

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

SECTION PÉNALE

LA PRISE EN COMPTE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET LA DISPONIBILITÉ DE CERTAINES MESURES SENTENCIELLES

Veuillez noter que les idées ou conclusions formulées dans ce document ainsi que les éventuelles propositions de dispositions législatives, recommandations ou commentaires n'ont pas été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada et ne reflètent pas nécessairement le point de vue de la Conférence et de ses participants. Veuillez consulter les résolutions concernant ce thème qui ont été adoptées par la Conférence lors de sa réunion annuelle.

Ottawa, Ontario

9 au 13 août 2009

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

**COLLABORATEURS : THOMAS BURNS, MICHEL DENIS, ALLAN MANSON,
RANDALL RICHMOND, KUSHAM SHARMA ET ERIN
WINOCUR**

PLAN

1.	INTRODUCTION	1
2.	TERMINOLOGIE	3
3.	MESURES SENTENCIELLES SUR LESQUELLES LA DÉTENTION PRÉVENTIVE A UNE INCIDENCE	4
3.1	PEINES MINIMALES	4
3.2	CONDAMNATIONS AVEC SURSIS	6
3.3	ORDONNANCES DE PROBATION	9
3.4	AUGMENTATION DU TEMPS D'ÉPREUVE	10
3.5	DÉLINQUANTS À CONTRÔLER	14
3.6	ÉTABLISSEMENTS CORRECTIONNELS	16
3.7	EXPULSION	18
3.8	ADMISSIBILITÉ À LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE POUR MEURTRE OU HAUTE TRAHISON	19
4.	ANALYSE	20
5.	SOLUTIONS ÉVENTUELLES	22
6.	CONCLUSION	24

1. INTRODUCTION

[1] Au cours de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada de 2008, la section pénale a adopté la résolution suivante :

Que le mandat soit donné à un groupe de travail de la section pénale de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada d'examiner la problématique de la prise en compte de la détention préventive (paragraphe 719(3) du *Code criminel*) lors de la détermination de la peine et de l'application de certaines mesures sentencielles telles que l'ordonnance de probation, l'emprisonnement avec sursis, l'augmentation du temps d'épreuve et la déclaration de délinquant à contrôler et que le groupe de travail fasse rapport de ses travaux à la réunion annuelle de 2009.

LA PRISE EN COMPTE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET LA DISPONIBILITÉ DE CERTAINES MESURES SENTENCIELLES

[2] Un groupe de travail a été constitué, avec les membres suivants :

- (1) Thomas Burns (Colombie-Britannique), procureur de la Couronne
- (2) Michel Denis (Québec), Service des poursuites pénales du Canada
- (3) Daniel Grégoire (Québec), Directeur des poursuites criminelles et pénales (secrétaire)
- (4) Catherine Kane (Ontario), ministère de la Justice du Canada, Section de la politique en matière de droit pénal
- (5) Luc Labonté (Nouveau-Brunswick), procureur de la Couronne
- (6) Allan Manson (Ontario), Université Queen's
- (7) Denis Mondor (Québec), Barreau du Québec
- (8) Andy Rady (Ontario), Criminal Lawyers Association
- (9) Randall Richmond (Québec), Directeur des poursuites criminelles et pénales (président)
- (10) Kusham Sharma (Manitoba), procureure de la Couronne
- (11) Rick Stroppel, c.r., (Alberta), Association des avocats criminalistes de l'Alberta
- (12) Erin Winocur (Ontario), procureure de la Couronne

[3] Les membres du groupe de travail ont tenu des téléconférences le 27 novembre 2008, le 28 janvier 2009, le 17 février 2009 et le 11 mars 2009.

[4] Le groupe de travail n'a pas étudié la question de savoir s'il fallait ou non accorder un crédit pour détention présentencielle. En réalité, aucun des membres du groupe de travail n'a contesté le fait qu'une certaine forme de crédit devrait être consentie pour la détention présentencielle.

[5] Le groupe de travail n'a pas non plus cherché à savoir combien de temps devrait être alloué pour la détention présentencielle ni s'il faudrait ou non fixer un plafond au crédit pour détention présentencielle. Le groupe de travail a estimé que ces questions n'étaient pas visées par son mandat.

[6] La question dont le groupe de travail a traité portait sur l'incidence du crédit pour détention présentencielle sur d'autres mesures reliées à la peine.

[7] Ces préoccupations sont principalement causées par la relation entre le paragraphe 719(3) du *Code criminel* et les autres dispositions législatives qui prévoient une peine

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

d'emprisonnement d'une durée spécifique à titre de seuil ou de plafond pour certaines conséquences ou certains processus.

[8] Le paragraphe 719(3) du *Code criminel* prévoit ce qui suit :

Pour fixer la peine à infliger à une personne déclarée coupable d'une infraction, le tribunal peut prendre en compte toute période que la personne a passée sous garde par suite de l'infraction.

2. TERMINOLOGIE

[9] La terminologie employée n'est pas uniforme dans l'ensemble du Canada. Il faut donc présenter en introduction la terminologie qui sera utilisée.

[10] L'expression « **détention présentencielle** » (*pre-sentence custody*) a plusieurs synonymes possibles en français, notamment les expressions détention provisoire, favorisée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Mathieu*¹, détention sous garde², détention avant le verdict³, détention avant le procès, détention préventive⁴ ou temps mort⁵. Toutes ces expressions renvoient au temps passé en prison par un délinquant avant le prononcé de la peine.

[11] L'expression « **crédit pour détention présentencielle** » (*credit for pre-sentence custody*) ou crédit de détention provisoire ou de détention préventive⁶, s'entend de la réduction, aux termes du paragraphe 719(3) du *Code criminel*, de la durée de la peine d'emprisonnement prononcée par le juge qui impose la peine, afin de compenser pour la période passée sous garde par le délinquant avant le prononcé de la peine.

[12] L'expression « **prise en compte accrue de la détention présentencielle**⁷ » (*enhanced credit*) est parfois utilisée pour indiquer le crédit pour détention présentencielle accordé dans un rapport supérieur à un pour un⁸, et parfois pour indiquer le crédit accordé [TRADUCTION] « dans un rapport supérieur à deux pour un »⁹.

[13] La **peine fixée avant qu'un crédit pour détention présentencielle ne soit accordé** signifie le temps de placement sous garde que le juge qui impose la peine estime appropriée pour l'infraction commise par le délinquant, mais avant de déduire le temps alloué pour compenser pour la détention présentencielle du délinquant. Dans l'arrêt *R. c. Fice*¹⁰, le juge Bastarache l'a appelé « la durée totale de l'emprisonnement ».

LA PRISE EN COMPTE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET LA DISPONIBILITÉ DE CERTAINES MESURES SENTENCIELLES

[14] La **peine fixée après qu'un crédit pour détention présentencielle est accordé** comprend le temps du placement sous garde ordonné par le juge qui impose la peine après avoir déduit le temps alloué pour compenser pour la détention présentencielle du délinquant. À l'heure actuelle, il s'agit de la peine figurant sur le mandat de dépôt¹¹. Les expressions « peine infligée »¹² et « peine prononcée » sont utilisées au même effet.

3. MESURES SENTENCIELLES SUR LESQUELLES LA DÉTENTION PRÉVENTIVE A UNE INCIDENCE

[15] Le groupe de travail a identifié huit mesures sentencielles sur lesquelles l'octroi d'un crédit pour détention préventive a une incidence: les peines minimales, les condamnations avec sursis, les ordonnances de probation, l'augmentation du temps d'épreuve, la désignation de délinquants à contrôler, le type d'établissement correctionnel, l'expulsion et l'admissibilité à la libération conditionnelle pour meurtre ou haute trahison.

3.1 PEINES MINIMALES

[16] Pour bon nombre d'infractions prévues dans le *Code criminel*, une peine minimale obligatoire est imposée. Avant 1970, une peine minimale devait commencer la journée où elle était prononcée, et un crédit pour détention présentencielle ne pouvait pas la réduire en deçà du minimum prévu par la loi. Lorsque le législateur a adopté la *Loi sur la réforme du cautionnement*¹³, il a ajouté au *Code criminel* la disposition qui est devenue le paragraphe 719(3), permettant ainsi aux tribunaux qui déterminent la peine de prendre en compte toute période que la personne a passée sous garde par suite de l'infraction. Bon nombre de tribunaux canadiens ont néanmoins continué à appliquer l'ancienne règle et refusé que le crédit pour détention présentencielle ait pour effet de réduire la peine en deçà du minimum prévu par la loi. Ces décisions étaient fondées sur l'interprétation, par le tribunal, du paragraphe 719(1) selon lequel :

719(1) La peine commence au moment où elle est infligée, sauf lorsque le texte législatif applicable y pourvoit de façon différente.

[17] Des jugements contradictoires avaient été rendus sur ce point jusqu'à ce que la Cour suprême tranche dans l'arrêt *R. c. Wust*¹⁴, où elle a clairement indiqué que les peines minimales n'empêchent pas les tribunaux qui déterminent la peine d'appliquer le paragraphe 719(3) du *Code criminel* et que le crédit pour détention présentencielle pouvait être consenti, même s'il réduit la peine en deçà du minimum prévu par la loi.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[18] Pour en arriver à cette conclusion, la Cour suprême a cherché quelle était l'intention du législateur, par une démarche à deux volets. D'un côté, la Cour suprême a cherché quelle était l'intention du législateur au moment où il a adopté la *Loi sur la réforme du cautionnement* de 1970. La Cour s'est exprimée ainsi :

[...] Durant la deuxième lecture du projet de loi C-218, *Loi modifiant les dispositions du Code criminel relatives à la mise en liberté des prévenus avant le procès ou pendant l'appel*, le ministre de la Justice de l'époque, John Turner, a décrit ainsi l'intention du législateur relativement à la disposition qui est maintenant le par. 719(3) :

[TRADUCTION] En général, les tribunaux, en décidant de la peine à imposer à un inculpé, tiennent compte de la période de détention en attendant le procès. Cependant, selon le *Code criminel*, actuellement, une peine ne commence à être purgée que lorsqu'elle est imposée et les tribunaux ont les mains liées dans les cas où une peine d'emprisonnement minimum doit être infligée. Dans ces cas, le tribunal ne peut pas imposer moins que la peine minimum, même si l'inculpé, en attendant son procès, a été détenu plus longtemps que la durée de la peine minimum. La nouvelle version du bill permettrait au tribunal, dans un cas approprié, de tenir compte de la période de détention en imposant une peine.

(*Débats de la Chambre des communes*, 3^e session, 28 lég. vol. 3, 5 février 1971, à la p. 3118.)¹⁵

[19] La Cour suprême s'est aussi demandé si le législateur avait voulu exclure de cette règle générale la peine minimale spécifique qui faisait l'objet de l'appel dans l'arrêt *Wust*, à savoir la peine minimale de quatre ans d'emprisonnement en cas d'usage d'une arme à feu lors d'un vol qualifié, conformément à l'alinéa 344a) du *Code criminel*. La Cour a signalé que l'alinéa 344a) est l'une des diverses modifications qui ont été apportées au *Code* afin d'établir les peines minimales obligatoires applicables à l'égard des infractions relatives aux armes à feu créées par la *Loi sur les armes à feu*, L.C. 1995, ch. 39. Les modifications du *Code* qui découlent de l'édiction de la *Loi sur les armes à feu* n'ont eu aucune incidence sur les dispositions de l'art. 719 du *Code*, qui sont d'application générale.

[...] [L]orsqu'il a édicté l'al. 344a), dans la *Loi sur les armes à feu* en 1995, le législateur n'a toutefois pas modifié le par. 719(3) pour soustraire à son application la nouvelle peine minimale établie par l'al. 344a), ni modifié l'applicabilité des dispositions de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous*

LA PRISE EN COMPTE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET LA DISPONIBILITÉ DE CERTAINES MESURES SENTENCIELLES

condition aux peines minimales obligatoires. Si les tribunaux soustrayaient l'al. 344a) à l'application du par. 719(3), qui a été adopté précisément à l'égard des peines minimales obligatoires, ils se trouveraient à contrecarrer l'intention du législateur¹⁶.

[20] En conséquence, il est clair que la Cour suprême du Canada a fondé son arrêt *Wust* sur ce qu'elle estimait être l'intention du législateur.

[21] Cette interprétation n'a pas été contestée par le groupe de travail. En fait, elle a probablement aidé à maintenir bon nombre de peines minimales qui auraient été déclarées inconstitutionnelles au motif qu'elles constituent un traitement cruel et inusité, en contravention de l'article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. (Tel était le cas dans l'arrêt *Wust*. Un autre exemple est l'arrêt *R. c. Morrissey*¹⁷, où la validité de la peine minimale de quatre ans prévue pour négligence criminelle causant la mort par suite de l'usage d'une arme à feu a été confirmée, en partie à cause de l'interprétation donnée à la peine minimale dans l'arrêt *Wust*.)

3.2 CONDAMNATIONS AVEC SURSIS

[22] L'article 742.1 du *Code criminel* prévoit qu'une peine d'emprisonnement puisse être purgée dans la collectivité si certaines conditions sont remplies, l'une d'elles étant que la personne soit condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans.

[23] La question s'est posée de savoir si cette disposition peut s'appliquer si la peine est d'au moins deux ans avant l'octroi d'un crédit pour détention présentencielle et réduite à moins de deux ans du fait de ce crédit.

[24] La Cour suprême du Canada a réglé la question dans l'arrêt *R. c. Fice*¹⁸, où les juges majoritaires (le juge Fish et la juge Deschamps, dissidents) ont décidé que la peine à prendre en compte pour déterminer l'admissibilité était celle qui était fixée par le tribunal avant l'octroi du crédit pour détention présentencielle, ce que le juge Bastarache a appelé « la durée totale de l'emprisonnement ».

[25] Il y a deux points de vue distincts sur la question. Le premier est que l'arrêt *Fice* devrait être infirmé de façon à rendre plus de délinquants admissibles à la condamnation avec sursis. Le second est que l'arrêt *Fice* est correct. Si l'on veut donner un effet important aux limites que le législateur a imposées aux condamnations avec sursis et dissuader les personnes de purger leur peine avant le prononcé du verdict de culpabilité,

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

le crédit pour détention provisoire ne doit pas servir à réduire la peine en deçà de deux ans pour que la condamnation avec sursis puisse être offerte.

Point de vue n° 1 : Au moment de déterminer l'admissibilité à une condamnation avec sursis, le critère applicable devrait être la peine fixée après l'octroi du crédit pour détention présentencielle.

[26] À part la logique de l'opinion dissidente du juge Fish dans l'arrêt *R. c. Fice*, voici pourquoi l'opinion majoritaire exprimée par le juge Bastarache est jugée erronée par certains.

[27] Dans l'arrêt *R. c. Proulx*¹⁹, la Cour suprême du Canada [juge en chef Lamer] a déclaré ce qui suit :

En adoptant la *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1995, ch. 22 (le « projet de loi C-41 »), le législateur a lancé un message clair à tous les juges du Canada : beaucoup trop de gens sont envoyés en prison. En vue de remédier au problème du recours excessif à l'incarcération, le législateur a créé un nouveau type de peine, la condamnation à l'emprisonnement avec sursis.

[28] Si c'est là la justification aux condamnations avec sursis, alors on peut facilement soutenir que les interprétations du régime de condamnations avec sursis devraient se conformer à cette justification.

[29] En fait, la Cour suprême du Canada a fait exactement la même chose dans *R. c. C.D.*²⁰, lorsqu'elle s'est prononcée sur la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* et l'interprétation de l'expression « infraction avec violence ». Le juge Bastarache, s'exprimant au nom de la majorité, a déclaré ce qui suit :

[...] il semble que la *LSJPA* - laquelle écarte l'exercice du pouvoir discrétionnaire que prévoyait la *LJC* en matière de décisions comportant le placement sous garde et établit plutôt des conditions claires qui doivent être remplies avant même qu'une telle décision puisse être rendue - a été conçue en partie pour communiquer encore plus clairement aux intervenants du système de justice pénale pour les adolescents le message qu'il faut restreindre le recours au placement sous garde dans le cas des jeunes contrevenants : voir également Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 447. Cette conclusion est étayée par les propos qu'a formulés la ministre de la Justice et procureure générale du Canada,

LA PRISE EN COMPTE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET LA DISPONIBILITÉ DE CERTAINES MESURES SENTENCIELLES

Anne McLellan, au moment où la *LSJPA* a été déposée en deuxième lecture au Parlement²¹.

(...)

Comme il semble que le législateur a voulu, en adoptant la *LSJPA*, réduire le recours trop fréquent au placement sous garde, le terme « infraction avec violence », qui représente l'une des situations donnant ouverture au placement sous garde, devrait donc être interprété de façon restrictive²².

[30] Autrement dit, le seuil à prendre en compte pour la détention en vertu de la *LSJPA* devrait être interprété de façon restrictive pour respecter l'objectif de limitation de l'incarcération et augmenter la probabilité de l'obtenir. De la même manière, s'il existe des condamnations avec sursis comme solution de rechange à l'incarcération, alors les éléments du régime de sursis devraient être interprétés de façon à améliorer la probabilité de réduction du temps d'incarcération. Autrement dit, le seuil à atteindre pour pouvoir purger sa peine dans la collectivité devrait être large, et non pas limité, ce qui est l'inverse du seuil concernant « infraction avec violence » pour la détention en vertu de la *LSJPA*.

Point de vue n° 2 : Au moment de déterminer l'admissibilité à une condamnation avec sursis, le critère applicable devrait être la peine fixée avant l'octroi du crédit pour détention présentencielle.

[31] L'autre point de vue veut que l'interprétation de l'intention du législateur, qu'elle soit large ou restreinte, doit être limitée par la loi même. L'article 742.1 contient des limites en ce qui concerne les cas d'admissibilité aux condamnations avec sursis. Par conséquent, il est clair que le législateur n'avait pas l'intention de rendre tous les délinquants admissibles aux condamnations avec sursis. Il voulait plutôt qu'un groupe particulier de délinquants qui, autrement, iraient en prison soient admissibles à purger leur peine dans la collectivité.

- L'infraction ne peut pas être :
 - une infraction constituant des sévices graves à la personne au sens de l'article 752;
 - une fraction de terrorisme ou qu'une infraction d'organisation criminelle, chacune d'entre elles étant poursuivie par mise en accusation et passible d'une peine maximale d'emprisonnement de dix ans ou plus ; ou
 - une infraction pour laquelle une peine minimale d'emprisonnement est prévue.
- Le tribunal doit imposer une peine de moins de deux ans de détention et être convaincu que la mesure ne met pas en danger la sécurité de la collectivité et qu'elle est conforme à l'objectif et aux principes énoncés aux articles 718 à 718.2.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[32] Le législateur a choisi de limiter les condamnations avec sursis aux délinquants qui pourraient autrement avoir purgé des peines de détention de moins de deux ans. Il s'agit là d'une des manières que le législateur a choisies pour cerner les cas appropriés pour les condamnations avec sursis. Cette limite est directement liée à la gravité de l'infraction. Le fait qu'une personne ait passé du temps en détention avant le procès ne modifie pas le caractère grave de l'infraction; il ne devrait donc pas avoir d'incidence sur l'admissibilité à la condamnation avec sursis. La prise en compte du crédit de détention provisoire pour établir l'admissibilité aux condamnations avec sursis permet le recours au crédit de détention provisoire pour obtenir des condamnations avec sursis dans des cas où la loi l'aurait autrement interdit. Cela permettrait au crédit de détention provisoire d'être en quelque sorte une « petite porte » pour avoir une condamnation avec sursis, dans les cas où le législateur a fermé la « grande porte ».

[33] Si le crédit de détention provisoire devait compter pour décider de l'admissibilité à une condamnation avec sursis, cela créerait une incitation unique à purger de la détention provisoire, laquelle conduirait à avoir encore plus d'accusés purgeant du temps préventif, ce qui pose plusieurs problèmes :

- Le débat quant à savoir combien de crédit accorder au titre de la détention provisoire conduit à prendre en compte sa nature particulièrement inquiétante : le manque d'accès aux programmes de réinsertion, à la formation et à d'autres ressources, ainsi que le surpeuplement. Nous devrions chercher des moyens de réduire la population en détention préventive.
- La probabilité que le crédit de détention provisoire rende la personne qui est déclarée coupable d'une infraction, admissible à une condamnation avec sursis a des incidences sur le processus de mise en liberté sous caution, ce qui crée potentiellement une catégorie de délinquants qui a droit à la liberté sous caution, mais qui refuse de l'accepter. Est-ce qu'une personne qui peut se le permettre d'être en liberté sous caution mais qui choisit de ne pas le faire connaît la même privation de liberté que celle à qui la liberté sous caution est refusée?

3.3 ORDONNANCES DE PROBATION

[34] L'alinéa 731(1)b) du *Code criminel* prévoit qu'une ordonnance de probation peut être ajoutée à une peine d'emprisonnement dans la mesure où la peine n'excède pas deux ans.

LA PRISE EN COMPTE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET LA DISPONIBILITÉ DE CERTAINES MESURES SENTENCIELLES

[35] L'incidence du crédit pour détention présentencielle sur les ordonnances de probation ne causait pas de problèmes avant l'arrêt *R. c. Fice*. Il était généralement accepté qu'une ordonnance de probation puisse être ajoutée à un emprisonnement de deux ans, sans tenir compte de ce que la peine aurait été s'il n'y avait pas eu un crédit pour détention présentencielle.

[36] Toutefois, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Fice*, a soulevé une question évidente: si l'admissibilité à une mesure sentencielle avec un plafond temporel doit être déterminée avant l'octroi du crédit pour détention présentencielle, comme dans l'arrêt *Fice*, alors les tribunaux ne devraient-ils pas se voir empêcher d'ajouter des ordonnances de probation aux peines qui auraient excédé deux ans, n'eût été l'octroi du crédit pour détention présentencielle?

[37] Après un certain nombre de décisions en faveur de l'un ou de l'autre argument par des tribunaux de première instance et des cours d'appel, la Cour suprême du Canada a finalement réglé le débat dans l'arrêt *R. c. Mathieu*²³; elle a alors décidé que le plafond pour les ordonnances de probation doit être appliqué après avoir pris en compte le crédit pour détention présentencielle.

[38] S'exprimant au nom de la Cour, le juge Fish a déclaré que l'arrêt *Fice* avait été une exception à la règle générale selon laquelle une peine commence lorsqu'elle est infligée (paragraphe 719(1) du *Code criminel*). En conséquence, le crédit pour détention présentencielle ne fait pas partie de la peine et ne doit pas être pris en compte dans le plafond de deux ans imposé dans le cas des ordonnances de probation.

3.4 AUGMENTATION DU TEMPS D'ÉPREUVE

[39] L'article 743.6 du *Code criminel* prévoit que les juges qui imposent les peines peuvent rendre des ordonnances qui retardent l'éligibilité à la libération conditionnelle. C'est ce qu'on appelle l'augmentation du temps d'épreuve. Les conditions pour l'imposition de ces ordonnances diffèrent, mais, dans tous les cas, il y a un seuil de deux ans: seules les peines de deux ans ou plus peuvent faire l'objet d'une ordonnance d'augmentation du temps d'épreuve.

[40] Le paragraphe 743.6(1) permet que ce type d'ordonnance soit rendu pour les infractions prévues aux annexes I et II de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* lorsque la déclaration de culpabilité est faite par voie de mise en accusation et si le tribunal est convaincu que les circonstances de l'infraction le justifient.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[41] Le paragraphe 743.6(1.1) permet que ce type d'ordonnance soit rendu pour les infractions d'organisation criminelle autres que celles qui sont prévues aux articles 467.11, 467.12 ou 467.13, quelles que soient les circonstances.

[42] Le paragraphe 743.6(1.2) rend cette ordonnance obligatoire pour les infractions prévues aux articles 467.11, 467.12 ou 467.13 (les principales infractions d'organisation criminelle), sauf si le tribunal est convaincu que l'ordonnance n'est pas nécessaire.

[43] L'impact du crédit pour détention présentencielle sur l'augmentation du temps d'épreuve a commencé à poser un problème en 2007, lorsque la Cour d'appel du Québec a annulé une ordonnance visant à retarder la libération conditionnelle, dans l'arrêt *R. c. Monière*²⁴, parce que le tribunal qui avait prononcé la peine avait donné un crédit pour la détention provisoire, réduisait ce qui aurait été autrement une peine de pénitencier à une peine de moins de deux ans.

[44] Cette décision a fait l'objet d'un pourvoi par la Couronne devant la Cour suprême du Canada, lequel a été entendu en même temps que *R. c. Mathieu* et les deux autres appels qui portaient sur la probation. Le pourvoi de la Couronne dans l'arrêt *Monière* a été rejeté. La décision de la Cour suprême du Canada sur le pourvoi dans l'affaire *Monière* est incluse dans l'arrêt intitulé *R. c. Mathieu*²⁵.

[45] Deux aspects de l'arrêt de la Cour suprême sont jugés problématiques: le fait que la déduction de la détention présentencielle précède l'examen pour voir si le seuil de deux ans est atteint et l'obligation de respecter le seuil pour les peines individuelles sur chaque chef.

1. Décision sur le respect du seuil après la déduction de la détention présentencielle

[46] Le premier aspect de *R. c. Mathieu* en ce qui concerne l'augmentation du temps d'épreuve concerne la question de savoir si le seuil de deux ans pour l'admissibilité est atteint.

[47] Dans l'arrêt *R. c. Mathieu*, la Cour suprême du Canada, a décidé que le seuil de deux ans doit être atteint après soustraction du crédit pour le temps purgé en détention présentencielle.

[48] D'aucuns prétendent que, dans les cas où l'accusé est détenu en attendant son procès, l'arrêt *Mathieu* crée une incitation à prolonger les procédures et à accumuler une détention présentencielle, ce qui a pour effet de ramener la peine éventuelle en deçà du

LA PRISE EN COMPTE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET LA DISPONIBILITÉ DE CERTAINES MESURES SENTENCIELLES

seuil de deux ans et de contourner ainsi les dispositions sur l'augmentation du temps d'épreuve.

[49] Ces cas ne sont pas inhabituelles parce que le renversement du fardeau de la preuve, prévu à l'alinéa 515(6)a)ii) du *Code criminel*, donne lieu à la détention présentencielle de la plupart des personnes accusées d'une infraction d'organisation criminelle.

[50] Cela vient, bien entendu, s'ajouter à l'autre incitation à retarder et à prolonger les procédures judiciaires qu'offre le double crédit pour détention présentencielle; bon nombre de délinquants ayant commis une infraction d'organisation criminelle qui autrement devraient purger jusqu'à deux tiers de leur peine en profitent déjà.

[51] En conséquence, bon nombre de délinquants ayant commis une infraction d'organisation criminelle ont maintenant deux incitations à retarder et à prolonger les procédures judiciaires. Des dossiers qui autrement feraient l'objet d'un plaidoyer de culpabilité se retrouvent au stade du procès. Puisque les procès pour des infractions d'organisation criminelle sont habituellement très longs, cela entraîne un encombrement des rôles des tribunaux (et, en conséquence, les juges invitent fortement la Couronne à régler, du moins telle est la perception).

2. Obligation de respecter le seuil pour les peines individuelles sur chaque chef

[52] Le deuxième aspect de l'arrêt *Mathieu* en ce qui concerne l'augmentation du temps d'épreuve est lié à la déclaration de la Cour suprême, selon laquelle le seuil de deux ans doit être atteint pour les peines individuelles sur chaque chef. Si des peines consécutives sont imposées, la peine combinée n'est pas le cadre temporel à prendre en considération.

[53] Par exemple, bien que la totalité de la peine puisse être de 46 mois (3 ans et 10 mois), il ne sera pas possible de retarder la libération conditionnelle si cette peine est l'effet combiné de deux peines consécutives de 23 mois, parce que chacune est inférieure à deux ans.

[54] Si le délinquant passe 20 mois en détention présentencielle, période pour laquelle il se voit donner un double crédit, il évitera l'augmentation du temps d'épreuve, même si la peine totale qui lui est infligée correspond à 86 mois (7 ans et 2 mois).

[55] En conséquence, dorénavant, seuls les cas les plus extrêmes (les peines les plus élevées) pourront donner lieu à une augmentation du temps d'épreuve.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[56] Une illustration encore plus claire de cette règle provient de l'affaire *R. c. Martinez*²⁶. Le délinquant, M. Martinez, avait plaidé coupable de complot et de trafic de cocaïne et d'avoir commis un acte criminel au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle ou en association avec elle. Il s'agissait d'une opération « sophistiquée et à grande échelle ». L'implication de M. Martinez dans la distribution de la cocaïne et dans la récolte de l'argent était décrite comme étant « complète, totale et sans équivoque ». Les parties ont donc fait une suggestion commune, que la Cour a jugé raisonnable, pour une peine d'emprisonnement totale de neuf ans.

[57] Toutefois, à cause de l'article 467.14 du *Code criminel*, la peine pour une infraction d'organisation criminelle doit être consécutive à toute autre peine infligée pour toute autre accusation fondée sur les mêmes faits ou la même série de faits. En conséquence, la suggestion commune était de 4,5 ans d'emprisonnement pour complot et trafic de cocaïne et 4,5 ans consécutifs pour l'infraction d'organisation criminelle.

[58] M. Martinez avait passé 33 mois en détention préventive, ce pour quoi le tribunal lui a accordé un double crédit. Après division entre les chefs et soustraction, M. Martinez se retrouvait avec une peine de 21 mois pour complot et trafic de cocaïne et de 21 mois consécutifs pour l'infraction d'organisation criminelle.

[59] En réduisant les peines individuelles pour les rendre inférieures au seuil de deux ans prévu par l'art. 743.6, on aboutit à un crédit pour détention présentencielle qui rend impossible toute augmentation du temps d'épreuve. Comme l'a exprimé le juge Cournoyer (par. 183) :

Dans le cas de M. Martinez, l'augmentation du temps d'épreuve n'est pas possible en raison de l'interprétation adoptée par la Cour suprême dans *R. c. Mathieu*.

[60] En conséquence, dans ce cas-là, une peine de neuf ans d'emprisonnement n'était pas suffisante pour justifier une ordonnance d'augmentation du temps d'épreuve, ce qui amène à se demander sérieusement si l'arrêt de la Cour suprême dans *R. c. Mathieu* en ce qui concerne l'augmentation du temps d'épreuve traduit vraiment l'intention du législateur.

3. La nécessité de chercher l'intention du législateur

[61] Lorsque le législateur a adopté les lois anti-gang de 1997 et 2001, il cherchait à protéger la société contre le crime organisé par le biais de peines plus sévères (comme des peines consécutives obligatoires pour les infractions d'organisation criminelle et

LA PRISE EN COMPTE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET LA DISPONIBILITÉ DE CERTAINES MESURES SENTENCIELLES

l'augmentation du temps d'épreuve) et plus de détention préventive (en renversant le fardeau de la preuve pour les enquêtes sur remise en liberté).

[62] Le législateur ne pouvait pas avoir souhaité créer une incitation à retarder ou à prolonger les procès afin d'éviter l'augmentation du temps d'épreuve.

[63] Il n'a pas abrogé l'article 139 de la *Loi sur la libération conditionnelle* selon lequel, aux fins du *Code criminel*, les peines consécutives doivent être ajoutées ensemble et traitées comme une seule peine.

[64] Il est donc logique de conclure que la véritable intention du législateur était de créer une augmentation du temps d'épreuve obligatoire pour les peines liées aux infractions de crime organisé dans leur ensemble (infraction substantive et infraction de gang), quels que soient les efforts que le délinquant peut faire pour retarder son procès ou le prononcé de sa peine.

[65] L'arrêt *Mathieu* est critiqué parce que la Cour suprême du Canada n'a pas cherché quelle était l'intention véritable du législateur quand il a adopté le par. 743.6(1.2) du *Code criminel*. Elle n'a pas individualisé son interprétation du par. 743.6(1.2) du *Code criminel* pour le replacer dans le cadre de son adoption en tant qu'élément d'une stratégie de lutte contre le crime organisé. Elle n'a pas non plus tenu compte du fait que, dans la vaste majorité des causes d'organisation criminelle, des peines consécutives sont imposées parce qu'une accusation d'organisation criminelle a été ajoutée à une infraction substantive.

[66] Une modification de la loi permettrait au législateur de clarifier sa véritable intention en ce qui concerne sa législation anti-gang.

3.5 DÉLINQUANTS À CONTRÔLER

[67] L'effet possible d'un crédit pour détention présentencielle sur la désignation de délinquant à contrôler découle du paragraphe 753.1(3) du *Code criminel* selon lequel :

S'il déclare que le délinquant est un délinquant à contrôler, le tribunal lui inflige une peine minimale d'emprisonnement de deux ans pour l'infraction dont il a été déclaré coupable et ordonne qu'il soit soumis [...].

[68] Trois décisions d'appel ont pris en compte l'incidence du crédit pour détention présentencielle, en ce qui concerne la désignation de délinquant à contrôler, conformément

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

à l'alinéa 753.1(3)a). Les trois décisions caractérisent la disposition sur le délinquant à contrôler comme étant une peine minimale obligatoire qui suit la désignation de délinquant à contrôler. Elles énoncent que la désignation de délinquant à contrôler est licite dans la mesure où le crédit pour détention présentencielle et la peine de détention effective correspondent, au total, à une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus. L'arrêt *R. c. Hall*²⁷ illustre ce fait de la façon la plus claire. Hall avait fait 30 mois de détention présentencielle. Le juge de première instance lui a donné 60 mois de crédit pour la durée de l'incarcération, n'a pas imposé une nouvelle détention et a mis Hall en probation pendant trois ans. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé que la peine n'était pas acceptable. Elle a accepté le crédit de 60 mois, n'a pas imposé une nouvelle détention, a déclaré que Hall était un délinquant à contrôler et a rendu une ordonnance de surveillance de huit ans contre lui. La Cour a jugé que le crédit pour la durée de l'incarcération respectait la peine minimale de deux ans, conformément à l'alinéa 753.1(3)a) :

[TRADUCTION]

Je conviens que, vu la longue période de détention présentencielle, il n'aurait pas convenu d'imposer une autre période d'incarcération de plus de deux ans. Cela ne veut toutefois pas dire qu'il n'aurait pas pu y avoir de désignation de délinquant à contrôler. La détention présentencielle peut être prise en compte lorsqu'une loi impose une peine minimale : *R. c. Wust* (2000), 143 C.C.C. (3d) 129 (C.S.C.); *R. c. McDonald* (1998), 127 C.C.C. (3d) 57 (C.A. Ont.). Le même raisonnement s'applique à l'exigence que prévoient les dispositions sur le délinquant à contrôler, savoir que la Cour doit imposer une peine d'au moins deux ans. Le fait de tenir compte de la détention présentencielle dans le calcul de la durée de la peine infligée aux fins des dispositions sur le délinquant à contrôler va dans le sens de la volonté du législateur de limiter le statut de délinquant à contrôler aux personnes qui commettent des infractions justifiant des peines de deux ans et plus, tout en préservant le pouvoir discrétionnaire du tribunal, prévu au paragraphe 719(3) du *Code criminel*, de prendre en compte la détention présentencielle; *R. c. Wust*, précité, à la p. 136. Si la peine imposée par le juge de première instance en ce qui concerne le crédit que donne le juge de première instance au titre de la détention présentencielle est l'équivalent d'une peine de deux ans et plus, la première condition préalable à la conclusion qu'il s'agit d'un délinquant à contrôler est remplie²⁸.

[69] Des résultats semblables ont été obtenus dans les arrêts *R. c. W.(H.P.)*²⁹ et *R. c. Quinto*³⁰.

LA PRISE EN COMPTE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET LA DISPONIBILITÉ DE CERTAINES MESURES SENTENCIELLES

[70] En conséquence, le crédit pour détention présentencielle n'a pas encore empêché la désignation de délinquant à contrôler, et il n'y a pas d'incitation qui soit créée pour accumuler des crédits de détention provisoire afin d'éviter une désignation de délinquant à contrôler. Par conséquent, le groupe de travail n'estime pas que l'interprétation judiciaire qui est faite actuellement pose problème.

[71] Toutefois, nous sommes informés que, de l'avis des fonctionnaires du Service correctionnel du Canada (qui sont ceux qui gèrent les délinquants à contrôler), cette interprétation crée des difficultés pratiques. Ils font valoir que les ordonnances de délinquants à contrôler leur imposent de faire une planification détaillée et une surveillance intense. Leur capacité à prévoir de façon adéquate un programme de surveillance et à préparer un délinquant pour qu'il entre dans un programme peut se voir compromise par un contact limité, voire inexistant, avec le délinquant, avant le début de la période de surveillance. Le délinquant qui est incarcéré (c'est-à-dire détenu pendant qu'il attend son procès ou sa peine) ou qui est condamné à une période de détention de moins de deux ans, suivie d'une ordonnance de surveillance de longue durée, est placé en détention provinciale. Ils soutiennent que cela a une incidence néfaste sur la capacité du Service correctionnel du Canada d'évaluer le délinquant, d'élaborer un plan de surveillance et d'assurer une transition sans difficulté de l'incarcération à la vie communautaire.

[72] Les avocats de la défense et les poursuivants ne partagent pas les préoccupations des fonctionnaires correctionnels. Le délinquant veut généralement avoir la peine d'emprisonnement la plus brève possible et il s'inquiète moins de la durée d'une ordonnance de surveillance comme celle qui est contenue dans une ordonnance de délinquant à contrôler. Il préfère habituellement avoir une surveillance intense pendant plus longtemps que d'avoir une peine globale plus courte avec une détention plus longue. Quant au poursuivant, il veut habituellement avoir un « contrôle assez serré » du délinquant et, fréquemment, une peine d'emprisonnement plus courte, suivie d'une désignation de délinquant à contrôler, constitue une meilleure surveillance du délinquant que la simple peine de détention; le poursuivant obtient ainsi le contrôle et la surveillance qu'il recherche.

3.6 ÉTABLISSEMENTS CORRECTIONNELS

[73] L'article 743.1 du *Code criminel* prévoit qu'une personne condamnée à un emprisonnement de deux ans ou plus, y compris une combinaison de peines qui, au total, correspondent à deux années ou plus doit purger la peine dans un pénitencier. En règle

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

générale, les autres peines d'emprisonnement restent alors à purger dans les prisons provinciales.

[74] Cet article a toujours été appliqué en relation avec la peine nette après déduction du crédit pour détention présentencielle. Au meilleur de notre connaissance, cette interprétation de l'article 743.1 n'a pas été contestée.

[75] Il existe des incidences importantes du fait d'une telle interprétation, tant pour les autorités gouvernementales qui paient pour les installations correctionnelles que pour les délinquants qui peuvent se voir exposés à des conditions assez différentes. L'article 743.1 du *Code criminel* prévoit qu'une peine d'emprisonnement devrait être purgée conformément aux lois et règles gouvernant l'établissement où la personne est incarcérée. Les délais calculés pour la libération conditionnelle varieront ensuite, car les délinquants seront assujettis aux lois fédérales ou provinciales et à des commissions de libération conditionnelle fédérale ou provinciales, selon l'établissement où ils ont été envoyés.

[76] Dans la pratique, pour des raisons diverses, certains délinquants préfèrent purger leur peine dans des pénitenciers fédéraux, tandis que d'autres préfèrent les prisons provinciales.

[77] Par exemple, certaines provinces (comme la Colombie-Britannique, l'Alberta et le Manitoba) n'ont pas de commissions de libération conditionnelle provinciales et elles ne libèrent les prisonniers des installations provinciales que lorsqu'ils ont purgé les deux tiers de leurs peines. Dans ces provinces, lorsque la peine d'emprisonnement prévue avoisine les deux ans, certains délinquants préféreront être envoyés dans un pénitencier où ils peuvent demander la libération conditionnelle après avoir purgé le tiers de leur peine.

[78] Dans d'autres cas, cependant, il existe des facteurs qui font que les délinquants préfèrent les installations provinciales. L'envoi dans un pénitencier peut signifier un éloignement de son domicile. (Au Manitoba, par exemple, il n'y a pas de pénitencier pour femmes et, en conséquence, les femmes condamnées à plus de deux ans d'emprisonnement sont envoyées à Edmonton.) Il peut aussi y avoir une préférence pour un établissement provincial qui offre un programme spécial adapté au délinquant (en Ontario, par exemple) ou pour les prisons provinciales, en général, parce qu'elles offrent l'occasion d'une mise en liberté anticipée, grâce aux commissions de libération conditionnelle provinciales (par exemple, au Québec).

[79] En conséquence, certains délinquants et leurs avocats calculent consciemment le crédit qui peut être octroyé pour détention présentencielle et retardent la présentation de

LA PRISE EN COMPTE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET LA DISPONIBILITÉ DE CERTAINES MESURES SENTENCIELLES

plaidoyers de culpabilité pour réduire la peine à moins de deux ans, de façon à ce qu'elle soit purgée dans un établissement provincial et soumise à des commissions de libération conditionnelle provinciales. Ce retard augmente la population détenue dans les établissements provinciaux, ainsi que le nombre de dossiers qui sont sur les rôles des tribunaux. Inévitablement, il y a un coût supporté par le public pour ce type d'utilisation de ses ressources.

3.7 EXPULSION

[80] Bien qu'il ne s'agisse pas d'une mesure de peine qui soit prévue par le *Code criminel*, l'expulsion du Canada est l'un des effets potentiels les plus importants d'une peine pour les non-Canadiens. La mesure en cause se trouve à l'alinéa 36(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), savoir :

Grande criminalité

36.(1) Emportent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants :

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé;

Objet de l'al. 36(1)a) de la LIPR

[81] L'objectif évident de l'art. 36 est de garantir que les personnes qui ne sont pas des citoyens canadiens soient interdites de territoire au Canada (ou en soient expulsées) si elles commettent un acte criminel grave passible de dix ans ou plus d'emprisonnement (la peine imposée n'étant pas pertinente) ou pour toute infraction, lorsque la peine infligée est de plus de six mois.

Stratégie pour contourner la loi

[82] Afin de se dérober à cet article obligatoire de la LIPR, certains accusés ne demandent pas la remise en liberté provisoire et, après avoir plaidé coupable de nombreux mois plus tard, demandent une peine de moins de six mois, compte tenu de la période déjà purgée en détention provisoire.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[83] La perception est qu'en faisant ainsi, les délinquants contournent la loi, ce qui va à l'encontre de l'objectif visé; on peut alors se demander pourquoi barrer la grande porte quand la petite porte est grande-ouverte?

[84] En plus, une incitation a été créée pour que soient accumulés des crédits de détention provisoire et pour que plus de temps que nécessaire soit passé en détention préventive, même si les accusations ne sont pas contestées et que l'accusé a bien l'intention de faire un plaidoyer de culpabilité. De ce fait, on surcharge inutilement les rôles des tribunaux, avec le fardeau qui en découle pour les ressources publiques.

Solution possible

[85] Afin de corriger ce problème, la loi pourrait prévoir que le juge impose une peine de la façon suivante :

[TRADUCTION]

« Le peine imposée est de 15 mois d'incarcération. Compte tenu du temps purgé depuis votre arrestation, à savoir cinq mois, la période d'emprisonnement qui reste à être purgée à compter d'aujourd'hui est de cinq mois. »

[86] Mais cette solution pourrait néanmoins exiger une modification à la LIPR afin d'éviter l'incidence du paragraphe 719(1) du *Code criminel*.

3.8 ADMISSIBILITÉ À LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE POUR MEURTRE OU HAUTE TRAHISON

[87] La peine pour meurtre ou haute trahison est une peine minimale d'emprisonnement à perpétuité³¹. La détention présentencielle ne peut pas réduire la durée de la peine. Toutefois, la détention présentencielle a effectivement une incidence sur le moment où le délinquant aura le droit de demander la libération conditionnelle.

[88] Les articles 745 et 746 du *Code criminel* confèrent un crédit effectif, dans un rapport de un pour un, au délinquant qui doit purger une peine d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre ou haute trahison, parce que le calcul du délai avant qu'il puisse avoir le droit de demander la libération conditionnelle commence le jour de son arrestation et mise en détention, ce qui contraste avec la règle générale d'admissibilité à la libération conditionnelle pour laquelle le calcul commence le jour du prononcé de la peine.

LA PRISE EN COMPTE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET LA DISPONIBILITÉ DE CERTAINES MESURES SENTENCIELLES

[89] Dans ce cas-là, il ne peut pas y avoir de doute sur la véritable intention du législateur. Il a clairement indiqué quelle est la règle à appliquer à ces infractions particulières. Il a prédéterminé la formule exacte pour calculer le crédit à accorder à la détention présentencielle dans ces cas particuliers.

[90] Vu l'intention exprimée clairement par le législateur, ces dispositions ne sont pas considérées comme problématiques.

4. ANALYSE

[91] Selon un résumé des huit mesures liées à la peine et qui sont touchées par l'octroi d'un crédit pour détention présentencielle, dans trois cas, le critère applicable est la peine établie **avant** l'octroi du crédit pour détention présentencielle et, dans cinq cas, le critère applicable est la peine établie **après** l'octroi du crédit pour détention présentencielle. Ce résultat est illustré par le tableau suivant :

	CRITÈRES APPLICABLES	
	PEINE ÉTABLIE <u>AVANT</u> L'OCTROI DU CRÉDIT POUR DÉTENTION PROVISOIRE	PEINE ÉTABLIE <u>APRÈS</u> L'OCTROI DU CRÉDIT POUR DÉTENTION PROVISOIRE
PEINES MINIMALES	√ <i>Wust</i>	
CONDAMNATIONS AVEC SURSIS	√ <i>Fice</i>	
ORDONNANCES DE PROBATION		√ <i>Mathieu</i>
AUGMENTATION DU TEMPS D'ÉPREUVE		√ <i>Mathieu</i>
DÉLINQUANTS À CONTRÔLER	√ <i>Hall</i>	
ÉTABLISSEMENTS CORRECTIONNELS		√ <i>Art. 719.1 du Code criminel</i>
EXPULSION		√ <i>Art. 719.1 du Code criminel</i>
LIBÉRATION CONDITIONNELLE POUR MEURTRE OU HAUTE TRAHISON		√ <i>Art. 746 du Code criminel</i>

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[92] Cette disparité a été vivement critiquée. Selon bon nombre de personnes, l'interprétation de la loi devrait être cohérente et montrer la véritable intention du législateur.

[93] Pour pallier ces difficultés, on peut, entre autres, reconnaître qu'elles découlent de l'interaction du crédit pour détention provisoire avec d'autres dispositions légales selon lesquelles une peine d'emprisonnement particulière est un seuil ou un plafond pour certaines conséquences ou certains processus.

[94] En conséquence, il conviendrait peut-être de chercher à comprendre, pour chaque disposition, pourquoi il y a un seuil ou un plafond. Y a-t-il seulement un seuil ou un plafond pour limiter la durée parce qu'il faut une certaine limite, ou peut-on dire que la limite vise à refléter la gravité de l'infraction en cause? Selon cette dernière hypothèse, le crédit pour détention provisoire ne devrait plus intervenir alors que, selon la première, la peine indiquée sur le mandat de dépôt (la « peine infligée ») est suffisante.

[95] Une autre approche consiste à demander si les différentes utilisations du crédit pour détention présentencielle répondent effectivement aux intentions réelles du législateur. Bon nombre de personnes estiment que parfois elles ne le font pas.

[96] À l'heure actuelle, les différentes utilisations peuvent créer une incitation à retarder les procédures et à accumuler la détention présentencielle. La pratique croissante qui consiste à accorder le double crédit, voire la prise en compte accrue de la détention présentencielle, accentue peut-être la tendance.

[97] Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Sooch*³², la Cour d'appel de l'Alberta a fait droit à un appel de la Couronne après que le juge qui avait prononcé la peine eut accordé un triple crédit pour les 13 mois de détention présentencielle passés en solitaire. La Cour d'appel a découvert, pendant l'audition de l'appel, que Sooch n'avait jamais fait de demande de mise en liberté sous caution, alors que la libération sous caution aurait constitué une possibilité viable, et qu'il avait été représenté par un avocat pendant toute la durée du processus judiciaire. En fait, il était bien établi dans la collectivité, vivait chez ses parents, avait un emploi à temps plein et ne possédait aucun casier judiciaire. Le juge qui avait prononcé la peine ne s'était pas demandé pourquoi Sooch n'avait pas cherché à bénéficier d'une liberté sous caution. À la Cour d'appel, le juge Martin a écrit ce qui suit :

LA PRISE EN COMPTE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET LA DISPONIBILITÉ DE CERTAINES MESURES SENTENCIELLES

[TRADUCTION]

Le fait de ne pas tenir compte du motif de la détention présentencielle peut nuire à l'administration efficace de la justice pénale. L'accusé, par exemple, peut arranger sa détention présentencielle de façon à ne purger qu'un tiers de sa peine, quoi que ce soit dans des conditions de surpeuplement, alors que des délinquants violents ne bénéficient généralement pas d'une libération après n'avoir purgé qu'un tiers de leur peine.

De la même manière, en accumulant le temps de cette façon, on peut aussi échapper aux dispositions sur le renvoi dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, (la *Loi*), lesquelles s'appliquent lorsqu'un non-citoyen canadien est condamné à une peine d'emprisonnement pour une durée d'au moins deux ans. À titre d'illustration, nous remarquons que, selon l'inscription sur la dénonciation, dans ce cas, bien qu'elle réfère à la détention présentencielle et au crédit y afférent, la peine imposée est de 60 jours discontinues, suivis de trois ans de probation. L'attestation de déclaration de culpabilité, préparée conformément à l'art. 570 du *Code criminel*, enregistre seulement cela comme étant la peine infligée. De la même manière, l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *R. c. Mathieu*, [2008] R.C.S. 21, 2008 CSC 21, a effectivement conclu que la peine imposée dans ce cas était de 60 jours d'emprisonnement, plus la probation, et non pas une peine de quatre ans. En conséquence, si l'intimé était passible d'expulsion à cause d'une « criminalité grave », il a pu se servir de sa détention présentencielle pour se dérober à la disposition sur l'expulsion automatique prévue à l'article 64 de la *Loi*.

[98] Si, en fait, les applications actuelles créent une incitation à retarder les procédures et à accumuler de la détention présentencielle, cela peut aboutir à un détournement des objectifs du législateur. Il peut aussi en découler un transfert de la charge financière de l'hébergement des détenus, du gouvernement fédéral vers les provinces, dans la mesure où les détenus qui méritent une peine de pénitencier passent tout leur temps de détention dans des établissements provinciaux de détention et dans des prisons provinciales.

5. SOLUTIONS ÉVENTUELLES

[99] Il existe trois solutions possibles que le groupe de travail a mises en évidence.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Option n° 1

[100] Une option consiste à définir une peine comme étant la durée de détention que le tribunal estime appropriée avant d'octroyer un crédit pour détention présentencielle. Les applications de seuil pourraient alors être fondées sur ce chiffre. Ensuite, le juge qui prononce la peine pourrait déterminer le crédit accordé au titre de la détention présentencielle, soustraire ce chiffre du premier et déclarer quel est le reste de la peine à purger. Cette option renverserait l'arrêt *R. c. Monière* et permettrait d'augmenter le temps d'épreuve pour des peines réduites à moins de deux ans en raison du crédit pour détention provisoire. Elle permettrait aussi de régler le problème qui touche l'expulsion. Toutefois, elle renverserait *R. c. Mathieu* et empêcherait d'ajouter une ordonnance de probation à une peine qui aurait été de plus de deux ans n'eût été le crédit de détention provisoire. En conséquence, cette option n'a pas été retenue par le groupe de travail.

Option n° 2

[101] Une deuxième option serait de reformuler les dispositions législatives qui prévoient un seuil ou un plafond de temps dans les cas où les interprétations judiciaires ne correspondent pas à la véritable intention du législateur.

Option n° 3

[102] Une troisième option consiste à modifier l'art. 719 du *Code criminel* en ajoutant un article qui dirait ceci :

Lorsque la disponibilité d'une mesure de peine ou une conséquence de peine dépend de la durée de la partie de cette peine purgée en détention, le critère applicable est la durée de détention jugée appropriée avant l'octroi du crédit pour détention présentencielle, sauf disposition législative pertinente contraire.

[103] S'il en découle une application contraire à l'intention du législateur pour toute mesure particulière, ce dernier pourrait modifier, de façon appropriée, la loi qui prévoit cette mesure.

[104] L'avantage de cette option est qu'elle fournit une règle claire, élimine des applications incohérentes ou contradictoires de la même loi (paragraphe 719(3) du *Code criminel*) et réduit toutes les dérogations aux cas où l'intention du législateur a été clairement exprimée.

LA PRISE EN COMPTE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET LA DISPONIBILITÉ DE CERTAINES MESURES SENTENCIELLES

[105] C'est pourquoi cette troisième option est celle que favorise le groupe de travail.

[106] L'adoption de ce type de loi devrait être accompagnée d'un examen des huit mesures mises en évidence dans le présent rapport, afin de déterminer si l'adoption d'une mesure est visée par la règle générale ou s'il faut l'exclure en prévoyant une disposition contraire expresse.

[107] Par exemple, la règle actuellement appliquée par les tribunaux aux **peines minimales**, aux **condamnations avec sursis** et à la désignation de **délinquants à contrôler** ne serait pas modifiée par ce nouveau paragraphe. De la même manière, la règle actuellement appliquée pour l'**admissibilité à la libération conditionnelle pour meurtre et haute trahison** ne changerait pas du fait de la clarté de l'article 746 du *Code criminel*.

[108] Toutefois, pour maintenir les interprétations appliquées actuellement en ce qui concerne les **ordonnances de probation**, l'**augmentation du temps d'épreuve**, le type d'**établissements correctionnels** et l'**expulsion**, il faudrait avoir une « disposition législative pertinente contraire ». Autrement dit, pour qu'il y ait une exception à la règle générale, le législateur devrait le dire de façon expresse.

[109] La **probation** peut très bien constituer une mesure que le législateur voudrait exclure de la règle générale afin de maintenir l'application décrétée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Mathieu*, ce qui peut aussi être le cas pour le type d'**établissement correctionnel** prévu à l'article 743.1 du *Code criminel*.

[110] Par ailleurs, le Parlement pourrait décider que les applications actuelles de l'**augmentation du temps d'épreuve** et de l'**expulsion** ne correspondent pas à la véritable intention du législateur pour ce qui est de ces mesures et s'abstenir de les exempter de la règle générale.

6. CONCLUSION

[111] Le groupe de travail a mis en évidence huit mesures sentencielles qui sont touchées par l'octroi du crédit pour détention présentencielle. La jurisprudence a produit des disparités dans l'application de ces mesures, ce qui a donné lieu à de très vives critiques. Nombreuses sont les personnes qui réclament une interprétation de la loi qui soit cohérente et traduise la véritable intention du législateur. De plus, les interprétations actuelles peuvent entraîner des abus de la part des délinquants qui cherchent à se dérober à l'intention du législateur en accumulant la détention présentencielle et en évitant des mesures qui les

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

visaient. Ce qui compte, c'est que la véritable intention du législateur dans sa législation soit appliquée. Il est donc proposé d'envisager une réforme législative pour garantir que cet objectif soit atteint.

¹ 2008 CSC 21

² Projet de loi C-25, *Loi modifiant le Code criminel (restriction du temps alloué pour détention sous garde avant prononcé de la peine)*

³ *R. c. Souch* (2008), 234 C.C.C. (3d) 99 (Cour d'appel de l'Alberta)

⁴ Gouvernement du Canada, ministère de la Justice, *Le gouvernement du Canada propose des mesures législatives qui limitent le crédit de détention préventive*, 27 mars 2009, http://www.justice.gc.ca/fra/nouv-news/cp-nr/2009/doc_32345.html

⁵ Cette expression vient probablement du fait qu'à l'exception des accusations de meurtre, ce temps ne compte pas pour une libération d'office ou une libération conditionnelle. Toutefois, dans la mesure où un crédit est accordé lorsque la peine a été infligée, ce temps n'est, en réalité, pas « mort » du tout.

⁶ Gouvernement du Canada, ministère de la Justice, *Le gouvernement du Canada propose des mesures législatives qui limitent le crédit de détention préventive*, 27 mars 2009, http://www.justice.gc.ca/fra/nouv-news/cp-nr/2009/doc_32345.html

⁷ *R. c. Martinez*, Cour supérieure du Québec, n° 500-01-005100-067, 5 mars 2009, juge Cournoyer

⁸ Gouvernement du Canada, ministère de la Justice, *Le gouvernement du Canada propose des mesures législatives qui limitent le crédit de détention préventive*, 27 mars 2009, http://www.justice.gc.ca/fra/nouv-news/cp-nr/2009/doc_32345.html

⁹ Allan Manson, *Pre-sentence Custody and the Determination of a Sentence (Or How to Make a Mole Hill out of a Mountain)* (2004), 49 C.L.Q. 292, à la page 316.

¹⁰ [2005] 1 R.C.S. 742

¹¹ L'article 3 du projet de loi C-25, *Loi modifiant le Code criminel (restriction du temps alloué pour détention sous garde avant prononcé de la peine)* propose que le mandat de dépôt comprenne « le temps passé sous garde, la période d'emprisonnement qui aurait été infligée n'eût été tout temps alloué, le temps alloué, le cas échéant, et la peine infligée ».

¹² *Ibid.*

¹³ S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 2

¹⁴ [2000] 1 R.C.S. 455

¹⁵ *Ibid.* au par. 31

¹⁶ *Ibid.*, au par. 32

¹⁷ [2000] 2 R.C.S. 90

¹⁸ [2005] 1 R.C.S. 742

¹⁹ 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61

²⁰ 2005 CSC 78, [2005] 3 R.C.S. 668

²¹ Par. 48

²² Par. 49

²³ 2008 CSC 21

²⁴ 2007 QCCA 309

²⁵ 2008 CSC 21.

²⁶ Cour supérieure du Québec, n° 500-01-005100-067, 5 mars 2009, juge Cournoyer.

²⁷ (2004), 186 C.C.C. (3d) 62 (OCA), (*sub nom R. v. M.B.H.*) 185 O.A.C. 319

²⁸ *Ibid.*, au par. 62

²⁹ (2001), 159 C.C.C., 3d 91 (CAA)

³⁰ 2006 CASK 1000

³¹ Article 47 (haute trahison) et 235 (meurtre) du *Code criminel*.

³² 2008 ABCA 186