



THE CANADIAN BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

Le 13 février 2008

[TRADUCTION]

L'honorable Sénateur Joan Fraser
Présidente
Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles
Sénat du Canada
Ottawa (Ontario) K1A 0A4

Objet : Projet de loi C-2, modifications au *Code criminel (Loi sur la lutte contre les crimes violents)*

Madame le Sénateur,

Je vous écris au nom de la Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien (la Section de l'ABC) afin de vous faire part de notre mémoire sur le projet de loi C-2, modifications au *Code criminel (Loi sur la lutte contre les crimes violents)*. Nous sommes désolés de n'avoir pu participer à l'audience précédente et serions reconnaissants si vous pouviez nous recevoir plus tard, selon votre horaire.

Nous sommes préoccupés par un bon nombre de propositions dans le cadre de ce projet législatif de grande envergure, surtout en raison de l'élimination de plusieurs modifications positives apportées lors de la procédure d'examen du Comité de la Chambre des communes, au cours de la dernière session.

Nous n'avons aucun doute que notre mémoire éclairera les délibérations du Comité sénatorial.

Veuillez agréer, Madame le Sénateur, l'expression de nos sentiments distingués.

(Copie originale signée par Gaylene Schellenberg pour Greg DelBigio)

Greg DelBigio
Président, Section nationale du droit pénal



THE CANADIAN BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

**Projet de loi C-2 —
*Loi sur la lutte contre
les crimes violents***

**SECTION NATIONALE DU DROIT PÉNAL
DE L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN**

Novembre 2007

TABLE DES MATIÈRES

Projet de loi C-2 — *Loi sur la lutte contre les crimes violents*

AVANT-PROPOS.....	i
I. INTRODUCTION.....	1
II. ÂGE DE PROTECTION.....	2
III. RENVERSEMENT DU FARDEAU DE LA PREUVE DANS LE CADRE DESENQUÊTES SUR LE CAUTIONNEMENT	3
IV. CONDUITE AVEC FACULTÉS AFFAIBLIES.....	4
V. PEINES MINIMALES OBLIGATOIRES POUR LES INFRACTIONS METTANT EN JEU DES ARMES À FEU.....	5
VI. DÉLINQUANTS DANGEREUX.....	6
A. Quand les modifications législatives sont-elles nécessaires?	8
B. Observations générales.....	9
C. Préoccupations particulières	12
Rétroactivité	12
Renversement du fardeau de la preuve	13
Répercussions sur l'administration et les ress.....	13
Utilisation du pouvoir discrétionnaire	14
D. Modifications du processus d'engagement.....	15
VII. CONCLUSION.....	17

ANNEXE A

Projet de loi C-22, <i>Loi modifiant le Code criminel</i> (âge de protection)	19
--	----

ANNEXE B

Projet de loi C-35, modifiant le <i>Code criminel</i> (renversement du fardeau de la preuve relatif à la mise en liberté)	23
--	----

ANNEXE C

Projet de loi C-32, modifications au <i>Code criminel</i> (conduite avec facultés affaiblies)	27
--	----

ANNEXE D

Projet de loi C-10 : Loi modifiant le Code criminel (peines minimales pour les infractions mettant en jeu des armes à feu)	48
--	----

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui représente 37 000 juristes, dont des avocats, de notaires ainsi que des professeurs de droit et des étudiants en droit dans l'ensemble du Canada. Les principaux objectifs de notre association comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été préparé par la Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien, avec l'assistance de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau national. Le mémoire a été examiné par le Comité de législation et de réforme du droit et approuvé à titre de déclaration publique de la Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien.

Projet de loi C-2 —

Loi sur la lutte contre les crimes violents

I. INTRODUCTION

La Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien (la Section de l'ABC) est reconnaissante de pouvoir présenter ses commentaires sur le projet de loi C-2, la *Loi sur la lutte contre les crimes violents*. Les membres de la Section de l'ABC sont à la fois des substituts du procureur général et des avocats de la défense de l'ensemble des provinces et des territoires du Canada.

La Section de l'ABC partage l'objectif du gouvernement visant à s'assurer que les Canadiens et les Canadiennes sont protégés le plus possible contre les crimes violents. La Section de l'ABC peut collaborer à l'atteinte de ce but en puisant dans son expérience quotidienne du droit pénal et des tribunaux pénaux partout au pays. Dans nos observations concernant les initiatives gouvernementales, nous avons régulièrement insisté sur les principes fondamentaux qui permettront à notre avis de rendre la société plus sécuritaire et d'ancrer le droit pénal dans la constitution. Voici certains de ces principes, que nous n'avons jamais cessé de réitérer chaque fois que nous avons réagi aux diverses propositions contenues dans le projet de loi C-2.

- Les modifications législatives s'avèrent nécessaires lorsqu'il y a un fait nouveau ou non abordé dans la société, par exemple l'apparition de problèmes liés au vol d'identité, ou lorsqu'une omission ou une lacune grave de la loi actuelle a été démontrée de façon empirique.
- La disponibilité des ressources et l'efficacité du fonctionnement de nos tribunaux sont des considérations importantes, et il faudrait éviter les litiges et les contestations constitutionnelles inutiles.
- Le public est protégé lorsque les policiers et les substituts du procureur général disposent de ressources suffisantes pour appliquer les lois actuelles et que l'effet que la modification des lois existantes ou leur complexification peut avoir sur les ressources est pris en compte.
- Lorsqu'il y a perpétration d'un crime, une réaction mesurée permettant d'évaluer de façon équitable tous les buts liés à la détermination de la

peine dans le *Code criminel* permettra en dernier ressort de réduire la criminalité lorsque les délinquants retourneront dans la collectivité.

- Les juges de première instance sont les mieux placés lorsqu'il s'agit de déterminer une réaction appropriée à un crime particulier, étant donné qu'ils ont la possibilité toute particulière d'observer tous les participants et d'entendre tous les témoignages de première main.

Dans le projet de loi C-2, on propose de modifier plusieurs dispositions du *Code criminel* traitant de divers sujets, tels que l'âge de protection, le renversement du fardeau de la preuve dans le cadre des enquêtes sur le cautionnement en cas d'infractions mettant en jeu des armes à feu, la conduite avec facultés affaiblies, les peines minimales obligatoires et les délinquants dangereux. La Section de l'ABC a déjà commenté quatre de ces cinq sujets, et ses réactions antérieures sont jointes au présent mémoire. Nous présentons ci-dessous un résumé des propositions antérieures ainsi que des observations sur les modifications importantes qui ont été apportées, après quoi nous commentons plus en détail les articles du projet de loi C-2 qui ont trait aux délinquants dangereux.

II. ÂGE DE PROTECTION

La Section de l'ABC soutient les mesures visant à protéger les enfants contre l'exploitation sexuelle par des adultes. Nous soutenons l'intention qui sous-tend la proposition de rehausser l'âge du consentement de 14 à 16 ans et reconnaissons que l'ajout récent des nouvelles dispositions sur les « relations d'exploitation » dans le *Code criminel* peut ne pas viser les situations où les parties en cause n'entretenaient pas de relation avant que ne surviennent les sévices.

Nous avons déjà souligné deux éléments relatifs au changement de l'âge du consentement à des activités sexuelles au Canada¹. Premièrement, la disposition sur l'âge rehaussé pour donner un consentement est assortie d'une exception reposant sur la « proximité d'âge », ce qui aidera à ne pas criminaliser par inadvertance les activités sexuelles consensuelles entre jeunes personnes. Deuxièmement, toute modification de l'âge du consentement devrait

¹ Section nationale du droit pénal et Conférence sur l'orientation et l'identité sexuelles, lettre signée par G. DelBigio et R. Muir, *Projet de loi C-22, Loi modifiant le Code criminel* (âge de protection), adressée à A. Hanger, président, Comité permanent de la justice et des droits de la personne (Ottawa, ABC, 2007) - voir l'annexe A.

régler les incohérences de la loi actuelle à l'égard de différents types d'activités sexuelles, ce que des tribunaux de plusieurs territoires de compétence ont jugé inconstitutionnel. L'étude du projet de loi C-2 constitue l'occasion de rendre ces dispositions conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Nous estimons, sans l'ombre d'un doute, que le législateur ne devrait pas laisser passer cette occasion.

III. RENVERSEMENT DU FARDEAU DE LA PREUVE DANS LE CADRE DES ENQUÊTES SUR LE CAUTIONNEMENT

Forts de leurs expériences quotidiennes devant les tribunaux, les membres de la Section de l'ABC savent que les avocats de la poursuite ou de la défense formuleront invariablement toutes les allégations pertinentes dans les cas où le tribunal est appelé à se prononcer sur la mise en liberté sous caution d'un accusé. Les juges de première instance sont dans une position privilégiée pour entendre les arguments, examiner les faits en l'espèce et déterminer de façon équitable s'ils peuvent accorder une libération sous caution. De plus, le processus d'examen en place fait en sorte que les erreurs justifiant l'infirmité d'une décision soient corrigées et que les changements importants dans les circonstances soient pris en compte. Or les auteurs d'actes criminels graves se voient systématiquement refuser la mise en liberté sous caution, surtout si l'utilisation d'une arme à feu est en cause².

La Section de l'ABC s'interroge au sujet des lacunes ou des insuffisances de la loi actuelle que les propositions contenues dans le projet de loi C-2 visent à régler. Il ne fait aucun doute que les dispositions actuelles permettent la détention d'un inculpé avant le procès lorsqu'il est démontré qu'elle est nécessaire afin d'assurer la comparution de l'accusé devant le tribunal, de protéger la sécurité du public ou de préserver la confiance dans l'administration de la justice dans le cadre de toutes les circonstances de l'affaire. Les modifications proposées semblent cibler les personnes dont la mise en liberté ne serait pas appropriée en vertu de la loi à l'heure actuelle, si ce n'est en fonction du renversement du fardeau de la preuve qui est proposé à cet égard.

² Section nationale du droit pénal, lettre signée par G. DelBigio, *Projet de loi C-35 modifiant le Code criminel (renversement du fardeau de la preuve relatif à la mise en liberté)*, adressée à B. Patry, président, Comité législatif chargé du projet de loi C-35 (Ottawa, ABC, 2007) - voir l'annexe B.

En second lieu, l’allongement de la liste des infractions où le fardeau de la preuve relative à la mise en liberté incomberait désormais à l’accusé constitue un changement important. Cette modification risquerait d’entraîner des contestations constitutionnelles, ce qui occasionnerait d’autres retards et ferait peser des pressions supplémentaires sur le système judiciaire. Ces répercussions systémiques sur le système juridique devraient être prises en compte.

IV. CONDUITE AVEC FACULTÉS AFFAIBLIES

Le projet de loi C-2 vise à modifier les dispositions du *Code criminel* qui traitent de la conduite avec facultés affaiblies par l’alcool. Il créerait à l’égard de la conduite avec facultés affaiblies par la drogue un nouveau régime législatif accordant aux policiers des outils d’enquête supplémentaires, prévoyant diverses nouvelles infractions, modifiant les peines et les dispositions actuelles sur l’interdiction de conduire et limitant sensiblement la portée des moyens de défense pertinents. La Section de l’ABC sait que la conduite avec facultés affaiblies, que ce soit par les drogues ou par l’alcool, est un problème important qui cause trop souvent de graves blessures ou la mort. Cependant, toute mesure législative efficace doit respecter la *Charte canadienne des droits et libertés* et apporter un progrès véritable et évident face à cet important problème.

La conduite avec facultés affaiblies est un des domaines du droit pénal le plus largement débattus devant les tribunaux. Chaque aspect du régime législatif actuel a fait l’objet d’un intense examen constitutionnel. De plus, les procès pour conduite avec facultés affaiblies représentent une part notable des affaires traitées devant les tribunaux au Canada. Peu importe si ces poursuites aboutissent ou non, leur nombre a en soi d’énormes répercussions en ce qui concerne les coûts, les retards et l’incertitude dans l’application de la loi pendant qu’elles sont en instance. C’est pourquoi les modifications qui soulèvent de nouvelles questions constitutionnelles devraient être étudiées très soigneusement. À cet égard, nous

avons déjà souligné plusieurs problèmes qui découleraient des modifications visant les dispositions sur la conduite avec facultés affaiblies³.

Toute nouvelle possibilité de contestation peut non seulement miner l'efficacité des propositions, mais aussi augmenter sensiblement à la fois la charge de travail et les retards des litiges, tant en première instance qu'en appel, dans tout le pays. Tous les moyens raisonnables devraient être mis en œuvre pour éviter un tel résultat.

V. PEINES MINIMALES OBLIGATOIRES POUR LES INFRACTIONS METTANT EN JEU DES ARMES À FEU

La Section de l'ABC reconnaît qu'il incombe au gouvernement de promouvoir la sécurité publique, et elle convient du fait que les infractions commises avec des armes à feu doivent faire l'objet de poursuites pénales et être sanctionnées au moment de la condamnation. Le gouvernement peut aussi rassurer la population canadienne, en faisant valoir que notre taux de crimes violents reste stable, et qu'il est très inférieur au taux qui sévit aux États-Unis⁴, notre voisin le plus proche. Les dirigeants gouvernementaux sont tenus de répondre à l'appel à l'action avec la mise en place de mesures équitables, fondées sur de bons principes et susceptibles d'être efficaces.

En 1995, le Parlement a adopté une peine minimale obligatoire de quatre ans pour sanctionner dix infractions commises avec des armes à feu. On a alors fait valoir un grand nombre d'arguments qui sont repris aujourd'hui pour justifier le projet de loi C-2. Les peines minimales obligatoires actuellement en vigueur sont applicables aux crimes stipulés lorsqu'on utilise une arme à feu lors de la perpétration d'une infraction. Le projet de loi C-2 élargirait les situations dans le cadre desquelles le tribunal doit imposer une peine minimale obligatoire. De plus, ce projet de loi rallongerait aussi la durée des peines minimales obligatoires adoptées en 1995, dans des circonstances particulières.

³ Section nationale du droit pénal, mémoire sur le projet de loi C-32 – *Modifications au Code criminel (conduite avec facultés affaiblies)* (Ottawa, ABC, 2007) - voir l'annexe C.

⁴ Juristat, *Crime Statistics in Canada, 2006*, 85-002-XPE, vol. 27, n° 5, Ottawa, Statistique Canada, 2007, p. 3.

Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur les armes à feu*, il est évident que la violence armée a continué de poser un problème au fil des ans, ce qui donne à penser que l'on devrait adopter une approche différente, par exemple un accroissement des ressources qui s'offrent aux policiers. La Section de l'ABC constate que le projet de loi a été modifié depuis qu'elle a formulé ses observations, et que l'on y a supprimé la peine minimale obligatoire qui était proposée à l'égard d'une troisième infraction. Toutefois, cela ne change en rien les points que nous soulignons dans notre précédent mémoire, où nous faisons valoir qu'il devrait revenir aux juges d'exercer un pouvoir discrétionnaire, compte tenu des faits de l'affaire en l'espèce et des circonstances applicables à un délinquant, afin d'éviter les peines injustes et hors de proportion⁵.

VI. DÉLINQUANTS DANGEREUX

La Section de l'ABC appuie les initiatives gouvernementales visant à distinguer clairement la réaction de la société face aux infractions mineures non violentes, telles que les infractions contre les biens, de sa réaction face aux crimes commis avec une violence grave. Les articles 39 à 51 du projet de loi C-2 modifieraient les dispositions de la partie XXIV du *Code criminel* concernant les délinquants dangereux et les dispositions applicables aux délinquants à contrôler.

La définition et les critères obligatoires qui s'appliquent aux délinquants dangereux selon les dispositions actuelles du *Code criminel* sont demeurés en grande partie inchangés depuis que le projet de loi C-55 a été adopté en 1997. Depuis lors, ces dispositions ont fait l'objet d'un examen constitutionnel minutieux, et il semble maintenant qu'on soit parvenu à établir l'équilibre exigé en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶.

⁵ Section nationale du droit pénal, mémoire à propos du projet de loi C-10 : *Loi modifiant le Code criminel (peines minimales obligatoires pour les infractions mettant en cause des armes à feu)* (Ottawa, ABC, 2007) - voir l'annexe D.

⁶ Voir, par exemple, *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Wormell*, (2005), 198 C.cr. (3d) 252 (B.C.C.A., autorisation d'appel refusée (2006) 350 N.R. 196 (C.S.C.); *R. c. F.E.D.* [2007] O.J. No.1278 (C.A. Ont.); *R. c. Johnson*, 2003 CSC 46; *R. c. Edgar*, [2003] 2 R.C.S. 388.

Le nombre des personnes considérées comme des délinquants dangereux a effectivement augmenté en 2006⁷, ce qui laisse penser que les mesures législatives actuelles sont utilisées et qu'elles sont efficaces. Et comme plus de 80 p. 100 des personnes considérées comme des délinquants dangereux ont à leur actif des condamnations antérieures, cela permet de penser aussi que lorsque des délinquants constituent un danger pour la collectivité de façon itérative, ils peuvent être rangés dans la catégorie des délinquants dangereux en vertu des dispositions actuelles, et ce, même sans faire appel à la « loi des trois fautes » qui est envisagée dans le projet de loi C-2.

Bien que le projet de loi C-2 procurerait, par exemple, davantage de possibilités en matière de peines applicables aux délinquants dangereux, nous nous demandons quel serait l'effet global des modifications proposées. Selon notre expérience pratique, le système actuel fonctionne très bien, et les « incertitudes jurisprudentielles » concernant la nature de la preuve exigée, l'identité des personnes visées et les options qui s'offrent aux juges ont été résolues. Plus important encore, la constitutionnalité de la loi actuelle est bien établie. Les jugements rendus par la Cour suprême du Canada dans les affaires *R. c. Edgar* et *R. c. Johnson et autres*⁸, par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en l'affaire *R. c. Wormell*⁹ et par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *FED*¹⁰ ont clarifié ce domaine du droit. À l'heure actuelle, la plupart des audiences liées aux délinquants dangereux et aux délinquants à contrôler mettent simplement en cause l'application de principes bien établis à une instance particulière.

Selon la Section de l'ABC, les modifications proposées dans le projet de loi C-2 risquent de donner lieu à un nombre important de litiges à répétition, à la fois sur la question de la constitutionnalité des articles du *Code criminel* visant les délinquants dangereux et les délinquants à contrôler et sur celle du sens attribué aux nouvelles dispositions et à la

⁷ Sécurité publique et Protection civile Canada, *Aperçu statistique : Le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2006).

⁸ *Supra*, note 6.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

terminologie. Les modifications pourraient contribuer à augmenter le nombre des affaires présentées devant les tribunaux, compte tenu des répercussions supplémentaires d'une condamnation pour une infraction primaire, ce qui exacerbera sûrement la pression qui s'exerce sur des ressources déjà restreintes. Quoique nous observions diverses propositions ci-dessous tirées du projet de loi, à notre avis, ces ressources seraient mieux utilisées ailleurs si l'on veut améliorer la sécurité publique, d'après notre expérience selon laquelle la loi actuelle visant les délinquants dangereux est efficace.

A. Quand les modifications législatives sont-elles nécessaires?

Dans le mémoire que nous avons soumis en 1997 concernant le projet de loi C-55, nous avons formulé les observations qui suivent au sujet des aspects de la détention préventive abordés dans ce projet de loi. Ces observations demeurent tout aussi pertinentes à ce jour :

La détention préventive, au lieu de remédier au préjudice réel déjà causé, impose l'incarcération et le contrôle en raison de la perception que le(la) délinquant(e) visé(e) présente un risque ou qu'il(elle) fait craindre à l'avenir des actes de récidive. Par sa nature même, la détention préventive soulève de « profondes questions à la fois morales et juridiques ». Ces questions se posent depuis que le concept de détention préventive a été intégré pour la première fois dans le droit canadien en 1947 avec l'adoption des dispositions relatives au(à la) délinquant(e) récidiviste et, par la suite, les dispositions concernant les délinquant(e)s psychopathes sexuel(le)s incluses dans le Code criminel. Ces dispositions ont été remplacées en 1977 par les dispositions relatives au(à la) délinquant(e) dangereux(euse) en vigueur actuellement. On peut en tirer des leçons évidentes sur les éventuels cas d'abus qu'entraîne parfois la détention préventive¹¹.

La Section de l'ABC est d'avis que pour envisager des modifications législatives dans ce domaine, il convient de se poser les questions suivantes :

- Qu'est-ce qui motive les modifications proposées?
- Les modifications sont-elles nécessaires et justifiées?
- Dans l'affirmative, quels avantages procurent-elles?

¹¹ Section nationale du droit pénal, mémoire concernant le projet de loi C-55 : *Loi modifiant le Code criminel (délinquants présentant un risque élevé de récidive)* (Ottawa, ABC, 1997), à la p. 1, citant également B. L. Bazelon, *Questioning Authority* (New York, Alfred Knopf, 1988), à la p. 115. Le regretté juge Bazelon était l'un des juges les plus respectés aux États-Unis et une autorité en matière de limites du droit pénal. Il a siégé à la cour d'appel de circuit (CAC) des États-Unis durant trente-cinq ans (de 1949 à 1985).

- Les avantages potentiels qu'il y aurait à modifier la loi donneraient-ils lieu par ailleurs à un grand nombre de contestations constitutionnelles ou à des litiges qui se prolongeraient indéfiniment, ce qui contribuerait largement à entourer d'instabilité et d'incertitude l'aboutissement des audiences visant à déterminer si un délinquant est dangereux¹²?

B. Observations générales

La modification du paragraphe 753(1) qui est proposée au paragraphe 42(1) du projet de loi supprimerait le pouvoir judiciaire discrétionnaire consistant à ne pas déclarer qu'une personne est un délinquant dangereux, lorsque la preuve établie par la Couronne satisfait aux critères définissant un délinquant dangereux¹³. Toutefois, selon le paragraphe 42(4) du projet de loi, le paragraphe 753(4) du *Code criminel* offrirait des possibilités additionnelles à l'égard de la détermination de la peine dans un cas où le tribunal déclarerait qu'une personne est un délinquant dangereux. Plutôt que d'imposer simplement une peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée, le juge pourrait imposer une peine d'emprisonnement pour une période déterminée et une surveillance à long terme, ou seulement une peine d'emprisonnement pour une période déterminée, s'il était établi d'après la preuve que l'une ou l'autre de ces mesures minimales pourrait protéger adéquatement le public.

En vertu de la loi actuelle, dans les cas limites, les juges doivent se débattre afin de tenir compte du fait que s'ils qualifient une personne de délinquant dangereux, cela peut signifier qu'elle pourrait ne jamais être remise en liberté. Si l'on ajoute deux autres possibilités en ce qui concerne la détermination de la peine applicable aux délinquants dangereux, la peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée pourrait être avantageusement réservée à cette population très réduite qui devrait être détenue indéfiniment à des fins de prévention, tel que cela est décrit dans l'arrêt *R. c. Lyons*¹⁴. Le tribunal pourrait imposer une peine d'emprisonnement d'une durée déterminée, en combinaison avec une surveillance à long terme au besoin, s'il était démontré de façon réaliste d'après la preuve présentée que la protection du public ne risquerait pas d'être compromise. Toutefois, nous réitérons notre

¹² Ce phénomène a été observé dans l'affaire *R. c. Johnson*, *supra*, note 6.

¹³ Il s'agit d'un point que la Cour suprême a approuvé tout spécialement dans les affaires *R. c. Johnson* et *R. c. Edgar*, *supra*, note 6, tout comme dans l'arrêt *R. c. Lyons*, *supra*, note 6.

¹⁴ *R. c. Lyons*, *ibid.*

mise en garde précédente : toute modification législative doit être pondérée en fonction de la possibilité indubitable qu'elle puisse entraîner des litiges à répétition et un examen constitutionnel, ce qui engendre de l'incertitude face à la loi et fait peser des pressions sur le système juridique.

Les modifications proposées dans le projet de loi C-2 entraîneraient la création de deux types d'ordonnances de surveillance à long terme. Un délinquant dangereux à qui il ne serait pas nécessaire d'imposer une peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée pourrait alors faire l'objet d'une peine d'emprisonnement pour une période déterminée, en combinaison avec une surveillance à long terme, une fois qu'il aurait purgé sa peine. En outre, une personne désignée comme délinquant à long terme peut déjà faire l'objet d'une surveillance à long terme après avoir purgé une peine d'emprisonnement pour une période déterminée.

En vertu de l'article 43 du projet de loi C-2, l'article 753.01 du *Code criminel* viserait les délinquants dangereux ultérieurement reconnus coupables d'autres sévices graves à la personne, ou encore de violation d'une ordonnance de surveillance à long terme. Cette nouvelle disposition permettrait une autre application du renvoi pour évaluation, ainsi que la tenue d'une audience tronquée aux fins d'une nouvelle détermination de la peine applicable à un délinquant dangereux, advenant le cas où la Couronne utiliserait son pouvoir discrétionnaire d'appliquer cette disposition. Cela procurerait un mécanisme permettant de tenir une autre audience de détermination de la peine, en vue d'obtenir une peine plus grave, telle qu'une peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée, dans les cas où un délinquant dangereux récidiverait avec violence ou omettrait de se conformer à une ordonnance de surveillance à long terme.

Même si l'article proposé contribuerait encore à limiter le pouvoir judiciaire discrétionnaire, en exigeant par présomption l'imposition d'une peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée à la suite d'une récidive ou de la violation d'une ordonnance, il permettrait qu'une peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée ne soit pas imposée en vertu du

pouvoir judiciaire discrétionnaire, lorsqu'il est établi d'après la preuve présentée qu'une peine d'une durée déterminée peut protéger suffisamment le public.

La violation d'une ordonnance de surveillance à long terme pourrait être plutôt inoffensive de la part d'un délinquant dangereux. Elle pourrait consister, par exemple, à omettre de se présenter à un rendez-vous ou d'aviser les autorités d'un changement d'adresse. En pareil cas, il pourrait s'avérer trop répressif de tenir une nouvelle audience et de procéder de nouveau à l'évaluation d'un délinquant dangereux. Il convient que le procureur général dispose d'une certaine latitude quant à la question de savoir s'il doit demander une peine plus sévère, comme mécanisme d'éviter l'application de cette mesure en cas de violation mineure. Le pouvoir discrétionnaire est également accordé quant aux recours possibles que la Couronne pourrait appliquer dans ces circonstances.

La Section de l'ABC remarque que le projet de loi n'est pas clair sur la question de savoir à qui incombe le fardeau de démontrer que, d'après la preuve présentée, une mesure moins sévère qu'une peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée n'est pas incompatible avec la sécurité publique. Cela est vrai à la fois du type de peine qu'un délinquant dangereux doit recevoir en vertu du paragraphe 753(4.1) qui est proposé, et à l'égard de l'infraction de prédictat chronique d'un délinquant dangereux en vertu du paragraphe 753.01(5) qui est proposé. Même qu'il serait certainement dans l'intérêt du délinquant de présenter une preuve à l'appui d'une mesure moins sévère, la preuve pourrait également émaner du contre-interrogatoire, par exemple. Cette proposition semble incorporer l'argumentation qui est formulée dans les jugements rendus en l'affaire *R. c. Wormell*¹⁵ et l'affaire *R. c. Proulx*¹⁶.

Les propositions ne semblent pas modifier le processus de recours actuel de l'appel autre que selon le sous-alinéa 759(3)a)(ii) qui est proposé, lequel permettrait à un tribunal d'appel d'ordonner une nouvelle audience et toute directive qu'il jugerait pertinente. Cela pourrait limiter l'audience à une question particulière, et éventuellement limiter le temps alloué et

¹⁵ *Supra*, note 6.

¹⁶ [2000] 1 R.C.S. 61.

atténuer l'incertitude liée à la reprise de tout le processus¹⁷. Ce qui pourrait de nouveau ouvrir la porte à des contestations judiciaires.

C. Préoccupations particulières

Rétroactivité

Le projet de loi C-2 incorporerait les concepts d'« infraction primaire » et d'« infraction désignée » à la partie XXIV du *Code criminel*¹⁸. L'absence de dispositions de transition procurant des directives sur l'application rétroactive ou prospective de ces modifications est importante.

Les nouvelles définitions des délinquants dangereux et la qualification automatique de délinquant dangereux lors d'une troisième infraction primaire ne pourraient s'appliquer de façon rétroactive, mais seraient plutôt de nature prospective en vertu des principes sous-jacents à l'interprétation des lois¹⁹. Les délinquants qui ont un casier judiciaire pour sévices graves à la personne, par exemple des voies de fait graves ou une agression sexuelle, ne seraient pas visés par l'infraction primaire si des déclarations de culpabilité n'étaient pas inscrites à leur dossier après l'entrée en vigueur du projet de loi C-2. Autrement dit, des délinquants qui ont un casier judiciaire non négligeable n'auraient pas à faire face aux dispositions relatives au renversement du fardeau de la preuve qui sont prévues à l'article 753.01 qui est proposé, s'ils n'étaient pas reconnus coupables de deux nouvelles infractions primaires *après* l'entrée en vigueur du projet de loi C-2.

¹⁷ Cela a été proposé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *R. c. Mitchell*, 2002 B.C.C.A. 48 aux paragraphes 80 et 81.

¹⁸ Voir aussi *R. c. LeSarge* (1975), 26 C.cr. (2d) 388. Nous reconnaissons toutefois que ces notions ne sont pas entièrement nouvelles dans le *Code criminel*, puisqu'elles sont prévues dans les dispositions visant les ordonnances autorisant le prélèvement génétique et les ordonnances en vertu de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* (LERDS).

¹⁹ 36 Hals, 3^e éd., p. 425, paragr. 645; Maxwell, *Interpretation of Statutes*, 12^e éd., 1969, p. 222 (cité dans *R. c. Ali*, [1980] 1 R.C.S. 221, au paragr. 9).

Cela ne veut pas dire pour autant que la Couronne serait forclosée de présenter une requête afin qu'un délinquant soit qualifié de dangereux en vertu des dispositions actuelles. Cela signifie simplement que les dispositions relatives au renversement du fardeau de la preuve en vertu de l'article 753.01 ne seraient d'aucun recours et n'auraient pas d'effet concret durant plusieurs années. Elles ne viseraient pas des délinquants qui correspondent à l'heure actuelle à la définition de délinquant dangereux.

Renversement du fardeau de la preuve

La disposition relative au renversement du fardeau de la preuve visant la désignation des délinquants dangereux présumés, en vertu du paragraphe 753(1.1) qui est proposé au paragraphe 42(2) du projet de loi, est également préoccupante. La Couronne serait déchargée du fardeau d'avoir à démontrer qu'un délinquant correspond aux critères définissant les délinquants dangereux à l'alinéa 753(1)*a*) ou *b*) lors d'une troisième infraction primaire. La Couronne n'aurait qu'à présenter le dossier des condamnations liées à deux infractions primaires antérieures sanctionnées par des peines d'emprisonnement de deux ans ou plus chacune, et à démontrer que l'infraction de prédicat est une infraction primaire justifiant une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus. Bien que nous reconnaissons que la présomption d'innocence puisse être épuisée à ce stade, nous prévoyons que les dispositions relatives au renversement du fardeau de la preuve entraîneraient de rudes contestations constitutionnelles en vertu de l'article 7 de la Charte.

Répercussions sur l'administration et les ressources des tribunaux

En plus d'être d'avis que le projet de loi C-2 risquerait de donner lieu à des contestations constitutionnelles réitérées et à d'autres litiges, comme nous l'avons exprimé dans nos observations générales, nous croyons que l'application du concept d'infraction de prédicat présumée lors d'une « troisième faute » aurait fort probablement pour conséquence une augmentation importante du nombre d'affaires présentées en justice, et ce, à toutes les phases, afin d'éviter une condamnation. Le cas se présenterait pour toute infraction primaire, indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une première, d'une deuxième ou d'une troisième infraction pour le délinquant.

Inévitablement, le projet de loi entraînerait des retards dans l'administration des tribunaux, ce qui occasionnerait des demandes accrues en ressources. Cette question devrait être examinée avec soin. Si le Parlement adopte ces modifications législatives, des ressources nouvelles suffisantes doivent être allouées au système judiciaire, aux services de police, aux services en matière de poursuites, à l'aide juridique et au système correctionnel, afin que les objectifs sous-jacents soient atteints.

Utilisation du pouvoir discrétionnaire

Tel que cela a été souligné, le paragraphe 753(1) qui est proposé remplacerait également le terme permissif « peut » par le terme dirigiste « doit », ce qui semble supprimer le pouvoir discrétionnaire d'un juge de première instance de *ne pas* appliquer à une personne la désignation de délinquant dangereux, même si tous les critères sont réunis d'après la preuve établie par la Couronne. La Section de l'ABC met en garde contre le fait que cette proposition puisse entraîner des contestations constitutionnelles, compte tenu des observations formulées dans l'arrêt *R. c. Lyons*, selon lesquelles le pouvoir discrétionnaire des juges de première instance est un élément important si l'on veut préserver la constitutionnalité de la loi. Même si les dispositions proposées n'étaient pas renversées en dernier ressort pour cause d'inconstitutionnalité, elles occasionneraient quand même un bon nombre de litiges, ce qui engendrerait une certaine incertitude à l'égard de la loi durant la période où le litige ferait son chemin jusqu'à la Cour suprême du Canada.

Selon les remarques riches en enseignement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Johnson*, l'utilisation des dispositions relatives aux délinquants dangereux devrait être réservée aux circonstances où elle est vraiment justifiée :

Dans *Lyons*, notre Cour a conclu aux p. 337–338 que le pouvoir discrétionnaire du tribunal de ne pas infliger une peine de détention d'une durée indéterminée, même lorsque sont réunies toutes les conditions légales pour le faire, contribuait à assurer la proportionnalité entre l'objectif de la protection du public, d'une part et les graves conséquences, pour l'accusé, d'une détention dont la durée est indéterminée, d'autre part. Partant, ce pouvoir discrétionnaire contribuait à la constitutionnalité du régime applicable aux délinquants dangereux. En d'autres termes, comme nous le précisons ailleurs dans les présents motifs, le tribunal n'est justifié d'infliger une peine de détention d'une durée indéterminée que si cela sert la protection de la société. Maintenant qu'il est établi que le tribunal n'a qu'un seul pouvoir discrétionnaire à exercer, les éléments prospectifs, y compris

la possibilité réelle que le risque puisse être maîtrisé au sein de la collectivité, doivent être examinés à une étape ou une autre du processus menant à la décision que le délinquant est ou n'est pas un délinquant dangereux. Cet examen s'impose pour qu'un délinquant ne soit condamné à une peine de détention d'une durée indéterminée que lorsque l'objectif de la protection du public l'exige vraiment²⁰.

D. Modifications du processus d'engagement

Le projet de loi C-2 modifierait également d'autres dispositions en matière de justice préventive, à savoir les articles 810.1 et 810.2 du *Code criminel*. L'article 810.1 prévoit l'imposition d'un engagement à une personne dont on a des motifs raisonnables de croire qu'elle risque d'agresser sexuellement un enfant âgé de moins de quatorze ans.

L'article 810.2 prévoit l'obligation par des personnes dont on a des motifs raisonnables de croire qu'elles peuvent commettre des sévices graves à la personne de contracter un engagement.

Dans l'affaire *Heywood*²¹, la Cour suprême du Canada a traité la question de la justice préventive dans le contexte des droits de la personne selon la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'analyse de la Cour peut se résumer comme suit :

- Les dispositions relatives à la justice préventive sont légitimes et elles peuvent résister à un examen fondé sur la *Charte canadienne des droits et libertés*.
- Lorsqu'il s'agit de déterminer la constitutionnalité d'une disposition relative à la détention préventive, la façon juste d'aborder la question est de procéder à une analyse fondée sur l'article 1. Il est établi qu'une telle disposition équivaldrait à une apparence de violation des droits d'une personne en vertu de l'article 7.
- Pour résister à une analyse fondée sur l'article 1, la disposition contestée doit être suffisamment bien formulée pour exprimer une intention législative discernable, de manière à ne pas être trop générale.
- La disposition contestée doit concrétiser cette intention législative de façon à entraver le moins possible la liberté du sujet.

Certaines des modifications législatives contenues dans cette partie du projet de loi C-2 méritent des éloges, par exemple celles qui visent la période associée à un engagement, qui

²⁰ *Supra*, note 6, au paragr. 36.

²¹ *R. c. Heywood* [1994] 3 R.C.S. 761.

pourrait durer jusqu'à deux ans dans le cas des personnes qui ont déjà été reconnues coupables d'une infraction sous-jacente pertinente. Les ajouts à l'article 810.1 qui sont proposés, et plus particulièrement le paragraphe 810.1(3.02) proposé interdisant à un défendeur de se livrer à des activités qui entraînent des contacts avec des personnes âgées de moins de quatorze ans, y compris l'utilisation d'un ordinateur, correspondent à une restriction adéquate. L'alinéa 810.1(3.02)b) qui est proposé est également raisonnable, bien que nous le formulerions plutôt comme suit :

- b) ne pas se trouver dans un parc public, une zone publique où l'on peut se baigner, une garderie, une cour d'école ou un terrain de jeu, s'il s'y trouve des personnes âgées de moins de quatorze ans et s'il est raisonnable de s'attendre à ce qu'il s'y en trouve.

Cette formulation modifiée clarifierait l'idée selon laquelle le fait de s'attendre raisonnablement à ce qu'il se trouve des enfants âgés de moins de quatorze ans s'applique à tous les lieux énumérés. Par ailleurs, cette formulation pourrait régler des questions liées à la portée de l'article.

D'autres exigences peuvent entraîner un examen encore plus minutieux, étant donné qu'elles semblent avoir été en partie supprimées dans les objectifs formulés aux articles 810.1 et 810.2 du *Code criminel*. Entre autres exigences éventuelles faisant l'objet d'une proposition qui restent à préciser, nous mentionnerons, par exemple, l'obligation pour le défendeur de participer à un programme de traitement; de porter un dispositif de surveillance à distance, si le procureur général demande l'ajout de cette condition; de rester dans une région désignée, sauf permission écrite donnée par le juge d'une cour provinciale; et de regagner sa résidence et d'y rester aux moments précisés dans l'engagement. L'analyse de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Heywood*²², qui a été reprise ultérieurement dans l'arrêt *Budreo*²³, contient une mise en garde selon laquelle le législateur doit s'assurer que les dispositions législatives visent adéquatement des buts législatifs.

²² *Ibid.*

²³ (2000), 32 C.R. (5th) 127.

VII. CONCLUSION

La Section de l'ABC a formulé ses observations sur un bon nombre des modifications législatives très diversifiées qui sont présentées dans le projet de loi C-2. Nous reconnaissons que la modification de la loi constitue l'une des options possibles lorsqu'il s'agit de favoriser la sécurité publique. Toutefois, elles peuvent engendrer un plus grand nombre de litiges, de la confusion et de l'incertitude à l'égard de la loi, de même que des retards et des demandes pour ce qui est de l'administration de la justice. Nos suggestions se fondent à la fois sur notre expérience de travail dans les tribunaux pénaux du Canada durant plusieurs décennies, et sur notre engagement à soutenir les réformes du droit pénal qui contribueront le mieux, selon nous, à promouvoir à la fois la sécurité publique, l'équité et l'efficacité dans le système de justice pénale.

ANNEXE A
Projet de loi C-22, *Loi modifiant le*
***Code criminel* (âge de protection)**

Le 28 mars 2007

[TRADUCTION]

Monsieur Art Hanger, député
Président
Comité permanent de la justice et des droits de la personne
180, rue Wellington, pièce 622
Édifice Wellington
Chambre des communes
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Monsieur le Président,

Objet : Projet de loi C-22, *Loi modifiant le Code criminel* (âge de protection)

Nous vous écrivons au nom de la Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien et de la Conférence sur l'orientation et l'identité sexuelles (COIS) relativement au projet de loi C-22, *Loi modifiant le Code criminel* (âge de protection).

L'ABC est une association nationale représentant plus de 37 000 avocats, avocates, notaires, étudiants, étudiantes en droit et professeurs, professeuses de droit. Elle se voue à la recherche de l'amélioration du droit et de l'administration de la justice. Les membres de la Section nationale du droit pénal sont à la fois des substituts du procureur général et des avocats de la défense de toutes les provinces et territoires du Canada et des universitaires spécialisés en droit criminel. La COIS est à la fois un lieu d'échange de renseignements et d'idées et un lieu d'action quant aux questions juridiques relatives à l'orientation et à l'identité sexuelles.

Introduction

À l'heure actuelle, le Canada est doté de lois qui prévoient un des plus bas âges de consentement à des activités sexuelles¹. De plus, il a été démontré qu'au Canada, les enfants sont vulnérables aux sévices sexuels et à l'exploitation par les adultes².

¹ National Centre for the Prosecution of Child Abuse, *Child Abuse Crimes: Sexual Offences* (d'aujourd'hui au 25 juillet 2006). Publié au www.ndaa.org/pdf/ncpca_statute_sexual_offnses_july_06.pdf; Matthew Waites, *The Age of Consent: Young People, Sexuality and Citizenship* (New York: Pargrave MacMillan, 2005), c.3.

L'ABC soutient les mesures visant à protéger les enfants contre l'exploitation sexuelle par des adultes et reconnaît que l'âge de consentement peu élevé peut, dans certains cas, y contribuer. Nous soutenons l'intention qui sous-tend la proposition de rehausser l'âge du consentement de 14 à 16 ans et reconnaissons que l'ajout récent des nouvelles dispositions sur les « relations d'exploitation » dans le *Code criminel*³ pourrait ne pas viser les situations où les parties en cause n'entretenaient pas de relation avant que ne surviennent les sévices.

Dans la présente lettre, nous désirons souligner deux éléments relatifs au changement de l'âge du consentement à des activités sexuelles au Canada. Premièrement, la disposition sur l'âge rehaussé pour donner un consentement doit être assortie d'une exception reposant sur la « proximité d'âge », de manière à ne pas criminaliser par inadvertance les activités sexuelles consensuelles entre jeunes personnes. Deuxièmement, toute modification de l'âge du consentement devrait régler les incohérences de la loi actuelle à l'égard de différents types d'activités sexuelles.

L'exception reposant sur la « proximité d'âge »

L'ABC soutient les mesures qui visent à empêcher l'exploitation de jeunes personnes par des adultes matures. Manifestement, il n'est toutefois absolument pas question de criminaliser les activités sexuelles consensuelles de jeunes personnes. Si l'âge du consentement est rehaussé à 16 ans, nous nous réjouissons de la proposition énoncée dans le projet de loi C-22 d'adopter une exception reposant sur la « proximité d'âge » dont la portée est accrue. Cette exception est nécessaire pour atteindre l'objectif de protection des jeunes personnes tout en garantissant que la loi n'empiète pas indûment sur les choix des jeunes en matière de sexualité.

La cohérence de l'âge du consentement

Actuellement, le *Code criminel* établit une distinction pour un acte sexuel, soit les relations sexuelles anales, et y applique des normes différentes de celles applicables aux autres actes sexuels. L'étude du projet de loi C-22 constitue l'occasion de rendre ces dispositions conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Nous estimons, sans l'ombre d'un doute, que le législateur ne devrait pas laisser passer cette occasion.

L'article 159 du *Code criminel* fixe l'âge du consentement à des relations sexuelles anales à 18 ans. Des tribunaux de l'Ontario, du Québec, de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Nouvelle-Écosse de même que la Cour fédérale du Canada ont conclu à l'inconstitutionnalité de cette distinction⁴. En effet, ils ont conclu que l'art. 159 enfreint la

² Agence de santé publique du Canada, *Étude canadienne sur l'incidence des signalements de cas de violence et de négligence envers les enfants : rapport final*, N. Trocme, B. MacLaurin et autres (Ottawa : Ministre des travaux publics et des Services gouvernementaux Canada, 2001), p. 33.

³ Projet de loi C-2, maintenant L.C. 2005, c. 32.

⁴ Voir, *R. c. C.M.* (1995), 41 C.R. (4th) 134 (C.A. Ont.); *R. c. Roy* (1998), 125 C.C.C. (4d) 442 (C.A.Q.); *R. c. Blake* (2003), 187 B.C.A.C. 255; *R. c. Roth*, 2004 ABQB 305; *R. c. Farler*, (2006) 243 NSR (2d) 237 (CA); *Halm c. Canada*, [1995] 2 CF 331 (Div. 1^{re} inst.).

Charte puisqu'il renferme une discrimination fondée sur l'âge, sur le statut matrimonial et sur l'orientation sexuelle. Dans *R. c. CM*, la juge Abella de la Cour d'appel (nommée juge à la Cour suprême depuis) a formulé des commentaires détaillés quant à l'incidence discriminatoire de l'article 159 sur les droits constitutionnels des hommes homosexuels.

L'article 159 criminalise également les actes sexuels posés par deux personnes, si ceux-ci se déroulent en présence d'autres adultes consentants. Au même titre que la restriction fondée sur l'âge, la présente restriction ne s'applique qu'aux relations sexuelles annales. C'est cet aspect de la disposition qui était en cause dans *R. c. Roth*. Manifestement, il s'agit d'une norme législative incompatible avec les nouvelles règles en matière d'indécence, dont a rendu compte la décision *R. c. Labaye*⁵ de la Cour suprême, selon laquelle les activités sexuelles pratiquées en groupe qui ne présentent pas de risque pour les individus ou pour la société ne satisfaisaient pas au test juridique applicable pour conclure à l'indécence ou à l'obscénité au sens du *Code criminel*⁶.

Ainsi, nous exhortons le gouvernement à profiter de l'étude du projet de loi C-22 pour modifier le *Code criminel* et le rendre conforme à la *Charte*, en abrogeant l'art. 159 et en traitant sur le même pied toutes les activités sexuelles consensuelles. Faute de procéder de la sorte, le gouvernement donnera ouverture à de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Nous vous remercions d'avoir donné l'occasion à l'ABC de faire valoir son point de vue sur le projet de loi C-22 et nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

(Copie originale signée par Gaylene Schellenberg pour Gregory DelBigio)

Greg P. DelBigio
Président, Section nationale du droit pénal

(Copie originale signée par Gaylene Schellenberg pour Robert Muir)

Robert Muir
Président, Conférence sur l'orientation et l'identité sexuelles

⁵ [2005] 3 S.C.R. 728.

⁶ *Ibid.*, par. 70.

ANNEX B
Projet de loi C-35 modifiant le *Code criminel*
(renversement du fardeau de la preuve relatif à la mise en liberté)

Le 9 mai 2007

[TRADUCTION]

Monsieur Bernard Patry, député
Président
Comité législatif chargé du projet de loi C-35
Chambre des communes
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Monsieur,

Objet : Projet de loi C-35 modifiant le *Code criminel* (renversement du fardeau de la preuve relatif à la mise en liberté)

Je vous fais parvenir la présente lettre concernant le projet de loi C-35 modifiant le *Code criminel* (renversement du fardeau de la preuve relativement à la mise en liberté en cas d'infraction mettant en jeu une arme à feu) au nom de la Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien (Section de l'ABC). L'ABC est une association nationale de 37 000 juristes de partout au Canada. L'amélioration du droit et de l'administration de la justice compte parmi ses principaux objectifs.

La Section de l'ABC est composée d'avocats criminalistes, représentants de la poursuite ou de la défense, qui exercent leur profession dans toutes les parties du pays. Forts de nos expériences quotidiennes devant les tribunaux, nous savons que les avocats de la poursuite ou de la défense formuleront, chacun de leur côté, les allégations pertinentes dans les cas où le tribunal est appelé à se prononcer sur la mise en liberté d'un accusé. Les juges sont dans une position privilégiée pour entendre les arguments, examiner les faits dans un cas en particulier et déterminer de façon équitable si un accusé doit être ou non remis en liberté. De plus, le processus d'examen en place fait en sorte que les erreurs justifiant l'infirmité d'une décision soient corrigées et que les changements importants dans les circonstances soient pris en compte. Selon notre expérience, les auteurs d'actes criminels graves se voient systématiquement refuser la mise en liberté.

La Section de l'ABC est consciente que les infractions mettant en jeu une arme à feu puissent soulever des préoccupations légitimes. Le droit pénal joue un rôle important et fondamental quand vient le temps de mettre le public à l'abri des préjudices graves pouvant souvent résulter de l'usage d'armes à feu lors de la perpétration d'infractions criminelles.

Ces préoccupations doivent, toutefois, être examinées à la lumière des dispositions existantes du *Code criminel* et des droits fondamentaux reconnus par la *Charte*, notamment la présomption d'innocence et le droit de ne pas se voir refuser une mise en liberté à des conditions raisonnables, sans juste cause. Nous estimons que le *Code criminel* ne devrait être modifié que s'il est évident que la législation comporte des lacunes. Le cas échéant, les modifications apportées doivent respecter les droits fondamentaux et faire avancer le droit de façon juste et efficace.

Nous nous préoccupons de deux aspects de l'approche proposée dans le projet de loi C-35. Premièrement, nous doutons que la législation actuelle comporte la lacune que le projet de loi C-35 vise à combler. Lorsqu'il est démontré que la détention avant le procès est nécessaire pour assurer la présence de l'accusé devant le tribunal, pour protéger la sécurité du public ou pour maintenir la confiance à l'égard de l'administration de la justice, compte tenu de toutes les circonstances du cas, les dispositions actuelles le permettent clairement. Cela dit, nous posons l'hypothèse que les modifications que l'on propose d'apporter visent particulièrement les personnes qui seraient libérées à tort conformément aux dispositions actuelles n'était-ce du renversement du fardeau de la preuve relatif à ces facteurs. Toutefois, vu le caractère efficace de la loi actuelle, nous avons du mal à prévoir les circonstances où des personnes seraient libérées à tort. Le fait est que les personnes accusées d'infractions graves commises avec des armes à feu sont celles qui sont le plus souvent détenues lors de la demande de libération initiale ou lors de l'examen de la décision.

Deuxièmement, le fait d'allonger la liste des infractions à l'égard desquelles le fardeau de démontrer que la libération doit être accordée incombe à l'accusé est un fait important et, dans le projet de loi C-35, il est proposé d'ajouter douze nouvelles infractions aux sept infractions existantes. Ce genre d'allongement de liste n'est ni nouveau ni unique. D'ailleurs, nous avons été à même de constater que les courtes listes d'infractions introduites dans le *Code criminel* semblent, avec le temps, faire l'objet d'une pression inexorable vers l'allongement¹. Les modifications que l'on propose d'apporter représentent non seulement un important allongement de la liste d'infractions existantes, mais elles peuvent également incorporer des infractions d'un caractère tout à fait différent. Dans *R. c. Pearson*, la Cour suprême du Canada a maintenu la constitutionnalité du renversement du fardeau de la preuve pour les infractions mettant en jeu des drogues. La Cour suprême a alors mentionné que les infractions faisant partie de cette catégorie restreinte d'infractions avaient certaines caractéristiques en commun, notamment la nature systématique, organisée et commercialement lucrative des infractions en question². La

¹ Par exemple, nous avons formulé les mêmes préoccupations dans certains mémoires de la Section ABC concernant la banque de données génétiques. Voir, Section nationale du droit pénal, *Submission on Obtaining and Banking DNA Forensic Evidence* (Ottawa : ABC, 1995); Section nationale du droit pénal, *Submission on Bill C-104, Criminal Code and Young Offenders Act amendments (forensic DNA analysis)* (Ottawa : ABC, 1995); Section nationale du droit pénal, *Mémoire à propos du document de consultation du solliciteur général — Constitution d'une banque de données génétiques* (Ottawa : ABC, 1996); Section nationale du droit pénal, *Mémoire à propos de la législation sur la banque de données génétiques — Document de consultation* (Ottawa : ABC, 2002); Section nationale du droit pénal, *Mémoire sur les modifications proposées dans le projet de loi C-13 : Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur l'identification par les empreintes génétiques et la Loi sur la défense nationale* (Ottawa : ABC, 2005).

² *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665.

création d'une catégorie restreinte d'infractions ayant en commun d'importantes caractéristiques était au cœur du débat portant sur la constitutionnalité des dispositions qui renversent le fardeau de la preuve.

Nous estimons que l'on pourrait contester la constitutionnalité d'un important allongement de la liste d'infractions proposées dans le projet de loi C-35. Une telle intervention créerait d'autres retards et exercerait d'autres pressions sur le système judiciaire. Puisque les améliorations qui découleront des modifications que l'on propose d'adopter sont discutables, cet impact systémique sur le système de justice devrait être sérieusement pris en considération.

Sous le régime de l'alinéa 515(10)c), le tribunal peut refuser la mise en liberté pour maintenir la confiance envers l'administration de la justice. Dans le projet de loi C-35, il est proposé de rayer les mots « ...il est démontré une autre juste cause et, sans préjudice de ce qui précède... » ce qui rendrait la disposition conforme à l'arrêt de la Cour suprême du Canada rendu en 2002 dans *R. c. Hall*³. Exception faite de cette modification en particulier, nous estimons que la disposition devrait rester telle qu'elle est. Une chose est maintenant claire. Les juges qui président les audiences relatives à la mise en liberté doivent examiner de façon objective toutes les circonstances entourant une infraction, notamment l'utilisation présumée d'une arme à feu ou d'une autre arme et le fait que la personne accusée d'une infraction mettant en jeu une arme à feu encourt, dans la plupart des cas, une longue peine d'emprisonnement. Nous craignons que les modifications que l'on propose d'apporter mettent l'arme à feu au premier plan et relèguent peut-être l'examen nécessaire de toutes les circonstances entourant l'infraction alléguée au second plan.

Nous vous remercions de nous avoir fourni l'occasion de formuler des observations sur le projet de loi C-35.

Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués,

(Copie originale signée par Gaylene Schellenberg pour Gregory DelBigio)

Greg DelBigio
Président
Section nationale du droit pénal

³ *R. c. Hall*, [2002] 3 R.C.S. 309.

APPENDIX C
Projet de loi C-32 – modification au *Code criminel*
(conduite avec facultés affaiblies)

Projet de loi C-32 – modifications au
Code criminel
(conduite avec facultés affaiblies)

SECTION NATIONALE DU DROIT PÉNAL DE
L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

Juin 2007

TABLE DES MATIÈRES

Projet de loi C-32 – modifications au *Code criminel* (conduite avec facultés affaiblies)

AVANT-PROPOS.....	i
I. INTRODUCTION	1
II. NOUVEAUX POUVOIRS D'ENQUÊTE	2
III. NOUVELLES INFRACTIONS	7
A. Possession illégale de drogues dans un véhicule à moteur (art. 253.1).....	7
B. Alcoolémie dépassant 0,08 causant la mort ou des lésions corporelles	8
C. Refus dans un cas causant la mort ou des lésions corporelles.....	10
D. Peines accrues	11
IV. NOUVELLES RESTRICTIONS AUX MOYENS DE DÉFENSE.....	11
V. CONCLUSION	16

AVANT-PROPOS

L'ABC est une association nationale qui représente plus de 37 000 juristes, dont des avocats, des notaires, des professeurs de droit ainsi que des étudiants en droit de l'ensemble du Canada. Les principaux objectifs de notre association comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été préparé par la Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien, avec l'aide de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau national. Ce mémoire a été examiné par le Comité de la législation et de la réforme du droit et approuvé à titre de déclaration publique de la Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien.

Projet de loi C-32 – modifications au *Code criminel* (conduite avec facultés affaiblies)

VIII. INTRODUCTION

La Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien (la Section de l'ABC) est reconnaissante de pouvoir présenter ses commentaires sur le projet de loi C-32, *Loi modifiant le Code criminel (conduite avec facultés affaiblies)*. La Section de l'ABC compte parmi ses membres des procureurs de la Couronne et des avocats de la défense de partout au Canada.

Le projet de loi C-32 créerait à l'égard de la conduite avec facultés affaiblies un nouveau régime législatif accordant aux policiers des outils d'enquête supplémentaires, prévoyant diverses nouvelles infractions, modifiant les peines et les dispositions actuelles sur l'interdiction de conduire et limitant sensiblement la portée des moyens de défense pertinents. La conduite avec facultés affaiblies, que ce soit par les drogues ou par l'alcool, est un problème important qui cause trop souvent de graves blessures ou la mort. Cependant, toute mesure législative efficace doit respecter la *Charte canadienne des droits et libertés* et apporter un progrès véritable et évident face à cet important problème.

La conduite avec facultés affaiblies est un des domaines du droit criminel les plus largement débattus devant les tribunaux. Chaque aspect du régime législatif actuel a fait l'objet d'un intense examen constitutionnel. Selon des données sommaires, les procès pour conduite avec facultés affaiblies représentent 30 à 40 p. 100 des affaires traitées par les tribunaux de première instance du Canada¹. Peu importe si ces poursuites aboutissent ou non, leur nombre a en soi d'énormes implications en termes de coûts, de délais et d'incertitude dans l'application de la loi pendant qu'elles sont en instance. À notre avis, les propositions qui

soulèvent de nouvelles questions constitutionnelles devraient être étudiées très soigneusement. Toute nouvelle possibilité de contestation peut non seulement miner l'efficacité des propositions, mais aussi augmenter sensiblement à la fois la charge de travail et les délais des litiges tant en première instance qu'en appel dans tout le pays. Tous les moyens raisonnables devraient être mis en œuvre pour éviter un tel résultat.

IX. NOUVEAUX POUVOIRS D'ENQUÊTE

Le projet de loi C-32 accorderait aux policiers des pouvoirs d'enquête supplémentaires à l'égard de la conduite avec facultés affaiblies. En 2003, la Section de l'ABC avait réagi à une proposition semblable présentée dans un document de consultation de Justice Canada; en 2005, nous avons de nouveau présenté des commentaires sur la question, en réaction au projet de loi C-16 de 2005². En l'occurrence, nous avons insisté que :

le fait d'assujettir un conducteur aux tests de coordination physique et au prélèvement d'échantillons de substances corporelles soulève des questions concernant la liberté et la sécurité de la personne (article 7), le droit de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives (article 8) et le droit à la protection contre la détention et l'emprisonnement arbitraires (article 9). Il est essentiel que l'application de toute proposition législative se fasse de manière à respecter dans la mesure du possible la dignité du détenu. Il est essentiel aussi que toutes les normes constitutionnelles soient appliquées lorsqu'on oblige la personne à participer à l'enquête au moyen de tests de coordination et de prélèvements de substances corporelles et que tous ses droits à la vie privée associés à la cueillette de renseignements soient protégés³.

La réglementation accompagnant les nouvelles mesures législatives décrirait les titres de compétences et la formation nécessaires aux agents évaluateurs, les tests de coordination physique et de dépistage au bord de la route proposés ainsi que les tests à effectuer durant l'évaluation, présumément au poste de police. Une analyse détaillée de la réglementation proposée est essentielle pour juger de l'efficacité de tout nouveau régime et pour déterminer s'il est susceptible de résister à une contestation fondée sur la *Charte*. Sans la

¹ Conseil canadien des administrateurs en transport motorisé, « Eliminating Impaired Driving: The Road Ahead », compte rendu d'un atelier national, mai 2001, http://www.ccmta.ca/english/pdf/impaired_driving_workshop_proceedings_may01.pdf, p. 55

² Section nationale du droit pénal, Mémoire sur le projet de loi C-16 : La conduite avec facultés affaiblies par les drogues (Ottawa : ABC, 2005).

³ *Ibid.*, Section de l'ABC (2005) p. 4.

réglementation connexe, notre capacité de commenter des aspects vitaux du régime législatif est sensiblement limitée.

Nous réitérons aussi nos réserves⁴ au sujet de la subjectivité des observations effectuées au bord de la route puis du processus d'évaluation. Sans être des scientifiques, nous savons que l'interprétation et l'application adéquates de tests donnés font encore l'objet de débats. Par exemple, un examen de la littérature scientifique a conduit la National Highway Traffic Safety Administration des États-Unis à formuler le commentaire suivant :

[TRADUCTION]

L'étude a indiqué que la capacité des experts en reconnaissance de drogues de distinguer entre des sujets ayant ou non les facultés affaiblies était, selon les mots employés par les auteurs, « tout au mieux modérées ». La capacité des experts de préciser la catégorie de drogue ayant affaibli les facultés variait de « modérée » (pour l'alprazolam) à « faible » (pour le cannabis et la codéine) et à « aléatoire » (pour l'amphétamine). En outre, les experts s'en remettaient à un ou deux symptômes « clés » pour dresser leur diagnostic plutôt que d'utiliser toute l'information à leur disposition comme le recommande le manuel d'évaluation et de classification des drogues⁵.

Une façon d'atténuer les risques associés à une interprétation subjective serait d'exiger l'enregistrement vidéo et audio des tests, aussi bien au bord de la route que plus tard dans le processus d'évaluation.

Le projet de loi C-32 permet l'enregistrement des tests, mais nous sommes d'avis que l'enregistrement devrait plutôt être obligatoire. Il serait ainsi possible de réviser de façon objective à la fois le processus et les résultats.

RECOMMANDATION :

**La Section de l'ABC recommande l'enregistrement vidéo et audio
obligatoire des tests de détection des facultés affaiblies par les drogues,**

⁴ *Ibid.*

⁵ « State of Knowledge of Drug Impaired Driving », <http://www.nhtsa.dot.gov/PEOPLE/injury/research/StateofKnowledgeDrugs/StateofKnowledgeDrugs>

D. Shinar, E. Schechtman et R.P. Compton, *Signs and symptoms predictive of drug impairment*, (2000), 15th International Conference on Alcohol, Drugs & Traffic Safety (Stockholm, Suède : 22 au 26 mai 2000).

aussi bien au bord de la route que plus tard dans le processus d'évaluation.

Sous de nombreux régimes, les services policiers peuvent maintenant enregistrer de façon routinière les interactions au bord de la route⁶, ce qui produit un document clair, convaincant et objectif. Cet élément de preuve peut faciliter le déroulement d'un procès en délimitant les questions litigieuses, voire parer à la nécessité même d'un procès. La création de documents vidéo a été recommandée à l'égard d'autres interactions importantes, comme l'identification extrajudiciaire par témoin oculaire ou les entrevues des policiers avec des suspects⁷. La nécessité d'un tel document est particulièrement évidente lorsque l'évaluation subjective d'un élément de preuve par un agent de police est aussi vitale qu'elle le serait dans le contexte de l'application du projet de loi C-32. La réglementation – plutôt que des outils ou manuels de formation – devrait donner des indications détaillées, explicites et impératives sur l'administration et l'interprétation des tests compte tenu de la nécessité de contrôler l'observation. Cette mesure aiderait à rehausser la transparence et l'uniformité à l'échelle nationale.

RECOMMANDATION :

La Section de l'ABC recommande que vu la nécessité de contrôler l'observation, la réglementation, plutôt que des outils ou manuels de formation, devrait donner des indications détaillées, explicites et impératives sur l'administration et l'interprétation adéquates des tests de détection des facultés affaiblies par les drogues.

L'alinéa 254(2)a) proposé précise que les épreuves de coordination des mouvements administrés au stade de la détection doivent être celles « prévues par règlement ». Aucune restriction de ce genre ne figure au paragraphe 254(3.1) qui précise uniquement qu'une personne doit se soumettre à une évaluation demandée par un agent évaluateur. Bien que l'expression « agent évaluateur » soit définie et que l'alinéa 254.1c) proposé précise que les

⁶ Voir par exemple *R. v. Quon*, [2007] Carswell Ont 1031 (C.J. Ont.), *R. v. Sorenson*, [2006] Carswell BC 1491, (B.C.Prov. Ct.), *R. v. Winzer*, [2003] Carswell Yukon 72 (Y.T.T.C.).

⁷ Voir par exemple les recommandations contenues dans Comité FPT des chefs des poursuites pénales, Rapport sur la prévention des erreurs judiciaires, chapitres 5 et 6, <http://www.justice.gc.ca/fr/dept/pub/hop/p6.html#s66>

tests à effectuer et les modalités à suivre durant une évaluation sont précisés par règlement, le paragraphe 254.1(3.1) ne contient aucun renvoi explicite à la réglementation. Par souci d'uniformité dans le régime législatif, nous suggérons que les mêmes paramètres soient utilisés dans les deux dispositions.

RECOMMANDATION :

La Section de l'ABC recommande qu'un libellé uniformisé évoquant la réglementation soit utilisé dans toutes les propositions législatives.

Il y a par ailleurs des limitations technologiques non résolues quant à l'exactitude et à l'adéquation des dispositifs de détection utilisés pour mesurer la présence ou l'absence de diverses métabolites de drogues. Par exemple, une récente étude internationale parrainée par l'Union européenne sur les dispositifs de détection à base de salive utilisés au bord de la route en Belgique, en Finlande, en Norvège, en Allemagne, en Espagne et aux États-Unis a conclu qu'aucun dispositif ne répond aux critères de spécificité ou d'exactitude fixés dans la première phase de cette étude⁸.

Les limitations technologiques peuvent en dernier ressort produire un effet important sur l'efficacité et le caractère équitable du régime législatif proposé, sans compter sa vulnérabilité à une contestation constitutionnelle. Au bord de la route, les décisions à l'égard du seuil justifiant plus ample enquête pour conduite avec facultés affaiblies dépendront de l'interprétation subjective de tests physiques. Au contraire, des dispositifs objectifs et approuvés de détection sont prévus pour les facultés affaiblies par l'alcool. À notre avis, une preuve subjective fondée sur l'interprétation personnelle d'un agent peut être moins convaincante qu'un test effectué au bord de la route grâce à des instruments; la présentation et l'examen d'une telle preuve pendant un procès exigeraient sensiblement plus de temps.

Le projet de loi C-32 pourrait autoriser des tests plus invasifs ou intrusifs que ceux actuellement utilisés pour les facultés affaiblies par l'alcool. Par exemple, les techniques

⁸ Alain Verstraete et Elke Raes, *Roadside Testing Assessment Study (ROSITA – 2)* – rapport final (mars 2006), <http://www.rosita.org>

d'évaluation à l'égard des drogues décrites dans le document de consultation de 2003 de Justice Canada comprennent la vérification des signes vitaux, de la pulsation cardiaque, de la pression artérielle et du tonus musculaire ainsi que la recherche de sites d'injection⁹. Le caractère éventuellement intrusif de tels tests soulève d'importantes implications en regard de la *Charte*. Encore une fois, une analyse minutieuse fondée sur la *Charte* est impossible sans examiner la réglementation proposée pour clarifier la nature exacte des tests et leurs modalités.

Pour les tests d'alcoolémie, l'alinéa 254(3)*b*) exige qu'un agent ait des motifs raisonnables de croire qu'à cause de son état physique, une personne peut être incapable de fournir un échantillon d'haleine ou que le prélèvement d'un échantillon d'haleine ne serait pas facilement réalisable avant qu'un échantillon de sang puisse être prélevé. Cependant, l'exigence proposée que soit prélevé un échantillon de sang en vertu de l'alinéa 254(3.3)*b*) du projet de loi C-32 ne contient pas de telle limitation.

La Section de l'ABC se préoccupe de la conduite avec les facultés affaiblies par la drogue et reconnaît que des preuves objectives et scientifiques sont nécessaires pour appliquer les interdictions existantes. Cependant, la nature subjective de plusieurs des tests physiques et des évaluations ainsi que les importantes limitations technologiques des dispositifs et instruments de détection existants doivent être soigneusement prises en compte. Ces facteurs pourraient grandement limiter l'efficacité des mesures proposées pour les enquêtes sur la conduite avec facultés affaiblies par la drogue. Compte tenu aussi de la nécessité d'un examen constitutionnel minutieux des compétences requises, des régimes et des protocoles proposés à l'égard des tests qui pourront être précisés dans des dispositions réglementaires futures, nous recommandons la prudence quant aux nouvelles propositions législatives. Une nouvelle loi qui n'apporterait pas un progrès sensible en vue de l'objectif de la sécurité routière, mais qui imposerait des fardeaux importants et durables aux tribunaux de tout le pays ne serait manifestement pas un élément positif.

RECOMMANDATION :

⁹ *Supra*, note 2.

La Section de l'ABC recommande un examen minutieux de toutes nouvelles propositions législatives ayant trait à la conduite avec facultés affaiblies afin de veiller à ce que l'objectif louable de la sécurité routière soit bien servi et que soient minimisés les nouveaux sujets de litige et les fardeaux importants et durables qui en découleraient pour les tribunaux de tout le pays.

X. NOUVELLES INFRACTIONS

A. Possession illégale de drogues dans un véhicule à moteur (art. 253.1)

Le projet de loi C-32 créerait une nouvelle infraction à l'égard de la possession illégale de drogues dans toute partie d'un véhicule. Contrairement aux dispositions analogues provinciales, il n'exigerait pas que la substance interdite se trouve dans l'habitacle ou soit autrement accessible au conducteur ou au passager¹⁰. À défaut, il est difficile de comprendre le lien entre cette disposition et l'interdiction existante de possession de drogues illégales prévue à l'article 4 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (LRDS). Tout dépendant de la nature de la substance en cause, les peines prévues par la LRDS pourraient en fait être plus sévères que celles proposées dans le présent projet de loi – des périodes maximales d'incarcération variant de sept ans à six mois, par opposition à une peine maximale d'emprisonnement de cinq ans, ou punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Les modifications aux paragraphes 259(1) et (1.1) proposent l'imposition obligatoire d'une interdiction de conduire pour cette infraction. Une interdiction de conduire à l'égard de laquelle les éléments de l'infraction proposée ne comprennent pas des termes semblables à ceux utilisés pour les infractions provinciales évoquées plus haut pourrait être problématique. En l'absence d'un élément de l'infraction donnant lieu à un risque accru de

¹⁰ Voir par exemple l'art. 32, *Loi sur les permis d'alcool*, L.R.O. 1990, ch. L-19; l'art. 117, *Loi sur la réglementation des alcools*, L.R.M., ch. L160.

conduite avec facultés affaiblies, comme l'accès aisé à une substance illégale par un conducteur ou un passager, la justification d'une interdiction de conduire n'est pas claire. Par ailleurs, l'infraction proposée est assortie de peines moins sévères que les infractions pertinentes de possession en vertu de la LRDS. De plus, le transport de telles substances dans un véhicule peut selon les circonstances être considéré comme une circonstance aggravante¹¹. C'est pourquoi nous sommes d'avis que la nouvelle infraction proposée n'aiderait pas à combattre la conduite avec facultés affaiblies et pourrait au lieu miner l'efficacité de dispositions existantes sur la possession de drogues.

RECOMMANDATION :

La Section de l'ABC recommande que la nouvelle infraction de possession illégale de drogues dans un véhicule à moteur soit supprimée du projet de loi C-32.

B. Alcoolémie dépassant 0,08 causant la mort ou des lésions corporelles

Le projet de loi propose deux nouvelles infractions à l'égard de la conduite d'un véhicule à moteur ou autre véhicule précisé avec un taux d'alcoolémie supérieur à la limite prescrite lorsqu'il en résulte un accident causant des lésions corporelles ou la mort. Les peines maximales pour ces infractions correspondraient aux peines existantes pour conduite avec facultés affaiblies causant la mort ou des lésions corporelles.

Nous avons deux préoccupations au sujet du lien entre ces infractions et les infractions actuelles de conduite avec facultés affaiblies causant des lésions corporelles ou la mort prévues aux paragraphes 255(2) et (3). Selon l'interprétation des dispositions actuelles, le lien de causalité nécessaire exigerait que les facultés affaiblies par l'alcool soient une cause contributive des lésions corporelles ou de la mort. Ce lien de causalité a été décrit de diverses façons, y compris en soutenant que la conduite avec facultés affaiblies est un « facteur véritable » dans les lésions corporelles ou la mort, ou « au moins une cause

¹¹ Des réserves semblables ont été exprimées aux audiences relatives à cette proposition du projet de loi C-16, le 3 novembre 2005.

contributive qui a eu une incidence plus que minimale »¹². Les directives au jury suggérées à l'égard de ces infractions décrivent cet élément comme étant « au moins une cause contributive de ce qui s'est produit » et « davantage qu'une cause insignifiante ou triviale »¹³. La preuve d'un taux d'alcoolémie élevé, sans preuve reliant ce taux à la cause véritable de la lésion corporelle ou de la mort, a été insuffisante¹⁴.

En revanche, les infractions proposées semblent prévoir la même peine pour conduite avec facultés affaiblies causant la mort ou des lésions corporelles lorsqu'il n'y a *pas* de preuve que le taux d'alcoolémie élevé a véritablement contribué aux lésions corporelles ou à la mort. À notre avis, cette approche est problématique.

Dans un cas, une personne conduisant un véhicule à moteur avec un taux d'alcoolémie élevé a tragiquement heurté et tué un piéton qui avait lui-même les facultés affaiblies, qui portait des vêtements sombres et qui était couché au milieu de la route. L'accusé a été trouvé coupable d'une infraction en vertu de l'alinéa 253(b) mais acquitté d'une accusation de conduite avec facultés affaiblies causant la mort¹⁵ puisque même un conducteur sobre n'aurait pas pu éviter le piéton. Si l'infraction proposée en vertu du paragraphe 255(2.2) devait faire en sorte que ce conducteur serait passible de la même peine maximale qu'un conducteur dont les facultés affaiblies sont un facteur ayant contribué à la mort ou aux lésions corporelles, elle pourrait être vulnérable à une contestation fondée sur la *Charte* puisque le degré de faute morale ou de blâme n'est manifestement pas équivalent. Alors qu'une peine supérieure peut être indiquée pour un conducteur aux facultés affaiblies qui cause un accident entraînant la mort ou des lésions corporelles, une peine maximale équivalant à celle d'un conducteur dont les facultés affaiblies par l'alcool ont été un facteur de causalité dans la mort ou les lésions corporelles pourrait bien être disproportionnée.

¹² *R. v. Ewart* (1989), 53 C.C.C. (3d) 153 (C.A. Alb.), *R. v. Andrew* (1994), 91 C.C.C. (3d) 97 (C.A.C.-B.), *R. c. Laprise* (1996), 113 C.C.C. (3d) 561 (C.A. Qué.).

¹³ Juge David Watt, *Watt's Manual of Criminal Jury Instructions*, Final 253(B), p. 566-567.

¹⁴ Voir par exemple *R. v. Fisher* (1992), 13 C.R. (4th) 222 (C.A.C.-B.).

¹⁵ *R. v. Giardin*, [1998] Carswell Ont 3136 (C.J. Ont.).

En outre, dans des affaires où il y a taux d'alcoolémie élevé, les nouvelles infractions n'apporteraient guère de changement. Les témoins experts sont d'accord que les facultés sont toujours affaiblies à un taux d'alcoolémie dépassant les 100 mg par 100 ml de sang. À ce niveau, en l'absence de circonstances particulières, la relation de causalité sera établie. En conséquence, les nouvelles infractions n'auraient que peu d'effets pratiques dans de tels cas.

C. Refus dans un cas causant la mort ou des lésions corporelles

Le projet de loi propose deux nouvelles infractions dans le cas où une personne refuse de donner un échantillon d'haleine ou de sang lorsque le conducteur « *sait ou devrait savoir* » que le véhicule à moteur ou autre véhicule a été impliqué dans un accident ayant causé la mort ou des lésions corporelles. Les peines prévues pour ces infractions seraient équivalentes à celles d'infractions existantes pour conduite causant des lésions corporelles ou la mort et les infractions proposées qui sont décrites ci-dessus.

Cette proposition semble être prévue pour supprimer toute incitation à refuser illégalement de donner un échantillon en cas de mort ou de lésion corporelle. L'approche proposée doit être considérée à la lumière de l'actuelle inférence défavorable, en pareilles circonstances, en vertu du paragraphe 258(3) du *Code criminel*. Nous soutenons qu'il pourrait y avoir des solutions mieux proportionnées à ce problème, comme le fait de renforcer l'inférence défavorable à un accusé refusant de donner un échantillon ou le fait d'augmenter les peines disponibles. Cependant, prévoir pour le refus des peines maximales équivalentes à celles prévues pour le cas où les facultés affaiblies sont réellement un facteur de causalité dans la mort ou des lésions corporelles pourrait bien entraîner un examen constitutionnel.

Enfin, nous avons des réserves au sujet de l'élément moral proposé dans l'expression « *sait ou devrait savoir* ». Le recours à un élément moral objectif ailleurs dans le *Code criminel* a déjà fait l'objet d'une importante contestation fondée sur la *Charte*. Par exemple, cette expression, dans les paragraphes 21(2) et 22(2) concernant les parties qui forment une intention commune de commettre une infraction ou encouragent quelqu'un à commettre une infraction, a fait l'objet d'une contestation. Dans *R. c. Logan*, la Cour suprême du Canada a

déclaré que l'expression était inopérante à l'égard d'infractions exigeant selon la Constitution un élément moral subjectif¹⁶. Nous sommes d'avis que la terminologie proposée dans le projet de loi C-32 susciterait vraisemblablement une contestation fondée sur la *Charte*, surtout dans des situations où les parties peuvent être blessées ou en état de choc en raison de l'accident. Alors que chaque infraction ne comporte pas nécessairement, selon la Constitution, un élément moral subjectif, un tel élément peut être nécessaire à la lumière de la peine maximale proposée de l'emprisonnement à perpétuité.

D. Peines accrues

Le projet de loi C-32 augmenterait les peines pour les infractions relatives à la conduite d'un véhicule, y compris les peines minimales obligatoires prévues pour diverses infractions. La Section de l'ABC a souvent contesté l'efficacité de peines minimales obligatoires. Selon notre expérience, les juges des procès sont les mieux à même de déterminer une peine opportune en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes¹⁷. À notre avis, le fait d'exiger des juges qu'ils imposent des peines minimales obligatoires sans leur permettre d'exercer leur pouvoir discrétionnaire afin de concilier tous les objectifs de l'imposition d'une peine à l'égard de chaque cas individuel ne fait pas avancer la justice, l'équité ou, en dernier ressort, le respect du public envers l'administration de la justice.

XI. NOUVELLES RESTRICTIONS AUX MOYENS DE DEFENSE

Diverses présomptions en matière de preuve sont utilisées dans les poursuites d'affaires de conduite avec facultés affaiblies ou conduite avec un taux d'alcoolémie dépassant la limite prescrite. Depuis 1959, ces présomptions ont été utilisées sous diverses formes pour pallier les lacunes de la preuve ou d'autres difficultés. Dans *R. c. Boucher*, la Cour suprême du Canada a récemment résumé les présomptions existantes. On peut en retenir ceci :

- a. selon l'alinéa 258(1)g), lorsque des échantillons d'haleine sont prélevés par suite d'une demande présentée en vertu du paragraphe 254(3), on

¹⁶ *R. v. Logan*, [1990] 2. R.C.S. 731, paragraphes 17-34.

¹⁷ Voir par exemple le mémoire de la Section nationale de droit pénal, Projet de loi C-10 : Loi modifiant le Code criminel (peines minimales pour les infractions mettant en jeu des armes à feu) (Ottawa : ABC, 2006).

peut présumer que les résultats de l'analyse de ces échantillons fournissent une mesure exacte de l'alcoolémie de l'accusé au moment de l'alcootest;

- b. l'alinéa 258(1)c) établit que le taux d'alcoolémie de l'accusé au moment de son appréhension est le même que le taux au moment de l'alcootest;
- c. en vertu de l'alinéa 258(1)d.1), on présume que si le taux d'alcoolémie dépasse 80 mg au moment de l'alcootest, il dépasse aussi 80 mg au moment de l'infraction en cause. À la majorité, la Cour a jugé qu'il y a à cet égard renforcement de la présomption d'identité¹⁸.

Chacune de ces présomptions a fait l'objet d'un intense examen constitutionnel¹⁹. Cette analyse a notamment porté sur la fonction et la portée de ce qu'on appelle le moyen de défense axé sur la « preuve contraire ». L'interprétation et la portée de ces présomptions sont en voie d'être examinées par la Cour suprême du Canada²⁰.

En 1999, un rapport du Comité permanent de la justice et des droits de la personne arrivait à la conclusion suivante :

[Il a été] proposé que le Parlement envisage de restreindre l'interprétation de la « preuve contraire » afin d'éliminer certains des « arguments injustifiés » qui sont présentés à ce titre devant les tribunaux.

Par ailleurs, la Criminal Lawyers Association of Ontario a souligné qu'un accusé pourrait difficilement prouver, plusieurs mois après le fait, l'exactitude ou l'inexactitude d'un appareil appartenant à la police. Cet argument est particulièrement convaincant étant donné que les articles du *Code criminel* rendant obligatoire la fourniture d'un échantillon d'haleine à l'accusé n'ont jamais été promulgués vu l'absence d'un « contenant approuvé » à cette fin. Cela contraste avec la présomption d'exactitude pour la lecture de l'alcoolémie, qui exige qu'un échantillon supplémentaire soit mis à la disposition de l'accusé pour qu'il puisse le faire analyser lui-même.

¹⁸ *R. c. Boucher*, [2005] C.S.C. 72 au paragraphe 22.

¹⁹ Voir par exemple *R. v. Gilbert*, [1994] Carswell Ont 44 (C.A. Ont.), *R. v. Phillips*, [1988] Carswell Ont 65, *R. v. Ballem*, [1990] Carswell PEI 1 (C.A.Î.-P.-É.).

²⁰ *R. v. Gibson*, [2006] S.C.C.A. No. 274, [2006] N.S.J. No. 178, *R. c. MacDonald*, [2006] S.C.C.A. No. 338, [2006] A.J. No. 706 (C.A. Alb.). Ces appels seront instruits conjointement. L'audience est provisoirement prévue le 15 octobre 2007.

Le Comité comprend la frustration des intervenants du système judiciaire face à ces défenses qui perdurent et qui, en apparence du moins, peuvent sembler non fondées. Cependant, comme l'accusé ne disposerait d'aucun moyen efficace de vérifier l'exactitude de l'alcootest, le Comité reconnaît que le fait de limiter l'interprétation de la « preuve contraire » de la façon recommandée pourrait en fait équivaloir à créer une infraction criminelle de responsabilité absolue, ce qui risque d'empiéter sur les droits que la *Charte canadienne des droits et libertés* confère à tout accusé. C'est pourquoi, dans les circonstances, le Comité n'appuie pas les modifications du *Code criminel* qui restreindraient l'interprétation de la « preuve contraire »²¹.

La Section de l'ABC souscrit entièrement à cette conclusion, et soutient qu'elle devrait servir d'indication probante de l'importance du risque constitutionnel à limiter la nature et la portée de ces moyens de défense.

Comme on l'a vu, les dispositions actuelles contiennent deux présomptions temporelles connexes : celle voulant que la lecture la plus faible du taux d'alcoolémie au moment de l'alcootest est identique au taux au moment de la conduite; et celle voulant que si le taux d'alcoolémie dépassait la limite légale au moment de l'alcootest, il dépassait aussi la limite au moment de la conduite. Chacune de ses présomptions est valable soit « en l'absence de toute preuve contraire », soit « en l'absence de preuve tendant à démontrer » que les résultats étaient différents ou sous la limite légale. Ces exceptions correspondent à ce qu'on appelle souvent « preuve contraire ».

Le projet de loi C-32 aurait pour effet de limiter la portée de la « preuve contraire » de deux façons au moins. D'abord, les modifications proposées aux alinéas 258(1)c) et 258(1)d) définissent la preuve contraire comme étant une preuve tendant à démontrer *à la fois* le mauvais fonctionnement ou l'utilisation incorrecte de l'alcootest approuvé (pour les échantillons d'haleine) ou le fait que les analyses n'ont pas été faites correctement (pour les échantillons de sang) *et* que l'alcoolémie de l'accusé n'aurait pas dépassé la limite légale au moment où l'infraction aurait été commise.

²¹ Rapport du Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Vers l'élimination de la conduite avec facultés affaiblies* (Ottawa : mai 1999).

Deuxièmement, l'alinéa 258(1)*d.01*) précise que la preuve tendant à démontrer le mauvais fonctionnement ou l'utilisation incorrecte de l'alcootest approuvé ou l'analyse incorrecte de l'échantillon sanguin ne peut pas être établie au moyen d'éléments de preuve portant sur la quantité d'alcool consommé par l'accusé, son taux d'absorption ou d'élimination de l'alcool ou de calculs fondés sur ces éléments de preuve.

L'ajout de ce premier nouvel élément ayant trait au mauvais fonctionnement ou à l'utilisation incorrecte de l'alcootest ou au fait que les analyses n'auraient pas été faites correctement est problématique. D'une part, comme le souligne le rapport du Comité, il serait particulièrement difficile pour un accusé de soulever un doute raisonnable au sujet du mauvais fonctionnement de l'alcootest puisque celui-ci est entre les mains des autorités. Il ne serait pas réaliste de proposer une demande ou tentative d'un accusé d'obtenir accès à l'alcootest pour pouvoir le contrôler d'une façon même vaguement contemporaine.

Encore une fois, il y a des avantages à l'enregistrement audio et vidéo complet du calibrage, de la mise à l'essai et de l'utilisation de l'alcootest approuvé. Cette preuve contemporaine aurait tous les avantages évoqués à l'égard des contrôles pour facultés affaiblies par la drogue. Un protocole obligatoire d'entretien, de mise à l'essai et d'utilisation de l'alcootest approuvé devrait être précisé, en même temps que les conséquences sur le plan de la preuve en cas d'inobservation du protocole.

RECOMMANDATION :

La Section de l'ABC recommande qu'un protocole obligatoire d'entretien, de mise à l'essai et d'utilisation d'un alcootest approuvé soit précisé, en même temps que les conséquences sur le plan de la preuve en cas d'inobservation de ce protocole.

Vu l'importance accrue donnée par le projet de loi C-32 à la démonstration du mauvais fonctionnement ou de l'utilisation incorrecte de l'alcootest, un protocole obligatoire apporterait un mécanisme transparent et cohérent en vue de rehausser l'exactitude et la

fiabilité du contrôle judiciaire de l'alcoolémie. Il se distinguerait ainsi des actuels protocoles recommandés par le Forensic Science Alcohol Test Committee²².

D'autre part, la relation entre les modifications proposées aux alinéas 258(1)c) et 258(1)d.1) est ambiguë et pourrait donner lieu à des résultats contradictoires. Actuellement, il n'y a pas de risque d'incongruité entre ces dispositions à l'égard d'une preuve contraire. Les passages pertinents des alinéas 258(1)c) et d.1) évoquent simplement une présomption « en l'absence de toute preuve contraire » ou « en l'absence de preuve tendant à démontrer que l'alcoolémie de l'accusé au moment où l'infraction aurait été commise ne dépassait pas [la limite légale] ». La Cour suprême du Canada a jugé que l'alinéa 258(1)d.1), qui « élargit la présomption d'identité... n'a pas eu pour effet de modifier le type de preuve nécessaire pour réfuter la présomption... mais plutôt de [la] renforcer »²³.

Cependant, les modifications proposées aux alinéas 258(1)c) et d) par le projet de loi C-32 exigeraient une preuve tendant à démontrer un mauvais fonctionnement ou une utilisation incorrecte de l'alcootest, ou une erreur dans les analyses. L'alinéa (d.1) proposé ne fait pas mention de cet élément, mais plutôt exige une preuve tendant à démontrer que la consommation d'alcool de l'accusé est compatible avec une alcoolémie ne dépassant pas la limite légale au moment de l'infraction et avec l'alcoolémie établie par les analyses de l'haleine ou du sang.

Le lien entre ces deux nouvelles dispositions n'est pas clair. Toutes deux ont trait à une présomption temporelle semblable – soit que l'alcoolémie au moment de la conduite était la même que l'alcoolémie la plus faible indiquée par le certificat (alinéa 258(1)c)), soit que si le taux d'alcoolémie dépassait la limite légale au moment du contrôle, il dépassait aussi cette limite au moment de l'infraction en cause. Tandis que l'alinéa 258(1)c) a trait à des échantillons d'haleine, l'alinéa 258(1)d) à des échantillons de sang et l'alinéa 258(1)d.1) proposé aux deux à la fois, les exigences concernant la preuve contraire à l'égard des présomptions temporelles sont différentes.

²² « Recommended Standards and Procedures of the Canadian Society of Forensic Science Alcohol Test Committee » (2003) 3-36 *Can. Soc. Forens. Sci. J.* 101, p. 101-127.

²³ *Boucher, supra*, note 18, paragraphe 22.

L'exemple suivant peut révéler une des difficultés qui peuvent en découler. Un accusé consomme une grande quantité d'alcool immédiatement avant de conduire. Il est arrêté peu après, avant d'avoir métabolisé l'alcool. Il est sous la limite légale au moment où il conduit. Cependant, il absorbe l'alcool et au moment où il est contrôlé, son alcoolémie dépasse la limite légale. Cette preuve semble déplacer la présomption prévue dans l'alinéa 258(1)*d.1*) proposé. Cependant, elle ne déplacerait pas la présomption dans les alinéa 258(1)*c*) ou *d*) en l'absence de preuve supplémentaire démontrant une erreur imputable à l'alcootest, à son utilisation ou aux analyses.

Cet exemple pourrait soulever un autre problème si les alinéas 258(1)*c*) ou *d*) étaient clarifiés de façon à l'emporter sur les dispositions connexes de l'alinéa 258(1)*d.1*). Dans ce cas, un accusé pourrait invoquer un doute raisonnable que le taux d'alcoolémie dépassait la limite légale au moment de la conduite, mais être condamné en l'absence de preuve tendant à démontrer le mauvais fonctionnement de l'alcootest ou son utilisation incorrecte. Cette éventualité pourrait soulever des problèmes constitutionnels, surtout vu que le doute est invoqué indépendamment de toute préoccupation ou de tout problème au sujet de l'utilisation de l'alcootest approuvé ou au sujet des analyses. Alors que les versions précédentes de ces présomptions ont été jugées constitutionnellement valides, il est loin d'être évident que le résultat serait le même dans les circonstances décrites ici, compte tenu du doute raisonnable au sujet des facultés affaiblies au moment réel de la conduite.

Enfin, l'effet des modifications proposées sur la présomption subsistante d'exactitude décrite par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Boucher* n'est pas clair. Cette présomption combine l'effet de l'alinéa 258(1)*g*) du *Code criminel* et de l'article 25 de la *Loi d'interprétation*. La présomption – que les résultats de l'analyse d'échantillons sont une indication exacte du taux d'alcoolémie au moment du contrôle – a un lien évident avec les questions du mauvais fonctionnement ou de l'utilisation incorrecte de l'alcootest. Alors que l'alinéa 258(1)*d.01*) proposé exclut certains types de preuve qui démontreraient le mauvais fonctionnement ou l'utilisation incorrecte de l'alcootest, le projet de loi ne clarifie pas le lien entre cette disposition et la présomption d'exactitude découlant de l'effet combiné des dispositions évoquées précédemment.

XII. CONCLUSION

Nous savons d'expérience que les dispositions sur la conduite avec facultés affaiblies sont complexes et figurent parmi celles du *Code criminel* qui suscitent le plus de litiges. Ce domaine du droit occupe une part disproportionnée du temps des tribunaux et des ressources du système de justice. Tandis qu'une affaire de conduite avec facultés affaiblies reste en instance devant les tribunaux, des affaires connexes sont souvent touchées par l'incertitude en droit qui en découle. Les interrelations entre l'interprétation et l'application de toute nouvelle proposition législative devraient être examinées soigneusement pour éviter d'exacerber cette réalité actuelle. Vu que le Comité lui-même a exprimé des préoccupations très semblables aussi récemment qu'en 1999, nous recommandons vivement un examen attentif du projet de loi C-32.

À notre avis, les dispositions du projet de loi C-32 soulèvent d'importantes et évidentes préoccupations en regard de la *Charte*. Une discussion et un débat approfondis devraient être permis afin de clarifier la constitutionnalité des propositions du projet de loi. Tous les efforts possibles devraient être consentis pour éviter une avalanche de poursuites et l'important effet négatif qui en découlerait pour l'administration de la justice pénale ainsi que la surcharge des ressources des tribunaux que nous prévoyons si le projet de loi C-32 était adopté dans sa forme actuelle.

ANNEXE D

**Projet de loi C-10 : Loi modifiant le *Code criminel*
(peines minimales pour les infractions
mettant en jeu des armes à feu)**

**Projet de loi C-10 : Loi modifiant
le *Code criminel* (peines minimales
pour les infractions mettant en
jeu des armes à feu)**

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

Décembre 2006

TABLE DES MATIÈRES

Projet de loi C-10 : Loi modifiant le *Code criminel* (peines minimales pour les infractions mettant en jeu des armes à feu)

AVANT-PROPOS.....	i
I. INTRODUCTION	1
II. PEINES MINIMALES OBLIGATOIRES	2
III. COHÉRENCE AVEC LE DROIT EN VIGUEUR.....	4
IV. ANALYSE DU PROJET DE LOI C-10	5
V. POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DES JUGES	7
VI. PRINCIPES DE DÉTERMINATION DE LA PEINE	9
VII. CONCLUSION	10

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui représente plus de 37 000 juristes, avocats, avocates, notaires, professeurs, professeuses, étudiants et étudiantes dans l'ensemble du Canada. L'Association s'est fixée comme objectifs prioritaires l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été préparé par la Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien, avec l'assistance de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau national. Ce mémoire a été examiné par le Comité de législation et de réforme du droit et approuvé à titre de déclaration publique de la Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien.

Projet de loi C-10 : Loi modifiant le *Code criminel* (peines minimales pour les infractions mettant en jeu des armes à feu)

I. INTRODUCTION

La Section du droit pénal de l'Association du Barreau canadien (la Section de l'ABC) a l'honneur de présenter ses observations sur le projet de loi C-10, Loi modifiant le *Code criminel* (peines minimales pour les infractions mettant en jeu des armes à feu). La Section de l'ABC se compose d'avocats et d'avocates de la défense et de la poursuite, ainsi que de professeurs et professeures provenant de chaque province et territoire.

Les Canadiens souhaitent que leurs dirigeants gouvernementaux agissent de manière à assurer l'ordre et la sécurité, ce qui est un désir légitime et compréhensible. La Section de l'ABC reconnaît que le gouvernement doit prendre des mesures permettant de renforcer la sécurité publique et elle est d'accord avec le fait que les infractions commises avec des armes à feu doivent faire l'objet de poursuites pénales et qu'elles doivent être sanctionnées au moment de la condamnation. Il est également important de se souvenir qu'au Canada, le taux de crimes avec violence reste stable et qu'il est très inférieur au taux qui sévit aux États-Unis¹, notre proche voisin. La Section de l'ABC estime que les dirigeants gouvernementaux sont tenus de répondre à l'appel à l'action avec la mise en place de mesures équitables, fondées sur des bons principes et susceptible d'être efficaces. Nous sommes de l'avis que, si l'action gouvernementale n'applique pas des bons principes, elle ne pourra pas inciter au respect de l'administration de la justice et, d'un point de vue plus pratique, elle ne pourra pas améliorer la sécurité publique.

¹ *Juristat*: Centre canadien de la statistique juridique, "Statistiques de la criminalité au Canada, 2005", vol. 26: 4 (Ottawa: StatsCan, 2006).

En 1995, lorsque le Parlement a débattu de la *Loi sur les armes à feu*, laquelle introduit une peine minimale obligatoire de quatre ans pour sanctionner dix infractions commis avec des armes à feu, on a fait valoir un grand nombre d'arguments qui sont repris aujourd'hui pour justifier le projet de loi C-10². Les peines minimales actuellement en vigueur sont applicables aux crimes stipulés³ lorsqu'on utilise une arme à feu lors de la perpétration d'une infraction. Le projet de loi C-10 élargirait les situations dans le cadre desquelles le tribunal doit imposer la peine minimale obligatoire, ainsi que de prolonger la durée des peines minimales adoptées en 1995, dans le cadre de circonstances particulières.

Nous nous demandons si l'aggravation des peines aura pour effet de réduire la violence armée et de rendre les communautés et les rues plus sécuritaires. Depuis les nombreuses années où la *Loi sur les armes à feu* est en vigueur, la violence armée continue clairement d'être un problème. Cela pourrait donner à penser que les peines minimales obligatoires introduites par cette loi ne sont pas vraiment efficaces et ne rendent pas nos rues plus sécuritaires.

La Section de l'ABC s'oppose à l'adoption du projet de loi C-10. Nous estimons que cette loi aura pour effet de créer, dans un trop grand nombre de cas, des peines injustes et inévitables, et qu'elle ne réalisera pas l'objectif visé d'augmenter la sécurité publique; en fait, cette loi fera probablement en sorte que le système de justice canadien soit encore moins respecté.

² Voir, par exemple, le débat affiché dans le Hansard canadien au sujet du projet de loi C-68, *Loi sur les armes à feu* à l'adresse suivante : <http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?pub=Hansard&doc=160&Language=F&Mode=1&Parl=35&Ses=1#10086>

³ Voir la *Loi sur les armes à feu*, LC 1995, ch. 39.

II. PEINES MINIMALES OBLIGATOIRES

La Section de l'ABC s'est répétitivement opposée à l'imposition de peines minimales obligatoires⁴. Nous sommes en faveur de mesures ayant pour but de dissuader l'utilisation des armes à feu illégales, mais nous insistons pour dire que les peines doivent être cohérentes avec les principes de détermination de la peine prévus au *Code criminel* et avec les garanties constitutionnelles et qu'elles doivent se fonder sur les principes établis de la *common law* du Canada. En bref, nous estimons que :

1. Des peines minimales obligatoires ne facilitent pas la réalisation de l'objectif de dissuasion. Des recherches internationales en matière de sciences sociales établissent clairement ces faits. Le gouvernement du Canada⁵ a affirmé que :
Les preuves démontrent que des longs séjours en prison augmentent la probabilité que le criminel récidive ... En fin de compte, cela compromet davantage la sécurité publique, plutôt que la renforcer, si « on jette la clé⁶ ».
2. Les peines minimales obligatoires ne visent pas les délinquants les plus notoires ni les plus dangereux, qui sont déjà assujettis à des peines très strictes précisément en raison du type de crimes qu'ils ont commis. Souvent, ce sont les délinquants moins coupables qui font l'objet de peines

⁴ Par exemple, voir le *Mémoire sur le projet de loi C-68, Loi sur les armes à feu* (Ottawa : ABC, 1995) p. 10-13; *Lettre au sénateur Beaudoin* du président de l'ABC, G. Proudfoot (Ottawa : ABC, 1995); *Mémoire sur le projet de loi C-41, Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine)* (Ottawa : ABC, 1994) et *Mémoire sur le projet de loi C-215 (Modifications au Code criminel (peines consécutives))* (Ottawa : ABC, 2005).

⁵ Voir, par exemple, Michael Tonry, « Mandatory Penalties » (1992), 16 *Crime and Justice Review* p. 243, qui commence avec cette phrase très simple et concise : « Les peines obligatoires ne sont pas efficaces ». Voir aussi, Neil Morgan, « Capturing Crimes or Capturing Votes: The Aims and Effects of Mandatories » (1999) UNSWLJ 267 p. 272 et la présentation du Crime Prevention Council of Northern Australia intitulée « Mandatory Sentencing for Adult Property Offenders » [Les peines obligatoires imposées aux délinquants majeurs dans le cadre des crimes contre la propriété] (2003) devant la Australia and New Zealand Society of Criminology Conference (August 2003) http://www.nt.gov.au/justice/ocp/docs/mandatory_sentencing_nt_experience_20031201.pdf
Le professeur Morgan, du Crime Research Centre de l'University of Western Australia, remarque qu'aux États-Unis et en Australie, les criminologues ont examiné en profondeur les effets de l'imposition de peines obligatoires en fonction des objectifs visés. L'État de Western Australia avait adopté deux régimes d'imposition de peines obligatoires en 1992 et en 1996, respectivement, visant les poursuites automobiles à haute vitesse et les vols par effraction. Morgan a utilisé des données ultérieures concernant l'attribution de peines dans une étude examinant l'effet de ces dispositions. Dans le cadre de ses études, il a examiné également des recherches récentes effectuées aux États-Unis. Morgan déclare que : On peut clairement conclure que la loi adoptée en 1992 n'a pas d'effet dissuasif. Ce résultat est tout à fait conforme aux recherches effectuées dans d'autres ressorts.

⁶ Ministère de la Justice, *Vers une réforme: la détermination de la peine* (Ottawa : 1990) p. 9.

obligatoires et qui sont assujettis à des peines d'emprisonnement d'une très longue durée.

3. Les peines minimales obligatoires ont un effet disproportionné sur ces groupes minoritaires qui souffrent déjà de l'appauvrissement et de la privation. Au Canada, cela touchera les collectivités autochtones, dont la population est déjà excessivement représentée dans les pénitenciers et fait l'objet des peines les plus sévères⁷.
4. Les peines minimales obligatoires vont à l'encontre de très importants aspects du régime canadien de détermination de la peine, y compris les principes de proportionnalité et d'individualisation, et contre la confiance qu'on accorde aux juges chargés d'imposer une peine juste après avoir entendu tous les faits de l'affaire.

III. COHÉRENCE AVEC LE DROIT EN VIGUEUR

Ce projet de loi établirait trois régimes différents et progressifs de peines minimales. Il s'agit de greffes au régime actuel (aussi différent) comportant des peines minimales obligatoires de quatre ans pour la perpétration de certaines infractions avec des armes à feu. Ces difficultés et ce manque de cohérence avec les principes établis par la jurisprudence créeront des problèmes pratiques considérables.

Le projet de loi C-10 exigera aux procureurs de la Couronne de démontrer beaucoup plus d'éléments pour obtenir l'imposition des peines minimales obligatoires proposées. Le projet de loi établirait également de nouveaux crimes concernant les entrées par effraction pour voler des armes à feu, lesquels nouveaux crimes comportent des difficultés en matière de preuve d'une telle envergure que cette disposition pourrait ne pas être un outil très pratique pour les procureurs de la Couronne. Nous prévoyons que ces derniers invoqueront plutôt des dispositions au *Code criminel* qui prévoient que le fait de voler des armes à feu doit être considéré comme une circonstance aggravante par le juge chargé de la détermination de la

⁷ Juristat : Centre canadien de la statistique juridique, « Le retour aux services correctionnels après la mise en liberté : profil des adultes autochtones et non autochtones sous surveillance correctionnelle en Saskatchewan, de 1999-2000 à 2003-2004 », vol. 25: 2 (Ottawa : StatsCan, 2005). Tenant compte du taux extrêmement élevé d'arrestation et d'incarcération de personnes d'origine autochtone, voir aussi *Juristat* 26:5 (à la page 17) : « Plus de 1 personne sur 5 admise à un programme correctionnel est d'origine autochtone ».

peine. En bref, nous estimons que la loi en vigueur règle déjà le problème que le projet de loi C-10 a l'intention de résoudre.

Ces dispositions ne contribueront pas à l'efficacité du système de justice. Ce serait très difficile pour les parties de parvenir à un accord de plaidoyer acceptable dans le cadre de ces infractions précises, ce qui donnera lieu à de longs procès, compte tenu la gravité des enjeux pour l'accusé. Il faut tenir compte des dépenses et des retards supplémentaires en matière d'administration de la justice pour déterminer si le projet de loi va mener à un respect accru pour le système de justice.

En fait, le projet de loi C-10 pourrait avoir l'effet ironique et inattendu de quelque peu diluer les peines. Si les procureurs de la Couronne et les avocats de la défense reconnaissent que l'application automatique des peines minimales obligatoires prévues au projet de loi C-10, ils pourraient convenir d'inculper l'accusé d'un crime moins grave qui ne comporte pas de peine minimale obligatoire.

Dans son communiqué de presse du 4 mai 2006, le ministre a déclaré : « faisant en sorte que des peines minimales plus sévères soient infligées pour des crimes graves commis avec une arme à feu et dans le cas de récidive, nous rendrons confiance dans le système de justice et nos rues seront plus sûres. »

Nous sommes plutôt de l'avis que le projet C-10 de loi incitera probablement le public à croire que le système de justice n'est pas efficace, puisqu'on investira beaucoup plus de ressources sociales en poursuivant et en incarcérant les délinquants, alors que la criminalité continuera d'exister.

IV. ANALYSE DU PROJET DE LOI C-10

Après avoir examiné le projet de loi C-10, nous avons conclu qu'il est peu probable qu'un régime aussi compliqué puisse être dissuasif pour des gens qui ne comprennent probablement pas.

L'article 1 du projet de loi est censé modifier l'article 84 du *Code criminel* de manière à guider les juges chargés d'imposer une peine à déterminer s'il s'agit d'un « cas de récidive » ce qui donnerait lieu à une peine minimale obligatoire plus sévère. Ceci est répété aux articles 17 à 24 qui apportent des modifications au *Code criminel* ayant pour but de prolonger les peines minimales obligatoires dans le cadre de huit actes délinquants graves.⁸ Un cas de récidive serait décidé qu'en se fondant sur la date de la condamnation, sans faire référence à la date de perpétration de l'acte criminel. Les condamnations ayant été prononcées 10 ans ou plus auparavant, ne seraient pas considérées pour la détermination de la peine, à moins qu'une partie de la période de dix ans ne se soit écoulée au cours d'une peine de prison. Par exemple, si un délinquant a été condamné pour homicide involontaire avec arme à feu en 1995 et qu'il a reçu une peine de 10 ans, il a purgé six ans de sa peine en prison et il a été libéré en 2001, puis il est condamné de nouveau en 2007 d'une infraction avec arme à feu, les six ans qu'il a passés en prison ne doivent pas être considérés lors du calcul de la période de 10 ans s'étant écoulée entre les deux crimes.

Le projet de loi ne semble pas aborder la période passée en détention avant procès. Nous sommes de l'avis qu'en vertu du paragraphe 719(3) du *Code criminel*, cette période doit être expressément exclue par le juge lors de la détermination de la peine. La Section de l'ABC est en faveur de cette approche, puisque le projet de loi irait à l'encontre de l'article 12 de la *Charte* et des déclarations de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Wust*⁹.

⁸ Dans les cas de tentative de meurtre, décharger une arme à feu avec intention, agression sexuelle armée ou causant des lésions corporelles, agression sexuelle grave, enlèvement ou séquestration, prise d'otage, vol qualifié et extorsion.

⁹ *R. c. Wust*, [2000] 1 RCS 455.

L'article 7 a pour but de modifier l'alinéa 95(2)a) du *Code criminel* (possession d'une arme à feu prohibée ou à autorisation restreinte) en augmentant la peine minimale obligatoire à trois ans pour la première infraction et cinq ans pour les récidives.

Remarquablement, cette modification supprimerait l'aspect hybride de l'infraction, faisant en sorte que le procureur de la Couronne soit tenu de procéder par la voie de la mise en accusation. L'article 12 a un effet identique sur la disposition à l'article 102 (fabrication d'une arme automatique) et augmente la peine minimale obligatoire d'un an à trois ans pour la première condamnation, puis à cinq ans pour toute récidive.

L'article 9 a pour but d'établir deux nouvelles infractions : l'entrée par effraction dans le but de voler une arme à feu et le vol qualifié avec l'intention de voler une arme à feu. Le vol d'armes à feu lors de la perpétration d'une entrée par effraction et d'un vol qualifié constitue déjà une circonstance aggravante lors de la détermination de la peine. Il n'est donc pas clair ce que la création de ces nouvelles infractions pourrait réaliser de plus. Nous sommes de l'avis que cette modification n'aura pour effet que de causer plus de problèmes aux procureurs de la Couronne chargés de démontrer la perpétration de ces crimes.

Les articles 8, 9 et 14 du projet de loi C-10 ont pour but de modifier le régime actuel de peine minimale obligatoire lequel impose un an, dans toutes les circonstances, pour imposer un régime progressif de un, trois et cinq ans. Les articles 17 à 24 introduisent ce qu'on appelle les dispositions « crime grave/peine grave » et qui seront applicables à huit infractions¹⁰. Les modifications proposées auraient pour effet de :

- (i) introduire le régime de cinq, sept et dix ans de peine minimale obligatoire dans les cas d'utilisation d'armes à feu prohibées ou d'usage restreint, ainsi que dans TOUS les cas d'emploi d'une arme à feu sous la direction ou les ordres d'une organisation criminelle;
- (ii) dans tous les autres cas d'utilisation d'une arme à feu, la peine minimale obligatoire resterait de quatre ans.

¹⁰ *Supra*, note 6.

Les dispositions actuellement prévues au *Code criminel* sont très simples : si on se sert d'une arme à feu lors de la commission d'un des crimes stipulés, on impose une peine de quatre ans.

La Section de l'ABC n'est pas de l'avis que l'aggravation des peines aura pour effet de diminuer la criminalité et cela ne sera pas accompli, non plus, en compliquant encore plus le *Code criminel*. Nous ne sommes pas d'accord avec le fait que l'aggravation des peines prévues au projet de loi C-10 puisse assurer aux Canadiens une société plus sécuritaire.

V. POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DES JUGES

Les dispositions sur la peine minimale obligatoire proposées par le projet de loi C-10 enlèvent le pouvoir discrétionnaire aux juges et elles leur enlèvent la possibilité de déterminer la peine la plus adéquate pour réaliser les objectifs primordiaux dont il faut tenir compte lors de la détermination de la peine. La Section de l'ABC a pleine confiance au rôle des juges canadiens dans l'opération du système de justice. Si l'intention du Parlement est d'octroyer des peines plus sévères, les juges canadiens disposent déjà des outils nécessaires d'imposition de la peine pour réaliser cet objectif, *lorsque* le crime commis et le criminel doivent faire l'objet d'une réaction d'une telle sévérité. D'après notre expérience, les délinquants récidivistes qui se servent d'armes à feu font déjà l'objet de peines sévères, pouvant même dépasser les peines minimales obligatoires proposées.

Critiquer les juges dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire est invariablement anecdotique. Nous sommes de l'avis qu'il existe des bonnes raisons pour accorder aux juges le pouvoir discrétionnaire d'imposer une peine adéquate. Les juges entendent les circonstances particulières des crimes et des délinquants et ils sont capables de déterminer avec précision des peines capables de réaliser tous les objectifs de la détermination de la peine. Les juges sont également mieux placés pour déterminer la peine adéquate qui devrait être applicable au sein de la collectivité précise où le crime a été commis. Si les preuves démontrent qu'un criminel doit être assujéti à la peine la plus sévère, le procureur de la

Couronne devrait avoir porté ce fait à l'attention du juge. Interdire aux juges d'exercer leur pouvoir discrétionnaire lors de la détermination d'une peine adéquate au bénéfice du criminel qui se trouve devant eux est antithétique aux principes codifiés de la détermination de la peine prévus au *Code criminel*. De plus, cela peut avoir un effet contraire à l'esprit et à la lettre d'un grand corps de jurisprudence qui reconnaît la position unique des juges chargés de la détermination de la peine pour évaluer et déterminer la peine la plus adéquate pour chaque criminel.

Dans l'actualité, lorsque la peine est manifestement injuste ou qu'il y a eu lieu d'une erreur de droit, un juge d'appel est en mesure d'ajuster la peine en tenant compte des principes de détermination de la peine. Les modifications proposées par le projet de loi C-10 ont pour objectif non seulement de restreindre le rôle du juge au moment de la détermination de la peine, mais également le rôle de l'examen d'appel lorsqu'une peine manifestement injuste a été imposée. Nous estimons que l'application automatique proposée par le projet de loi C-10 donnera lieu à des véritables injustices dans certaines situations de fait, mais les juges ne seront pas en mesure de jouer leur rôle de juges et de les rectifier.

VI. PRINCIPES DE DÉTERMINATION DE LA PEINE

Le *Code criminel* établit un certain nombre de principes de détermination de la peine et prescrit au juge de peser toutes les considérations en concurrence lorsqu'il s'adonne à cette tâche. Cette approche reflète la mesure du régime de détermination de la peine et, à notre avis, son sens commun.

Il n'y a aucun doute que la dissuasion est un principe important lors de la détermination de la peine. Cependant, le projet de loi C-10 fait valoir la dissuasion par dessus tous les autres principes de détermination de la peine, ce qui est déplacé, à notre avis. Une étude récente du Conseil canadien de la sécurité a découvert que :

[TRADUCTION] Il y a très peu de gens, voire personne, qui nient l'effet dissuasif du droit criminel. Cependant, des études récentes confirment les théories que les criminologistes avancent depuis longtemps. Il y a très peu de corrélation entre la gravité des peines

imposées et le nombre de crimes constatés. Les facteurs qui ont un grand impact sur les taux de criminalité sont la publication des taux d'arrestation et l'augmentation des possibilités d'être appréhendé¹¹.

Même s'il était vrai que l'objectif de dissuasion est pleinement réalisé, ce qui n'est pas le cas, cela ne signifie pas que d'autres principes de détermination de la peine devraient être ignorés. Dans tous les cas, le projet de loi C-10 établirait un régime si compliqué qu'on ne peut pas prétendre raisonnablement qu'il s'agirait d'une mesure de dissuasion de grand poids pour le criminel ordinaire.

Le paragraphe 718.2(e) du *Code criminel* prescrit aux juges de tenir compte de la situation spéciale des délinquants autochtones lors de la détermination de la peine. Dans les cas où une peine moins restrictive que celle prescrite dans le projet de loi C-10 pourrait protéger la société adéquatement ou lorsqu'il faut reconnaître les circonstances spéciales des délinquants autochtones, la prolongation et l'imposition de peines minimales obligatoires seraient contraires à cette disposition. La Cour suprême du Canada a également reconnu que les peines d'emprisonnement doivent être utilisées en dernier ressort et qu'elles pourraient être moins adéquates ou moins utiles dans le cas des délinquants autochtones du Canada¹². Les peines d'emprisonnement seraient purgées loin de leur collectivité et de leur famille, ce qui est contraire aux efforts investis pour promouvoir la réintégration et la réadaptation éventuelle des délinquants. Aux termes du projet de loi C-10, les juges locaux n'auraient pas d'autre choix que d'envoyer des délinquants du Nunavut par exemple, purger leur longue peine obligatoire en Ontario, où les délinquants de ce territoire sont généralement envoyés. L'article 718.1 du *Code criminel* délinquant stipule que le principe fondamental de la détermination de la peine est la proportionnalité et prescrit ainsi : « La peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. » Le projet de loi C-10 prescrit, au contraire, que la même peine minimale obligatoire soit

¹¹ Professors David Paciocco et Julian Roberts, « *Sentencing in Cases of Impaired Driving Causing Bodily Harm or Impaired Driving Cause Death* » [Détermination de la peine dans les cas de conduite avec facultés affaiblies causant des lésions corporelles ou causant la mort] (Ottawa : Conseil canadien de la sécurité, 2005) p. 2.

¹² R. c. Gladue, [1999] 1 RCS 207

applicable à tous les délinquants, même si leurs crimes et le degré de responsabilité varient considérablement.

La proportionnalité démontre l'équilibre délicat qui doit être réalisé lors de l'élaboration d'une peine juste. Le bon sens et l'équité exigent que les peines soient octroyées individuellement et proportionnellement. Nous estimons que c'est la raison pour laquelle on a critiqué les peines minimales dans beaucoup d'études, y compris le Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine¹³. De plus, le *Code criminel* contient une reconnaissance officielle du principe de contrainte et il y est déclaré que l'objectif de la détermination de la peine est de séparer les délinquants de la société *lorsque cela est nécessaire*.

VII. CONCLUSION

La Section du droit pénal s'oppose à l'adoption du projet de loi C-10. Nos critiques de ce projet de loi ne sont pas purement théoriques. En effet, certains délinquants sont de bons candidats pour la réadaptation. Les peines minimales obligatoires feront en sorte que même ces délinquants restent sous garde bien longtemps après que leur emprisonnement n'agisse comme un facteur dissuasif, conformément à la sécurité publique et promouvant ainsi les objectifs de réadaptation, à grands frais pour la société. Nous sommes de l'avis que l'« entreposage » de personnes sans motif légitime est inacceptable.

Le projet de loi C-10 aura pour effet de supprimer le pouvoir discrétionnaire des juges d'imposer des peines adéquates qui reflètent la responsabilité du délinquant, tout en réalisant un équilibre entre les principes de réadaptation, de dissuasion et de dénonciation, ainsi que de supprimer le pouvoir des juges d'imposer la peine adéquate la moins contraignante, compte tenu des circonstances de l'affaire. Les peines minimales obligatoires proposées dans ce projet de loi se focalisent sur la dénonciation et sur la dissuasion, de manière à exclure les autres principes légitimes de la détermination de la peine et sont susceptibles de

¹³ Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine : *Réformer la sentence - une approche canadienne*. (le Rapport Archambault) (Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1987).

causer beaucoup d'injustice. En bref, il est peu probable que ces modifications législatives rendent la société plus sécuritaire, mais elles ébranleront encore plus la confiance que le public a placée dans l'équité et l'efficacité du système de justice.