

Exceptions aux peines minimales obligatoires

Yvon Dandurand*
University of the Fraser Valley

Rapport rédigé pour le
groupe de travail sur les exceptions aux peines minimales obligatoires
de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada

August 2012

* Avec le concours de Jessica Babineau. L'auteur souhaite remercier Anouk Desaulniers, Earl Fruchtman, Eric Gottardi, Josh Hawkes, Colleen McDuff, Kelly Morton-Bourgon, Kevin Reitz, Kusham Sharma, Susan Kennedy, John H. Siebert, Matthias Villettorte et Lane Wieggers pour les conseils et l'aide qu'ils lui ont apportés pour ce rapport.

Table des matières

Introduction	2
Peines minimales obligatoires	3
Dispositions établissant des dispenses exceptionnelles.....	9
Types de dispenses disponibles	12
1. Dispense ou inapplication des peines minimales obligatoires pour les moins de 18 ans (mineurs).....	13
2. Réduction de la peine minimale en cas de plaidoyer de culpabilité au début des procédures	15
3. Dispense en faveur des défendeurs qui apportent une aide substantielle à l'État.....	17
4. Dispense accordée en raison de circonstances atténuantes (souape de sûreté)	22
5. Dispense en cas de circonstances exceptionnelles ou de circonstances importantes et convaincantes.....	28
6. Dispense dans « l'intérêt de la justice » ou pour éviter une peine « injuste ».....	38
7. Dispense pour permettre le traitement du délinquant.....	47
8. Peines minimales présomptives	48
9. Dispense accordée après coup par un comité de révision de la peine.....	55
Discussion	56
1. Incidences des exceptions aux peines minimales obligatoires.....	56
2. Exceptions et interdiction des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	57
3. Options stratégiques.....	61
Bibliographie	63

Introduction

La question des peines minimales obligatoires et de leur incidence sur la récidive, le processus de justice pénale et les prisons est l'objet de vifs débats. Dans certains cas, les peines minimales prescrites par la loi sont parfaitement obligatoires et ne souffrent aucune exception. Cependant, dans la majorité des pays où elles font partie du processus légal de détermination des peines, quelques exceptions ont été prévues par la loi. Ces exceptions ou dispenses permettent aux tribunaux d'infliger des peines moins sévères que la peine minimale obligatoire dans certaines circonstances où leur stricte application pourrait conduire à des résultats injustes.

À l'heure actuelle, hormis une seule petite exception, une telle « soupape de sûreté » ou « dispense exceptionnelle » n'existe pas dans les lois canadiennes en matière de détermination de la peine. Cette exception a été apportée récemment à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* lors de l'adoption du projet de loi C-10 afin de permettre au tribunal, dans certaines circonstances où l'accusé est dépendant d'une substance illégale, de reporter le prononcé de la peine pendant que le toxicomane participe à un programme de traitement approuvé¹. Ces programmes encouragent la personne accusée à se libérer de la dépendance qui motive son comportement criminel². Si la personne termine le programme avec succès, le tribunal n'est pas obligé d'infliger la peine minimale pour l'infraction dont la personne a été reconnue coupable.

Dans le présent rapport, nous examinons l'application des peines minimales obligatoires et l'expérience de plusieurs États lorsque des exceptions ou des dispenses à l'application de ces peines minimales obligatoires ont été prévues par la loi. En particulier, le rapport présente une analyse comparative des dispositions législatives qui permettent à un tribunal, dans certaines circonstances, d'accorder une dispense par rapport à certaines peines minimales obligatoires lorsque l'infliction d'une peine de détention serait injuste.

¹Projet de loi C-10, art. 43. La modification entrera en vigueur le 6 novembre 2012.
http://www.parl.gc.ca/content/hoc/Bills/411/Government/C-10/C-10_4/C-10_4.PDF

² Ces programmes de traitement de la toxicomanie comprennent ceux qui sont prévus au paragraphe 720(2) du *Code criminel*.

Peines minimales obligatoires

Les lois créant des peines obligatoires peuvent prendre de nombreuses formes. Certaines exigent qu'une peine minimale d'emprisonnement soit infligée pour certaines infractions désignées. Une condamnation automatique à la prison à perpétuité pour certains crimes est aussi une forme de peine minimale obligatoire. Généralement, les peines obligatoires prescrivent à la fois le type de sanction et le niveau minimum de la sanction. Parfois, la peine minimale obligatoire s'applique uniquement aux récidivistes, car elle correspond à une sanction plus sévère pour les délinquants à répétition ou pour quelqu'un déjà déclaré coupable d'un crime grave, comme dans le cas de la règle des « trois fautes » appliquée dans de nombreux États américains. Les peines obligatoires peuvent également faire en sorte qu'une pénalité additionnelle soit infligée aux délinquants reconnus coupables de crimes répondant à certains critères (par exemple, toute personne qui commet une infraction avec une arme à feu). Dans certains cas, le régime de peines minimales obligatoires crée une présomption légale quand il prévoit spécifiquement des motifs qui peuvent permettre au tribunal de renverser la présomption et d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour déterminer la peine. Enfin, il existe des dispositions prévoyant des peines obligatoires qui fonctionnent indirectement en précisant une période minimale d'inadmissibilité à une libération conditionnelle dans le cas de certaines infractions graves. Certains de ces régimes prévoient des exceptions ou des dispenses exceptionnelles, d'autres pas ou seulement dans certaines circonstances restreintes.

La plupart des États n'utilisent les peines minimales obligatoires que pour un nombre restreint de types d'infractions. Les peines obligatoires ne sont généralement infligées que pour quelques crimes très graves comme le meurtre ou les crimes sexuels violents, ou sont infligées pour des infractions relativement mineures, mais très répandues comme les infractions contre les biens, en particulier pour les récidivistes. De manière générale, les peines obligatoires sont le plus couramment utilisées dans le cas des infractions relatives aux drogues et des infractions commises avec une arme à feu ainsi que pour les infractions graves accompagnées de violence ou les infractions sexuelles.

Il existe une quantité considérable de recherches et de commentaires sur les avantages et les inconvénients des peines minimales obligatoires et sur les problèmes qui leur sont associés (American Law Institute, 2011; Crutcher, 2001; Gabor et Crutcher, 2002; Hugues, 2001; Law Council of Australia, 2001; Law Institute of Victoria, 2011; Luna et

Gassel, 2010; O'Donovan et Redpath, 2006; Roberts, 2001; 2005; Tonry, 2006; 2009; Trevor et Newburn, 2006). Cependant, notre but ici n'est pas d'examiner les incidences de ces régimes de peines obligatoires, mais d'étudier les différentes façons dont des exceptions ou des dispenses d'application ont été intégrées dans de tels régimes.

Sans aucun doute, les exceptions ont été établies dans certains cas pour répondre à certains des inconvénients les plus évidents, et à des risques d'injustices, découlant de l'application automatique des peines minimales. Dans d'autres cas, liés notamment aux infractions relatives aux drogues, on peut soupçonner que les exceptions ont été spécifiquement créées en vue de faciliter la négociation de plaider et d'obtenir de certains délinquants qu'ils collaborent avec l'État.

Avant d'examiner les divers types d'exceptions aux peines minimales obligatoires adoptées par différents États, il peut être utile ici de revoir brièvement les régimes de peines minimales obligatoires auxquels ces exceptions peuvent s'appliquer.

a) États-Unis

Aux États-Unis, au niveau fédéral, des peines minimales obligatoires ont été prescrites au fil des ans pour un ensemble d'infractions graves, comme le meurtre et la trahison, mais certaines ont également été adoptées pour résoudre des problèmes immédiats et répondre à certaines exigences. Depuis le milieu des années 1950, le Congrès a adopté davantage de peines minimales obligatoires et a étendu leur application à des infractions qui n'étaient pas traditionnellement visées par ce type de sanctions. Les peines minimales obligatoires sont généralement liées à des infractions touchant les substances réglementées, les armes à feu, le vol d'identité et les infractions sexuelles impliquant des enfants (USSC, 2011). Au fil des ans, la plupart des États américains ont aussi adopté une loi prévoyant des sanctions minimales obligatoires. Tonry constate qu'entre 1975 et 1996, les changements les plus fréquents aux lois américaines concernant la détermination de la peine avaient pour objet d'infliger des peines minimales obligatoires (2009:82). Depuis lors, certains États américains ont commencé à s'éloigner de cette approche.

b) Angleterre et Pays de Galles

En Angleterre et au Pays de Galles, une loi, abrogée en 2003, prévoyait autrefois une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité pour une seconde infraction grave, sexuelle ou avec violence. La *Powers of the Criminal Court (Sentencing) Act 2000* prévoit des peines minimales

obligatoires pour certaines secondes infractions graves (art. 109), ainsi que pour une troisième infraction concernant le trafic de drogue (art. 110), ou une troisième infraction de cambriolage de domicile (art. 111). La *Criminal Justice Act 2003* a introduit des peines obligatoires pour les délinquants sexuels ou violents. Elle a également établi une peine minimale obligatoire pour possession ou trafic non autorisé d'une arme à feu prohibée³. L'article 29 de la *Violent Crime Reduction Act 2006* a introduit une peine minimale pour de nouvelles infractions liées aux armes à feu⁴.

c) Afrique du Sud

En Afrique du Sud, avant 1980, des peines minimales obligatoires ont été mises en place à des fins de rééducation et de prévention du crime. Ces peines minimales obligatoires ont été retranchées de la loi sud-africaine après que la Commission Viljoen⁵ eut constaté que leur caractère obligatoire ne permettait pas de prendre en compte les circonstances individuelles et donnait lieu à des condamnations injustes (O'Donovan et Redpath, 2006). Des peines minimales obligatoires très strictes ont été adoptées en 1997 pour certaines infractions graves, et des peines minimales de 10, 20 et 30 ans d'emprisonnement étaient requises pour une première, une deuxième et une troisième infraction de viol⁶. Ces dispositions, adoptées pour une période initiale de deux ans, ont été reconduites à chaque échéance et sont restées en vigueur jusqu'en 2009.

d) Australie

En Australie, des peines minimales obligatoires sont infligées à l'égard de certaines infractions liées à l'immigration. En 2010, la loi a été modifiée pour étendre les dispositions de la *Immigration Act 1958* concernant les peines minimales obligatoires de manière à appliquer la peine minimale la plus sévère et à interdire toute libération conditionnelle dans le cas d'une nouvelle infraction, très grave, relative au passage de clandestins, lorsque des personnes sont exploitées, mises en danger de mort ou en danger de subir de graves préjudices et lorsqu'une personne est déclarée coupable de plusieurs délits liés au

³ *Criminal Justice Act 2003*, articles 287 et 293.

⁴ *Violent Crime Reduction Act 2006*, al. 29(6)b).

⁵ Rapport de la commission d'enquête concernant le système pénal de la République d'Afrique du Sud (« Rapport Viljoen »), 1976.

⁶ *Criminal Law Amendment Act* (n° 105 de 1997).

passage de clandestins⁷. Il y a actuellement une proposition visant à supprimer toute peine minimale obligatoire dans le cas du passage de clandestins⁸.

Dans ce pays, même s'il y a quelques exemples d'infractions relevant de la compétence du Commonwealth pour lesquelles une peine minimale a été fixée, le guide⁹ pour les agents ministériels du gouvernement australien qui travaillent sur la définition des infractions pénales destinées à relever de la compétence du Commonwealth mentionne ce qui suit :

[TRADUCTION]

[s]auf dans de rares cas, les infractions relevant de la compétence du Commonwealth devraient comporter une peine maximale plutôt qu'une peine fixe et ne devraient pas être passibles d'une peine minimale. (Gouvernement australien, 2011: 37)¹⁰.

Quelques États australiens ont également adopté des peines minimales obligatoires. Dans le Territoire du Nord, un régime de peines minimales obligatoires est entré en vigueur en 1997, lors de modifications apportées à la *Juvenile Justice Act 1983* (TN) et à la *Sentencing Act 1995* (TN)¹¹. Le régime a mis en place des peines minimales obligatoires

⁷ *Anti-People Smuggling and Other Measures Act 2010*.

⁸ *Migration Amendment (Removal of Mandatory Minimum Penalties) Bill 2012*.

⁹ Le *Guide to Framing Commonwealth Offences, Infringement Notices and Enforcement Powers* a été rédigé par la Division de la Justice criminelle du ministère du Procureur général afin d'aider les fonctionnaires des ministères du gouvernement australien qui ont pour tâche de définir les infractions criminelles destinées à être intégrées dans les lois du Commonwealth.

¹⁰ Le *Guide* indique plusieurs raisons pour lesquelles les peines minimales obligatoires doivent être évitées : les peines fixes et les peines minimales peuvent contrecarrer le pouvoir discrétionnaire d'un tribunal d'imposer une sanction appropriée dans les circonstances d'un cas particulier; les défendeurs peuvent être moins enclins à coopérer avec les autorités si leur coopération ne peut pas être reflétée dans la peine; les peines fixes et les peines minimales incitent les défendeurs à contester les accusations, même lorsqu'il y a peu d'intérêt à le faire; les peines fixes et les peines minimales excluent l'utilisation des sanctions alternatives; la confiance des membres d'une industrie dans un système de surveillance et d'application des lois destinées à réglementer l'industrie est fragilisée là où des cas moins graves ne donnent pas lieu à des peines moins sévères, et les juges peuvent rechercher des motifs techniques pour échapper aux contraintes sur leur pouvoir discrétionnaire de déterminer la peine lorsqu'ils sont tenus à des peines minimales qui les amènent à rendre des décisions aberrantes (Gouvernement australien, 2011: 38)

¹¹ *Sentencing Amendment Act (No. 2) 1996* (Act No. 65, 1996).

pour un large éventail d'infractions contre les biens, y compris le vol (mais pas le vol à l'étalage), le méfait à l'égard d'un bien, l'introduction illicite dans un bâtiment, l'utilisation illégale d'un véhicule, la possession de biens présumés avoir été volés et le recel. La loi prévoit une période obligatoire de 28 jours de détention pour les mineurs, âgés de 15 ou 16 ans, reconnus coupables d'une deuxième infraction contre les biens. Pour les délinquants âgés de 17 ans et plus, une peine minimale de 14 jours d'emprisonnement doit être appliquée lors d'une première infraction et, pour les récidivistes, une escalade de peines minimales est prévue : 90 jours pour une deuxième infraction puis 12 mois pour une troisième infraction.

Deux ans plus tard, à la suite de certaines affaires controversées, la *Sentencing Amendment Act 1999* a introduit quelques « circonstances exceptionnelles » qui permettaient aux défendeurs traduits en justice pour une seule infraction contre les biens sans importance de se voir imposer une peine non privative de liberté s'ils pouvaient établir qu'ils avaient collaboré à l'enquête relative à l'infraction, qu'il existait des circonstances atténuantes (autres que l'intoxication), que l'infraction était une aberration par rapport à leur comportement habituel, qu'ils étaient autrement de bonne moralité et avaient fait des efforts pour restituer les biens¹².

Les peines obligatoires pour les infractions contre les biens sont demeurées en vigueur jusqu'en 2001¹³. En 2001, le gouvernement, nouvellement élu, a abrogé ce régime de peines obligatoires pour les infractions contre les biens commises par des mineurs et l'a remplacé par un régime plus flexible pour des adultes ayant été reconnus coupables de vol qualifié. En juin 1999, la *Sentencing Act* a été modifiée pour infliger une peine minimale obligatoire à la deuxième infraction de voies de fait et à la première infraction d'agression sexuelle dans le cas des adultes. Une peine d'emprisonnement était obligatoire, mais aucune peine minimale n'était prescrite. Les peines obligatoires pour les infractions avec violence et les infractions sexuelles ont été abrogées en 2007.

¹² *Sentencing Act 1995* (TN), par. 78A(6B)-(6C), (6E), adoptés par la *Sentencing Amendment Act 1999*. Une peine infligée en vertu des dispositions sur les circonstances exceptionnelles n'équivalait pas à une « faute » aux fins des dispositions sur l'emprisonnement obligatoire (Aboriginal and Torres Strait Islander Social Justice Commissioner, 2002).

¹³ *Sentencing Act* (NT) art. 78B, 78BA et 78BB.

Entre 1992 et 1994, le droit pénal de l'Australie-Occidentale exigeait l'infliction d'une peine minimale pour le vol d'automobile¹⁴. En 1996, des modifications au *Code criminel* ont introduit la « règle des trois fautes » pour les personnes reconnues coupables d'avoir commis trois cambriolages de domicile consécutifs¹⁵. Le paragraphe 401(4) dispose, en effet, qu'une personne reconnue coupable pour une troisième fois pour être entrée sans permission dans un domicile et qui commet une infraction dans des « circonstances aggravantes », ou qui a l'intention de commettre une telle infraction, doit être condamnée à au moins 12 mois d'emprisonnement. Le paragraphe 400(1) précise que l'expression « circonstances aggravantes » inclut le fait d'avoir en sa possession une arme dangereuse ou d'être en compagnie de personnes armées, le fait de causer des lésions corporelles ou celui de menacer de tuer ou de blesser. Il est précisé que cette disposition s'applique aux mineurs. Si le contrevenant est un adolescent (tel que ce terme – *young person* – est défini dans la *Young Offenders Act 1994*), il peut être condamné soit à un emprisonnement d'au moins 12 mois, soit à une période d'au moins 12 mois de détention (tel que ce terme – *detention* – est défini dans la *Young Offenders Act 1994*). Cette loi est restée en vigueur jusqu'en 2007. Une « règle des trois fautes » en matière de cambriolage, introduite en 1996, prévoit qu'un délinquant, adulte ou mineur, reconnu coupable une troisième fois de cambriolage d'un domicile doit recevoir une peine minimale de 12 mois d'emprisonnement ou de détention et qu'il est expressément interdit de suspendre la sentence¹⁶.

La Nouvelle-Galles du Sud inflige, elle aussi, des peines minimales obligatoires auxquelles les tribunaux peuvent déroger pour de « bonnes raisons ». La loi fixe des périodes normales pendant lesquelles la libération conditionnelle n'est pas autorisée en ce qui concerne un certain nombre d'infractions graves. Ces périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle peuvent être considérées comme des peines obligatoires, mais sous le régime de cette loi, les tribunaux peuvent fixer des peines d'emprisonnement plus ou moins longues quand il existe des raisons particulières de le faire.

¹⁴ *Crime (Serious and Repeat Offenders) Sentencing Act 1992*.

¹⁵ *Criminal Code Amendment Act (No.2) 1996*.

¹⁶ *Criminal Code of Western Australia*, par. 401(4).

e) Nouvelle-Zélande

En Nouvelle-Zélande, la réclusion à perpétuité était la peine minimale obligatoire dans le cas de meurtre¹⁷, jusqu'aux modifications adoptées en 2010¹⁸. Avec ces modifications, l'emprisonnement à perpétuité est devenu la peine maximale pour meurtre plutôt que la peine obligatoire, mais il est resté une forte présomption en faveur de son usage¹⁹. La *Sentencing and Parole Act 2010* a également introduit une « règle des trois fautes » (ou un régime d'escalade dans la sévérité des peines) à l'égard de certaines infractions désignées. Dans ce régime, les tribunaux sont tenus d'avertir les contrevenants désignés et, par la suite, d'augmenter les peines pour les infractions subséquentes. Plus important encore, lors d'une « troisième faute », les tribunaux sont tenus d'infliger la peine maximale d'emprisonnement prévue pour cette infraction à moins que cela soit « manifestement injuste ». Les tribunaux doivent également ordonner que le délinquant ne soit pas admis à demander une libération conditionnelle à moins que cette ordonnance ne soit « manifestement injuste »²⁰.

Dispositions établissant des dispenses exceptionnelles

De nombreux observateurs estiment que les peines minimales obligatoires risquent de créer des injustices généralisées car elles ne sont pas infligées uniquement aux personnes que l'on souhaitait dissuader et parce qu'elles finissent toujours par être contournées :

[TRADUCTION]

Même si la peine obligatoire est appropriée pour certaines des personnes à qui elle est infligée, d'autres personnes finissent par être condamnées d'une manière que les juristes considèrent comme injuste. Pour d'autres encore, les juristes trouvent toujours le moyen, le plus souvent clandestinement et derrière des portes closes, d'éviter l'infliction de peines injustes. L'hypocrisie qui en résulte et le manque de transparence aggravent les problèmes des peines injustes et des disparités criantes. (Tonry, 2006: 46).

¹⁷ *Sentencing Act 2002*.

¹⁸ *Sentencing and Parole Act 2010*.

¹⁹ *Sentencing Act 2002*, art. 102.

²⁰ Voir Ekins et Brookbanks (2010) et Chhana et coll. (2004).

Réduire ce genre de « contournement » ainsi que les problèmes qui en découlent est peut-être le meilleur argument en faveur de l'établissement officiel, dans les lois, de certaines dispenses spéciales, dans tous les cas où la loi exige l'infliction d'une peine donnée.

Aux États-Unis, l'American Law Institute, qui révisé actuellement la section sur la détermination de la peine de son *Model Penal Code*, a maintes fois désapprouvé les peines d'emprisonnement minimales obligatoires. Il explique que :

[TRADUCTION]

Au cours des dernières décennies, l'accumulation de connaissances n'a fait que renforcer la conviction que les dispositions prévoyant des peines obligatoires n'atteignent pas leurs objectifs déclarés et entraînent des préjudices considérables pour les individus, le système de justice pénale et la société. (American Law Institute, 2011: 7)

Reconnaissant que, même dans le meilleur des scénarios, de nombreuses années pourraient s'écouler avant que les peines obligatoires ne soient éradiquées de la législation pénale du pays, le projet du *Model Penal Code* comprend plusieurs dispositions nouvelles, dispersées à travers les articles prévoyant des peines, destinées à atténuer les effets des peines minimales obligatoires dans des circonstances particulières.

Par exemple, le *Model Penal Code* prévoit que les juges prononçant la peine auraient un « pouvoir discrétionnaire extraordinaire » pour déroger aux dispositions prévoyant des pénalités obligatoires :

[TRADUCTION]

Tout tribunal chargé de déterminer la peine a le pouvoir de fixer une peine discrétionnaire extraordinaire qui s'écarte des dispositions prévoyant des pénalités obligatoires lorsque des circonstances extraordinaires et des motifs impérieux montrent, dans un cas particulier, que la peine obligatoire entraînerait un résultat déraisonnable incompatible avec les objectifs prévus à l'alinéa §1.02(2)a) » (American Law Institute, 2011: 23).

Le *Model Penal Code* conférerait également, entre autres choses, un pouvoir légal prépondérant aux tribunaux d'appel pour leur permettre d'annuler, pour le motif de disproportionnalité, une peine qui aurait été autorisée ou prescrite en vertu du *Code criminel*. Il inclurait aussi de nouveaux « pouvoirs de révision des sentences » (ou pouvoirs de

reconsidération) qui s'appliqueraient après qu'un détenu a purgé 15 ans de sa peine (American Law Institute, 2011).

Dans l'État de Victoria, en Australie, le *Sentencing Advisory Council* (conseil consultatif sur la détermination des peines) a étudié, à la demande du Procureur général, la possibilité d'introduire des peines minimales fixées par la loi pour des infractions consistant à causer intentionnellement des blessures importantes ou à causer des blessures importantes par insouciance, lorsque ces infractions sont commises dans un contexte de violence extrême. Le Conseil recommande d'utiliser l'expression « special reasons » (motifs spéciaux) de préférence à l'expression « exceptional circumstances » (circonstances exceptionnelles) pour éviter toute confusion avec d'autres critères décrits dans les lois de l'État de Victoria. Le Conseil soutient que les exceptions à l'obligation légale d'infliger une peine minimale devraient être fondées sur l'existence de circonstances qui atténuent significativement la culpabilité du délinquant ou qui peuvent être justifiées par l'intérêt public. Le Conseil suggère aussi que la simple existence d'un motif spécial, dans un cas donné, ne devrait pas automatiquement exempter le prévenu de la peine minimale prévue par la loi, mais devrait plutôt donner lieu à l'examen, par un tribunal, de la question de savoir s'il est aussi dans l'intérêt de la justice d'accorder cette exemption (Sentencing Advisory Council, 2011).

Le Conseil a estimé qu'une définition rigoureuse des dérogations légales applicables aux peines minimales serait préférable à un critère énoncé en termes généraux et qui serait susceptible d'une interprétation trop large. Le Conseil a recommandé qu'une liste non exhaustive des motifs spéciaux soit établie pour fournir une ligne directrice aux tribunaux quant aux types de circonstances qui pourraient justifier une exception à la peine minimale prévue ainsi que les justificatifs correspondant à chaque exception. Le Conseil a précisé que :

[TRADUCTION]

La liste des motifs spéciaux devrait inclure les circonstances qui sont prévisibles et généralement considérées comme des exceptions acceptables fondées sur des circonstances tendant à atténuer la culpabilité du délinquant ou fondées sur l'intérêt public. » (Sentencing Advisory Council, 2011: 12).

Le Conseil a recommandé que les motifs spéciaux suivants soient inclus dans la liste : la déficience intellectuelle ou les troubles cognitifs (y compris les lésions cérébrales accidentelles), la maladie mentale,

certaines formes d'immatunité psychologique ou de vulnérabilité dans le contexte d'une détention ainsi que la collaboration de l'accusé avec la police ou son engagement à aider la Couronne (Sentencing Advisory Council, 2011: 12)

Types de dispenses disponibles

Différents types de dispenses ou d'exceptions à l'application de peines minimales obligatoires ont fait l'objet des lois examinées ici. Pour faciliter la présentation, les différentes approches ont été regroupées en neuf catégories distinctes. Les types de dispenses à l'application des peines minimales que l'on trouve dans les diverses lois incluent celles visant :

1. à protéger les mineurs (notamment en les excluant de l'application de peines minimales);
2. à encourager les plaidoyers de culpabilité;
3. à inciter les défenseurs à aider substantiellement la poursuite;
4. à tenir compte de circonstances atténuantes (soupape de sûreté);
5. à tenir compte de « circonstances exceptionnelles ou convaincantes »;
6. à favoriser l'intérêt de la justice ou pour éviter une peine « injuste »;
7. à permettre le traitement du délinquant;
8. à transformer la pénalité obligatoire en une présomption;
9. à permettre la révision après coup de la sentence dans le cadre d'un processus de révision des sentences.

Chacune de ces approches sera examinée dans les pages qui suivent, mais il convient de noter d'emblée que ces catégories sont loin d'être mutuellement exclusives. Par exemple, dans beaucoup de ces catégories, la dispense est uniquement disponible dans le cas où le délinquant coopère à un certain degré avec l'État ou lorsqu'il plaide coupable. Les délinquants qui apporteront une « aide substantielle »

concluront presque automatiquement une entente avec le poursuivant et plaideront coupables. De même, la différence entre « circonstances atténuantes » et « circonstances exceptionnelles » n'est pas toujours parfaitement claire et, inutile de dire, la raison principale pour permettre à un tribunal d'examiner les « circonstances exceptionnelles et convaincantes » justifiant une dispense est d'éviter une « condamnation injuste ». Enfin, selon les termes plus ou moins généraux dans lesquels l'exception ou la dispense est exprimée, il est possible que cela revienne à convertir une peine obligatoire en une peine présomptive.

L'exposé qui suit est donc organisé selon ces catégories, mais les distinctions suggérées par ces catégories ne devraient pas être interprétées trop littéralement.

1. Dispense ou inapplication des peines minimales obligatoires pour les moins de 18 ans (mineurs)

Aux États-Unis, quelques-uns des États qui ont adopté des peines minimales obligatoires pour certaines infractions ont également créé des exceptions à l'application de ces peines minimales dans le cas des jeunes contrevenants. C'est le cas, par exemple, dans l'État du Montana où la loi crée une exception aux peines minimales obligatoires pour les délinquants qui avaient moins de 18 ans au moment de la perpétration de l'infraction²¹.

Dans les États de Washington et d'Oregon, la dispense relative aux peines minimales obligatoires s'applique explicitement aux peines infligées à toute personne à l'égard de laquelle un tribunal pour mineurs a renoncé à exercer sa compétence (c'est-à-dire qu'elle a été jugée et condamnée comme un adulte)²². En Oregon, cependant, il y a aussi des exceptions à l'exception : les peines minimales obligatoires demeurent applicables dans le cas d'un mineur condamné comme un adulte pour meurtre qualifié²³ ou pour avoir utilisé une arme à feu lors

²¹ *Montana Code*, §46-18-22. L'exception édictée en faveur des jeunes contrevenants s'applique non seulement à l'égard des peines minimales obligatoires, mais aussi dans le cas des [TRADUCTION] « restrictions visant les sursis et l'admissibilité à une libération conditionnelle ».

²² *Revised Code of Washington* (RCW) §9.94A.540(3) et *Oregon Revised Statutes* (ORS), §161.620.

²³ ORS §161.620(1) (Peines infligées après renonciation du tribunal pour mineurs), et ORS §163.105 (Peines possibles dans le cas de meurtre qualifié).

de la perpétration d'un crime grave²⁴. D'autres États ont choisi de transformer la peine minimale en une peine présomptive plutôt qu'une peine obligatoire dans le cas des délinquants âgés de moins de 18 ans²⁵.

En Angleterre et au Pays de Galles, la plupart des peines minimales obligatoires ne s'appliquent qu'aux délinquants qui, au moment où l'infraction a été commise, avaient 18 ans ou plus²⁶, mais il y a des cas où les peines minimales peuvent aussi s'appliquer aux délinquants âgés de 16 à 18 ans²⁷. Notez aussi que l'article 291 de la *Criminal Justice Act 2003* confère au Secrétaire d'État le pouvoir de dispenser, par voie d'ordonnance, les personnes de moins de 18 ans de l'application d'une peine minimale dans le cas de certaines infractions commises avec une arme à feu.

En Afrique du Sud, en vertu de la *Criminal Law Amendment Act 1997*, les peines minimales obligatoires ne s'appliquent pas à un enfant qui avait moins de 16 ans au moment de l'infraction. S'il décide d'infliger une peine minimale à un enfant qui, au moment de la perpétration de l'infraction, avait 16 ans ou plus mais moins de 18 ans, le tribunal est tenu, aux termes de l'alinéa 51(3)b), d'inscrire les motifs de sa décision dans le dossier de la Cour pour cette affaire. Toutefois, dans l'affaire *Jan Hendrik Brandt c. The State*, la *Supreme Court of Appeal* (SCA) a jugé que, dans le cas d'une personne âgée de plus de 16 ans mais de moins de 18 ans au moment de la perpétration de l'infraction, ces dispositions législatives confèrent automatiquement un pouvoir discrétionnaire au tribunal qui lui permet de prononcer une peine qui s'écarte des peines minimales prescrites²⁸. En conséquence, le tribunal est généralement libre d'appliquer les critères habituels de détermination de la peine quand il se prononce sur la peine appropriée; de plus, les délinquants de moins de 18 ans mais de plus de 16 ans n'ont pas à établir l'existence de « circonstances importantes ou convaincantes » parce que l'alinéa 51(3)a) ne s'applique pas à leur égard.

²⁴ ORS §161.620(2) (Peines infligées après renonciation du tribunal pour mineurs), et ORS §161.610 (Peines plus sévères dans le cas d'usage d'armes à feu durant la perpétration d'un crime grave).

²⁵ Par exemple, pour le Connecticut, les alinéas suivants des *Connecticut General Statutes* – 21a-278a) et b).

²⁶ Par exemple, dans la *Powers of the Court (Sentencing) Act 2000*, les alinéas 109(1)b), 110(1)b), 111(1)b).

²⁷ Par exemple, dans la *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act, 2000*, les articles 109, 110, 111.

²⁸ *Jan Hendrik Brandt c. The State*, SCA (SA), 513/03.

2. Réduction de la peine minimale en cas de plaider de culpabilité au début des procédures

Les liens entre les peines minimales obligatoires, les pratiques de négociation de plaider, le processus d'inculpation et de poursuite et les caractéristiques générales des peines sont complexes. Il est souvent allégué et des preuves tendent à démontrer que la mise en place des peines minimales obligatoires conduit à des « ajustements » dans les pratiques de négociation de plaider et les processus d'inculpation et de poursuite (Cano et Spohn, 2012; Merritt et coll., 2006; Tonry, 2006; 2009; Ulmer et coll., 2007; United States Sentencing Commission, 2011). Pour améliorer l'efficacité du système judiciaire, il peut être avantageux de trouver des façons d'accroître la probabilité d'un plaider de culpabilité précoce. Les plaidoyers de culpabilité, en particulier quand ils sont enregistrés tôt dans le processus de justice pénale, peuvent considérablement l'accélérer, éliminer la nécessité de nombreux ajournements et d'un procès, réduire la nécessité d'un processus coûteux et compliqué de divulgation des preuves et réduire les coûts globaux du système. De nombreux États ont exploré les moyens d'accroître la probabilité que les accusés non seulement plaideront coupable, mais aussi le feront au début du processus (Dandurand, 2009).

Les dispositions législatives établissant des peines minimales obligatoires pour certaines infractions éliminent généralement toute incitation qu'un délinquant peut avoir à plaider coupable ou à coopérer avec la poursuite. Les peines obligatoires peuvent augmenter le nombre de procès et ainsi accroître la charge de travail et le temps de traitement des cas. Par exemple, dans le système fédéral américain, il a été démontré que des accusés choisissent d'aller à procès quand les accusations entraînent des peines minimales obligatoires (United States Sentencing Commission, 2011: 116). Les procureurs qui sont confrontés à ces situations ont souvent trouvé des façons d'exercer leur pouvoir discrétionnaire pour formuler des accusations qui évitent l'application de ces dispositions.

Il est possible pour le législateur de créer une exception spécifique à l'application stricte des peines minimales obligatoires pour les délinquants qui plaident coupables à un stade précoce du processus, créant ainsi une incitation explicite pour des plaidoyers de culpabilité. C'est ce qui a été fait en Angleterre et au Pays de Galles au moyen de l'article 152 de la *Powers of the Criminal Court (Sentencing) Act 2000*. Il est également possible pour le législateur d'inciter les délinquants à

plaider coupable et à collaborer avec la poursuite en créant une exception spécifique à l'application des peines minimales obligatoires pour les délinquants qui offrent leur aide à la poursuite. On peut trouver ce type d'exception (ou d'« écart » par rapport aux peines minimales obligatoires) aux États-Unis, dans le droit criminel fédéral relatif à certaines infractions en matière de drogue. Cette seconde approche est examinée séparément ci-dessous.

a) Angleterre et Pays de Galles – Réduction de peine pour plaider de culpabilité précoce

En Angleterre et au Pays de Galles, l'art. 152 de la *Powers of the Criminal Court (Sentencing) Act* prévoit la possibilité pour un tribunal de réduire une peine²⁹. Le tribunal a cette possibilité uniquement en ce qui a trait aux peines minimales établies à l'article 110 pour les infractions liées à la drogue, ou à l'article 111, pour les cambriolages de domicile³⁰. Dans ces cas, le tribunal peut infliger une peine qui n'est pas inférieure à 80 p. 100 de la peine minimale obligatoire prescrite dans la loi et doit annoncer en audience publique qu'une telle réduction a été faite :

[TRADUCTION]

152 (1) Pour déterminer la peine à infliger au délinquant qui aura plaidé coupable, devant cette cour ou devant une autre cour, à l'infraction dont il est accusé, le tribunal doit prendre en compte :

- a) le stade de la procédure au cours duquel le délinquant a indiqué son intention de plaider coupable;
- b) les circonstances dans lesquelles cette indication a été donnée.

(2) Si, à la suite de la prise en compte d'un des points visés au paragraphe (1) ci-dessus, le tribunal inflige au délinquant une peine moins sévère que la peine qui aurait autrement été infligée, le tribunal est tenu d'annoncer, en audience publique, qu'il en a été ainsi fait.

(3) Dans le cas d'une infraction pour laquelle il incombe au tribunal d'infliger la peine prévue au paragraphe (2) de l'article 110 ou de l'article 111 ci-dessus, rien dans ce paragraphe n'empêche le tribunal, après la prise en compte d'un des points

²⁹ *Powers of the Court (Sentencing) Act 2000*, art. 152 (Réduction de peine pour plaider de culpabilité).

³⁰ *Powers of the Court (Sentencing) Act 2000*, articles 110, 111.

visés au paragraphe (1) ci-dessus, d'infliger une peine non inférieure à 80 p. 100 de celle prévue à ce paragraphe.

Aucune dispense analogue n'a été créée à l'égard des dispositions de l'article 109 de la même loi³¹ établissant des peines minimales pour les délinquants reconnus coupables, trois fois ou plus, d'une infraction grave³².

3. Dispense en faveur des défendeurs qui apportent une aide substantielle à l'État

La plupart des dispenses disponibles dans les différents États sont liées à la coopération du délinquant avec l'État ou, à tout le moins, à une entente en vue d'un plaidoyer de culpabilité. Par contre, certains États ont adopté des régimes de réduction de peine qui s'appliquent spécifiquement dans les cas où une peine minimale obligatoire est prévue par la loi. La décision de présenter une requête en vue de réduire la peine relève généralement du pouvoir discrétionnaire des procureurs.

Le pouvoir discrétionnaire inhérent aux dérogations en faveur des délinquants qui fournissent une « aide substantielle » permet aux procureurs et aux juges de contourner ouvertement les peines minimales obligatoires. Aux États-Unis, on constate fréquemment que l'existence de peines minimales obligatoires constitue une contrainte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire des juges mais que la possibilité de déroger aux peines minimales en faveur de ceux qui apportent une « aide substantielle » au gouvernement fournit aux procureurs et aux juges un outil important pour éviter les peines obligatoires. Ces dispositions relatives à l'aide substantielle sont clairement au service des intérêts opérationnels de la poursuite en fournissant aux délinquants un net encouragement à plaider coupable et à coopérer comme informateurs lorsqu'ils le peuvent (Martin, 2001).

a) Le droit pénal fédéral américain – 18 USC §3553e)

Aux États-Unis, les peines obligatoires peuvent être évitées, dans certains cas, quand le délinquant bénéficie d'une « dérogation en raison de l'aide substantielle » apportée à l'État. Le droit pénal fédéral établit

³¹ *Powers of the Court (Sentencing) Act 2000*, art. 109.

³² Voir aussi les dispositions similaires prévues dans la *Criminal Justice Act 2003*, par. 144(2).

un pouvoir limité d'infliger une peine moins sévère que la peine minimale prévue par la loi. En effet, selon l'alinéa 18 USC 3553e):

[TRADUCTION]

Lorsque le gouvernement en fait la demande, le tribunal a le pouvoir de prononcer une peine inférieure au niveau de la peine minimale fixée par la loi, afin de tenir compte de l'aide substantielle que le défendeur a apportée à l'enquête ou à la poursuite relative à une infraction perpétrée par une autre personne. Cette peine doit être infligée conformément aux lignes directrices et aux énoncés de politique formulés par la Commission de détermination des peines conformément à l'article 994 du titre 28 du *United States Code*³³.

Il s'agit ici d'une requête présentée par la poursuite lorsque le défendeur a enregistré un plaidoyer de culpabilité. Sur demande du Bureau du procureur des États-Unis, lorsqu'un défendeur fournit une « aide substantielle » pour l'application de la loi (telle que définie par le Bureau), sa peine peut être inférieure à la peine minimale recommandée dans les lignes directrices en matière de détermination de la peine. Quand le tribunal accueille la requête, le juge est libre de fixer la peine applicable à tout niveau inférieur au minimum recommandé par les lignes directrices³⁴. La décision du juge quant à la réduction appropriée peut reposer sur des facteurs comme l'importance et l'utilité de l'assistance du défendeur; la véracité, l'exhaustivité et la fiabilité des informations fournies; la nature, l'étendue, la rapidité et l'à-propos de l'assistance fournie par le défendeur ainsi que tout danger ou risque ayant résulté de cette aide.

Il est clair que diverses pratiques ont vu le jour dans plusieurs districts fédéraux en matière de poursuite et de négociation de plaidoyers, pratiques qui ont abouti à l'application disparate de certaines dispositions concernant les peines minimales obligatoires, en particulier celles qui entraînent des augmentations substantielles de la durée des peines (USSC, 2011:345). En 2010, près de la moitié (46,7 %) des délinquants condamnés pour une infraction passible d'une peine minimale obligatoire ont été dispensés de l'application d'une telle sanction au moment du prononcé de la peine parce qu'ils ont fourni une

³³ 18 USC 3553e).

³⁴ Ces dérogations sont connues comme étant des dérogations « 5K1 » (d'après le numéro de la règle fédérale qui prévoit cette possibilité : U.S.S.G. §5K.1.1; USSC, 2001).

aide substantielle au gouvernement ou parce qu'ils pouvaient se prévaloir de la « soupape de sûreté » prévue par la loi (USSC, 2011: xxviii). Des préoccupations ont également été soulevées en regard des incidences que ces exceptions peuvent avoir sur les délinquants qui ne bénéficient pas de telles dispenses et qui, par exemple, refusent de plaider coupables ou de collaborer avec la justice. Des preuves démontrent que, dans les dossiers fédéraux, les défendeurs qui exercent leur droit à un procès et sont reconnus coupables reçoivent des peines plus sévères, une pratique connue comme étant la « pénalité pour procès ». Les pénalités pour procès varient selon les types d'infractions et les caractéristiques du délinquant. Cependant, il a été démontré que ces pénalités augmentent en proportion des augmentations recommandées de peines minimales qu'on trouve dans les lignes directrices sur la détermination des peines (Ulmer, Eisenstein et Johnson, 2010).

Mario Cano et Cassia Spohn, résumant la recherche sur les dérogations aux peines minimales obligatoires en raison de « l'aide substantielle » à l'État notent que des facteurs extrajuridiques ont une incidence sur la probabilité qu'un délinquant bénéficie d'une telle dérogation ainsi que sur l'ampleur de la réduction de peine dont il pourrait bénéficier (Cano et Spohn, 2012). Ces dérogations, affirment-ils, sont peut-être la principale source de disparité injustifiée des peines constatée dans les résultats des recherches sur les peines de ressort fédéral.

Il est clairement démontré que les dérogations en raison de l'aide substantielle à l'État sont utilisées pour atténuer les peines de délinquants « sympathiques » ou « récupérables ». Une étude menée par Nagel et Schulhofer, se concentrant sur le contournement des lignes directrices par les tribunaux dans trois cours de district des États-Unis en 1989 et 1990, a conclu que des dérogations à la baisse pour « aide substantielle » ont été utilisées pour atténuer les peines des accusés « récupérables » ou « sympathiques », et que la décision du procureur de déposer une telle demande de dérogation était fondée sur son appréciation de la valeur de l'aide et de la peine qui était méritée (Nagel et Schulhofer, 1992). D'autres études sur l'influence des caractéristiques des délinquants et des circonstances entourant l'infraction sur les peines prononcées et sur l'application de dérogations pour « aide substantielle » apportée à l'État, dans les cas où les délinquants étaient confrontés à des peines minimales obligatoires, sont arrivées à des conclusions semblables (Farrell, 2004; Hartley, 2008; Hartley et coll., 2007; Kautt et Delone, 2006; Spohn et Fornango, 2009).

Une étude sur les peines infligées à des délinquants déclarés coupables d'infractions fédérales relatives aux drogues, dans cinq districts fédéraux près de la frontière sud-ouest des États-Unis, a confirmé que les dérogations consenties aux délinquants sont des prédicteurs significatifs en ce qui concerne les décisions sur la durée des peines applicables aux citoyens et aux non-citoyens, et dans certains districts, que le statut de citoyen a une influence indirecte sur les peines en fonction des décisions concernant les dérogations (Hartley et Armendariz, 2011)³⁵. Une récente étude menée par Cano et Spohn a montré que les dérogations pour « aide substantielle » sont utilisées pour réduire les peines de certains types de délinquants passibles d'une peine minimale obligatoire : les femmes, les citoyens américains, les personnes détenant un emploi, les personnes ayant fait des études postsecondaires, les personnes ayant des enfants à charge, et les délinquants qui ont joué un rôle mineur ou minime dans l'infraction (Cano et Spohn, 2012)³⁶. Une étude antérieure sur les décisions de la poursuite de déposer une demande de dérogation fondée sur l'aide substantielle, à partir des données recueillies dans trois cours de district des États-Unis, avait produit des résultats similaires et révélé qu'il y avait d'importantes disparités entre les procureurs quant à la probabilité qu'ils fassent une telle demande et quant aux critères qu'ils utilisent pour décider de déposer ou non une telle demande de dérogation (Spohn et Fornango, 2009).

b) Le droit des États américains

De nombreux États américains font de la coopération ou de l'aide à l'État un motif légitime pour s'écarter d'une peine minimale obligatoire. En Floride, par exemple, le procureur de l'État peut soumettre une requête au tribunal pour réduire ou suspendre l'exécution de la peine de toute personne déclarée coupable de trafic de drogue lorsque la personne a fourni une aide substantielle dans l'identification, l'arrestation ou la condamnation de toute autre personne impliquée

³⁵ Voir aussi Johnson, Ulmer et Kramer (2008).

³⁶ Les données de la *United States Sentencing Commission* (Commission américaine sur la détermination des peines) montrent qu'au moment du prononcé de la peine, les délinquantes sont dispensées de la peine minimale obligatoire prévue plus souvent que les délinquants (65,5 % comparé à 44,7 %). Celles-ci peuvent aussi bénéficier de la dérogation dite de la « soupape de sûreté » en plus grande proportion que les délinquants de sexe masculin (46,4 % comparé à 26,3 %). Enfin, elles ont bénéficié d'une dispense en raison de l'aide apportée à l'État plus souvent (36,0 %) que leurs confrères (24,7 %) (USSC, 2011).

dans le trafic de substances réglementées (en conformité, parfois, avec une « entente d'aide substantielle »). Une réduction de la peine minimale admissible (celle-ci étant calculée en tenant compte du total des « points » attribués conformément à une formule de la durée des peines³⁷) est interdite, sauf lorsque des circonstances ou des facteurs justifient raisonnablement l'écart à la baisse. Ces facteurs sont très nombreux et, manifestement, comprennent le fait d'avoir conclu une entente légitime et pleinement volontaire relative au plaidoyer ainsi que le fait de coopérer avec l'État pour traiter de l'infraction visée par l'accusation ou toute autre infraction³⁸.

En Pennsylvanie, la décision de demander la plupart des peines minimales obligatoires relève uniquement des procureurs. En ce sens, le régime des peines minimales obligatoires remplace effectivement le pouvoir discrétionnaire des juges par celui des procureurs. Après avoir décidé de porter des accusations relativement à une infraction passible d'une peine minimale obligatoire, le procureur doit ensuite décider de demander ou non l'application de cette peine obligatoire. Si le procureur ne demande pas la peine minimale obligatoire, le délinquant sera condamné à une peine conforme aux lignes directrices de l'État en matière de détermination de la peine, qui prévoient normalement des sanctions moins sévères que les peines minimales obligatoires. Si le procureur demande la peine minimale obligatoire, alors le tribunal est tenu de l'infliger³⁹. Une étude portant sur les décisions prises par les procureurs dans cet État de demander la peine minimale pour les délinquants condamnés pour des infractions relatives à la drogue passibles d'une telle peine ou à titre de récidivistes de la « troisième faute » a révélé que ces décisions étaient fortement influencées par le type et les caractéristiques des infractions, les recommandations des lignes directrices sur la détermination de la peine, les antécédents criminels, le mode d'entrée en voie de condamnation et le sexe (Ulmer et coll., 2007).

³⁷ *Florida Statutes, Criminal Procedure and Corrections*, 921.0024. Voir aussi : 921.00265 (peines recommandées; peines s'écartant des recommandations; minimum obligatoire).

³⁸ *Florida Statutes, Criminal Procedure and Corrections*, 921.0026.

³⁹ *Pennsylvania Consolidated Statutes*, Titre 42, al. 9714d).

4. Dispense accordée en raison de circonstances atténuantes (soupape de sûreté)

Le législateur est parfois prêt à envisager des exceptions à l'application automatique d'une peine obligatoire lorsque de « bonnes raisons » existent pour le faire ou lorsque d'importantes circonstances atténuantes méritent d'être prises en compte. Dans certains cas, les « circonstances atténuantes » spécifiques qui peuvent être considérées par les tribunaux sont précisées avec exactitude. Dans les pages qui suivent, vous trouverez quatre exemples d'une telle approche : l'Australie-Méridionale, les dispositions du droit criminel fédéral américain connues sous le nom de « soupape de sûreté », l'État du Montana et la Suède.

a) Australie-Méridionale – « bonne raison » pour réduire les pénalités minimales

En Australie-Méridionale, l'article 17 de la *Criminal Law Sentencing Act 1988* confère aux tribunaux le pouvoir de réduire une peine sous le minimum indiqué par la loi pertinente quand il existe une raison valable de le faire⁴⁰:

[TRADUCTION]

17 – Réduction de la peine minimale

Lorsqu'une loi particulière fixe une peine minimale sanctionnant une infraction, le tribunal peut infliger une peine inférieure à la peine minimale lorsqu'il est d'avis qu'une telle réduction de peine serait justifiée en raison, soit :

- a) du caractère, des antécédents, de l'âge ou de l'état physique ou mental de l'accusé;
- b) du fait que l'infraction n'était pas importante;
- c) de toutes autres circonstances atténuantes⁴¹.

L'article 21 de la *Criminal Law Sentencing Act 1988* précise en outre que dans les cas où un délinquant est passible de l'emprisonnement à perpétuité, un tribunal peut néanmoins infliger une peine d'emprisonnement pour une durée déterminée.

⁴⁰ Toutefois, cette disposition ne permet pas au tribunal d'infliger une peine inférieure à la perte du permis de conduire dans les cas, par exemple, d'infractions relatives à la conduite en état d'ivresse.

⁴¹ *Criminal Law (Sentencing Act) (SA) 1988*, art. 17.

L'article 21 dispose que :

[TRADUCTION]

(1) Si, en vertu d'une disposition quelconque d'une loi, un délinquant est passible de l'emprisonnement à perpétuité, le tribunal peut néanmoins infliger une peine d'emprisonnement pour une durée déterminée.

(2) Si, en vertu d'une disposition quelconque d'une loi ou d'un règlement, un délinquant est passible d'une peine d'emprisonnement pour une durée déterminée, le tribunal peut néanmoins infliger une peine d'emprisonnement pour une durée inférieure.

(3) Si, en vertu d'une disposition quelconque d'une loi ou d'un règlement, un délinquant est passible d'une amende d'un montant en particulier, le tribunal peut néanmoins fixer une amende d'un montant moindre.

(4) Le pouvoir conféré à un tribunal par le présent article n'est limité par aucune autre disposition de la présente partie.

(5) Le présent article ne limite pas le pouvoir discrétionnaire que le tribunal a, autrement qu'en vertu du présent article, en ce qui concerne la détermination des peines.

On peut soutenir qu'en effet, ces dispositions particulières relatives à la détermination des peines transforment les peines minimales obligatoires en peines présumptives.

b) Le droit criminel fédéral américain – 18 USC §3553f)

Aux États-Unis, le droit criminel fédéral comprend certaines dispositions limitant l'application des peines minimales prévues dans les lois à l'égard de certaines infractions décrites aux articles 401, 404 et 406 de la *Controlled Substances Act*⁴² ou aux articles 1010 ou 1013 de la *Controlled Substances Import and Export Act*⁴³. Ces dispositions sont souvent désignées comme étant les dispositions « soupape de sûreté ». En effet, pour ces infractions, à l'étape du prononcé de la peine, le tribunal doit, dans certains cas, après que le gouvernement a eu l'occasion de faire une recommandation quant à la peine, infliger une peine en vertu des lignes directrices adoptées par la *United States Sentencing Commission* sans égard à toute peine minimale prévue dans une loi. La peine doit être déterminée de cette manière dans les cas suivants :

[TRADUCTION]

- 1) Un seul point est attribué au défendeur au titre de ses antécédents criminels dans le cadre du calcul prévu par les lignes directrices en matière de détermination des peines.
- 2) Le défendeur, dans le cadre de l'infraction, n'a pas eu recours à la violence ou à des menaces crédibles de violence ni ne possédait d'arme à feu ou autre arme dangereuse (et n'a pas incité à un tel comportement un autre participant à l'infraction).
- 3) L'infraction n'a pas entraîné la mort ou de lésions corporelles graves à une autre personne.
- 4) Le défendeur, dans la perpétration de l'infraction, n'était pas un organisateur, un meneur, un responsable ou un chef par rapport à d'autres personnes, dans le sens donné à ces termes par les lignes directrices en matière de détermination des peines, et n'était pas engagé dans une entreprise criminelle permanente, telle que décrite à l'article 408 de la *Controlled Substances Act*.
- 5) Le défendeur, au plus tard au moment de l'audience sur la détermination de la peine, a honnêtement fourni au gouvernement tous les renseignements et éléments de preuve qu'il possédait relativement à l'infraction ou aux infractions commises au cours des mêmes événements ou dans le cadre du même projet ou plan commun; toutefois, le fait que le défendeur n'a pas de renseignement pertinent ou utile à offrir autre que ceux

⁴² 21 USC 841, 844, 846.

⁴³ 21 USC 960, 963.

déjà en possession du gouvernement n'exclut pas la conclusion que le défendeur s'est conformé à cette exigence »⁴⁴.

Le juge demeure tenu de consulter et de prendre en compte les lignes directrices pour décider de la peine à infliger ainsi que de fournir un exposé de ses motifs⁴⁵. Comme dans le cas de l'alinéa 18 USC 3553e) mentionné plus haut, la collaboration avec le gouvernement reste une exigence.

Les dispositions « soupape de sûreté » sont très largement utilisées dans les poursuites pour des infractions relatives à la drogue. Toutes leurs incidences ne sont pas encore parfaitement comprises, mais il est tout à fait clair que les peines minimales obligatoires, en combinaison avec ces dispositions, n'influencent pas la détermination des peines d'une manière uniforme dans tous les districts fédéraux (Hartley, 2008). Dans ses recherches sur les décisions prises par les juges en matière d'infraction aux lois relatives aux stupéfiants dans quatre districts du sud-ouest des États-Unis, Hartley a constaté que les dispositions dites « soupape de sûreté » n'avaient pas pour effet de réduire de manière significative les peines des défendeurs dans tous les districts (Hartley, 2008: 449).

Dans une enquête faite auprès des procureurs de la poursuite et des avocats de la défense menée pour le compte de la *United States Sentencing Commission*, la plupart des avocats de la défense rapportent que les dispositions relatives à la « soupape de sûreté » fonctionnent pour les délinquants admissibles (United States Sentencing Commission, 2011: 118)⁴⁶. La Commission a recommandé que le Congrès envisage d'instituer un mécanisme de « soupape de sûreté », similaire à celui disponible pour les délinquants accusés de certaines infractions liées au trafic de la drogue, pour les petits délinquants, non violents, reconnus coupables d'autres infractions passibles de peines minimales obligatoires (United States Sentencing Commission, 2011: 346).

⁴⁴ 18 USC §3553(f) – voir: 18 USC 3553(c) Énoncé des motifs justifiant l'infliction d'une peine.

⁴⁵ Voir 18 USC 3553 c) - Énoncé des motifs justifiant l'infliction d'une peine.

⁴⁶ Certains des procureurs se sont plaints que la « soupape de sûreté » avait pour effet de décourager les délinquants à coopérer avec la poursuite (USSC, 2011: 118).

c) Montana

Le *Montana Code* (Titre 46 - Procédure pénale) crée plusieurs dispenses possibles, fondées sur un certain nombre de facteurs atténuants, à l'égard de diverses peines minimales obligatoires (y compris la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité). En plus du cas où le délinquant était âgé de moins de 18 ans au moment de la perpétration de l'infraction, la loi reconnaît les circonstances atténuantes suivantes :

- **Capacité mentale :** [TRADUCTION] « Au moment de la perpétration de l'infraction pour laquelle une peine doit lui être infligée, la capacité mentale du délinquant était compromise de manière significative, mais non d'une manière suffisante pour constituer un moyen de défense opposable à la poursuite. Toutefois, un état d'intoxication ou d'ivresse volontairement provoqué ne peut pas être considéré comme une incapacité aux fins du présent paragraphe. »
- **Infraction perpétrée sous la contrainte :** [TRADUCTION] « Au moment de la perpétration de l'infraction pour laquelle une peine doit lui être infligée, le délinquant agissait sous une contrainte inhabituelle et importante mais pas de nature à constituer une défense opposable à la poursuite. »
- **Rôle mineur dans le crime :** [TRADUCTION] « Le délinquant était un complice, le comportement constitutif de l'infraction était principalement le fait d'un autre et la participation du délinquant au crime était relativement mineure ».
- **Aucune blessure corporelle grave :** [TRADUCTION] « Si la menace d'infliger des lésions corporelles ou le fait d'infliger un préjudice corporel constitue un élément de l'infraction reprochée, aucune blessure grave n'a été infligée à la victime et aucune arme n'a été utilisée dans la perpétration de l'infraction⁴⁷ ».

⁴⁷ *Montana Code* §46-18-222, par. 2) à 5).

d) Suède – Circonstances spéciales

Le Code pénal suédois établit une peine spécifique pour chaque infraction, parfois exprimée aussi sous forme de peine minimale. Par exemple, pour le viol, la peine est un emprisonnement d'au moins deux ans et d'au plus six ans, et si le crime est grave, la peine est un emprisonnement d'au moins quatre ans et d'au plus dix ans⁴⁸. Pour un incendie criminel, la peine est un emprisonnement d'au moins deux ans et d'au plus huit ans, mais dans le cas d'un incendie criminel grave, l'emprisonnement est pour une durée d'au moins six ans et d'au plus dix ans⁴⁹.

Malgré les peines minimales précisées dans le Code, le tribunal est tenu de prendre raisonnablement en considération un certain nombre de facteurs et de circonstances et, s'il y a lieu, d'infliger une peine moins sévère que celle prescrite pour le crime :

[TRADUCTION]

Pour déterminer la peine appropriée, outre la qualification du crime, le tribunal doit raisonnablement prendre en considération les faits suivants :

1. l'accusé a subi de graves lésions corporelles à la suite du crime;
2. l'accusé, au mieux de sa capacité, a tenté d'empêcher, réparer ou limiter les conséquences néfastes du crime commis;
3. l'accusé s'est livré volontairement à la justice;
4. l'accusé risque l'expulsion du Royaume, en raison du crime commis, et de subir un préjudice à la suite de l'expulsion;
5. l'accusé, à la suite du crime, a subi ou subira vraisemblablement un licenciement ou un congédiement ou rencontrera un autre obstacle quelconque ou une difficulté particulière dans l'exercice de sa profession ou l'exploitation de son entreprise;
6. l'accusé, en raison de son âge avancé ou de sa mauvaise santé, risque de subir un préjudice déraisonnable s'il avait à purger la peine qui normalement lui aurait été infligée en raison de la qualification du crime;
7. eu égard à la nature du crime, un temps anormalement long s'est écoulé depuis sa perpétration;

⁴⁸ Code pénal suédois, ch. 6, art. 1.

⁴⁹ Code pénal suédois, ch. 13, art. 1 et 2.

8. il existe d'autres circonstances qui justifient une peine moindre que celle qui normalement lui aurait été infligée en raison de la qualification du crime.

Si l'une des circonstances décrites au premier alinéa existe, le tribunal peut, s'il a des motifs particuliers pour ce faire, infliger une peine moins sévère que celle prescrite pour le crime⁵⁰.

5. Dispense en cas de circonstances exceptionnelles ou de circonstances importantes et convaincantes

Des concepts beaucoup plus stricts, comme celui de « circonstances exceptionnelles » ou de « circonstances importantes et convaincantes », sont parfois préférés par le législateur comme bases potentielles pour justifier un écart par rapport à une peine minimale prescrite. Ces concepts ont pour but d'indiquer clairement que les tribunaux devraient appliquer les sanctions obligatoires dans la grande majorité des cas et qu'ils ne peuvent s'en écarter que dans des cas exceptionnels. Au fil des ans, les tribunaux ont eu à fournir des éclaircissements pour l'interprétation de ces concepts. Ce qui suit décrit brièvement l'expérience vécue à cet égard dans les Territoires du Nord (Australie), au Royaume-Uni et en Afrique du Sud. Dans ce dernier pays, après avoir constaté que ces exceptions avaient été très largement utilisées dans les cas de viol, le législateur a fini par modifier la loi pour éviter spécifiquement que certains facteurs soient considérés comme des « circonstances importantes et convaincantes » dans les affaires de viol.

a) Territoires du Nord – Circonstances exceptionnelles

Dans les Territoires du Nord, en Australie, certaines dispenses à l'application de dispositions prévoyant des peines minimales obligatoires ont été créées à l'égard de « circonstances exceptionnelles ». L'exception des « circonstances exceptionnelles » a été introduite en juin 1999⁵¹ mais elle ne s'applique qu'à une infraction unique, relative à des biens, commise par un adulte, et elle est limitée dans son application du fait qu'il doit être satisfait aux quatre critères suivants :

- l'infraction doit avoir été de nature triviale;
- le délinquant doit avoir fait des efforts raisonnables pour restituer les biens de façon intégrale;

⁵⁰ *Code pénal suédois*, ch. 29, art. 5.

⁵¹ *Sentencing Amendment Act 1999*.

- le délinquant doit, en général, jouir d'une bonne réputation, avec circonstances atténuantes (qui ne comprennent pas l'ivresse) réduisant la mesure dans laquelle il est à blâmer;
- le délinquant doit avoir coopéré avec les autorités policières.

b) Royaume-Uni – Circonstances exceptionnelles

En Angleterre et au Pays de Galles, le concept de « circonstances exceptionnelles », pour justifier une exception à l'application des peines minimales obligatoires, a été introduit à titre d'article 51A de la *Firearms Act 1968* par la *Criminal Justice Act 2003*. Cette loi prévoyait une période minimale de cinq ans d'emprisonnement pour possession illégale ou pour trafic d'armes à feu prohibées, mais précisait aussi que le tribunal pouvait infliger une peine moins sévère s'il était d'avis qu'il existait des circonstances exceptionnelles liées à l'infraction ou au délinquant justifiant de ne pas infliger la peine minimale (par. 287 (2)). La même exception a été intégrée, en 2006, dans l'article 28 de la *Violent Crime Reduction Act 2006*⁵² qui créait une nouvelle infraction relative aux armes à feu (recourir aux services d'une autre personne pour cacher, transporter ou conserver une arme dangereuse).

L'expression « circonstances exceptionnelles » a fait l'objet d'une interprétation dans l'affaire *R. c. Rehman et Wood*⁵³. La Cour d'appel a fourni les indications suivantes :

- Le Parlement a indiqué qu'il était important d'infliger des peines dissuasives. Il s'agit de peines qui [TRADUCTION] « accordent moins d'importance aux circonstances personnelles du délinquant mais qui insistent surtout sur le fait que les tribunaux doivent faire savoir aux délinquants qu'ils peuvent s'attendre à être traités plus sévèrement qu'ils ne le seraient si le tribunal n'avait que leur propre conduite à considérer, cela afin de dissuader les autres » (par. 4).
- La politique était de sanctionner les infractions désignées d'une peine minimale obligatoire d'emprisonnement, sauf en cas de circonstances exceptionnelles, pas nécessairement parce que le

⁵² *Violent Crime Reduction Act 2006*, art. 29 : [TRADUCTION] « Le tribunal est tenu d'imposer une peine d'emprisonnement d'au moins 5 ans (avec ou sans amende), sauf quand il est d'avis qu'il existe des circonstances exceptionnelles liées à l'infraction ou au délinquant qui justifient qu'il ne le fasse pas ».

⁵³ *R. c. Rehman et Wood* [2005] EWCA Crim. 2056, [2005] Criminal Law Review 878.

délinquant présentait un danger pour l'avenir, mais pour transmettre un message de dissuasion (par. 12).

- Pour déterminer si l'affaire comportait des « circonstances exceptionnelles », il est nécessaire de l'examiner dans son ensemble. [TRADUCTION] « Il est incorrect d'examiner chaque circonstance isolément et de conclure en l'absence de circonstance exceptionnelle » (par. 11).
- Parfois, il peut n'y avoir [TRADUCTION] « qu'une seule circonstance frappante, se rapportant à l'infraction ou au délinquant, qui fera en sorte qu'il sera satisfait au critère des circonstances exceptionnelles », mais dans d'autres affaires, ce sera l'effet collectif de l'ensemble des circonstances pertinentes (par. 11).
- La peine minimale obligatoire peut être arbitraire et causer une injustice considérable, en particulier quand on garde à l'esprit que la possession d'une arme à feu prohibée constitue une infraction de responsabilité absolue et [TRADUCTION] « qu'un délinquant peut perpétrer l'infraction sans même s'en rendre compte » (par. 12). Il y a lieu de noter que [TRADUCTION] « si un délinquant ne sait pas que ce qu'il fait est mal, une peine dissuasive n'aura aucun effet dissuasif sur lui » (par. 14).
- À la lumière des dispositions de la *Human Rights Act 1998*, les circonstances seront « exceptionnelles » si l'infliction de la peine minimale prévue à l'article signifiait que la peine serait arbitraire et disproportionnée (par. 14).
- Il est clair que c'est l'appréciation de la Cour qui est déterminante en ce qui a trait aux circonstances exceptionnelles. À moins que le juge n'ait été clairement dans l'erreur en qualifiant les circonstances d'exceptionnelles alors qu'elles ne l'étaient pas ou en omettant de les identifier comme telles, la Cour d'appel évitera d'intervenir (par. 14).

Dans d'autres affaires, la Cour d'appel a précisé que le par. 51A(2) ne permettait pas la réduction de la peine minimale en raison d'un plaidoyer de culpabilité⁵⁴. Aussi, lorsqu'il y a des circonstances exceptionnelles, la peine minimale devrait demeurer un point de départ⁵⁵.

⁵⁴ *R. c. Jordan; R. c. Alleyne; R. c. Redfern* [2005] 2Cr.App.R.(S) 44.

⁵⁵ *R. c. Beard* [2008] 2.Cr.App. R.(S) 70.

Voici quelques exemples où la Cour a reconnu l'existence de « circonstances exceptionnelles » : une situation où une longue période d'emprisonnement aurait eu des conséquences particulièrement graves en raison des importantes déficiences physiques du délinquant⁵⁶; une situation où l'infraction de possession d'une arme à feu prohibée visait une seule arme à feu acquise avant que la possession d'une telle arme soit illégale⁵⁷; et une situation où l'accusé, une personne sans dossier criminel, détenait des armes prohibées qui avaient été « laissées » dans les locaux qu'il occupait, armes qu'il avait entreposées dans une armoire verrouillée et qu'il avait l'intention de remettre à la police s'il y avait une amnistie⁵⁸. Toutefois, on a jugé que le fait de laisser une arme à feu dans un endroit non sécurisé après avoir décidé de ne pas l'utiliser pour se suicider ne constituait pas une circonstance « exceptionnelle »⁵⁹.

c) Afrique du Sud – circonstances importantes et convaincantes

En Afrique du Sud, la *Criminal Law Amendment Act 1997* a introduit des peines minimales obligatoires pour certaines infractions graves ainsi que des sanctions minimales croissantes lorsqu'un délinquant est déclaré coupable de certaines infractions une deuxième ou une troisième fois. La loi reconnaissait qu'il était possible de s'écarter de la peine minimale obligatoire lorsque le tribunal était convaincu qu'il existait des « circonstances importantes et convaincantes » justifiant l'infliction d'une peine moins sévère que la peine prévue. Dix ans plus tard, la *Criminal Law (Sentencing) Amendment Act, 2007* a modifié la loi afin de préciser que, dans le cas d'un viol, ni les antécédents sexuels de la personne ayant déposé la plainte, ni les croyances religieuses ou culturelles de l'accusé touchant le viol, ni l'existence préalable de relations quelconques entre l'accusé et la personne ayant déposé la plainte ne constituent des circonstances importantes et convaincantes justifiant l'infliction d'une peine moins sévère que celle prévue.

Les articles 51 et 53 de la *Criminal Law Amendment Act, 1997* (tels que modifiés⁶⁰), portent que :

⁵⁶ *R. c. Blackall* [2006] 1 Cr App R (S) 131.

⁵⁷ *R. c. Mehmet* [2006] 1 Cr App R (S) 397.

⁵⁸ *R. c. Bowler* [2007] EWCA Crim 2068.

⁵⁹ *R. c. Robinson* [2010] 2 Cr.App. R(S) 20 CA.

⁶⁰ La modification la plus récente ayant été apportée par la *Criminal Law (Sentencing) Amendment Act, 2007*.

[TRADUCTION]

51. Peines minimales pour certaines infractions graves

(...)

- (3) *a)* Lorsqu'un tribunal visé au paragraphe (1) ou (2) est convaincu qu'il existe des circonstances importantes et convaincantes justifiant l'infliction d'une peine moins sévère que la peine prévue à ces paragraphes, il doit indiquer ces circonstances au dossier de la procédure et peut par la suite infliger une telle peine moindre.

aA) Quand il prononce une peine à l'égard d'une infraction de viol, les éléments suivants ne peuvent être considérés comme constituant des circonstances importantes et convaincantes justifiant l'infliction d'une peine moins sévère :

- i) les antécédents sexuels de la personne ayant déposé la plainte;
- ii) les croyances culturelles ou religieuses sur le viol de la personne accusée;
- iii) toute relation antérieure à l'infraction entre l'accusé et la personne ayant déposé la plainte.

(...)

- (5) *a)* Sous réserve de l'alinéa *b)*, l'exécution d'une peine infligée aux termes du présent article ne peut être suspendue en vertu du par. 297(4) de la *Criminal Procedure Act, 1977* (Loi n° 51 de 1977).

b) Si une peine est infligée aux termes de l'alinéa (2)*c)*, l'exécution de cette peine ne peut pas être suspendue à moins que la moitié de la peine ait été purgée, conformément au paragraphe 297(4) de la *Criminal Procedure Act, 1977* (Loi n° 51 de 1977).

- (6) Cet article ne s'applique pas à l'égard d'une personne âgée de moins de :

a) 16 ans au moment de la perpétration de l'infraction visée au paragraphe (1) ou aux alinéas (2)*a)* ou (2)*b)*; *b)* 18 ans au moment de la perpétration de l'infraction visée à l'alinéa (2)*c)*.

- (7) Dans l'application du présent article, si l'âge de l'accusé est en cause, il incombe à l'État de prouver l'âge de la personne au-delà de tout doute raisonnable.

(...)

Les tribunaux ont interprété le concept de « circonstances importantes et convaincantes ». Dans *S. c. Mofokeng and Another*, le juge a déclaré que pour conclure à l'existence de circonstances importantes et convaincantes, [TRADUCTION] « il fallait que les faits d'une affaire en particulier présentent quelque circonstance de nature si exceptionnelle et qui expose de façon si manifeste l'injustice de la peine prescrite par la loi dans cette affaire en particulier, qu'on puisse dire à juste titre que la seule conclusion qui s'imposait était que l'infliction d'une peine moins lourde que celle prescrite par le Parlement était justifiée⁶¹ ».

Plus particulièrement, dans l'affaire *S. c. Malgas*, la Cour a d'abord soutenu que les peines minimales obligatoires devraient normalement être infligées et qu'au moment de prononcer la peine, l'accent devait être placé sur la gravité objective du crime et sur les besoins du public pour des sanctions efficaces contre le crime⁶². Elle a ajouté qu'il n'était pas nécessaire que l'infliction de la peine prescrite corresponde à une « flagrante injustice » pour qu'une dérogation soit justifiée⁶³. Pour ce qui est des « circonstances importantes et convaincantes », la Cour a souligné ce qui suit :

[TRADUCTION]

En outre, ces circonstances doivent être importantes et convaincantes. Quelles que soient les nuances de sens qui peuvent se cacher dans ces mots, leur idée maîtresse semble évidente. On ne devrait pas déroger à la légère aux peines prévues, pour des raisons futiles ne pouvant résister à un examen approfondi. Ne peuvent également et manifestement pas être considérées comme des circonstances importantes et convaincantes les hypothèses spéculatives favorables au délinquant, la sympathie larmoyante, l'aversion pour l'emprisonnement des délinquants n'ayant commis qu'une seule infraction, les doutes personnels quant à l'efficacité de la politique sous-jacente aux modifications apportées à la loi et les autres considérations de cette nature. Ne le sont pas, non plus, les différences marginales dans les circonstances personnelles des participants à l'infraction ou le degré de leur participation au crime qui, sans les présentes dispositions, auraient pu justifier une distinction entre eux⁶⁴.

⁶¹ *S. c. Mofokeng and Another* 1999 (1) SACR (W) 502, par. 523.

⁶² *S. c. Malgas* [2001] 3 All SA 220(A), par. 8.

⁶³ *S. c. Malgas* [2001] 3 All SA 220 (A), par. 23.

⁶⁴ *S. c. Malgas* [2001] 3 All SA 220 (A), par. 9.

La Cour a unanimement décidé que tous les facteurs habituellement pris en compte dans la détermination de la peine (les traditionnelles circonstances atténuantes ou aggravantes) et leur « effet cumulatif ultime » doivent être mis en balance pour décider si un écart par rapport à la durée prescrite d'emprisonnement est justifié. Des « circonstances importantes et convaincantes » peuvent découler de plusieurs facteurs considérés ensemble même si, pris un à un, ces facteurs n'ont rien d'exceptionnel. Si le tribunal appelé à prononcer la peine est convaincu que la peine prescrite serait injuste, en considérant toutes les circonstances, car cette peine serait [TRADUCTION] « disproportionnée par rapport au crime, au criminel et aux besoins de la société », le tribunal peut infliger une peine moins sévère (O'Donovan et Redpath, 2006: 14).

La Cour a ajouté :

[TRADUCTION]

Plus le tribunal ressentira un malaise à infliger une peine prescrite, plus grande sera sa crainte de peut-être commettre une injustice. Lorsque le tribunal en arrive au point où son malaise s'est transformé en conviction qu'une injustice sera commise, ce ne peut être que parce qu'il est convaincu que les circonstances de l'espèce font en sorte que la peine prescrite est injuste ou, comme certains préfèrent le dire, disproportionnée par rapport au délit, au délinquant et aux besoins légitimes de la société. Si tel est le résultat de l'examen des circonstances, le tribunal sera en droit de les qualifier d'importantes et convaincantes, justifiant l'infliction d'une peine moins sévère⁶⁵ ».

La Cour a aussi fourni les indications suivantes pour l'application des peines minimales obligatoires :

- a) L'article 51 a limité mais n'a pas éliminé le pouvoir discrétionnaire des tribunaux pour la détermination des peines sanctionnant les infractions visées par la Partie 1 de l'Annexe 2 (ou pour les peines d'emprisonnement de différentes durées pour des infractions énumérées dans d'autres parties de l'Annexe 2).
- b) Lorsqu'ils infligent une peine, les tribunaux doivent garder à l'esprit que la législature a fixé une peine d'emprisonnement à perpétuité (ou la période

⁶⁵ *S. c. Malgas* [2001] 3 All SA 220(A), par. 22.

d'emprisonnement particulière qui a été prescrite) comme étant la peine qui devrait *normalement* être infligée sans justification complexe pour les crimes énumérés dans les circonstances particulières.

- c) À moins qu'il existe, et qu'il paraisse y avoir, des motifs réellement convaincants pour justifier une réponse différente, les délits en question doivent donc susciter une réponse sévère, uniforme et cohérente de la part des tribunaux.
- d) On ne doit pas s'écarter des peines prescrites à la légère ou pour des raisons frivoles. Les hypothèses spéculatives favorables au délinquant, la sympathie injustifiée, l'aversion que l'on peut éprouver pour l'emprisonnement lors d'une première infraction, les doutes personnels que l'on peut avoir quant à l'efficacité de la politique sous-jacente et les petites différences dans les circonstances personnelles ou les degrés de participation des codéfendeurs doivent être exclus.
- e) Le législateur a toutefois délibérément laissé aux tribunaux le soin de décider si les circonstances particulières d'une affaire justifient que l'on s'écarte de la peine prescrite. Même si on accorde une plus grande attention à la gravité objective du type de crime et à la nécessité de sanctions efficaces pour le contrer, cela ne signifie pas que toutes les autres considérations doivent être ignorées.
- f) Tous les facteurs (sauf ceux qui sont énoncés à l'alinéa d) ci-dessus) qui sont traditionnellement pris en compte au moment de la détermination de la peine (qui diminuent ou non le degré de culpabilité morale) continuent ainsi de jouer leur rôle; aucun n'est exclu dès le point de départ dans le processus de détermination de la peine.
- g) Toutes les circonstances pertinentes à la détermination de la peine et leur impact ultime doivent être mesurées à l'aune du critère de référence (« importantes et convaincantes ») et doivent être telles que cumulativement, elles justifient de déroger à la réponse normale que le législateur a ordonnée.
- h) En appliquant les dispositions prescrites par la loi, il est indûment contraignant d'utiliser les concepts

élaborés pour interjeter appel de la sentence comme seul critère.

- i) Si le tribunal qui prononce la peine, au vu des circonstances particulières de l'affaire, est convaincu que la peine minimale est injuste en ce sens qu'elle est disproportionnée par rapport au crime, au criminel et aux besoins de la société, de sorte qu'il y aurait une injustice à infliger cette peine, alors il est en droit d'infliger une peine moins sévère.
- j) Ce faisant, le tribunal doit tenir compte du fait que les crimes de ce type en particulier ont été spécialement pointés du doigt pour que ceux qui les commettent soient sévèrement punis et que la peine qui sera infligée au lieu de la peine prescrite devra tenir compte du critère de référence fourni par le législateur⁶⁶.

Soulignons aussi que la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud a rejeté la contestation de la validité constitutionnelle de ces dispositions dans *Buzani Dodo c. The State*⁶⁷.

Dans la pratique, l'argument des « circonstances importantes et convaincantes » a été régulièrement invoqué pour justifier que l'on déroge aux peines minimales prescrites (Rudman, 2006). Certains ont fait valoir que les clauses d'exception ont été utilisées trop fréquemment et seraient allées à l'encontre de l'objectif des peines minimales obligatoires⁶⁸.

Parce qu'il était possible d'invoquer des « circonstances importantes et convaincantes », on a plaidé que les limites imposées par la loi au pouvoir discrétionnaire des juges dans certaines affaires de viol n'avaient pas éliminé les mythes éculés et les croyances stéréotypées au sujet du viol au moment de la détermination de la peine. Les dispositions auraient fait en sorte que les juges se livrent à un exercice

⁶⁶ *S. c. Malgas* [2001] 3 All SA 220(A), par 25.

⁶⁷ *Buzani Dodo c. The State* (case CCT1/01, 5 April 2001)

⁶⁸ Deon Rudman, directeur général adjoint, développement législatif et constitutionnel, ministère de la justice et du développement constitutionnel, a rapporté que des suggestions avaient été formulées, particulièrement par des groupes de défense des droits des femmes au nom des victimes de viol, selon lesquelles le législateur devrait préciser des circonstances qui ne pourraient être qualifiées d'« importantes et convaincantes » afin de s'assurer que les juges n'invoquent pas des facteurs qui ne sont pas pertinents et qui ne devraient pas justifier une peine moindre que la peine minimale prescrite (Rudman, 2006: 28).

de classement dans les affaires de viol (O'Sullivan, 2006). La *Supreme Court of Appeal* a peut-être ajouté une certaine ambiguïté en définissant les circonstances pouvant justifier une dérogation par rapport à la peine minimale obligatoire pour viol. Dans *S. c. Abrahams*, elle a déclaré que [TRADUCTION] « certains viols sont pires que d'autres et la réclusion à perpétuité ordonnée par le législateur devrait être réservée aux affaires dépourvues de tout facteur substantiel menant à la conclusion qu'une telle peine est inappropriée et injuste⁶⁹ ». Dans *S. c. Mahomotsa*, la Cour, en parlant des affaires de viol, a fait remarquer [TRADUCTION] « qu'elles sont toutes graves mais que certaines sont plus graves que d'autres et que, sous réserve de la mise en garde qui suit, il n'est que normal que les différences de gravité soient reconnues au moment d'infliger la punition⁷⁰ ».

Dans *S. c. Mvamvu*, la *Supreme Court of Appeal* était saisie d'un appel interjeté par l'État d'une peine de cinq ans d'emprisonnement infligée à l'accusé pour enlèvement, viol à répétition et agression de son ex-conjointe de fait, qui avait obtenu une ordonnance de protection contre la violence familiale⁷¹. La Cour a conclu que l'existence de leur mariage de droit coutumier, le fait que Mvamvu croyait honnêtement qu'il avait droit aux avantages conjugaux et le fait qu'il avait grandi et vivait dans un monde à lui, organisé autour de normes et de pratiques coutumières, constituaient des circonstances atténuantes⁷². Ces événements et d'autres ont fini par mener à l'adoption, grâce à la *Criminal Law (Sentencing) Amendment Act, 2007*, du nouveau paragraphe 3(aA) précisant ce qui ne peut constituer une circonstance importante et convaincante lorsque le délinquant est déclaré coupable de viol.

Certains éléments indiquent que les peines minimales obligatoires ont exacerbé le problème du surpeuplement dans les prisons en Afrique du Sud et ont augmenté les coûts et les délais des procédures judiciaires, mais l'ensemble de leurs incidences n'a pas fait l'objet d'une évaluation (O'Donovan et Redpath, 2006; Sloth-Nielsen et Ehlers, 2005). Il ne

⁶⁹ *S. c. Abrahams* 2002 (1) SACR 116 (SCA), par. 29.

⁷⁰ *S. c. Mahomotsa* 2002 (2) SACR 85 (SCA), par. 18.

⁷¹ *S. c. Mvamvu* 2005 (1) SACR 54.

⁷² Voir aussi *Nkomo c. The State* 2006 SCA 167 RSA et *S. c. Mahomotsa* 2002(2) SACR 435 (SCA) où la *Supreme Court of Appeal* a souligné que même dans le cas de viols graves et multiples, une peine d'emprisonnement à perpétuité ne doit pas nécessairement être infligée. S'il existe des circonstances convaincantes et importantes, la peine appropriée relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Voir aussi *Rammoko c. DPP* 2003 (1) SACR 200 (SCA).

semble pas y avoir de données disponibles sur les incidences de l'utilisation des dispositions de la loi et les incidences des « circonstances exceptionnelles ».

6. Dispense dans « l'intérêt de la justice » ou pour éviter une peine « injuste »

On peut bien sûr faire valoir que, lorsque la loi précise des types de circonstances atténuantes ou exceptionnelles qui peuvent justifier que l'on s'écarte des peines minimales obligatoires, c'est essentiellement afin d'éviter l'infliction d'une peine injuste. Néanmoins, dans certains pays, le législateur s'est appuyé sur le concept de « peines injustes » pour créer des exceptions spécifiques à l'application des peines obligatoires. C'est l'approche qui a été retenue en Nouvelle-Zélande, en Angleterre et au Pays de Galles, ainsi qu'en Écosse.

a) Nouvelle-Zélande – Exception pour les situations où la peine serait « manifestement injuste »

La Nouvelle-Zélande offre des exemples intéressants d'exceptions à l'application des peines minimales obligatoires⁷³. La *Sentencing Act 2002* avait introduit des peines minimales de durée déterminée pour meurtre et des périodes minimales d'inadmissibilité à la libération conditionnelle qui s'appliquaient à moins que le tribunal ne les juge « manifestement injustes ». La Loi avait aussi prévu des peines minimales pour des crimes graves lorsque la culpabilité du délinquant était élevée et qu'il y avait présence de circonstances aggravantes. Toutefois, comme nous l'avons déjà mentionné, la Nouvelle-Zélande a plus tard adopté un régime d'escalade dans la sévérité des peines qui équivaut à une forme de régime de peines minimales obligatoires. La *Sentencing and Parole Act 2010* a aussi remplacé la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre par des dispositions plus souples en matière de détermination de la peine⁷⁴. Avec ces modifications, l'emprisonnement à perpétuité pour meurtre est devenu la peine maximale plutôt que la peine obligatoire, mais avec une forte présomption en faveur de son utilisation⁷⁵. Ainsi, une peine d'emprisonnement de durée déterminée pour meurtre n'est seulement possible que si une peine d'emprisonnement à perpétuité serait

⁷³ *Sentencing Act 2002*, avec modifications.

⁷⁴ *Sentencing and Parole Act 2010*.

⁷⁵ *Sentencing Act 2002*, art. 102.

« manifestement injuste ». L'intention était sûrement de faire en sorte que les peines de durée déterminée ne s'appliquent que dans des circonstances exceptionnelles, comme les meurtres par compassion, les pactes de suicide non réussis et les situations mettant en cause des défendeurs violents, où l'emprisonnement à perpétuité serait manifestement injuste en l'espèce (Chhana et coll., 2004: 13). Le nouvel article 102 de la *Sentencing Act 2002* est formulé ainsi :

[TRADUCTION]

102. Présomption en faveur de l'emprisonnement à perpétuité pour meurtre

(1) Le délinquant reconnu coupable de meurtre est condamné à une peine d'emprisonnement à perpétuité sauf dans les cas où, en raison des circonstances de l'infraction et du délinquant, cette peine serait *manifestement injuste*.

(2) le tribunal qui n'inflige pas une peine d'emprisonnement à perpétuité au délinquant reconnu coupable de meurtre doit en donner les raisons par écrit. (...) ⁷⁶

Lorsque les tribunaux prononcent une peine d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre, ils doivent aussi préciser une période minimale d'emprisonnement ou une période d'emprisonnement sans possibilité de libération conditionnelle d'au moins dix (10) ans, et la peine doit être la peine minimale que le tribunal juge nécessaire pour satisfaire aux fins de la justice :

[TRADUCTION]

103. Infliction d'une peine minimale d'emprisonnement ou d'une peine d'emprisonnement sans possibilité de libération conditionnelle

(...)

(2) La durée minimale de la peine d'emprisonnement infligée ne doit pas être inférieure à 10 ans et doit correspondre à la peine minimale d'emprisonnement que le tribunal juge nécessaire pour satisfaire à l'une ou l'autre des fins suivantes :

- a) tenir le délinquant responsable des torts qu'il a causés à la victime et à la collectivité en commettant son crime;
- b) dénoncer la conduite du délinquant;

⁷⁶ *Sentencing Act 2002*, art. 102.

- c) dissuader le délinquant ou d'autres personnes de commettre la même infraction ou une infraction similaire;
- d) protéger la collectivité contre le délinquant.

2A) Si le tribunal qui condamne le délinquant reconnu coupable de meurtre à une peine d'emprisonnement à perpétuité est convaincu qu'aucune peine minimale d'emprisonnement serait suffisante pour satisfaire à l'une ou plus d'une des fins énoncées au paragraphe (2), il peut ordonner que le délinquant purge sa peine sans possibilité de libération conditionnelle.

2B) Le tribunal ne peut prononcer l'ordonnance mentionnée au paragraphe 2A) que si le délinquant est âgé de 18 ans ou plus⁷⁷.

Lorsqu'il y a des circonstances aggravantes qui accompagnent le meurtre, le tribunal doit imposer une période minimale d'emprisonnement ou une période d'emprisonnement sans possibilité de libération conditionnelle d'au moins dix-sept (17) ans, à moins d'être convaincu qu'il serait *manifestement injuste* de le faire :

[TRADUCTION]

104. Infliction d'une peine minimale d'emprisonnement de 17 ans ou plus

(1) Le tribunal doit prononcer l'ordonnance prévue à l'article 103 fixant une période minimale d'emprisonnement de 17 ans dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes, à moins d'être convaincu qu'il serait manifestement injuste de le faire :

- a) le meurtre a été commis en vue d'éviter qu'une personne soit soupçonnée, poursuivie ou déclarée coupable d'une infraction ou de façon générale en vue d'entraver le cours de la justice;
- b) le meurtre a nécessité des calculs ou une longue planification, y compris la prise de dispositions par lesquelles de l'argent ou des valeurs sont passés ou devaient passer d'une personne à une autre;
- c) le meurtre impliquait l'introduction ou la présence illicite dans un local d'habitation;

⁷⁷ *Sentencing Act 2002*, art. 103.

- d) le meurtre a été commis en même temps qu'une autre infraction grave;
- e) le meurtre a été commis avec un degré élevé de brutalité, de cruauté, de dépravation ou d'insensibilité;
- ea) le meurtre a été commis dans le cadre d'un acte terroriste (tel que défini au paragraphe 5(1) de la *Terrorism Suppression Act 2002*);
- f) la personne décédée était un policier ou un agent correctionnel dans l'exercice de ses fonctions;
- g) la personne décédée était une personne particulièrement vulnérable en raison de son âge, de sa santé ou de tout autre facteur;
- h) le délinquant avait déjà été condamné pour deux autres meurtres ou plus, découlant ou non des mêmes circonstances;
- i) toute autre circonstance exceptionnelle.

Enfin, si le meurtre est une infraction de « stade 2 ou de stade 3 » (deuxième ou troisième « faute » – voir plus loin), le tribunal doit condamner le délinquant à une peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle ou à une période minimale d'emprisonnement de 20 ans, à moins encore une fois qu'il ne soit *manifestement injuste* de le faire⁷⁸.

La *Sentencing and Parole Act 2010* a aussi introduit un régime de détermination de la peine du type des « trois fautes » (ou plus exactement un régime de peines croissantes) pour certaines infractions désignées. Il y a 40 infractions désignées, dont toutes les infractions graves avec violence et toutes les infractions sexuelles passibles d'une peine maximale de sept ans d'emprisonnement ou plus, dont le meurtre, la tentative de meurtre, l'homicide involontaire coupable, l'infliction de blessures dans l'intention de causer de graves lésions corporelles, l'enlèvement et le vol à main armée. Dans ce régime de peines croissantes à trois étapes, les tribunaux doivent avertir les délinquants qui en font l'objet et ensuite accroître les peines en cas de récidive. Mais d'abord et avant tout, à la « troisième faute », les tribunaux doivent infliger la peine maximale d'emprisonnement prescrite pour cette infraction à moins qu'il ne soit « manifestement injuste » de le faire.

⁷⁸ *Sentencing Act 2002*, art. 86E.

Lorsqu'une des infractions désignées est commise, un premier avertissement est donné au moment de l'infraction au délinquant de 18 ans ou plus qui n'a jamais reçu d'autre avertissement. L'avertissement de la première « faute » demeure inscrit au dossier du délinquant (à moins que sa condamnation ne soit annulée par un tribunal d'appel). Si ce délinquant est reconnu coupable par la suite d'avoir commis une autre infraction désignée, il reçoit un dernier avertissement et, s'il est condamné à une peine d'emprisonnement, il purge cette peine en entier sans être admissible à une libération conditionnelle. S'il est condamné pour une troisième infraction désignée, le tribunal doit lui infliger la peine maximale prescrite pour cette infraction. Le tribunal doit aussi ordonner que la peine soit purgée sans possibilité de libération conditionnelle, à moins de considérer que cela serait *manifestement injuste*. S'il y a quelques circonstances exceptionnelles associées à l'infraction ou au délinquant, le juge peut décider qu'il serait « manifestement injuste » ou extrêmement inéquitable d'ordonner que la peine soit purgée sans admissibilité à une libération conditionnelle.

[TRANSLATION]

86D. Infractions de stade 3 autres que le meurtre : délinquant condamné à la peine maximale d'emprisonnement

(1) Malgré tout autre texte législatif,

- a) le délinquant qui est renvoyé à procès pour une infraction de stade 3 doit être traduit devant la *High Court* pour ce procès;
- b) aucun autre tribunal que la *High Court*, la Cour d'appel ou la Cour suprême saisie de l'appel ne peut condamner un délinquant pour une infraction de stade 3.

(2) Malgré tout autre texte législatif, si, à un moment quelconque, un délinquant est déclaré coupable d'une ou plusieurs infractions de stade 3 autres que le meurtre, la *High Court* doit condamner le délinquant à la peine maximale d'emprisonnement prescrite pour chacune des infractions.

(3) Lorsqu'il condamne le délinquant conformément au paragraphe (2), le tribunal doit ordonner que celui-ci purge sa peine sans être admissible à une libération conditionnelle, à moins d'être convaincu que, compte tenu des circonstances de l'infraction et du délinquant, il serait *manifestement injuste* de prononcer cette ordonnance.

(4) Malgré le paragraphe (3), s'il reconnaît le délinquant coupable d'homicide involontaire coupable, le tribunal doit ordonner que celui-ci purge une peine minimale d'emprisonnement de 20 ans à moins de considérer que, compte tenu des circonstances de l'infraction et du délinquant, une peine minimale de cette durée serait *manifestement injuste*, auquel cas le tribunal doit ordonner que le délinquant purge une peine minimale d'emprisonnement de 10 ans.

(5) S'il ne prononce pas l'ordonnance prévue au paragraphe (3) ou, lorsque le paragraphe (4) s'applique, ne fixe pas une période minimale d'emprisonnement de 20 ans conformément à ce paragraphe, le tribunal doit en donner les raisons par écrit.

(6) Si le tribunal prononce une peine conformément au paragraphe (2), toute autre peine d'emprisonnement infligée à la même occasion (que ce soit pour une infraction de stade 3 ou pour tout autre type d'infraction) doit être purgée concurremment.

(7) Malgré le paragraphe (2), le présent article n'empêche pas le tribunal d'infliger au délinquant, en vertu de l'article 87, une peine de détention préventive, auquel cas :

- a) les paragraphes (2) à (5) ne s'appliquent pas;
- b) la peine minimale d'emprisonnement infligée par le tribunal au délinquant en vertu du paragraphe 89(1) ne doit pas être inférieure à la peine d'emprisonnement que le tribunal aurait infligée en application du paragraphe (2), à moins que celui-ci ne soit convaincu que, compte tenu des circonstances de l'infraction et du délinquant, l'infliction de cette peine minimale serait *manifestement injuste*.

(8) Si, en s'appuyant sur l'alinéa (7)b), le tribunal prononce une peine minimale d'emprisonnement inférieure à celle qu'il aurait infligé en application du paragraphe (2), il doit en fournir les raisons par écrit.

L'exception peut aussi s'appliquer dans les cas où le tribunal condamne le délinquant à une détention préventive. En vertu de l'art. 89 de la *Sentencing Act 2002*, lorsque le tribunal condamne un délinquant à une détention préventive, il doit aussi préciser une période minimale d'emprisonnement, qui en aucun cas ne peut être inférieure à cinq ans. Cette période minimale d'emprisonnement doit être la plus longue des deux périodes suivantes : a) la période minimale d'emprisonnement requise qui soit proportionnelle à la gravité de l'infraction, ou b) la période minimale d'emprisonnement requise pour assurer la sécurité

de la société compte tenu de l'âge du délinquant et du risque qu'il représente pour cette sécurité au moment de la détermination de la peine.

Les par. 86D (7) et (8) de la *Sentencing and Parole Reform Act 2010* précisent que la période minimale de détention préventive que le tribunal peut imposer au délinquant en application du paragraphe 89(1) ne doit pas être inférieure à la période d'emprisonnement que le tribunal aurait imposée en vertu du paragraphe (2), à moins d'être convaincu que, compte tenu des circonstances de l'infraction et du délinquant, l'infliction de cette peine minimale aurait été *manifestement injuste*.

Dans tous les cas pertinents, les tribunaux doivent donner des raisons par écrit pour déroger aux peines minimales prévues. Le seuil pour déroger à ces peines minimales, déterminé par le critère du « manifestement injuste », est plutôt élevé et n'est atteint que dans des circonstances très inhabituelles. Il reste que ce seuil n'est pas très précis de sorte qu'il permet aux tribunaux de s'adapter à des circonstances imprévues.

Depuis l'adoption du nouveau régime, les tribunaux ont eu plusieurs occasions d'expliquer comment le concept du « manifestement injuste » devrait être interprété. Ils ont dit que le seuil était élevé. Ce qui correspond à quelque chose de « manifestement injuste » dépend des faits particuliers de l'espèce. Dans *R. c. O'Brien*⁷⁹, la Cour a dit que [TRADUCTION] « "injuste" peut seulement signifier que dans le contexte d'un meurtre en particulier et d'un délinquant en particulier, la peine normale d'emprisonnement à perpétuité va à l'encontre à la fois de ce que le juge perçoit comme étant un résultat juste et légitime et insulte le sens inné de la justice de la collectivité. "Manifestement" signifie que l'injustice doit être très claire et évidente ».

En ce qui a trait au pouvoir discrétionnaire du tribunal de déroger à la « forte présomption » voulant qu'une peine d'emprisonnement à perpétuité doit être infligée (art. 102), les tribunaux ont précisé que ce n'est que dans des cas exceptionnels que l'on sera susceptible de conclure à une injustice manifeste et que la possibilité de tenir compte du jeune âge du délinquant est très limitée⁸⁰.

⁷⁹ *R. c. O'Brien*, HC, New Plymouth, 21/2/2003, T06/02.

⁸⁰ *R. c. Rawiri & ors* [2003] 3 NZLR 794.

Dans *R. c. O'Brien*, la Cour d'appel a fait le commentaire suivant : [TRADUCTION] « Il peut y avoir des affaires où les circonstances du meurtre n'exigent pas tant la dénonciation et où la déficience mentale ou intellectuelle du délinquant peut constituer un facteur atténuant sa culpabilité morale au point où, en l'absence de risque futur pour la sécurité publique, il serait manifestement injuste d'infliger une peine d'emprisonnement à perpétuité⁸¹ ». Toutefois, elle a convenu avec la Cour de première instance que dans le contexte d'une attaque brutale et criminellement motivée contre une victime vulnérable, une légère déficience intellectuelle et le jeune âge n'étaient pas suffisants pour renverser la présomption⁸².

b) Angleterre et Pays de Galles – Exception lorsqu'une peine minimale serait injuste

La dispense a été introduite au Royaume-Uni dans une nouvelle loi proposée à la dernière minute par la Chambre des Lords pour permettre aux juges de tenir compte des circonstances particulières du délinquant ou de l'infraction en décidant s'il était approprié d'infliger la peine minimale. On a aussi demandé aux juges de tenir compte de toute circonstance particulière qui rendrait la peine minimale prescrite « injuste compte tenu de toutes les circonstances⁸³ ».

L'article 109 de la *Power of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000* infligeait une peine minimale d'emprisonnement à perpétuité dans le cas des délinquants, âgés de 18 ans ou plus, déclarés coupables d'une deuxième infraction grave, [TRADUCTION] « à moins que le tribunal ne soit d'avis qu'il existe des circonstances exceptionnelles touchant soit les infractions soit le délinquant qui justifient de ne pas le faire » (par. 109(2)). En pareille situation, le tribunal doit déclarer publiquement qu'il est de cet avis et expliquer quelles sont les circonstances exceptionnelles (par. 109(3)). La liste des infractions graves soumises à ces dispositions est longue (homicide coupable, complot en vue de commettre un meurtre, viol, voies de fait graves, possession d'une arme à feu, utilisation d'une arme à feu pour résister à son arrestation, etc.).

⁸¹ *R. c. O'Brien* 2003, NZCA107/03, par. 36.

⁸² Plusieurs autres décisions judiciaires sont également passées en revue dans Chhana et coll. (2004).

⁸³ Pour une courte discussion sur le contexte politique dans lequel ces dispositions ont été adoptées, voir Jones et Newburn, 2006.

L'article 110 de la même loi a aussi fixé une peine minimale de sept ans d'emprisonnement pour une troisième « infraction de catégorie A en matière de drogue », alors que l'article 111 fixait une peine minimale de trois ans d'emprisonnement pour une troisième infraction de cambriolage. Dans les deux cas, la loi laissait aussi la porte ouverte et prévoyait une exception permettant aux tribunaux de déroger à ces peines [TRADUCTION] « lorsque la Cour est d'avis qu'il existe des circonstances particulières qui : a) se rapportent à l'une ou l'autre des infractions ou au délinquant; b) feraient en sorte qu'il serait injuste d'appliquer cette peine compte tenu de toutes les circonstances » (par. 110(2) et 111(2)). Comme pour l'article 109, lorsque les tribunaux n'infligent pas la peine minimale, ils sont tenus de déclarer leur décision en audience publique et d'expliquer en quoi consistent les circonstances particulières.

Dans *McInerney*, la Cour d'appel s'est dite d'avis que l'exception créée par le par. 111(2) relativement au cambriolage de domicile accordait au juge qui prononçait la peine un important pouvoir discrétionnaire quant aux catégories ou aux situations dans lesquelles la présomption pouvait être renversée⁸⁴. La Cour a donné deux exemples de situations où une peine obligatoire de trois ans d'emprisonnement pourrait être injuste : lorsque deux des infractions ont été commises avant que le délinquant atteigne l'âge de 16 ans, lorsque les deux premières infractions ont été commises de nombreuses années avant la troisième, ou encore lorsque le délinquant a fait de réels efforts pour se rétablir ou se désintoxiquer mais qu'une tragédie personnelle déclenche la troisième infraction.

En ce qui a trait à l'art. 110 (peines minimales pour des infractions en matière de drogue), il y a des exemples similaires de cas où les tribunaux ont déterminé que l'infliction de la peine minimale serait injuste : par exemple, lorsque les déclarations de culpabilité antérieures du délinquant remontent à de nombreuses années⁸⁵ ou lorsque les infractions antérieures ne consistaient qu'à fournir de petites quantités de drogue à un groupe d'amis⁸⁶.

⁸⁴ [2003] 1 All E.R. 1089. Comme le libellé des paragraphes pertinents des articles 110 et 111 créant une exception aux peines obligatoires est identique, on peut présumer que cela s'appliquerait aussi à l'art. 110 concernant la peine minimale obligatoire pour les drogues de catégorie A.

⁸⁵ (*McDonagh* [2006] 1 Cr. App. R. (S.) 111),

⁸⁶ (*Turner* [2006] 1 Cr App R (S) 95).

c) Écosse – Exceptions dans l'intérêt de la justice

Une modification prospective prévue par la *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997* ajoute les nouveaux articles 205A et 205B introduisant une peine minimale obligatoire lors d'une troisième déclaration de culpabilité pour certaines infractions, dont celles en matière de trafic de drogue (drogue de catégorie A) (art. 205B). Fait intéressant, le par. 205B(3) dispose aussi que le tribunal ne doit pas infliger la peine minimale [TRADUCTION] « lorsqu'il est d'avis qu'il existe des circonstances particulières qui : a) se rapportent à l'une ou l'autre des infractions ou au délinquant; b) feraient en sorte que la peine serait *injuste* ».

L'article 205A ferait aussi en sorte qu'une peine « automatique » d'emprisonnement à perpétuité serait infligée pour certaines infractions désignées (homicide coupable, tentative de meurtre, incitation au meurtre ou complot en vue de commettre un meurtre, viol et tentative de viol, voies de fait graves, vol à main armée, etc.). Toutefois, il y aurait une éventuelle dispense « *dans l'intérêt de la justice* ». Selon le paragraphe 205A(3), [TRADUCTION] « si la *High Court* est d'avis qu'il serait dans l'intérêt de la justice d'infliger une peine autre que la peine prescrite par ce paragraphe, elle peut refuser d'infliger cette peine et prononcer plutôt toute peine qu'il est de son ressort de prononcer pour cette infraction⁸⁷ ».

7. Dispense pour permettre le traitement du délinquant

Dans l'État du Montana, l'article 46-18-222 du *Montana Code* (Titre 46 – Procédure pénale) crée une éventuelle dispense d'application de peines minimales obligatoires très sévères pour un certain nombre d'infractions sexuelles désignées, comme l'agression sexuelle (§ 45-5-502(3)), lorsque la victime a moins de 16 ans et que le délinquant est plus de trois ans son aîné (§45-5-502(3)), ou l'agression sexuelle sans consentement (§45-5-503(4)) et l'inceste (§ 45-5-507(5)), lorsque la victime a 12 ans ou moins et que le délinquant a 18 ans ou plus au moment de l'infraction, ou pour des infractions comme la prostitution (§45-5-601(3)), la promotion de la prostitution (§45-5-602(3)), la promotion aggravée de la prostitution (§ 45-5-603(2)), lorsque le ou la « prostitué(e) » a 12 ans ou moins et que le délinquant a 18 ans ou plus au moment de l'infraction, ou l'exploitation sexuelle d'enfants (§45-5-

⁸⁷ *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*, par. 205A(3).

625(4)), lorsque la victime a 12 ans ou moins et que le délinquant a 18 ans ou plus au moment de l'infraction⁸⁸.

La dispense fournie par le paragraphe §46-18-222(6) est inhabituelle et justifiée par la perspective de réadaptation du délinquant. Il faut que le juge décide, [TRADUCTION] « en se fondant sur les conclusions d'un rapport d'évaluation rédigé par un évaluateur qualifié pour évaluer les délinquants sexuels, conformément aux dispositions de l'article §46-23-509, que le traitement du délinquant alors qu'il est incarcéré, qu'il réside dans un centre de traitement ou qu'il vit dans la communauté locale, offre de meilleures possibilités de réadaptation du délinquant et favorise davantage la protection de la victime et de la société ». Dans ces cas, le juge doit inclure dans son jugement les motifs de sa décision.

8. Peines minimales présomptives

Un régime de peines minimales présomptives est un régime créé par la loi qui fixe des peines minimales que le juge doit infliger au délinquant au moment de le condamner, mais où la loi énumère aussi les motifs que le tribunal peut invoquer pour renverser la présomption et exercer pleinement son pouvoir discrétionnaire en matière de détermination de la peine (Voir Sentencing Advisory Council, 2008: 6).

On a dit qu'une bonne partie de ce que les peines minimales obligatoires visent à accomplir peut être accompli en adoptant des lois qui créent une *présomption*, un peu comme ce qui est déjà la situation de fait dans de nombreux États où des lignes directrices en matière de détermination de la peine ont été adoptées et sont appliquées⁸⁹.

⁸⁸ Dans le cas de ces quatre dernières infractions, la peine minimale obligatoire est en fait de 25 ans. Le Code dispose que le délinquant doit être puni d'une peine d'emprisonnement dans une prison d'État pour une durée de 100 ans et que la Cour ne peut pas suspendre ou reporter les 25 premières années de la peine d'emprisonnement infligée en vertu du sous-alinéa (3)a)(i), sauf en application de l'article 46-18-222. Pendant les 25 premières années de la peine d'emprisonnement, le délinquant n'est pas admissible à une libération conditionnelle.

⁸⁹ Aux États-Unis, des décisions de la Cour suprême ont effectivement transformé les lignes directrices fédérales en matière de détermination de la peine en présomptions. Voir *United States v. Booker*, 543 U.S. 220 (2005). Dans *Booker*, la Cour suprême a conclu que les lignes directrices obligatoires énoncées dans la *Sentencing Reform Act* violaient le Sixième Amendement. Pour conserver les lignes directrices de manière à ce qu'elles soient constitutionnelles, la Cour a éliminé la disposition [TRADUCTION] « obligeant le juge qui prononce la peine à infliger une peine se situant à l'intérieur de la fourchette applicable prévue dans les lignes

Michael Tonry fait valoir que : [TRADUCTION] « Si on convertissait toutes les peines obligatoires en des peines présomptives, on sacrifierait très peu des valeurs que l'on souhaite promouvoir par ces lois tout en évitant un grand nombre des effets secondaires indésirables » (Tonry, 2009: 103)⁹⁰. Voici des exemples d'États où des peines minimales obligatoires ont été créées (ou ont évolué) sous la forme de *peines présomptives*, permettant des écarts par rapport à la peine présomptive dans des circonstances exceptionnelles. Dans au moins l'un de ces États, la Nouvelle-Galles du Sud, on a tenté d'évaluer les incidences de ce régime fondé sur la présomption.

Nous vous présentons ici trois exemples. Il y a celui du Connecticut qui inflige à la fois des peines minimales strictes et des peines minimales présomptives, celui du Minnesota où l'on trouve à la fois des lignes directrices sur les peines présomptives et des peines minimales, et la Nouvelle-Galles du Sud où l'on trouve un régime de détermination de la peine avec des périodes présomptives fixes d'inadmissibilité à une libération conditionnelle.

**a) Connecticut - peine minimale obligatoire comme
« peine minimale présomptive »**

L'État du Connecticut a adopté deux formes de peines minimales obligatoires : des peines minimales obligatoires *strictes* où le juge est tenu d'infliger une peine minimale prescrite par la loi quelles que soient les circonstances atténuantes (aucune possibilité d'exercer son pouvoir discrétionnaire), ainsi que des peines minimales *présomptives*.

directrices (en l'absence de circonstances qui justifieraient une dérogation) ». Toutefois, la Cour a statué que les juges de district doivent tenir compte des lignes directrices conformément à la clause 18 U.S.C. § 3553(a)(4)(a).¹² (*Booker*, 543 US, p. 259-260). Voir aussi le rapport détaillé de la Sentencing Commission des États-Unis (2011), *Report to Congress: Mandatory Minimum penalties in the Federal Criminal Justice System*.

⁹⁰ Après avoir plaidé que l'une des conséquences indésirables des lois sur les peines minimales obligatoires obligeant l'infliction de sanctions parfois jugées trop sévères était que le procureur puisse décider de contourner la loi en ne portant pas d'accusation comportant de telles sanctions ou accepte de les abandonner par suite d'une négociation de plaidoyer (ou encore que les juges et procureurs trouvent d'autres moyens « hypocrites » de ne pas l'appliquer), Tonry ajoute : [TRADUCTION] « S'il est facile de prévoir que les peines obligatoires seront officiellement contournées lorsqu'elles paraissent injustement sévères, et elles le sont, leur conversion en peines présomptives ne réduira sans doute pas leur application systématique mais elle réduira les efforts hypocrites pour les éviter » (Tonry, 2009: 103).

En vertu des dispositions relatives aux peines présumptives, le juge peut exercer son pouvoir discrétionnaire et déroger à la période minimale obligatoire d'emprisonnement en faisant une déclaration expliquant les motifs de la dérogation. En 2001, par exemple, le législateur a accordé aux juges le pouvoir discrétionnaire de s'écarter de la peine minimale obligatoire pour certaines infractions de fabrication ou de vente de drogue (en petites quantités) si le défendeur pouvait faire valoir des « raisons valables » et lorsque [TRADUCTION] « le crime était non-violent selon le juge⁹¹ ». Dans ce cas, la peine minimale obligatoire est aussi immédiatement présumptive lorsque le délinquant a moins de 18 ans ou qu'il souffre d'une grave déficience mentale.

Les *General Statutes* du Connecticut contiennent plusieurs dispositions relatives à des infractions reliées aux drogues ou aux armes à feu qui prévoient spécifiquement des exceptions à l'application de la peine minimale obligatoire, rendant ainsi cette peine présumptive⁹². Dans certains cas, la nature « présumptive » de la peine minimale obligatoire ne s'applique que pour la première déclaration de culpabilité pour cette infraction (par exemple, une première infraction pour avoir conduit un véhicule lorsque son permis était suspendu par suite d'une condamnation pour conduite en état d'ébriété ou autre infraction connexe).

b) Minnesota – lignes directrices pour la détermination de peines présumptives et de peines minimales obligatoires

Au Minnesota, on a élaboré des lignes directrices en matière de détermination de la peine il y a plusieurs dizaines d'années afin [TRADUCTION] « d'établir des critères rationnels et uniformes qui réduiraient les disparités entre les peines et qui feraient en sorte que les sanctions infligées à un délinquant soient proportionnelles à la gravité du crime qu'il a commis et tiennent compte de ses antécédents criminels ». Les lignes directrices doivent être utilisées pour déterminer la peine présumptive, mais la commission du Minnesota sur les lignes directrices en matière de détermination de la peine indique clairement que [TRADUCTION] « même si les lignes directrices sont consultatives pour le juge chargé de déterminer la peine, il ne devrait

⁹¹ *General Statutes* du Connecticut – 21a-278a) et b).

⁹² Exemples de telles infractions : conduite d'un véhicule alors que son permis est suspendu en raison d'une condamnation pour conduite en état d'ébriété, conduite d'un véhicule sous l'influence de l'alcool ou d'une drogue, port d'arme sans permis.

être dérogé aux peines présomptives qui y sont énoncées que lorsqu'il existe des circonstances importantes et convaincantes pour le faire » (Minnesota Sentencing Guidelines Commission, 2011: 1).

Dans ces cas, le juge peut s'écarter de la décision ou de la durée présomptives indiquées dans les lignes directrices, et prononcer un sursis ou infliger une peine qu'il estime plus indiquée que la peine présomptive. Lorsque la peine déroge aux lignes directrices en matière de détermination de la peine, il s'agit d'un exercice du pouvoir discrétionnaire du juge soumis aux règles de la jurisprudence et à l'examen des instances d'appel. En pareille situation, le juge doit énoncer par écrit ou verser au dossier les circonstances importantes et convaincantes qui font en sorte que la dérogation est plus appropriée que la peine présomptive. De plus, lorsqu'une négociation de plaidoyer donne lieu à une entente qui déroge à la peine présomptive, la Cour doit donner les raisons qui justifient l'entente ou qui expliquent pourquoi la négociation a été acceptée. La commission du Minnesota sur les lignes directrices en matière de détermination de la peine explique :

[TRADUCTION]

L'objet des lignes directrices en matière de détermination de la peine ne peut être atteint que si les peines présomptives sont appliquées avec un degré élevé de régularité. Les disparités entre les peines ne peuvent pas être réduites si les juges dérogent aux lignes directrices trop souvent. Il n'y aura pas de certitude dans la détermination des peines si les taux de dérogation sont élevés (Minnesota Sentencing Guidelines Commission, 2011:30)

Il y a aussi plusieurs crimes graves pour lesquels les lois du Minnesota prescrivent une peine minimale obligatoire (par exemple, lorsqu'une arme à feu a été utilisée pendant la perpétration de l'infraction). Il reste que dans la plupart de ces cas, les juges ont maintenant le pouvoir d'infliger une peine différente s'ils en fournissent les raisons. En ce sens, certaines des peines minimales obligatoires, compte tenu des lignes directrices en matière de détermination de la peine, sont devenues présomptives. Selon la commission de l'État sur les lignes directrices en matière de détermination de la peine, [TRADUCTION] « lorsqu'une peine différente de la peine minimale obligatoire est demandée par le procureur ou le juge, il est devenu légal de surseoir à l'infliction ou à l'application de la peine ou de prononcer une peine moins sévère que la peine minimale obligatoire » (2011: 38). En pareil cas, il faut préciser dans des motifs écrits la nature des circonstances importantes et convaincantes qui ont motivé la décision et [TRADUCTION]

« démontrer pourquoi la peine choisie est plus appropriée, raisonnable ou équitable que la peine présomptive requise » (Minnesota Sentencing Guidelines Commission, 2011: 38).

c) Nouvelle-Galles du Sud : régime de détermination de la peine avec période fixe d'inadmissibilité à une libération conditionnelle

En Nouvelle-Galles du Sud, un nouveau régime légal imposant une période fixe d'inadmissibilité à une libération conditionnelle pour des actes criminels désignés a été ajouté à la *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* lors de l'adoption de la *Crimes (Sentencing Procedure) Amendment (Standard Minimum Sentencing) Act 2002*. Des périodes fixes d'inadmissibilité à une libération conditionnelle sont ainsi prévues pour une grande variété d'actes criminels graves (p. ex. meurtre, infraction intentionnelle de blessures ou de lésions corporelles graves, rapports sexuels sans consentement, rapports sexuels avec un enfant de moins de 10 ans ou vol à main armée avec infraction de blessures). Une période fixe d'inadmissibilité à une libération conditionnelle pour chaque infraction est inscrite dans un tableau annexé à la loi⁹³ et [TRADUCTION] « représente la période d'inadmissibilité à une libération conditionnelle pour une infraction se situant dans le milieu de la fourchette de gravité objective de l'infraction »⁹⁴.

D'autres modifications ont été apportées au régime législatif de la *Crimes (Sentencing Procedure) Amendment Act 2007* et de la *Crimes Amendment (Sexual Offences) Act 2008*, ajoutant des infractions à la liste des infractions pour lesquelles une période fixe d'inadmissibilité à une libération conditionnelle s'appliquait tout en excluant de l'application du régime les délinquants qui avaient moins de 18 ans au moment de l'infraction⁹⁵.

Le but du régime législatif était de rendre la détermination de la peine plus cohérente et transparente, sans introduire de peines obligatoires. Le régime visait à [TRADUCTION] « fournir de nouvelles orientations et un nouveau cadre au pouvoir discrétionnaire des juges »⁹⁶. Le

⁹³ *Crimes (Sentencing Procedure) Act*, par. 54A(1).

⁹⁴ *Crimes (Sentencing Procedure) Act*, par. 54A(2).

⁹⁵ Voir *Crimes (Sentencing Procedure) Act*, par. 54D(3), modification introduite par la *Crimes Amendment (Sexual Offences) Act 2008*, An. 2.4[4].

⁹⁶ L'hon. R.J. Debus, alors procureur général, NGS, débats de l'Assemblée législative, 23 octobre 2002, p. 5813.

paragraphe 54B(2) de la loi précisait alors que [TRADUCTION] « la Cour doit imposer comme période d'inadmissibilité à une libération conditionnelle pour l'infraction en cause la période fixe d'inadmissibilité prévue par la loi, à moins de déterminer qu'il existe des motifs pour fixer une période de plus longue ou plus courte durée... ». Les dérogations légitimes par rapport à la période fixe d'inadmissibilité sont tout à fait possibles : l'emploi du mot « peut » (*may*) au par. 54B(3) de la *Crimes (Sentencing Procedure) Act* confère au tribunal le pouvoir discrétionnaire de s'écarter de cette période fixe d'inadmissibilité à une libération conditionnelle⁹⁷.

Les motifs pour lesquels le tribunal peut fixer une période d'inadmissibilité à une libération conditionnelle plus longue ou plus courte que la période fixe sont décrits à l'article 21A de la *Crimes (Sentencing Procedure) Act*. Les par. 21A(2) et 21A(3) respectivement énumèrent différentes circonstances aggravantes et atténuantes, alors que le par. 21A(1) permet aussi la prise en compte de [TRADUCTION] « tout autre facteur objectif ou subjectif qui influe sur la gravité relative de l'infraction ». Le paragraphe ajoute que les éléments énumérés dans cet article doivent être considérés [TRADUCTION] « en sus de toute autre question qui doit ou qui peut être prise en compte par le tribunal en vertu de tout texte législatif ou règle de droit ».

Dans *R. c. Way* (2004), la Cour a déclaré que [TRADUCTION] « on peut toujours à bon droit prendre en compte des facteurs qui sont prévus par la loi ou reconnus en common law pour déterminer la peine même s'ils ne sont pas énumérés aux par. 21A(2) ou (3) », notamment le principe fondamental de la justice individualisée⁹⁸. Par conséquent, les éléments qui peuvent justifier une dérogation par rapport à la période fixe d'inadmissibilité à une libération conditionnelle peuvent inclure ceux qui sont reconnus en common law mais qui ne sont pas mentionnés à l'art. 21A (comme la mauvaise santé du délinquant, les difficultés causées au délinquant parce qu'il était en détention protégée, les difficultés causées à des tiers et les principes de parité et de totalité). En ce sens, les périodes fixes d'inadmissibilité à une libération conditionnelle prévues par la loi servent plutôt de point de référence, auquel s'ajoutent d'autres facteurs comme la jurisprudence, les jugements établissant des lignes directrices ou la peine maximale spécifique pour l'infraction.

⁹⁷ Voir le par. 54B(3) de la *Crimes (Sentencing Procedure) Act*.

⁹⁸ *R. c. Way* (2004) 60 NSWLR 168 par. [104].

Il ne faut pas interpréter en termes obligatoires les dispositions relatives à l'application des périodes fixes d'inadmissibilité à une libération conditionnelle. C'est ce qui a été établi clairement dans *Muldrock c. The Queen* (2011), où tous les juges de la *High Court* ont statué dans un même jugement que la *Court of Criminal Appeal* avait commis une erreur [TRADUCTION] « en considérant que la disposition relative à la période fixe d'inadmissibilité à une libération conditionnelle était déterminante pour décider de la peine à infliger à l'appelant »⁹⁹. La *High Court* a aussi conclu que [TRADUCTION] « ... [la Cour dans *R. c. Way*] avait aussi commis une erreur en disant que le par. 54B(2) était libellé de façon à créer une obligation »¹⁰⁰.

Selon le par. 44 (1)(3), [TRADUCTION] « lorsqu'il condamne un délinquant à une peine d'emprisonnement pour une infraction, le tribunal doit d'abord fixer une période d'inadmissibilité à une libération conditionnelle pour cette infraction (c'est-à-dire la période minimale durant laquelle le délinquant doit demeurer en détention en lien avec l'infraction) ». L'ensemble des considérations subjectives peut justifier que l'on conclue à l'existence de circonstances particulières. Dans *R. c. Simpson*, le juge en chef Spigelman a déclaré :

[TRADUCTION]

Les mots « circonstances particulières » apparaissent dans de nombreuses dispositions législatives. Ce sont des mots au sens indéterminé et seront toujours colorés par ce qui les entoure... la période d'inadmissibilité à une libération conditionnelle doit être déterminée par le juge qui prononce la peine à la lumière de ce que toutes les circonstances de l'affaire, y compris la nécessité d'une réadaptation, lui

⁹⁹ *Muldrock c. The Queen* (2011) 244 CLR 120 par. [32]. La *High Court* a aussi statué que la décision en première instance était erronée dans *R. c. Way*.

¹⁰⁰ *Muldrock c. The Queen* (2011) 244 CLR 120 par. [25]. En effet, la *High Court* a statué qu'en déterminant la peine pour une infraction à laquelle une période fixe d'inadmissibilité à une libération conditionnelles s'applique, le tribunal n'est pas obligé et n'a pas la permission de s'engager dans une démarche en deux étapes et que cette période de fixe d'inadmissibilité ne devrait pas décider de la peine à infliger à M. Muldrock. Cette décision pouvait influencer la détermination de la peine infligée aux délinquants reconnus coupables d'une infraction comportant une période fixe d'inadmissibilité à une libération conditionnelle.

indiquent comme devant être la période minimale effective d'incarcération¹⁰¹.

La commission judiciaire de Nouvelle-Galles du Sud a noté que la conclusion selon laquelle il existe des circonstances particulières aux termes des par. 44(2) ou 44(2B) permet de réduire la période d'inadmissibilité à une libération conditionnelle qui autrement serait appropriée, mais n'autorisait pas d'augmenter la durée de la peine¹⁰². La réadaptation du délinquant sera souvent la raison pour laquelle on cherchera à trouver des circonstances particulières, mais ce ne sera pas la seule¹⁰³. Le risque associé à l'institutionnalisation, même lorsqu'il s'agit de récidive répétée et grave, peut être considéré comme une circonstance particulière suffisante pour justifier que l'on ajuste le ratio fixé par la loi¹⁰⁴.

Une étude sur les effets du régime de la période fixe d'inadmissibilité à une libération conditionnelle sur l'évolution de la détermination de la peine en Nouvelle-Galles du Sud a conclu que de façon générale, le régime avait eu pour résultat des peines plus uniformes et plus cohérentes (Poletti et Donelli, 2010).

9. Dispense accordée après coup par un comité de révision de la peine

Une autre manière moins directe de créer des exceptions aux peines minimales obligatoires est de les assujettir à une révision après qu'elles ont été prononcées. Cette procédure existe au Maryland où le code prévoit des peines minimales obligatoires pour certaines infractions relatives aux armes de poing et à la distribution de drogue. Le régime de peines obligatoires de l'État vise surtout les récidivistes, et le juge peut infliger une peine moins sévère si le poursuivant y consent. La Cour d'appel a aussi déclaré que les ententes relatives au plaidoyer prévoyant une peine moins sévère que la peine minimale obligatoire en cas de récidive étaient acceptables, et que les procureurs étaient libres de demander ou non que le récidiviste soit condamné à la peine minimale obligatoire.

¹⁰¹ *R. c. Simpson* (2001) 53 NSWLR 704.

¹⁰² *R. c. Tobar* (2004) 150 A Crim R 104 par. [36]–[37]; *R. c. Huynh* [2005] NSWCCA 220 par. 35–39; *Markham c. R.* [2007] NSWCCA 295 par. 29.

¹⁰³ *R. c. El-Hayek* (2004) 144 A Crim R 90 par. 105.

¹⁰⁴ *R. c. Lemene* (2001) 118 A Crim R 131 par. 66–67; *R. c. Hooper* [2004] NSWCCA 10 par. 62–64; *Jackson c. R.* [2010] NSWCCA 162 par. 24–25.

Depuis 1999, le code de procédure criminelle du Maryland permet aux délinquants condamnés à une peine d'emprisonnement de plus de deux ans, y compris ceux pour qui cette peine est une peine minimale obligatoire, de demander la révision de leur peine à une formation de trois juges (excluant le juge ayant prononcé la peine) provenant du même circuit dans lequel ils ont été condamnés¹⁰⁵. Dans le cas du détenu purgeant une peine minimale, la durée de la peine ne peut pas être réduite à moins que les trois juges ne soient unanimes. Il semblerait que les chances d'obtenir une réduction de peine par suite d'une telle révision soient plutôt minces (Justice Policy Institute, 2006).

La section sur la détermination de la peine du *Model Penal Code* de l'American Law Institute contient aussi des dispositions prévoyant qu'un comité de révision judiciaire puisse réviser les peines des délinquants ayant purgé au moins 15 ans de leur peine (American Law Institute, 2011: 76).

Discussion

1. Incidences des exceptions aux peines minimales obligatoires

Nous possédons quelques indices probants sur les incidences des peines minimales obligatoires, mais très peu d'États ont réuni ou publié des données sur les exceptions à l'application de ces peines obligatoires et les incidences que ces exceptions peuvent avoir. Il est évident que ces incidences varieront probablement en fonction du type d'infraction et du type de délinquant visé, mais aucune analyse systématique de ce type ne semble avoir été menée jusqu'ici.

Cependant, après avoir fait cette observation générale, nous devons aussi souligner qu'il existe une quantité appréciable de données et de recherches disponibles quant aux incidences de certaines dérogations aux peines minimales obligatoires (soit en raison de l'« aide substantielle » fournie par le délinquant, soit en raison de la « soupape de sûreté » prévue par la loi) qui sont maintenant possibles aux États-Unis (au niveau fédéral et dans certains États). Ces dérogations, parce qu'elles exigent le consentement du poursuivant, servent essentiellement à encourager ou à obliger le délinquant à plaider coupable et à coopérer avec l'État. Les recherches, comme nous l'avons

¹⁰⁵ *Maryland Code, Criminal Procedure* §8-105.

mentionné plus haut, démontrent que ces exceptions ont introduit un taux alarmant de disparités injustifiées dans la détermination de la peine et ont eu des effets différents sur divers groupes de délinquants. Elles peuvent aussi avoir permis aux tribunaux de diligenter plus efficacement le traitement d'un bon nombre de dossiers.

Quant aux incidences des exceptions aux peines minimales obligatoires qui seraient fondées sur des critères plus stricts ou plus substantiels, il semble que des données systématiques ne soient disponibles nulle part.

Il semble y avoir une seule situation où les écarts par rapport aux peines minimales obligatoires pour des crimes graves ont peut-être compromis les objectifs de principe visés par l'adoption de ce régime de détermination de la peine. C'est le cas en Afrique du Sud où la détermination de la peine fondée sur la prise en considération de « circonstances importantes et convaincantes » dans les cas de viol semble être allée à l'encontre de l'objectif déclaré du régime. Comme nous l'avons vu plus haut, cette situation a été corrigée lorsque la loi a été modifiée pour préciser quels facteurs ne constituaient pas des « circonstances importantes et convaincantes » dans les affaires de viol. Cette situation semble aussi être la seule où le public a exprimé de sérieuses réserves au sujet des dispenses à l'application de peines minimales obligatoires.

2. Exceptions et interdiction des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

La possibilité pour les tribunaux de reconnaître des circonstances spéciales et de déroger aux peines minimales obligatoires afin de prévenir l'infliction de peines injustes est de plus en plus considérée comme une nécessité pour garantir que les régimes de peines obligatoires ne contreviennent pas à des droits humains fondamentaux en ce qui a trait aux sanctions pénales. Les pays dont nous avons traité dans le présent rapport sont liés par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP), en particulier l'article 7 (interdisant les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) et l'article 9 (interdisant les détentions arbitraires). Certains, comme le Royaume-Uni, doivent aussi se conformer à la *Convention européenne des droits de l'homme*, en particulier à l'Article 3 qui interdit les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et à l'Article 5 interdisant les détentions arbitraires. Plusieurs d'entre eux ont aussi leur propre législation en matière de droits de la personne qui invariablement

interdit les sanctions arbitraires, inhumaines ou injustes. Dans plusieurs cas s'est posée la question de savoir si les peines minimales obligatoires se trouvaient essentiellement en contravention de ces principes de droits de la personne. Dans ces cas, le fait que les tribunaux aient la possibilité de déroger aux sanctions minimales obligatoires dans des circonstances limitées était jugé directement pertinent à la discussion.

Le Comité des droits de l'homme des Nations unies a constamment soutenu qu'en ce qui a trait à l'Article 9 du PIDCP, « arbitraire » n'est pas synonyme de « contraire à la loi », mais que le concept doit être interprété de manière plus large et inclure des éléments comme le caractère non approprié et l'injustice. En ce sens, comme certains chercheurs l'ont fait valoir, [TRADUCTION] « une peine qui peut être justifiée pour un crime grave pourrait constituer une peine ou un traitement inhumain si elle est infligée pour une infraction mineure. Dans cette mesure au moins, la notion de traitement inhumain est toute relative » (Jacobs et White, 1996: 51).

Toute cette discussion est certainement pertinente pour le Canada dans le contexte de la *Charte canadienne des droits et libertés*, plus particulièrement l'article 9 (droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraire) et l'article 7 (chacun a le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, et il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale).

a) Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, la *Human Rights Act 1998*, qui intègre la Convention européenne, interdit aussi les traitements « inhumains ou dégradants » ainsi que la « détention arbitraire »¹⁰⁶. La question de savoir si les peines obligatoires pouvaient contrevenir à la Convention a été soulevée à au moins deux occasions devant les tribunaux dans les affaires *R. c. Offen and Others*¹⁰⁷ et *R. c. Rehman and Wood*¹⁰⁸. Dans le premier cas, le tribunal devait se prononcer sur l'obligation d'infliger une peine d'emprisonnement à perpétuité, conformément à l'article 2 de la *Crime (Sentences) Act 1997*, au délinquant reconnu coupable d'une deuxième infraction grave (à moins de circonstances exceptionnelles). Dans le deuxième cas, la Cour d'appel était confrontée à la peine

¹⁰⁶ Voir : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>.

¹⁰⁷ *R. c. Offen and Others* [2001] 1 Cr App R 372.

¹⁰⁸ *R. c. Rehman and Wood* [2005] EWCA Crim 2056.

minimale obligatoire requise en vertu de l'article 51A de la *Firearms Act 1968* (introduit dans la Loi par l'article 287 de la *Criminal Justice Act 2003*). L'un des appelants plaidait que l'article 51A obligeait la Cour à infliger des peines qui constituaient des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, contrevenant ainsi à l'Article 3 de la *Convention européenne des droits de l'homme*, et que de telles peines ne pouvaient que donner lieu à une privation de liberté arbitraire et disproportionnée en violation de l'Article 5 ou des articles 5 et 3 considérés ensemble. La Cour n'a pas considéré qu'il s'agissait [TRADUCTION] « d'une situation où il était nécessaire d'interpréter l'article 51A de manière plus étroite, indiquant que l'article 3 de la *Human Rights Act 1998* était conforme à la Convention ».

Selon le raisonnement de la Cour, un régime de peines minimales obligatoires pouvait donner lieu à l'infliction d'une peine arbitraire et disproportionnée si le tribunal était dans l'impossibilité de prendre en compte des « circonstances exceptionnelles », surtout si ces circonstances étaient telles que [TRADUCTION] « l'infliction d'une peine d'emprisonnement de cinq ans équivaldrait à infliger une peine arbitraire et disproportionnée¹⁰⁹ ».

b) États-Unis

Aux États-Unis, le *Bill of Rights* (particulièrement le 8^e Amendement de la Constitution) interdit l'infliction d'un châtiment « cruel et inhabituel ». La Cour suprême des États-Unis, pour décider si un châtiment en particulier était cruel et inhabituel, s'est appuyée sur les principes articulés dans *Furman c. Georgia*¹¹⁰. Le châtiment ne doit pas être : dégradant pour la dignité humaine en raison de sa sévérité; un châtiment sévère qui est manifestement infligé d'une manière complètement arbitraire; un châtiment sévère qui est clairement et entièrement rejeté par l'ensemble de la société; un châtiment sévère qui est foncièrement inutile.

Ce dernier principe est souvent invoqué en ce qui a trait aux peines minimales obligatoires. La discussion tourne souvent autour de la question de savoir si la lourde peine obligatoire est nécessaire pour dissuader les délinquants ou protéger la société, auquel cas elle serait justifiée.

¹⁰⁹ *R. c. Offen and Others* [2001] 1 Cr App R 372, par. 16.

¹¹⁰ *Furman c. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

c) Nouvelle-Zélande

En Nouvelle-Zélande, l'article 9 de la *Human Rights Act 1990* confirme le « droit d'être protégé contre la torture et les traitements cruels » dans les termes suivants : [TRADUCTION] « Chacun a le droit d'être protégé contre la torture et autres peines ou traitements cruels, dégradants ou d'une sévérité disproportionnée ». Selon l'article 22, [TRADUCTION] « [c]hacun a le droit d'être protégé contre les arrestations et les détentions arbitraires », alors que l'article 27 dispose que [TRADUCTION] « (c)hacun a le droit à ce que les principes de justice naturelle soient respectés par tout tribunal ou autre autorité publique ayant le pouvoir de prendre des décisions concernant les droits, obligations et intérêts de cette personne qui sont protégés ou reconnus par la loi ». Ces droits ne sont pas absolus. L'article 5 prévoit expressément que les droits conférés par la Loi peuvent être légalement limités dans la mesure où la « justification des limites puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

Les termes « sévérité disproportionnée » (à l'article 9) signifient que les tribunaux doivent mettre en balance les peines obligatoires requises pour protéger le public en mettant en prison les délinquants dangereux, d'une part, et les dispositions législatives relatives aux droits de la personne qui interdisent la détention et les châtiments arbitraires et excessifs, d'autre part.

d) Afrique du Sud

En Afrique du Sud, la *Constitution of South Africa 1996* (Chapitre 2 – *Bill of Rights*) énonce le droit [TRADUCTION] « de ne pas être privé de liberté de manière arbitraire ou sans motif valable » (12(1)a)), ainsi que le droit [TRADUCTION] « de ne pas être traité ou puni de manière cruelle, inhumaine ou dégradante » (12(1)e))(un droit inaliénable).

L'article 36 (restriction des droits) du *Bill of Rights* dispose ce qui suit :

1. Les droits garantis dans la présente loi ne peuvent être restreints que par des lois d'application générale dans la mesure où ces restrictions sont raisonnables et puissent se justifier dans une société ouverte et démocratique fondée sur la dignité humaine, l'égalité et la liberté, en tenant compte de tous les facteurs pertinents, dont les suivants :
 - a. la nature du droit;
 - b. l'importance et le but de la restriction;
 - c. la nature et la portée de la restriction;

- d. la relation entre la restriction et son but;
- e. L'existence de moyens moins restrictifs pour atteindre le but.

La Cour constitutionnelle a jugé que [TRADUCTION] « la proportionnalité est un élément dont il faut tenir compte pour décider si une peine est cruelle, inhumaine ou dégradante¹¹¹ ». Dans *Dodo c. S.*, la Cour a expliqué qu'une [TRADUCTION] « peine serait cruelle, inhumaine ou dégradante » si sa durée était grossièrement disproportionnée, mais aussi que le tribunal pouvait infliger une peine moins sévère bien avant d'atteindre la grossière disproportion lorsque des « circonstances importantes et convaincantes » sont présentes, en se fondant sur l'interprétation de ce critère formulé par la *Supreme Court of Appeal* dans *S. c. Malgas*¹¹² ». Autrement dit, c'est le fait qu'on puisse déroger aux peines minimales obligatoires dans certaines circonstances qui permet d'éviter des peines grossièrement disproportionnées.

3. Options stratégiques

Le principal argument favorisant l'introduction d'éventuelles exceptions à l'application des peines minimales obligatoires relève évidemment du besoin d'éviter des châtements injustes et arbitraires. Comme l'ont expliqué divers tribunaux, le principe de la proportionnalité des peines est aussi une préoccupation centrale. Les peines strictement obligatoires, qu'elles soient en mesure ou non de répondre aux objectifs politiques qui ont motivé leur adoption au point de départ, comportent nécessairement le risque inhérent d'être infligées dans des affaires où elles n'auraient jamais dû l'être ou dans des circonstances où elles donneront lieu à une injustice. Quand un régime de peines minimales obligatoires peut donner lieu à l'infliction d'une peine grossièrement disproportionnée, c'est qu'il ne respecte certainement pas les droits fondamentaux de la personne.

Ces arguments militent habituellement en faveur de la réintroduction d'un certain pouvoir discrétionnaire en matière de détermination de la peine, au moins de façon limitée, partout où le régime des peines minimales obligatoires l'a éliminé ou l'a fait passer des mains des juges à celles des procureurs. Plusieurs États ont démontré qu'il était possible et utile d'introduire des exceptions aux peines minimales obligatoires fondées sur des critères qui placent le seuil très haut pour

¹¹¹ *S c. Makwanyane and Another* (CCT3/94) [1995] ZACC 3, par. 94.

¹¹² *Buzani Dodo c. The State* (CCT1/01, [2001]), par. 37.

s'écarter de ces peines. Lorsque c'est nécessaire, il est même possible de fixer des limites à l'interprétation de ces critères.

Il est certainement possible et fort probablement souhaitable, sans nier les objectifs politiques visés par l'adoption des peines minimales obligatoires, d'adopter un régime de détermination de la peine où les peines minimales obligatoires s'inscrivent dans un cadre essentiellement présomptif plutôt que strict. Il existe déjà des exemples très viables de tels régimes.

Enfin, si un régime de peines minimales essentiellement présomptives applicables à un très petit nombre d'infractions graves n'est pas adopté, il demeure possible de créer certaines dispenses spécifiques qui pourront empêcher que les peines minimales obligatoires créent une grossière injustice, donnent lieu à une sanction injuste ou à la violation des droits fondamentaux des délinquants.

Bibliographie

- Aboriginal and Torres Strait Islander Social Justice Commissioner (2002). *Social Justice Report 2001 - Chapter 4: Laws mandating minimum terms of imprisonment ('mandatory sentencing') and Indigenous people*. Sydney: HREOC.
http://www.hreoc.gov.au/social_justice/sj_report/sjreport01/sjreport.pdf
- American Law Institute (2011). *Model Penal Code Sentencing – Tentative Draft No. 2*. Philadelphia: ALI .
- Australian Government (2011). *A Guide to Framing Commonwealth Offences, Infringement Notices and Enforcement Powers*. Attorney General's Department.
<http://www.ag.gov.au/Publications/Pages/GuidetoFramingCommonwealthOffencesCivilPenaltiesandEnforcementPowers.aspx>
- Cano, M. et C. Spohn (2012) "Circumventing the Penalty for Offenders Facing Mandatory Minimums: Revisiting the Dynamics of "Sympathetic" and "Salvageable" Offenders", *Criminal Justice and Behavior*, 39 (3): 308-332.
- Chhana, R., Spier, P., Roberts, S., et C. Hurd (2004). *The Sentencing Act 2002: Monitoring the First Year*. Wellington: Ministry of Justice, March 2004.
<http://www.justice.govt.nz/publications/publications-archived/2002/the-sentencing-act-2002-monitoring-the-first-year/sentencing-for-murder-and-high-risk-offenders>
- Crutcher, N. (2001). "Mandatory Minimum Penalties of Imprisonment: An Historical Analysis", *Criminal Law Quarterly*, 44(3): 279-309.
- Dandurand, Y. (2009). *Addressing Inefficiencies in the Criminal Justice Process*. Vancouver: ICCLR.
<http://www.criminaljusticereform.gov.bc.ca/en/reports/pdf/InefficienciesPreliminaryReport.pdf>
- Ekism R. et W. Brookbanks (2010). "The Case against the 'Three Strikes' Sentencing Regime", *New Zealand Law Review*, 689-724
- Farrell, A. (2004). "Measuring Judicial and Prosecutorial Discretion: Sex and race disparities in departures from the federal sentencing guidelines. *Justice Research and Policy*, 6 (1): 45-78.
- Gabor, T. et N. Crutcher (2002). *Les effets des peines minimales obligatoires sur la criminalité, la disparité des peines et les dépenses du système judiciaire*. Ottawa: ministère de la Justice, Division de la recherche et de la statistique.

- Hartley, R. (2008). "Sentencing Reforms and the War on Drugs: An analysis of sentence outcomes for narcotics offenders adjudicated in U.S. district courts on the southwest border", *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 24 (4), 437-461.
- Hartley, R., Maddan, S., et C. Spohn, C. (2007). "Prosecutorial Discretion: An examination of substantial assistance departures in federal crack-cocaine and powder-cocaine cases", *Justice Quarterly*, (24): 382-407.
- Hartley, R. D. et L.F. Armendariz (2011). "Border Justice? Sentencing Federal Narcotics Offenders in Southwest Border Districts: A focus on citizenship status", *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 27(1): 43-62.
- Hughes, G. (2001). *The Mandatory Sentencing Debate*. Melbourne: Law Council of Australia.
http://www.lawcouncil.asn.au/shadomx/apps/fms/fmsdownload.cfm?file_uuid=91B75434-1E4F-17FA-D2BA-B6D5A60592A7&siteName=lca
- Jacobs F. and R. White (1996) *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Clarendon Press.
- Johnson, B. D., Ulmer, J. T. and J. H. Kramer (2008). "The Social Context of Guidelines Circumvention: The case of Federal District Courts", *Criminology*, 46 (3):737-783.
- Johnson, P. (2003). *Reforms to NSW Sentencing Law - The Crimes (Sentencing Procedure) Amendment (Standard Minimum Sentencing) Act 2002*. A Paper for a Seminar conducted by the Judicial Commission of New South Wales.
http://www.judcom.nsw.gov.au/publications/selected_papers/reforms-to-nsw-sentencing-law
- Jones, T. et T. Newburn (2006). "Three Strikes and You're Out: exploring symbol and substance of American and British crime control policies", *British Journal of Criminology*, 46(5): 781-802.
- Justice Policy Institute (2007). *Maryland's Mandatory Minimum Drug Sentencing Laws - Their Impact on Incarceration, State Resources and Communities of Color*. Washington (D.C.): JPI.
- Kautt, P. M., et M. A. Delone (2006). "Sentencing Outcomes under Competing but Coexisting Sentencing Interventions: Untying the Gordian knot". *Criminal Justice Review*, 31(2): 105-131.
- Law Council of Australia (2001). *The Mandatory Sentencing Debate*. Canberra: Law Council of Australia.

- Law Institute of Victoria (2011). *Mandatory Minimum Sentencing*. Melbourne: Law Institute of Victoria.
<http://www.liv.asn.au/getattachment/22c3c2c9-45a5-45c4-96e6-f0affdfe2ff8/Mandatory-Minimum-Sentencing.aspx>
- Luna, E. et P. G. Gassel (2010). "Mandatory Minimalism", *Cardozo Law Review*, 32 (1): 1-83.
- Martin, D. (2001). "Distorting the Prosecution Process: Informers, mandatory minimum sentences, and wrongful convictions", *Osgoode Hall Law Journal* (39): 153-165.
- McCoy, C. et P. McManimon (2004). *New Jersey's "No Early Release Act": Its Impact on Prosecution, Sentencing, Corrections, and Victim Satisfaction*. Washington, D.C.: Office of Justice Programs, National Institute of Justice.
- Merritt, N., Fain, T. et S. Turner (2006). "Oregon's Get Tough sentencing Reform: A lesson in justice system adaptation", *Criminology and Public Policy*, 5(1): 5-36.
- Minnesota Sentencing Guidelines Commission (2011). *Minnesota Sentencing Guidelines and Commentary*, Revised August 1, 2011. St.-Paul (MN): MSGC.
<http://www.msgc.state.mn.us/guidelines/Corrections%20Sex%20Offender%20Grids%20and%20Guidelines/Corrected%20Sentencing%20Guidelines%20August%201%202011.pdf>
- Nagel, I. H. et S. J. Schulhofer (1992). "A Tale of Three Cities: An empirical study of charging and bargaining practices under the federal sentencing guidelines. *Southern California Law Review*, 66, 501-566.
- O'Donovan, M. et J. Redpath (2006). *The Impact of Mandatory Sentencing in South Africa. Report 2*. Capetown: Open Society Foundation.
http://www.osf.org.za/File_Uploads/docs/SENTENCINGREPORT2MinimumSentencing.pdf
- O'Sullivan, M. (2006) "Gender and sentencing proceedings in South Africa", in *Sentencing in South Africa – Report 1*. Newlands (S.A.): Open Society Foundation for South Africa, pp. 59-65.
- Poletti, P. et H. Donnelly (2010). *The Impact of the Standard Non-parole Period Sentencing Scheme on Sentencing Patterns in New South Wales*. Sydney: Judicial Commission of New South Wales.
<http://www.judcom.nsw.gov.au/publications/research-monographs-1/research-monograph-33/monograph33.pdf>

- Roberts, J. V. (2001). "Mandatory Minimum Sentences of Imprisonment: Exploring the consequences for the sentencing process", *Osgoode Hall Law Journal*, 39 (2&3): 305-327.
- Roberts, J. V. (2005). *Peines d'emprisonnement obligatoires dans les pays de common law : Quelques modèles représentatifs*. Ottawa: ministère de la Justice, Division de la recherche et de la statistique.
- http://www.justice.gc.ca/fra/pi/rs/rap-rap/2005/rr05_10/index.html
- Rudman, D. (2006). "Sentencing Policy Developments in South Africa, 1994–2006", in *Sentencing in South Africa – Report 1*. Newlands (S.A.): Open Society Foundation for South Africa, pp. 26-39.
- Sloth-Nielsen, J. et L. Ehlers (2005). "Assessing the Impact – Mandatory and minimum sentences in South Africa", *SA Crime Quarterly*, 14 (Dec.): 15-22.
- Sloth-Nielsen J. et L. Ehlers (2005). *A Pyrrhic Victory? – Mandatory and minimum sentences in South Africa*. Pretoria: Institute for Security Studies.
- Spohn, C. and R. Fornango (2009). "U.S. Attorneys and Substantial Assistance Departures: Testing for interprosecutor disparity", *Criminology*, 47 (3) 813-845.
- Tonry, M. (2006). "Criminology, Mandatory Minimums, and Public Policy", *Criminology and Public Policy*, 5(1): 45-66.
- Tonry, M. (2009). "The Mostly Unintended Effects of Mandatory Penalties: Two centuries of consistent findings", *Crime and Justice*, 38(1): 65-114.
- Ulmer, J. T., Kurlychek, M. C., and J. H. Kramer (2007). "Prosecutorial Discretion and the Imposition of Mandatory Minimum Sentences", *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 44 (4): 427-458.
- Ulmer, J. T., Eisenstein, J., et B. D. Johnson (2010). "Trial Penalties in Federal Sentencing: Extra-guidelines factors and district variation", *Justice Quarterly*, 27(4): 560-592.
- United States Sentencing Commission (2011). *Report to Congress: Mandatory Minimum Penalties in the Federal Criminal Justice System*. Washington (D.C.): USSC.
- http://www.ussc.gov/Legislative_and_Public_Affairs/Congressional_Testimony_and_Reports/Mandatory_Minimum_Penalties/20111031_RtC_Mandatory_Minimum.cfm