



Exceptions aux peines minimales obligatoires

Les développements récents dans certains pays

Yvon Dandurand

avec **Ruben Timmerman** et **Tracee Mathison-Midgley**

School of Criminology and Criminal Justice
University of the Fraser Valley

et

International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy

Rapport préparé pour
le ministère de la Justice du Canada

Mars 2016



Le contenu de cette publication ou de ce produit peut être reproduit en tout ou en partie, et par quelque moyen que ce soit, sous réserve que la reproduction soit effectuée uniquement à des fins personnelles ou publiques, mais non commerciales, sans frais ni autre permission, à moins d’avis contraire.

On demande seulement :

- de faire preuve de diligence raisonnable pour veiller à l’exactitude du matériel reproduit;
- d’indiquer le titre complet du matériel reproduit et le nom de l’organisation qui en est l’auteur;
- d’indiquer que la reproduction est une copie d’un document officiel publié par le gouvernement du Canada et que la reproduction n’a pas été faite en association avec le gouvernement du Canada ni avec l’appui de celui-ci.

La reproduction et la distribution à des fins commerciales sont interdites, sauf avec l’autorisation écrite du ministère de la Justice du Canada. Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec le ministère de la Justice du Canada à l’adresse www.justice.gc.ca.

©Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre de la Justice et procureur général du Canada, 2014

Table des matières

Introduction.....	4
Peines minimales obligatoires.....	4
Types de dispenses disponibles	13
1. Dispense ou inapplication des peines minimales obligatoires pour les moins de 18 ans (mineurs).....	14
2. Réduction de peine 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	16
4. Dispense accordée en raison de circonstances atténuantes	20
5. Dispense en cas de circonstances exceptionnelles ou de circonstances importantes et impérieuses	25
6. Dispense dans « l'intérêt de la justice » ou pour éviter une peine « injuste »	33
7. Dispense pour permettre le traitement du délinquant.....	40
8. Peines minimales présomptives.....	41
9. Dispense accordée après la détermination de la peine	47
Discussion.....	47
1. Développements récents.....	47
2. Incidences des exceptions aux peines minimales obligatoires	51
3. Exceptions et interdiction des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	51
4. Options stratégiques	55
Bibliographie.....	56

Introduction

La question des peines minimales obligatoires et de leur incidence sur la récidive, le processus de justice pénale et les prisons est toujours très controversée. Dans certains cas, les peines minimales prescrites par la loi sont tout à fait 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 ou lorsque 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.

En 2012, un rapport a été préparé pour le groupe de travail de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada qui étudiait la question des *Exceptions aux peines minimales obligatoires* (Dandurand, 2012). Le rapport portait sur l'application des peines minimales obligatoires et sur l'expérience de plusieurs États où des exceptions ou des dispenses à l'application de ces peines minimales obligatoires ont été prévues par la loi. En particulier, le rapport présentait une brève 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. L'année suivante, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (Section pénale) a publié son propre rapport sur la question (Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, 2013).

Le présent rapport met à jour l'étude de 2012, met en lumière l'application des peines minimales obligatoires et examine l'expérience de certains États où des exceptions ou d'autres formes de dispenses ont été introduites. La première partie réexamine les régimes de peines minimales obligatoires qui faisaient l'objet de l'étude de 2012 afin de constater s'ils ont évolué depuis. La partie suivante porte sur les divers types d'exemptions prévues par ces régimes, également en vue de comprendre s'ils ont changé depuis l'année 2012 et, le cas échéant, en quoi ils ont changé. La conclusion porte sur une brève discussion sur les diverses formes d'exemptions et de quelles façons elles ont été appliquées, interprétées ou modifiées plus ou moins au cours des quatre dernières années.

Peines minimales obligatoires

Les régimes de peines minimales obligatoires peuvent prendre de nombreuses formes. Certains 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 précisément 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, alors que d'autres n'en prévoient pas ou en prévoient seulement dans certaines circonstances restreintes. Il existe une quantité considérable de recherches ainsi qu'un débat très houleux sur les avantages et les inconvénients des peines minimales obligatoires et sur les problèmes qui leur sont associés. 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 et la manière dont ils sont appliqués.

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 (United States Sentencing Commission [Commission américaine sur la détermination des peines], 2011). Au fil des ans, la plupart des États américains ont aussi adopté des lois prévoyant des sanctions minimales obligatoires. On constate qu'entre 1975 et 1996, les changements les plus fréquents apportés aux lois américaines concernant la détermination de la peine avaient pour objet d'infliger des peines minimales obligatoires (Tonry, 2009; 2014; Spohn, 2014), mais on remarque aujourd'hui une légère tendance à s'éloigner de cette approche.

Dans la décision *Alleyne c. United States*¹, la Cour suprême a augmenté le pouvoir des procureurs à déterminer si un accusé est passible d'une peine minimale obligatoire et a conclu que tout fait qui contribue à augmenter une peine minimale obligatoire constitue un élément du crime qui doit être présenté au jury et prouvé hors de tout doute raisonnable². À cette occasion, on a fait valoir ce qui suit :

[TRADUCTION]

La décision *Alleyne* représente une avancée considérable dans le bras de fer qui oppose l'appareil judiciaire et le pouvoir législatif pour le contrôle du processus de détermination de la peine : ainsi s'ouvre un nouveau chapitre important concernant le recul des réformes structurées en matière de détermination de la peine et du pouvoir législatif sur les facteurs entrant en compte dans la détermination d'une peine qui a commencé dans l'affaire

¹ *Alleyne c. United States*, 133 S. Ct. 2151 (2013).

² Le procureur général a expliqué que cela signifie que pour qu'un accusé soit passible d'une peine minimale obligatoire, les procureurs doivent s'assurer que le document d'accusation comporte les éléments du crime qui entraînent une peine minimale obligatoire (procureur général des États-Unis, 2013: 3).

*Apprendi*³. En effet, vu l'élimination quasi-totale des facteurs contraignants de détermination de la peine par la Cour, la décision *Alleyne* pourrait en être le dernier chapitre⁴.

En 2013, le département de la Justice des États-Unis a lancé l'initiative judiciaire de lutte contre le crime du procureur général [Attorney General's Smart on Crime Initiative] dans le but de réduire l'imposition de peines minimales obligatoires pour les infractions criminelles non violentes et de faible envergure liées à la drogue, et d'encourager le recours à des mesures de déjudiciarisation (département de la Justice des États-Unis, 2013). Le procureur général des États-Unis, Eric Holder, a annoncé que [TRADUCTION] « le temps d'une importante réforme de la détermination de la peine » était venu et que, pour commencer, il annonçait un changement dans les politiques d'inculpation du département de la Justice afin que les personnes qui ont commis des infractions non violentes et de faible envergure liées à la drogue, et qui n'ont pas de liens avec de grandes organisations, de gangs ou de cartels ne seront plus inculpés d'infractions qui donnent lieu à des peines minimales obligatoires draconiennes (département de la Justice des États-Unis, 2013:3).

En août 2013, le procureur général a publié deux notes de service qui apportaient des modifications à la politique fédérale d'inculpation concernant les peines minimales obligatoires pour certains auteurs d'infractions non violentes et de faible envergure liées à la drogue (procureur général des États-Unis, 2013; 2013a). La première note enjoignait aux procureurs qui accusaient un contrevenant pour une infraction passible d'une peine minimale obligatoire de veiller à ce que le document d'accusation comporte les éléments du crime qui entraînent une peine minimale obligatoire. Le procureur général a invoqué quatre motifs pour justifier la modification à la politique en matière de poursuite : (1) les lois sur les peines minimales obligatoires et celles prévoyant une aggravation de la peine pour les récidivistes ont donné lieu à de très lourdes peines; (2) ces lois ont également donné lieu à des disparités, perçues ou réelles, qui ne reflètent pas les principes du service fédéral des poursuites; (3) les peines longues n'ont pas favorisé la sécurité publique, la dissuasion et la réadaptation; et (4) il faut diminuer les coûts d'incarcération à la hausse afin de réorienter les dépenses vers d'autres initiatives en matière de justice pénale (la politique de « réinvestissement dans la justice ») (procureur général des États-Unis, 2013). Des observateurs soutiennent que le [TRADUCTION] « recours continu au pouvoir discrétionnaire de poursuivre perpétuera les disparités en matière de détermination de la peine et nuira à l'objectif qu'avait le Congrès en créant la Commission sur la détermination des peines » (Dahl, 2014: 272).

De plus, plusieurs initiatives législatives sont actuellement étudiées par le Sénat et la Chambre des représentants en vue d'élargir les « soupapes de sûreté⁵ » existantes, notamment la *Justice Safety Valve Act*⁶ (2015), qui donnerait aux juges chargés de prononcer la peine le pouvoir de déroger aux peines minimales obligatoires pour les contrevenants non violents qui satisfont à des critères

³ *Apprendi c. New Jersey*, 530 U.S. 466 (2000).

⁴ Supreme Court, Leading Cases - Mandatory Minimum Sentences — *Alleyne c. United States*, 2013, *Harvard Law Review*, 127:248-257: 257.

⁵ Actuellement, la disposition sur la soupape de sûreté ne peut s'appliquer aux accusés passibles d'une peine minimale obligatoire pour une infraction qui n'est pas liée à la drogue.

⁶ *Justice Safety Valve Act*, 2015, (S-353/H.R. 706).

précis, la *Smarter Sentencing Act*⁷ (2015), qui élargirait la « soupape de sûreté judiciaire » pour les infractions criminelles liées à la drogue, ainsi que la *Safe, Accountable, Fair and Effective Justice Act*⁸ (2015), qui réformerait les lois en matière de détermination de la peine afin de modifier les peines minimales obligatoires pour qu'elles ne s'appliquent pas aux personnes jouant un rôle mineur ou minime dans une infraction liée au trafic de drogue. Cette dernière initiative, si elle fonctionne, redonnerait également aux juges, au moyen de « soupapes de sûreté », un pouvoir judiciaire discrétionnaire leur permettant d'infliger, dans certains cas d'infractions liées à la drogue, des peines plus courtes que celles exigées par les peines minimales obligatoires.

Plusieurs auteurs ont souligné que, lorsqu'il n'est pas possible de réduire ces peines ou de les abroger complètement, permettre aux juges d'infliger à un contrevenant une peine moins sévère que la peine minimale obligatoire prévue par la loi lorsque certains critères sont respectés constituerait une stratégie viable sur le plan politique pour réduire les répercussions préjudiciables des peines minimales obligatoires et prévenir les injustices (Cassel et Luna, 2011; Tonry, 2014). Il s'agit alors de déterminer quels doivent être ces critères (ou seuils).

En outre, dans la décision récente *Miller c. Alabama* (2012), la Cour suprême des États-Unis a déclaré inconstitutionnelles les peines obligatoires d'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle pour les jeunes contrevenants⁹. Elle a conclu que la peine obligatoire d'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle était une sanction cruelle et inhabituelle lorsque le contrevenant a moins de 18 ans au moment de l'infraction (Kennedy, 2014; Fiorillo, 2013; Price, 2013). Cette décision est apparemment fondée sur de nouvelles données scientifiques sur la différence entre les enfants et les adultes. À l'heure actuelle, les répercussions de cette décision sur les jeunes purgeant déjà des peines obligatoires demeurent indéterminées.

Angleterre et Pays de Galles

En Angleterre et au Pays de Galles, le meurtre est passible d'une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité aux termes de la *Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965*. Les peines minimales sont maintenant déterminées par les tribunaux au moyen de principes de détermination de la peine énoncés dans la *Criminal Justice Act 2003* (Lipscombe et Beard, 2015). La loi prévoyant une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité pour une seconde infraction grave, sexuelle ou avec violence a été abrogée en 2003. La *Powers of the Criminal Court (Sentencing) Act 2000* prévoit des peines minimales obligatoires pour certaines deuxièmes 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

⁷ *Smarter Sentencing Act of 2015* (S. 502/H.R. 920).

⁸ *Safe, Accountable, Fair, Effective Justice Reinvestment Act of 2015* (H.R. 2944).

⁹ *Miller c. Alabama*, 567 US (2012) : [TRADUCTION] « Le Congrès et les assemblées de 43 États ont conclu qu'au moins certains de ces meurtriers doivent être condamnés à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle, et 28 États ainsi que le gouvernement fédéral ont décidé que pour certains de ces contrevenants, l'emprisonnement à vie sans libération conditionnelle doit être obligatoire. [...] La majorité des juges de la Cour passent outre ces décisions législatives. »

à feu prohibée¹⁰. L'article 29 de la *Violent Crime Reduction Act 2006* a introduit une peine minimale pour de nouvelles infractions liées aux armes à feu¹¹.

La *Criminal Justice Act 2003* a également créé un deuxième organisme législatif, le Sentencing Guidelines Council [Conseil sur les lignes directrices en matière de détermination de la peine]. Dans ses directives, le Conseil énonce un nombre de circonstances atténuantes individuelles, notamment le remord, le fait que le contrevenant était l'unique ou la principale personne responsable des membres de la famille à charge et [TRADUCTION] « la bonne réputation ou la conduite exemplaire ». La liste n'est pas exhaustive et laisse place [TRADUCTION] « au pouvoir discrétionnaire du tribunal de même qu'aux observations des avocats quant aux circonstances atténuantes individuelles afin de tenir compte du caractère très variable de la situation de chaque contrevenant » (Roberts, 2013: 8; voir aussi Roberts, 2012).

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 Viljoen¹² 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 réclamées pour une première, une deuxième et une troisième infraction de viol¹³. Ces dispositions, adoptées pour une période initiale de deux ans, ont été reconduites à chaque échéance et sont restées en vigueur jusqu'en 2009. Les dispositions législatives permettent aux tribunaux de déroger aux peines minimales obligatoires s'ils sont convaincus que des circonstances importantes et déterminantes justifient l'imposition d'une peine moins sévère, mais elles n'offrent aucune directive quant à la signification et à l'application de l'expression « importantes et déterminantes ».

Australie

En Australie, les six États, deux territoires continentaux et le gouvernement fédéral ont établi leur propre cadre de détermination de la peine au sein de la législation pénale. De façon générale, les lois pénales en Australie fixent une peine maximale pour une infraction, mais pas de peine minimale.

Le passage de clandestins est la seule infraction criminelle passible d'une peine minimale obligatoire sous le régime des lois fédérales. En 2010, la loi a été modifiée pour étendre les dispositions de la *Migration Act 1958 (Cth)* 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

¹⁰ *The Criminal Justice Act 2003*, art. 287 et 293.

¹¹ *Violent Crime Reduction Act 2006*, al. 29(6)b).

¹² Rapport de la commission d'enquête concernant le système pénal de la République d'Afrique du Sud (« Rapport Viljoen »), 1976.

¹³ *The Criminal Law Amendment Act* (n° 105 de 1997).

lorsqu'une personne est déclarée coupable de plusieurs délits liés au passage de clandestins¹⁴. Le paragraphe 233A(1) de la *Migration Act 1958* érige en infraction le passage de clandestins sans peine minimale obligatoire, alors que le paragraphe 233C(1) prévoit une peine minimale obligatoire de cinq ans d'emprisonnement sans possibilité de libération conditionnelle avant trois ans : une personne qui fait passer un groupe de cinq non-citoyens illégaux ou plus peut être accusé de l'une ou l'autre des infractions (voir Roth, 2014; Trotter et Garozzo, 2012; Bagaric et Pathinayake, 2012).

En 2012, une initiative législative visant à annuler les peines minimales obligatoires existantes pour le passage de clandestins a échoué¹⁵. Le comité sénatorial qui a étudié le projet de loi s'est prononcé contre son adoption, mais il a également recommandé que le gouvernement australien examine l'application des peines minimales obligatoires aux infractions aggravées de passage de clandestins en accordant une attention particulière aux éléments suivants : (1) des approches substitutives aux dispositions prévoyant des peines minimales obligatoires, notamment lorsque les officiers de justice ont le pouvoir d'imposer des peines moins sévères lorsqu'ils sont convaincus que les circonstances rendraient injuste le fait d'infliger la peine prévue pour l'infraction; (2) des options pour distinguer, au moment de déterminer la peine, les organisateurs de passages de clandestins des membres de l'équipage des navires servant au passage de clandestins; et (3) les préoccupations soulevées au cours de cette étude concernant les obligations de l'Australie en matière des droits de la personne en vertu du droit international (Commonwealth of Australia, 2012: 22). Cette même année, à la suite du rapport du comité d'experts sur les demandeurs d'asile (Australian Government, 2012), le procureur général, agissant en vertu de l'article 8(1) de la *Director of Public Prosecutions Act 1983* (CTH), a donné au directeur la directive précise de [TRADUCTION] « ne pas engager, intenter ou continuer d'intenter une poursuite pour une infraction aux termes de l'article 233C de la *Loi*, à moins d'être convaincu que l'accusé a commis une infraction en récidive, que le rôle de l'accusé allait au-delà du simple membre d'équipage dans l'initiative de passage de clandestins ou que ladite initiative ait causé la mort » (cité dans Roth, 2014:12).

En 2013, une décision de la Haute Cour a confirmé le droit du gouvernement fédéral de fixer les peines minimales¹⁶. La Haute Cour devait déterminer si les dispositions créant les infractions, ou la disposition fixant une peine minimale obligatoire d'emprisonnement pour l'infraction aggravée, allaient au-delà de la compétence législative. Dans une décision à majorité de six contre un, la Haute Cour a rejeté l'appel et a soutenu que même si les autorités chargées de la poursuite avaient la possibilité de choisir l'infraction, ce choix ne comportait pas l'exercice d'un pouvoir judiciaire et ne conférait pas aux autorités chargées de la poursuite la capacité de déterminer la peine à imposer pour la même conduite, même lorsqu'une peine minimale obligatoire est prévue pour une infraction donnée. La Haute Cour a également soutenu que l'imposition d'une peine minimale obligatoire ne contrevenait pas à l'intégrité institutionnelle des tribunaux et n'impliquait pas l'imposition d'une peine arbitraire.

¹⁴ *Anti-People Smuggling and Other Measures Act 2010*.

¹⁵ *Migration Amendment (Removal of Mandatory Minimum Penalties) Bill 2012*.

¹⁶ *Magaming c. The Queen* [2013] HCA 40 (11 octobre 2013).

Selon un guide à l'intention des agents ministériels du gouvernement australien qui travaillent sur la définition des infractions pénales destinées à relever de la compétence du Commonwealth, il existe plusieurs raisons pour lesquelles il faut éviter les peines minimales obligatoires. Ce guide indique que [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 (Australian Government, 2011: 37).

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)¹⁷. Le régime a mis en place des peines minimales obligatoires 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 par effraction 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 biens¹⁸.

Les peines obligatoires pour les infractions contre les biens sont demeurées en vigueur jusqu'en 2001¹⁹. 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. Cette mesure s'applique aux 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. En 2008, une nouvelle loi²⁰ a étendu les dispositions sur les peines minimales pour qu'elles s'appliquent à la première infraction avec violence pour les infractions

¹⁷ *Sentencing Amendment Act (No. 2) 1996* (Loi n° 65, 1996).

¹⁸ *Sentencing Act 1995* (NT) par. 78A(6B)-(6C), (6E), édictée par la *Sentencing Amendment Act 1999*. Une peine infligée en vertu des dispositions relatives aux circonstances exceptionnelles ne constituait pas une « faute » pour l'application des dispositions sur l'emprisonnement obligatoire (Aboriginal and Torres Strait Islander Social Justice Commissioner, 2002).

¹⁹ *Sentencing Act* (NT) art. 78B, 78BA et 78BB.

²⁰ *Sentencing Amendment (Violent Offences) Act 2008* (NT).

suivantes : infliger illégalement des blessures ou des blessures graves à autrui, voies de fait graves causant des lésions corporelles et voies de fait graves contre un agent de la paix. En 2013, une loi a été adoptée pour remplacer le régime actuel par un nouveau régime de peines minimales obligatoires pour les infractions avec violence²¹ (Roth, 2014; Whyte et coll., 2015).

Entre 1992 et 1994, le droit pénal de *l'Australie-Occidentale* exigeait l'infliction d'une peine minimale pour le vol d'automobile²². 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 consécutifs²³. Le paragraphe 401(4) dispose, en effet, qu'une personne reconnue coupable pour une troisième fois pour être entrée par effraction 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*). En 2009, des peines d'emprisonnement minimales ont été ajoutées à la loi pour les auteurs de voies de fait contre un agent de la paix, un agent de prison ou un agent de sécurité des transports²⁴. En 2012, des peines d'emprisonnement minimales ont été ajoutées pour les contrevenants adultes qui commettent certaines infractions au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle ou en association avec elle²⁵. Finalement, en 2015, une nouvelle loi a alourdi les peines minimales obligatoires pour les infractions avec violence liées à un cambriolage de domicile²⁶.

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 pour 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. En 2013, l'État a adopté une nouvelle loi²⁷ afin de clarifier le processus permettant de fixer au cas par cas une période normale pendant laquelle la libération conditionnelle n'est pas autorisée. En 2014, la *Crimes and Other Legislation Amendment (Assault and Intoxication) Act 2014*²⁸ (1) a

²¹ *Sentencing Amendment (Mandatory Minimum Sentence) Act 2013* (NT).

²² *Crime (Serious and Repeat Offenders) Sentencing Act 1992*.

²³ *Criminal Code Amendment Act (No.2) 1996*.

²⁴ *Criminal Code Amendment Act 2009* (WA). En 2013, les gardiens des centres de détention pour jeunes ont été ajoutés aux termes de la *Criminal Code Amendment Act (No. 2) 2013* (WA).

²⁵ *Criminal Organisation Control Act 2012* (WA) (Loi n° 49 de 2012).

²⁶ *Criminal Law Amendment (Home Burglary and Other Offences) Act 2015* (WA) (n° 25 de 2015).

²⁷ *The Crimes (Sentencing Procedure) Amendment (Standard Non-parole Periods) Act 2013*. N° 78 de 2013 (NSW).

²⁸ *Crimes and Other Legislation Amendment (Assault and Intoxication) Bill 2014*, Loi n° 2 de 2014 (NSW).

créé une infraction distincte (passible d'une peine d'emprisonnement maximale de 20 ans) lorsqu'une personne frappe intentionnellement une autre personne, et que cette voie de fait entraîne la mort (sans qu'il soit nécessaire de prouver que la mort était raisonnablement prévisible, et même si la personne est décédée des suites des blessures infligées dans le cadre de l'agression ou en heurtant le sol ou un objet en raison de l'agression); (2) a créé une forme aggravée de cette infraction distincte et a augmenté la peine d'emprisonnement maximale à 25 ans lorsque l'infraction est commise par un adulte en état d'ébriété; (3) exige au tribunal d'imposer une peine d'emprisonnement minimale de 8 ans pour une personne reconnue coupable de cette infraction aggravée en état d'ébriété; et (4) empêche l'intoxication volontaire de constituer une circonstance atténuante au moment de déterminer la peine appropriée pour une infraction. En 2015, deux nouvelles lois ont été adoptées modifiant la *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999*. La première a fixé des périodes normales pendant lesquelles la libération conditionnelle n'est pas autorisée pour certaines infractions avec arme à feu²⁹. La deuxième a fixé des périodes normales pendant lesquelles la libération conditionnelle n'est pas autorisée pour diverses infractions sexuelles impliquant des enfants et a rendu l'infraction d'avoir une relation sexuelle avec un enfant âgé de moins de 10 ans passible d'une peine minimale d'emprisonnement de 8 ans et d'une peine maximale d'emprisonnement à vie, tout en prévoyant qu'une personne condamnée à une telle peine doit purger cette peine pendant la durée de sa vie naturelle³⁰.

En 2012, dans l'État du *Queensland*, des peines obligatoires d'emprisonnement à vie (sans possibilité de libération conditionnelle avant au moins 20 ans) ont été introduites dans la loi pour les auteurs récidivistes d'infractions sexuelles graves contre des enfants³¹. Au cours de la même année, le Queensland a instauré des dispositions relatives à des peines minimales en lien avec les infractions graves avec arme à feu³². Ces deux ensembles de dispositions ne comportent aucune exception aux peines obligatoires.

En 2013, dans l'état de *Victoria*, la loi a été modifiée afin d'instaurer des peines obligatoires d'emprisonnement (assorties d'une période minimale de 4 ans pendant lesquelles la libération conditionnelle n'est pas autorisée) pour les adultes qui commettent sciemment ou par insouciance des blessures graves à une personne dans un contexte de violence extrême³³. Le contexte de violence extrême englobe la planification de l'infraction, la perpétration en compagnie de deux ou plusieurs autres personnes, la participation à une entreprise criminelle commune, l'utilisation d'une arme dans l'infraction et la planification de l'utilisation de celle-ci, et le fait de continuer d'infliger des blessures à une personne après l'avoir immobilisée. Ces dispositions s'appliquent uniquement aux adultes. De plus, ces dispositions ne s'appliquent pas si un tribunal est convaincu de l'existence d'un « motif spécial ».

²⁹ *Crimes (Sentencing Procedure) Amendment (Firearms Offences) Bill 2015*, Loi n° 17 de 2015.

³⁰ *Crimes Legislation Amendment (Child Sex Offences) Bill 2015*, Loi n° 13 de 2015 (NSW).

³¹ *Criminal Law (Two Strike Child Sex Offenders) Amendment Act 2012* (QLD).

³² *Weapons and Other Legislation Amendment Act 2012* (QLD).

³³ *Crimes Amendment (Gross Violence Offences) Act 2013* (VIC).

Nouvelle-Zélande

En Nouvelle-Zélande, l'emprisonnement à perpétuité était la peine minimale obligatoire dans le cas d'un meurtre³⁴, jusqu'à ce que des modifications soient adoptées en 2010³⁵. La *Sentencing and Parole Act 2010* a 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 injuste³⁶ ». Ces dispositions n'ont pas été modifiées depuis.

Israël

En Israël, il est possible d'éviter une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre uniquement dans quelques circonstances exceptionnelles prévues par la loi. Au cours des 15 dernières années, des peines minimales ont été instaurées pour plusieurs infractions³⁷. Dans de tels cas, les juges sont autorisés à tenir compte des circonstances atténuantes et à déroger à la peine minimale pourvu qu'ils énoncent les motifs de leur décision (Gazal-Ayal et coll., 2013). En 2015, Israël a modifié son code civil pour instaurer une peine d'emprisonnement minimale de trois ans pour les personnes qui lancent des bombes incendiaires ou des roches à l'endroit de civils, de véhicules ou de troupes israéliennes. Les juges peuvent exercer leur pouvoir discrétionnaire dans des cas présentant des « circonstances particulières ». La loi comporte une disposition de réexamen qui prévoit l'examen de la loi dans trois ans.

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 dans le présent document. Chacune de ces approches est examinée dans les pages qui suivent, mais il convient de noter que ces catégories sont loin d'être mutuellement exclusives.

³⁴ *Sentencing Act 2002*, Public Act 2002 No 9, Nouvelle Zélande.

³⁵ *Sentencing and Parole Act 2010*.

³⁶ Voir : Ekins et Brookbanks (2010) et Chhana et al. (2004).

³⁷ Voir la *Penal Law (Amendment No. 91)*, 5737-1977, 2067 LSI 2, § 377B (2006) (adoption d'une peine minimale pour le fait de détenir une personne dans des conditions d'esclavage et la traite de personnes); *Penal Law (Amendment No. 55)*, 5737-1977, 1746 LSI 226, § 329(B) (2000) (adoption d'une peine minimale pour le fait de causer des lésions corporelles graves à un membre de la famille); *Penal Law (Amendment No. 68)*, 5737-1977, 1849 LSI 422, § 355 (2002) (adoption d'une peine minimale pour plusieurs infractions sexuelles).

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

Aux États-Unis, comme il a été expliqué précédemment, la Cour suprême a aboli la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité pour les jeunes contrevenants³⁸ (Fiorillo, 2013: Price, 2013). 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'infraction³⁹.

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)⁴⁰. 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 qualifié⁴¹, ou pour avoir utilisé une arme à feu lors de la perpétration d'un crime grave⁴². 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 ans⁴³.

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 plus⁴⁴, mais il y a des cas où les peines minimales peuvent aussi s'appliquer aux délinquants âgés de 16 à 18 ans⁴⁵. Il est à noter que l'article 291 de la *Criminal Justice Act 2003* confère également 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, selon 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),

³⁸ *Miller c. Alabama*, 567 US (2012).

³⁹ *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 ».

⁴⁰ *Revised Code of Washington (RCW)* §9.94A.540(3), et *Oregon Revised Statutes (ORS)*, §161.620; voir également Stith, K. (2013).

⁴¹ ORS §161.620(1) (Peines infligées après renonciation du tribunal pour mineurs), et ORS §163.105 (peines possibles dans le cas de meurtre qualifié).

⁴² ORS §161.620(2) (Peines infligées après renonciation du tribunal pour mineurs), et ORS §161.610 (Peines plus sévères pour utilisation d'une arme à feu durant la perpétration d'un crime grave).

⁴³ Par exemple, pour le Connecticut, les alinéas suivants des *Connecticut General Statutes* – 21a-278(a) et (b).

⁴⁴ Par exemple, dans la *Powers of the Court (Sentencing) Act, 2000*, les alinéas 109(1)b), 110(1)b), 111(1)b).

⁴⁵ Par exemple, dans la *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act, 2000*, les articles 109, 110, 111.

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 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 prescrites⁴⁶. 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 des délinquants de moins de 18 ans, mais de plus de 16 ans.

2. Réduction de peine en cas de plaidoyer de culpabilité au début des procédures

Les liens entre les peines minimales obligatoires, les pratiques de négociation de plaidoyer, le processus d'accusation et les procédures de détermination des peines sont complexes et portent à confusion. 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 plaidoyer et les processus d'accusation (Cano et Spohn, 2012; Merritt et coll., 2006; Tonry, 2006; 2009; Ulmer et coll., 2007; United States Sentencing Commission, 2011; Cappelino et Meringolo, 2014). Pour améliorer l'efficacité du système judiciaire, il peut être avantageux de trouver des façons d'accroître la probabilité d'un plaidoyer de culpabilité au début des procédures. 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 de tenir un procès, réduire la nécessité d'un processus coûteux et compliqué de communication des éléments de preuve 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, 2014).

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 précisément une exception 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. Il est également possible pour le législateur d'inciter les délinquants à plaider coupable et à collaborer avec la poursuite en créant précisément une exception 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

⁴⁶ *Jan Hendrik Brandt c. The State*, SCA (SA), 513/03.

d'« écart » par rapport aux peines minimales obligatoires) aux États-Unis, dans le droit criminel fédéral relatif à certaines infractions en matière de drogue. La deuxième approche sera analysée plus en profondeur séparément à la prochaine section.

Angleterre et Pays de Galles – Réduction de peine en cas de plaidoyer de culpabilité au début des procédures

En Angleterre et au Pays de Galles, l'article 152 de la *Powers of the Criminal Court (Sentencing) Act 2000* prévoit la possibilité pour un tribunal de réduire une peine⁴⁷. 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 domicile⁴⁸. Dans ces cas, le tribunal peut infliger une peine qui n'est pas inférieure à 80 p. 100 de la peine minimale obligatoire prescrite par 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 visés au paragraphe (1) ci-dessus, d'infliger une peine non inférieure à 80 p. 100 de celle prévue à ce paragraphe.

Aucune dispense similaire n'a été créée à l'égard des dispositions relatives aux peines minimales prévues à l'article 109 de la même loi⁴⁹ pour les délinquants reconnus coupables, trois fois ou plus, d'une infraction grave⁵⁰.

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

⁴⁷ *Powers of the Court (Sentencing) Act 2000*, art. 152 (Réduction de peine pour plaidoyer de culpabilité)

⁴⁸ *Powers of the Court (Sentencing) Act 2000*, articles 110 et 111.

⁴⁹ *Powers of the Court (Sentencing) Act 2000*, art. 109.

⁵⁰ Voir aussi les dispositions similaires prévues dans la *Criminal Justice Act 2003*, par. 144(2).

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).

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

Aux États-Unis, il arrive que les peines obligatoires ne doivent pas être obligatoirement infligées si un délinquant est admissible à une « aide substantielle ». Le droit pénal fédéral établit 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*⁵¹.

Il s'agit 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 directrices⁵². 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 d'accusation 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

⁵¹ 18 USC 3553(e).

⁵² 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).

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 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 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 sans pertinence en droit 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, selon eux, 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 al., 2007; Kautt et Delone, 2006; Ortiz et Spohn, 2014; 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)⁵³. Bon nombre d'études se penchent sur les dérogations pour aide substantielle et les usages qui en sont faits pour réduire les peines de certains types de délinquants passibles d'une peine minimale obligatoire (Stacey et

⁵³ Voir aussi Johnson, Ulmer et Kramer (2008).

Spohn, 2006; Cano et Spohn, 2012; Spohn et Fornango, 2009; Ortiz et Spohn, 2014)⁵⁴. Ces études révélèrent, notamment, qu'il y avait d'importantes disparités entre les procureurs quant à la probabilité qu'ils fassent usage des dérogations fondées sur l'aide substantielle et quant aux critères qu'ils appliquent pour décider de déposer ou non une telle demande de dérogation. Une étude en particulier (Stacey et Spohn, 2006) a analysé l'incidence des enfants à charge sur les dérogations aux lignes directrices dans les tribunaux fédéraux et a révélé que les femmes ayant des enfants étaient plus susceptibles de bénéficier d'une dérogation fondée sur l'aide substantielle que les femmes sans enfant. On ne retrouve pas une telle distinction entre les hommes avec ou sans enfants. Les études les plus récentes parmi celles citées portent sur les facteurs qui influencent les procureurs lorsqu'ils doivent déterminer s'ils déposeront une demande de dérogation fondée sur l'aide substantielle pour les récidivistes reconnus coupables d'une infraction liée aux drogues devant les tribunaux fédéraux. L'étude a démontré que le statut d'emploi et la consommation de drogues permettaient d'établir la probabilité qu'une dérogation soit recommandée et, plus important encore, que les répercussions de ces facteurs étaient déterminées par le sexe et la race ou l'origine ethnique du délinquant (Ortiz et Spohn, 2014).

Le droit des États américains

Dans de nombreux États américains, la coopération avec l'État ou l'aide à l'État constitue 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 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 calcul de la durée des peines)⁵⁵ 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 infraction⁵⁶.

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

⁵⁴ 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 femmes délinquantes sont plus souvent dispensées de la peine minimale obligatoire prévue que les hommes délinquants (65,5 % comparativement 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 % comparativement à 26,3 %). Enfin, elles ont bénéficié d'une dispense en raison de l'aide apportée à l'État plus souvent (36 %) que leurs confrères (24,7 %) (USSC, 2011).

⁵⁵ *Florida Statutes, Criminal Procedure and Corrections*, 921.0024. Voir aussi : 921.00265 (peines recommandées; peines s'écarter des recommandations; peines minimales obligatoires).

⁵⁶ *Florida Statutes, Criminal Procedure and Corrections*, 921.0026.

normalement des sanctions moins sévères que les peines minimales obligatoires. Si le procureur demande la peine minimale obligatoire, le tribunal est alors tenu de l'infliger⁵⁷. 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, la façon dont la culpabilité a été prononcée et le sexe (Ulmer et coll., 2007).

Victoria (Australie)

Dans l'État de Victoria, depuis 2013, la législation imposant des peines minimales obligatoires pour des « infractions d'une violence extrême » comprend une liste de « motifs spéciaux » autorisant une dérogation aux dispositions régissant les peines minimales obligatoires⁵⁸. L'un de ces motifs spéciaux est lorsque le délinquant aide ou s'engage à aider, après le prononcé de la peine, les autorités chargées de l'application de la loi dans l'enquête ou les poursuites à la suite d'une infraction.

4. Dispense accordée en raison de circonstances atténuantes

Le législateur est parfois prêt à envisager des exceptions à l'application automatique d'une peine obligatoire lorsqu'il existe de « bonnes raisons » 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 cinq exemples d'une telle approche : l'Australie-Méridionale, Victoria, les dispositions du droit criminel fédéral américain connues sous le nom de « soupape de sûreté », l'État du Montana et la Suède.

Australie-Méridionale – Une bonne raison pour réduire les pénalités minimales

En Australie-Méridionale, les tribunaux ont le pouvoir, en vertu de l'article 17 de la *Criminal Law Sentencing Act 1988*, d'infliger une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi applicable lorsqu'il y a une bonne raison d'en décider ainsi⁵⁹ :

[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;

⁵⁷ *Pennsylvania Consolidated Statutes*, Titre 42, al. 9714(d).

⁵⁸ *Crimes Amendment (Gross Violence Offences) Act 2013* (VCT), n° 6 de 2013, art. 10A

⁵⁹ 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, de conduite en état d'ivresse.

(c) de toutes autres circonstances atténuantes⁶⁰

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.

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 présomptives.

Victoria (Australie)

Dans l'État de Victoria, la législation imposant des peines minimales obligatoires pour des « infractions d'une violence extrême » comprend depuis 2013 une liste de « motifs spéciaux » autorisant une dérogation aux dispositions régissant les peines minimales obligatoires⁶¹. Ces motifs spéciaux comprennent ce qui suit : (1) le délinquant a plus de 18 ans, mais moins de 21 ans et manifeste une immaturité psychosociale qui porte atteinte à sa capacité à adopter un comportement comparable au comportement normal d'une personne de son âge; et, (2) le délinquant démontre, selon la prépondérance des probabilités, (i) qu'au moment où il a commis l'infraction, ses fonctions mentales étaient altérées et que cet état de fait a un lien causal direct avec la perpétration de l'infraction et fait diminuer de beaucoup son degré de culpabilité, ou (ii) que ses fonctions mentales sont altérées au point où il sera exposé à un fardeau ou à des risques beaucoup plus lourds que le fardeau et les risques habituels résultant de l'emprisonnement.

Le droit pénal fédéral américain – 18 USC §3553f

Aux États-Unis, le droit pénal fédéral comprend certaines dispositions limitant l'application des peines minimales prévues dans les lois à l'égard de certaines infractions décrites aux articles 401,

⁶⁰ *Criminal Law (Sentencing Act) (SA) 1988*, art. 17.

⁶¹ *Crimes Amendment (Gross Violence Offences) Act, 2013 (VCT)*, n° 6 de 2013, art. 10A

404 et 406 de la *Controlled Substances Act*⁶² ou aux articles 1010 ou 1013 de la *Controlled Substances Import and Export Act*⁶³. 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 :

- (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 déjà en possession du gouvernement n'exclut pas la conclusion que le défendeur s'est conformé à cette exigence⁶⁴.

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 motifs⁶⁵. Comme dans le cas de l'alinéa 18 USC 3553(e) mentionné plus haut, la collaboration avec le gouvernement reste une exigence.

Les lignes directrices de 2014 de la Sentencing Commission énoncent que le facteur relatif aux responsabilités et aux liens familiaux n'est « habituellement pas pertinent » et ne devrait pas intervenir dans les décisions relatives à la détermination de la peine⁶⁶. Cependant, certains observateurs sont d'avis qu'une modification des lignes directrices s'impose afin d'autoriser les tribunaux à prendre en considération les responsabilités et les liens familiaux au moment de déterminer la peine (Anderson, 2015).

⁶² 21 USC 841, 844, 846.

⁶³ 21 USC 960, 963.

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

⁶⁵ Voir 18 U.S.C. 3553(c) - Énoncé des motifs justifiant l'infliction d'une peine.

⁶⁶ U.S. Sentencing Commission (2014). *U.S. Sentencing Guidelines Manual*, § 5H1.6.

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. Dans ses recherches sur la prise de décisions 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)⁶⁷. 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 drogue, pour les petits délinquants, non violents, reconnus coupables d'autres infractions passibles de peines minimales obligatoires (United States Sentencing Commission, 2011: 346). Les propositions législatives actuellement envisagées auraient pour effet de mettre en place des « soupapes de sûreté » générales qui s'appliqueraient à toutes les infractions en vertu des lois fédérales punissables d'une peine minimale obligatoire. Ainsi, si elle est adoptée, la *Justice Safety Valve Act*⁶⁸ autoriserait les juges à infliger aux délinquants fédéraux des peines inférieures à la peine minimale obligatoire chaque fois que celle-ci ne sert pas les fins de la sanction et ne satisfait pas à d'autres critères relatifs à la détermination de la peine énumérés à l'alinéa 18 U.S.C. §3553(a).

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] « La capacité mentale du délinquant, au moment où il a perpétré l'infraction pour laquelle une peine doit lui être infligée, était fortement altérée, mais pas suffisamment 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 un moyen de défense opposable à la poursuite. »

⁶⁷ 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).

⁶⁸ Projet de loi S.353/H.R. 706, *The Justice Safety Valve Act of 2015*.

- **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 des lésions corporelles constitue un élément de l’infraction, aucune blessure grave n’a été infligée à la victime et aucune arme n’a été utilisée dans la perpétration de l’infraction.⁶⁹

Suède – Circonstances spéciales

Le Code pénal suédois établit une peine spécifique pour chaque infraction, parfois exprimée aussi sous forme de peine minimale. Par exemple, la peine pour viol 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 ans⁷⁰. 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 ans⁷¹.

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

⁶⁹ *Montana Code* §46-18-222 (2) à (5).

⁷⁰ *Code pénal suédois*, ch. 6, art. 1.

⁷¹ *Code pénal suédois*, ch. 13, art. 1 et 2.

Si l'une des circonstances décrites au premier alinéa s'applique, le tribunal peut, s'il a des motifs particuliers pour ce faire, infliger une peine moins sévère que celle prescrite pour le crime⁷².

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

Certains législateurs ont plutôt opté pour les concepts beaucoup plus stricts de « circonstances exceptionnelles » ou de « circonstances importantes et impérieuses » pour justifier la dérogation à une peine minimale obligatoire prévue par la loi. Ces concepts ont pour but d'indiquer clairement que les tribunaux devraient appliquer les peines 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), à Victoria (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 impérieuses » dans les affaires de viol.

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 1999⁷³, mais ne s'applique qu'à une seule infraction contre des biens commise par un adulte et est limitée dans son application du fait que les quatre critères suivants doivent être réunis :

- l'infraction doit être mineure;
- le délinquant doit avoir fait des efforts raisonnables pour restituer la totalité des biens;
- le délinquant doit avoir une bonne moralité et pouvoir établir des circonstances atténuantes (ce qui exclut l'état d'ébriété) qui réduiraient son degré de culpabilité;
- le délinquant doit avoir coopéré avec les autorités policières.

En 2013, le gouvernement a remplacé le régime qui avait cours par un nouveau mécanisme de détermination de la peine minimale pour les crimes violents⁷⁴. Ce nouveau mécanisme comporte cinq niveaux de crimes violents assortis de différents niveaux de peine minimale s'appliquant à chacun des trois niveaux supérieurs. Ce mécanisme prévoit des exemptions aux niveaux minimaux d'emprisonnement s'il y a présence de « circonstances exceptionnelles » (Roth, 2014:10)⁷⁵.

⁷² Code pénal suédois, ch. 29, art. 5.

⁷³ Sentencing Amendment Act 1999.

⁷⁴ Sentencing Amendment (Mandatory Minimum Sentence) Act 2013 (NT).

⁷⁵ Pour une analyse de la mise en œuvre de ce mécanisme, consulter le rapport du ministère du Procureur général et de la Justice (Whyte et coll., 2015).

Victoria – Motifs spéciaux et circonstances importantes et impérieuses

Depuis 2013, la législation de l'État de Victoria prévoit des peines d'emprisonnement obligatoires (assorties d'une période minimale de quatre ans pendant laquelle le délinquant ne peut bénéficier d'une libération conditionnelle) pour les adultes déclarés coupables [TRADUCTION] « d'avoir causé sciemment ou par négligence des dommages graves à une personne dans des circonstances de violence extrême »⁷⁶. Avant de fixer une peine minimale, le gouvernement a consulté le Sentencing Advisory Council [Conseil consultatif sur la détermination des peines] (Victoria), lequel s'était essentiellement prononcé contre les peines minimales obligatoires en 2008. La tâche qui lui était précisément demandée consistait notamment à donner son avis sur la meilleure manière de préciser les circonstances exceptionnelles dans lesquelles un tribunal peut imposer une période sans possibilité de libération conditionnelle inférieure à la peine minimale obligatoire. Le Conseil a expliqué ce qui suit : [TRADUCTION] « Compte tenu du degré élevé de culpabilité sous-entendu dans les éléments de violence extrême des nouvelles infractions pour blessures graves, le Conseil est d'avis que les exceptions à l'obligation d'infliger une peine minimale doivent être fondées sur l'existence de circonstances qui atténuent significativement la culpabilité du délinquant ou qui peuvent être justifiées par l'intérêt public » (Sentencing Advisory Council, 2011: 10). Le Conseil s'est ensuite appliqué à définir une approche sur le fond pour déterminer ce qui fait qu'une circonstance peut être qualifiée d'« exceptionnelle », laissant de côté toute interprétation reposant sur le caractère rare ou non fréquent d'une circonstance. Le Conseil a par ailleurs recommandé d'utiliser l'expression [TRADUCTION] « motifs spéciaux » pour éviter toute confusion avec d'autres critères fondés sur les lois de l'État de Victoria qui utilisent l'expression « circonstances exceptionnelles » (Sentencing Advisory Council, 2011). Enfin, le Conseil a recommandé qu'une liste non exhaustive des motifs spéciaux soit établie dans la loi, précisant ce qui suit :

[TRADUCTION] [...] puisque'un critère énoncé en termes généraux serait sujet à une interprétation trop large et que l'objectif clair de la politique est de définir étroitement les exceptions à l'imposition des peines minimales prévues par la loi, la législation devrait établir une liste des motifs spéciaux. Cette liste devrait comprendre 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: 10).

Le Conseil a soutenu qu'une telle liste fournirait 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. Toutefois, 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).

La nouvelle législation adoptée en 2013 comprenait une liste de « motifs spéciaux » autorisant la dérogation aux dispositions relatives aux peines minimales. Ces motifs étaient les suivants :

⁷⁶ *Crimes Amendment (Gross Violence Offences) Act 2013* (VIC), n° 6 de 2013.

- le délinquant aide ou s'engage à aider, après le prononcé de la peine, les autorités chargées de l'application de la loi dans l'enquête ou la poursuite à la suite d'une infraction;
- le délinquant est âgé de plus de 18 ans, mais de moins de 21 ans, et manifeste une immaturité psychosociale qui porte atteinte à sa capacité à adopter un comportement comparable au comportement normal d'une personne de son âge;
- le délinquant démontre, selon la prépondérance des probabilités, (i) qu'au moment où il a commis l'infraction, ses fonctions mentales étaient altérées et que cet état de fait a un lien causal direct avec la perpétration de l'infraction et fait diminuer de beaucoup son degré de culpabilité, ou (ii) que ses fonctions mentales sont altérées au point où il sera exposé à un fardeau ou à des risques beaucoup plus lourds que le fardeau et les risques habituels résultant de l'emprisonnement;
- le tribunal recommande une ordonnance de sécurité en établissement hospitalier ou une ordonnance de traitement à domicile à l'égard du délinquant;
- il existe des circonstances importantes et impérieuses permettant de conclure à l'existence d'un motif spécial⁷⁷.

Lorsqu'un tribunal rend une telle conclusion, il doit énoncer par écrit le motif spécial et la raison pour laquelle le motif doit être versé aux registres de la cour⁷⁸.

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 l'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*⁷⁹ 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*⁸⁰. 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

⁷⁷ *Crimes Amendment (Gross Violence Offences) Act 2013* (VCT), n° 6 de 2013, art. 10A.

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ *Violent Crime Reduction Act 2006*, art. 29 : [TRADUCTION] « Le tribunal est tenu d'infliger une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans, sauf s'il est d'avis que des circonstances exceptionnelles liées à l'infraction ou au délinquant justifient de ne pas le faire. »

⁸⁰ *R. c. Rehman et Wood* [2005] EWCA Crim. 2056, [2005] Criminal Law Review 878.

si le tribunal n'avait que leur propre inconduite 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 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 qu'elle n'équivaut pas à une circonstance exceptionnelle » (par. 11).
- Parfois, il peut n'y avoir qu'[TRADUCTION] « une seule circonstance frappante, se rapportant à l'infraction ou au délinquant, qui fera en sorte que l'affaire répond aux exigences 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 convient de noter que « 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 la peine minimale prévue infligée équivaldrait à une peine 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 culpabilité⁸¹. Aussi, lorsqu'il y a des circonstances exceptionnelles, la peine minimale devrait demeurer un point de départ⁸².

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 délinquant⁸³; 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 illégale⁸⁴; et une situation où l'accusé, une personne sans dossier criminel, détenait des armes prohibées qui avaient été « laissées » dans les

⁸¹ *R c. Jordan*; *R c. Alleyne*; *R c. Redfern* [2005] 2Cr.App.R.(S) 44.

⁸² *R c. Beard* [2008] 2.Cr. App. R (S) 70.

⁸³ *R c. Blackall* [2006] 1 Cr App R (S) 131.

⁸⁴ *R c. Mehmet* [2006] 1 Cr App R (S) 397.

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 amnistie⁸⁵. 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 »⁸⁶.

Afrique du Sud – circonstances importantes et impérieuses

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 reconnaît qu'il est possible de s'écarter de la peine minimale obligatoire lorsque le tribunal est convaincu qu'il existe des « circonstances importantes et impérieuses » 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 à propos du viol, ni l'existence préalable de relations quelconques entre l'accusé et la personne ayant déposé la plainte ne constituent des circonstances importantes et impérieuses justifiant l'infliction d'une peine moins sévère que celle prévue.

Les articles 51 et 53 de la *Criminal Law Amendment Act* de 1997 (modifiée⁸⁷) prévoient ce qui suit :

[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 impérieuses 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 peine moindre.

(aA) Lorsque le tribunal prononce une peine à l'égard d'une infraction de viol, les éléments suivants ne peuvent constituer des circonstances importantes et impérieuses 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 de l'accusé au sujet du viol;
- (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 paragraphe 297(4) de la *Criminal Procedure Act, 1977* (Loi n° 51 de 1977).

⁸⁵ *R c. Bowler* [2007] EWCA Crim 2068.

⁸⁶ *R c. Robinson* [2010] 2 Cr. App. R(S) 20 CA.

⁸⁷ Plus récemment par la *Criminal Law (Sentencing) Amendment Act, 2007*.

(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) Le présent 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 impérieuses ». Dans l'affaire *S. c. Mofokeng and Another*, le juge a déclaré que pour conclure à l'existence de circonstances importantes et impérieuses, [TRADUCTION] « il faut que les faits de l'affaire en particulier présentent une quelconque circonstance qui est 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 justifiée⁸⁸ ».

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 que les sanctions contre le crime soient efficaces⁸⁹. Elle a ajouté qu'il n'était pas nécessaire que l'infliction de la peine prescrite corresponde à une [TRADUCTION] « injustice flagrante » pour qu'une dérogation soit justifiée⁹⁰. Pour ce qui est des « circonstances importantes et impérieuses », la Cour a souligné ce qui suit :

[TRADUCTION]

En outre, ces circonstances doivent être importantes et impérieuses. 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 impérieuses 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 eux⁹¹.

⁸⁸ *S. c. Mofokeng and Another* 1999 (1) SACR (W) 502, p. 523

⁸⁹ *S. c. Malgas* [2001] 3 All SA 220(A), par. 8.

⁹⁰ *S. c. Malgas* [2001] 3 All SA 220 (A), par. 23.

⁹¹ *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 circonstances atténuantes ou aggravantes habituelles) et leur [TRADUCTION] « 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 impérieuses » 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 « 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 ce qui suit :

[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, cela ne peut s'expliquer 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 crime, 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 d'impérieuses, justifiant l'infliction d'une peine moins sévère⁹².

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

- (a) L'article 51 a limité sans toutefois éliminer le pouvoir discrétionnaire des tribunaux d'infliger des peines relativement aux infractions visées à la partie 1 de l'annexe 2 (ou des 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 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 crimes en question doivent donc susciter une réponse sévère, uniforme et cohérente de la part des tribunaux.
- (d) Il ne faut 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

⁹² *S. c. Malgas* [2001] 3 All SA 220(A), par. 22.

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 habituellement 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 évaluées en fonction du critère de référence (« importantes et impérieuses ») 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 isolés 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 législateur⁹³.

Soulignons aussi que la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud a rejeté la contestation de la validité constitutionnelle de ces dispositions dans l'affaire *Buzani Dodo c. The State*⁹⁴.

Dans la pratique, l'argument fondé sur les « circonstances importantes et impérieuses » 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 obligatoires⁹⁵.

Comme il est possible d'invoquer des « circonstances importantes et impérieuses », 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

⁹³ S c. Malgas [2001] 3 All SA 220(A), par. 25.

⁹⁴ *Buzani Dodo c. The State* (dossier CCT1/01, 5 avril 2001).

⁹⁵ 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 impérieuses » 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 moins sévère que la peine minimale prescrite (Rudman, 2006: 28).

livrent à un exercice 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 l'affaire *S c. Abrahams*, le tribunal a affirmé que [TRADUCTION] « certains viols sont pires que d'autres, et la peine d'emprisonnement à perpétuité prescrite par le législateur devrait être réservée aux cas dénués de facteurs importants portant à conclure qu'une telle peine est inappropriée et injuste »⁹⁶. Dans l'affaire *S c. Mahomotsa*, la Cour, faisant référence aux affaires de viol, a affirmé que [TRADUCTION] « certes, chacune de ces affaires est grave, mais certaines d'entre elles sont pires que d'autres et, sous réserve de la mise en garde qui suit, il n'est que justice que les écarts dans la gravité des actes commis soient pris en considération lorsqu'il est temps d'établir les sanctions »⁹⁷.

Dans l'affaire *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 lui⁹⁸. La Cour a conclu que l'existence de leur mariage de droit coutumier, le fait que M. 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 atténuantes⁹⁹.

En plus d'autres événements, ces événements ont finalement mené à l'adoption, dans la *Criminal Law (Sentencing) Amendment Act, 2007*, du nouveau paragraphe 3(aA) précisant ce qui ne peut constituer une circonstance importante et impérieuse 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 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 les types de circonstances atténuantes ou exceptionnelles qui peuvent justifier que l'on s'écarte des peines minimales obligatoires, c'est

⁹⁶ *S c. Abrahams* 2002 (1) SACR 116 (SCA), par. 29.

⁹⁷ *S c. Mahomotsa* 2002 (2) SACR 85 (SCA), par. 18.

⁹⁸ *S. c. Mvamvu* 2005 (1) SACR 54.

⁹⁹ 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 impérieuses et importantes, la peine appropriée relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Voir aussi *Rammoko c. DPP* 2003 (1) SACR 200 (SCA).

essentiellement pour éviter l'infliction d'une peine injuste¹⁰⁰. 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.

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 obligatoires¹⁰¹. 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 peine¹⁰². 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 utilisation¹⁰³. Ainsi, une peine d'emprisonnement de durée déterminée pour meurtre n'est seulement possible que si une peine d'emprisonnement à perpétuité serait « 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 violentés, où l'emprisonnement à perpétuité serait manifestement injuste au vu des faits (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*.

¹⁰⁰ Par exemple, en Louisiane, M. Fritchie (2015) a soutenu qu'en l'absence de dispositions relatives à la « soupape de sûreté » (ou d'une dispense dans l'intérêt de la justice), les lois en matière de détermination des peines obligatoires en Louisiane ont pour effet de créer de graves injustices. Plus précisément, il a cité l'affaire *Sate c. Noble (State c. Noble, 2013-1109 (La. App. 4 Cir. 2/12/14); 133 So. 3d 703.)*, où l'accusé a finalement été condamné à une peine d'emprisonnement de 13 ans et quatre mois avec travaux forcés pour possession de deux cigarettes de marijuana. Le juge du procès avait dérogé de beaucoup à la peine obligatoire et condamné l'accusé à une peine d'emprisonnement de cinq ans avec travaux forcés. Le Quatrième circuit a conclu que le juge du procès avait adéquatement justifié que la peine obligatoire de 13 ans et quatre mois était, d'un point de vue constitutionnel, excessive. Cette décision a été infirmée par la Louisiana Supreme Court, laquelle a soutenu que la peine obligatoire minimale n'était pas excessive sur le plan constitutionnel.

¹⁰¹ *Sentencing Act 2002*, modifiée.

¹⁰² *Sentencing and Parole Act 2010*.

¹⁰³ *Sentencing Act 2002*, art. 102.

(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 [...] ¹⁰⁴

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 objectifs de la justice :

[TRADUCTION]

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

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;
- (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 ne serait suffisante pour satisfaire à l'une ou plusieurs 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 plus ¹⁰⁵.

Lorsque des circonstances aggravantes accompagnent le meurtre, le tribunal doit imposer une période d'emprisonnement minimale 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;

¹⁰⁴ *Sentencing Act 2002*, art. 102.

¹⁰⁵ *Sentencing Act 2002*, art. 103

- (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;
- (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 faire¹⁰⁶.

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. 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 ».

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

¹⁰⁶ *Sentencing Act 2002*, art. 86E.

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.

[TRADUCTION]

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

(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 Haute Cour pour ce procès;
- (b) aucun autre tribunal que la Haute Cour, 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 Haute Cour doit condamner le délinquant à la peine d'emprisonnement maximale 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 infligée 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'article 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 paragraphes 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 de la situation 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 conclu que le seuil était élevé. Ce qui correspond à quelque chose de « manifestement injuste » dépend des faits particuliers de l'espèce. Dans l'affaire *R. c. O'Brien*, 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 évidente¹⁰⁷ ».

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 limitée¹⁰⁸.

¹⁰⁷ *R c O'Brien*, HC, New Plymouth, 21/2/2003, T06/02.

¹⁰⁸ *R c Rawiri et Ors* [2003] 3 NZLR 794.

Dans l'affaire *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 perpétuité¹⁰⁹. » Cela dit, elle s'est rangée à l'avis de la cour de première instance et a conclu que, dans le contexte d'une agression brutale et motivée par des raisons criminelles à l'égard d'une victime vulnérable, une déficience intellectuelle légère, même lorsqu'elle est conjuguée à la jeunesse, n'est pas suffisante pour renverser la présomption¹¹⁰.

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 circonstances ».

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.).

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 l'arrêt *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

¹⁰⁹ *R c O'Brien* 2003, NZ CA107/ 03, par. 36.

¹¹⁰ Plusieurs autres décisions judiciaires sont également passées en revue dans Chhana et coll. (2004).

pouvait être renversée¹¹¹. 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 années¹¹² ou lorsque les infractions antérieures ne consistaient qu'à fournir de petites quantités de drogue à un groupe¹¹³).

Écosse – Exceptions dans l'intérêt de la justice

L'article 205B de la *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997* prévoit 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). Toutefois, il y a exemption lorsque la cour [TRADUCTION] « est d'avis qu'il existe des circonstances particulières qui a) se rapportent à l'une ou l'autre des infractions ou au délinquant; et b) feraient en sorte que la peine serait injuste (par. 205B(3)).

7. Dispense pour permettre le traitement du délinquant

Le vent de changement pour la création de tribunaux de déjudiciarisation en matière de drogue porté par l'initiative de 2013 du ministère américain de la Justice intitulée « Smart on Crime » pourrait être précurseur d'un usage plus répandu des dispositions autorisant une dérogation aux peines minimales obligatoires dans le traitement des délinquants.

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

¹¹¹ *R c McInerney R c Keating* [2003] All ER (D) 28 (Jan). Vu la similitude dans le libellé de chacun des paragraphes pertinents qui donne lieu à une exception à l'application des peines obligatoires aux articles 110 et 111, la conclusion serait sans doute la même relativement à l'application de l'article 110 au regard de la peine minimale obligatoire pour les infractions de catégorie A en matière de drogue.

¹¹² *R c McDonagh* [2006] 1 Cr. App. R. (S.) 111.

¹¹³ *R c Turner* [2006] 1 Cr App R (S) 95.

sexuelle d'enfants (§45-5-625(4)), lorsque la victime a 12 ans ou moins et que le délinquant a 18 ans ou plus au moment de l'infraction¹¹⁴.

Le relief qui est fourni par §46-18-222(6) est inhabituelle et justifiée sur la base de la perspective de la réinsertion sociale 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.

Par ailleurs, comme il a été mentionné précédemment, dans l'État de Victoria, une nouvelle législation adoptée en 2013 se rapportant aux « infractions d'une violence extrême » autorise la dérogation aux dispositions relatives aux peines minimales obligatoires lorsque le tribunal recommande une ordonnance de sécurité en établissement hospitalier ou une ordonnance de traitement à domicile à l'égard du délinquant¹¹⁵.

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 accomplie 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 appliquées¹¹⁶. Michael Tonry fait valoir que : [TRADUCTION] « Si

¹¹⁴ Pour ces quatre dernières infractions, la peine obligatoire est de 25 ans ferme. Le *Code* énonce que le délinquant encourt une peine d'emprisonnement d'une durée de 100 ans dans une prison d'État et que le tribunal n'est pas autorisé à surseoir à l'imposition des 25 premières années d'une peine d'emprisonnement infligée au titre du sous-alinéa (3)(a)(i), sauf pour les circonstances prévues à l'article 46-18-222 ou à les reporter. De même, le délinquant ne peut prétendre à la libération conditionnelle pendant les 25 premières années de sa peine d'emprisonnement.

¹¹⁵ *Crimes Amendment (Gross Violence Offences) Act 2013* (VCT), n° 6 de 2013, art. 10A.

¹¹⁶ 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 l'affaire *United States c. 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 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, 259-260). Voir aussi le rapport détaillé de la Sentencing Commission des

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; aussi, Tonry 2014)¹¹⁷. Voici des exemples d'États où des peines minimales obligatoires ont été créées (ou ont évoluées) sous la forme de peines présomptives, permettant des écarts par rapport à la peine présomptive dans des circonstances exceptionnelles.

Nous vous présentons ici quatre exemples, à savoir l'Angleterre et le Pays de Galles, qui ont des lignes directrices contraignantes sur les peines présomptives, le Connecticut, qui inflige à la fois des peines minimales strictes et des peines minimales présomptives, le 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.

Angleterre et Pays de Galles

Le Sentencing Council de l'Angleterre et du Pays de Galles a formulé des lignes directrices contraignantes sur les peines présomptives qui favorisent une certaine uniformité en matière de détermination des peines en proposant un processus en plusieurs étapes devant être suivies par les tribunaux lorsqu'ils doivent déterminer la peine à infliger à un délinquant, tout en leur laissant un pouvoir discrétionnaire certain (Roberts, 2013; Mallet, 2015). Roberts fait cependant remarquer que les lignes directrices en matière de détermination de la peine sont beaucoup moins strictes que celles adoptées aux États-Unis : [TRADUCTION] « Partout aux États-Unis, la plupart des régimes reposent sur des lignes directrices contraignantes sur les peines présomptives numériques assorties d'une exigence de conformité plus stricte » (Roberts, 2013: 11), tandis qu'un tribunal en Angleterre et au Pays de Galles n'est tenu que de « tenir compte » des lignes directrices du Conseil et de justifier sa décision advenant un « écart » à celles-ci.

Au chapitre des peines minimales prescrites en cas de meurtre, les juges sont tenus de prendre en considération divers points de départ, facteurs atténuants et aggravants et autres circonstances et, bien que les dispositions législatives ne soient pas contraignantes, d'énoncer le motif qui les a incités à s'en écarter au moment de se prononcer sur la peine à infliger (Fitz-Gibbon, 2016: 51).

Connecticut - peine minimale obligatoire comme « peine minimale présomptive »

En février 2015, on comptait dans l'État du Connecticut 74 crimes assortis d'une peine d'emprisonnement obligatoire d'une durée précise. Pour 15 de ces crimes, l'accusé peut se voir infliger la même peine qu'un contrevenant dangereux récidiviste s'il est reconnu coupable

États- Unis (2011), *Report to Congress: Mandatory Minimum penalties in the Federal Criminal Justice System*; et Lynch et Omori (2014).

¹¹⁷ 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 plaider (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).

d'infractions graves précises et a des antécédents de condamnations liées à certaines infractions graves (OLR, Connecticut General Assembly, 2015). Au fil des ans, l'État 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. En vertu des dispositions relatives aux peines présomptives, 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.

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 présomptive¹¹⁸. Dans certains cas, la nature « présomptive » 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).

Minnesota – lignes directrices pour la détermination de peines présomptives 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 »¹¹⁹. Les lignes directrices doivent être utilisées pour déterminer la peine présomptive, 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 être dérogé aux peines présomptives qui y sont énoncées que lorsqu'il existe des circonstances importantes et impérieuses pour le faire » (Minnesota Sentencing Guidelines Commission, 2011: 1).

Dans ces cas, le juge peut s'écarter de la décision ou de la durée présomptive indiquée 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 impérieuses 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

¹¹⁸ Exemples de telles infractions : conduite d'un véhicule alors que le 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.

¹¹⁹ Voir : Minnesota Sentencing Guidelines Commission, 2011.

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: 29).

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

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, infliction 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 infliction de blessures). Une période fixe d'inadmissibilité à une libération conditionnelle pour chaque infraction est inscrite dans un tableau annexé à la loi 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'infraction¹²⁰ ».

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

¹²⁰ *Crimes (Sentencing Procedure) Act*, par. 54A(1) et (2).

libération conditionnelle s'appliquait tout en excluant de l'application du régime les délinquants qui avaient moins de 18 ans au moment de l'infraction¹²¹.

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 juges¹²² ». Le 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 conditionnelle¹²³.

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 paragraphes 21A(2) et 21 A(3) respectivement énumèrent différentes circonstances aggravantes et atténuantes, alors que le paragraphe 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 « 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 l'affaire *R. c. Way* (2004), le tribunal a déclaré qu'[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 paragraphes 21A(2) ou (3) », notamment le principe fondamental de la justice individualisée¹²⁴. 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'article 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.

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 la décision *Muldrock c. The Queen* (2011), où tous les juges de la Haute Cour ont conclu dans un même jugement que la Court of Criminal Appeal avait commis une erreur [TRADUCTION] « en

¹²¹ Voir : *Crimes (Sentencing Procedure) Act*, par. 54D(3), introduite par la *Crimes Amendment (Sexual Offences) Act 2008*, Sch 2.4[4].

¹²² L'hon. R.J. Debus, alors procureur général, NGS, débats de l'Assemblée législative, 23 octobre 2002, p. 5813

¹²³ Voir : par. 54B(3) of the *Crimes (Sentencing Procedure) Act*.

¹²⁴ *R c. Way* (2004) 60 NSWLR 168, à la p. [104].

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'appelant¹²⁵ ». Les juges de la Haute Cour ont également affirmé que « [...] [la cour dans l'affaire *R c. Way*] a commis une erreur en interprétant en termes obligatoires le paragraphe 54B(2)¹²⁶ ».

Suivant le paragraphe 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 la décision *R. c. Simpson*, le juge en chef Spigelman a déclaré ce qui suit :

[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 indiquent comme devant être la période minimale effective d'incarcération¹²⁷.

La commission judiciaire de Nouvelle-Galles du Sud a souligné que la conclusion selon laquelle il existe des circonstances particulières aux termes des paragraphes 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 peine¹²⁸. La réadaptation du délinquant sera souvent la raison pour laquelle on cherchera à trouver des circonstances particulières, mais ce ne sera pas la seule¹²⁹. 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 loi¹³⁰.

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

¹²⁵ *Muldock c. The Queen* (2011) 244 CLR 120, à la p. [32]. La Haute Cour a également conclu que la décision dans l'affaire *R c. Way* était erronée.

¹²⁶ *Muldock c. The Queen* (2011) 244 CLR 120, à la p. [25]. En effet, la Haute Cour a conclu qu'en déterminant la peine pour une infraction à laquelle une période fixe d'inadmissibilité à une libération conditionnelle 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 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.

¹²⁷ *R c. Simpson* (2001) 53 NSWLR 704, à la p. 59.

¹²⁸ *R c. Tobar* (2004) 150 A Crim R 104, aux p. 36-37; *R c. Huynh* [2005] NSWCCA 220, aux p. 35-39; *Markham c. R* [2007] NSWCCA 295, à la p. 29.

¹²⁹ *R c. El-Hayek* (2004) 144 A Crim R 90, à la p. 105.

¹³⁰ *R. c. Lemene* (2001) 118 A Crim R 131, aux p. 66-67; *R. c. Hooper* [2004] NSWCCA 10, aux p. 62-64; *Jackson c. R.* [2010] NSWCCA 162, aux p. 24-25.

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 la détermination 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 aient été prononcées. Aux États-Unis, au niveau fédéral, le Bureau of Prosecution (BOP) peut s'adresser à la cour pour qu'elle réduise la peine d'un détenu si elle estime [TRADUCTION] « qu'il existe des motifs extraordinaires et impérieux de le faire », ou si le détenu est âgé d'au moins 70 ans, a purgé au moins 30 ans de sa peine et que le directeur du BOP juge qu'il ne présente pas un risque pour la sécurité de toute personne ou de la communauté (James, 2014).

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 plaider 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. 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 condamnés¹³¹. 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).

Le projet *Model Penal Code : Sentencing* 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. Développements récents

Il est difficile de décrire les différents développements qui se sont produits depuis 2012, lors du lancement de cette étude. En aucune circonstance le législateur n'a pris la décision d'abroger des peines minimales obligatoires existantes. Toutefois, il est possible de discerner trois tendances évidemment liées aux orientations politiques, aux débats publics et aux décisions des tribunaux. On a pu observer : 1) des augmentations de la fréquence du recours aux peines minimales obligatoires (avec ou sans exceptions prévues par la loi); 2) des limitations partielles concernant

¹³¹ *Maryland Code, Criminal Procedure* §8-105.

l'application des peines minimales obligatoires, habituellement en conséquence de décisions des tribunaux et parfois suivies de modifications aux politiques en matière de poursuites (lignes directrices); et 3) un appui croissant en faveur de l'utilisation des peines présomptives en tant que solution de rechange aux peines minimales obligatoires comme moyen de structurer la détermination de la peine. Il y a également eu de modestes progrès sur le plan de la formulation de dispositions législatives équilibrées établissant les dispenses.

Utilisation accrue des peines minimales obligatoires

Le Canada, comme nous le savons, a augmenté son utilisation des peines obligatoires en vertu de : 1) la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés* (2012)¹³² qui a modifié la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* afin d'ajouter des peines minimales obligatoires à des infractions particulières relatives aux drogues selon certaines circonstances, et a modifié le *Code criminel* pour ajouter des peines minimales obligatoires aux infractions précises impliquant l'exploitation sexuelle d'enfants; 2) la *Loi visant à combattre la contrebande de tabac* (2014)¹³³ qui établit les peines minimales pour les infractions de contrebande de tabac; et 3) le projet de loi C-26 (2015)¹³⁴, qui modifie le *Code criminel* pour augmenter les peines minimales obligatoires dans le cas de plusieurs infractions prévues au Code, la plupart concernant des infractions sexuelles contre des enfants et des adolescents.

Entre 2013 et 2015, la Nouvelle-Galles-du-Sud a adopté plusieurs modifications à la *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999*, imposant une période fixe d'inadmissibilité à une libération conditionnelle pour certaines infractions relatives aux armes à feu et aux infractions sexuelles, établissant une nouvelle peine minimale de huit ans et une peine maximale d'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle pour les infractions sexuelles contre des enfants de moins de 10 ans. Les États du Queensland et l'Australie-Occidentale ont ajouté de nouvelles infractions passibles de peines minimales (parfois sans la possibilité d'exceptions) ou ont augmenté les peines minimales déjà établies par la loi.

En 2013, l'État de Victoria a établi des peines obligatoires d'emprisonnement (avec une période de quatre ans d'inadmissibilité à la libération conditionnelle) pour les adultes ayant commis une infraction consistant à causer intentionnellement ou par insouciance des blessures importantes à une personne dans un contexte de violence extrême¹³⁵. En 2013, dans les Territoires du Nord, le gouvernement a remplacé le régime existant par un nouveau régime de peines minimales pour les infractions avec violence¹³⁶. Des dérogations aux durées minimales d'emprisonnement sont possibles en présence de « circonstances exceptionnelles ». Comme nous l'avons mentionné précédemment, d'autres pays ont également augmenté leur régime de peines minimales obligatoires, et ce, non seulement pour les infractions graves.

¹³² *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, L.C. 2012, ch. 1.

¹³³ *Loi visant à combattre la contrebande de tabac*, L.C. 2014, ch. 23.

¹³⁴ *Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur la preuve au Canada et la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels, édictant la Loi sur la banque de données concernant les délinquants sexuels à risque élevé (infractions sexuelles visant les enfants) et modifiant d'autres lois en conséquence*, L.C. 2015, ch. 23.

¹³⁵ *Sentencing Amendment (Mandatory Minimum Sentence) Act 2013* (NT).

¹³⁶ *Sentencing Amendment (Mandatory Minimum Sentence) Act 2013* (NT).

Limites à l'application des peines minimales obligatoires

Les décisions judiciaires au Canada et dans d'autres pays ont fixé des limites concernant l'application des peines minimales obligatoires. Au Canada, notamment, la Cour suprême a jugé que les peines minimales obligatoires imposées par les sous-alinéas 95(2)a)(i) et (ii) du *Code criminel* (concernant certaines infractions relatives aux armes à feu) violaient l'article 12 de la Charte¹³⁷. S'exprimant au nom de la majorité, le juge en chef McLachlin a expliqué ce qui suit :

La peine minimale obligatoire est en soi susceptible de s'écarter du principe de proportionnalité lors de la détermination de la peine. Elle est davantage axée sur la dénonciation, la dissuasion générale et le châtement que sur ce qui constitue une peine appropriée au vu de la gravité de l'infraction, de la culpabilité morale du délinquant et du préjudice causé. Implacable, la peine minimale obligatoire est susceptible d'empêcher le tribunal d'arrêter une peine proportionnelle se situant à l'extrémité inférieure de la fourchette. Dans certains cas extrêmes, elle peut même emporter l'infliction d'une peine injuste, le délinquant n'étant plus au centre du processus, et ce, d'une manière qui contrevient au principe de proportionnalité. Elle modifie le processus général de la détermination de la peine, lequel prend appui sur l'examen de tous les éléments pertinents pour arriver à un résultat proportionné. Elle influe sur le résultat en modifiant le processus judiciaire habituel de détermination de la peine¹³⁸.

Aux États-Unis, la Cour suprême des États-Unis dans la décision *Miller c. Alabama* (2012) a déclaré inconstitutionnelle la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle pour les mineurs¹³⁹. Il a été décrété qu'une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle était une punition inhabituelle et cruelle pour un délinquant âgé de moins de 18 ans au moment de l'infraction.

Par contre, dans certains pays, les plus hauts tribunaux ont maintenu le droit des États d'établir des peines minimales. Ce fut le cas, par exemple, de l'Australie avec la décision de la Haute Cour dans l'affaire *Magaming c. The Queen*¹⁴⁰.

Directives en matière de poursuites

La poursuite du débat sur les conséquences de l'application des peines minimales obligatoires a de plus en plus attiré l'attention sur le rôle et le pouvoir discrétionnaire des procureurs dans l'application de ces régimes.

Aux États-Unis, la décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Alleyne c. United States*¹⁴¹ a fait en sorte d'intensifier le rôle des procureurs à déterminer si un défendeur doit être soumis à une peine minimale obligatoire. Cette décision indique que tout fait entraînant un allongement de la peine minimale obligatoire fixée par la loi constitue un élément de l'infraction

¹³⁷ *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773.

¹³⁸ *Idem*, au par. 44.

¹³⁹ *Miller c. Alabama*, 567 US (2012).

¹⁴⁰ *Magaming c. The Queen* [2-13] HCA 40 (11 octobre 2013).

¹⁴¹ *Alleyne c. United States*, 133 S. Ct. 2151 (2013).

qui doit être soumis au jury et prouvé hors de tout doute raisonnable¹⁴². Il s'agit d'un développement majeur puisque celui-ci a entraîné un affaiblissement des facteurs de détermination de la peine habituellement présentés comme contraignants.

La même année, le département de la Justice des États-Unis a fait le lancement de l'initiative intitulée « Attorney General's Smart on Crime Initiative » dans le but de réduire le recours aux peines minimales obligatoires pour les crimes mineurs non violents relatifs à la drogue et d'encourager l'utilisation de mesures de diversion (département de la Justice des É.-U., 2013). Le procureur général a également modifié les politiques fédérales en matière de poursuites concernant les peines minimales obligatoires pour certains délinquants ayant commis des crimes mineurs non violents relatifs à la drogue (Procureur général des É.-U., 2013; 2013a).

En 2013, en Australie, suivant une révision sénatoriale de l'application des peines minimales obligatoires pour les affaires de passages de clandestins, le procureur général a énoncé certaines lignes directrices concernant le processus de poursuite en lien avec les infractions passibles de peines minimales obligatoires.

Au Canada, suivant l'adoption de la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, le directeur des poursuites pénales a établi des lignes directrices afin de guider le procureur de la Couronne relativement aux implications de ces modifications par rapport au processus de poursuite (directeur des poursuites pénales, 2014; 2014a). Entre autres, en ce qui concerne les peines minimales obligatoires pour des infractions relatives à l'exploitation sexuelle des enfants, les lignes directrices indiquent qu'« il est généralement inapproprié pour la Couronne d'accepter un plaidoyer à une infraction moindre, qu'elle suspende ou retire une accusation dans le but d'éviter l'imposition d'une PMO, lorsque la preuve justifie l'accusation initiale. Les écarts peuvent être tolérés dans des circonstances exceptionnelles seulement et en accord avec les lignes directrices actuelles. » (Directeur des poursuites pénales, 2014a).

Exceptions et lignes directrices présomptives

Certains pays ont contribué à la discussion concernant la manière dont les exceptions à l'application des peines minimales obligatoires devraient être définies. Plus particulièrement, le Sentencing Advisory Council [Conseil consultatif sur la détermination des peines] de Victoria a établi plusieurs principes suggérant des exceptions prévues par la loi aux peines minimales obligatoires (Sentencing Advisory Council, 2011). Ces exceptions, appelées des « conditions spéciales », ont clarifié la loi adoptée en 2013 par l'État de Victoria¹⁴³. Ici, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (2013) a proposé sa propre suggestion.

Aux États-Unis, comme nous l'avons déjà dit, plusieurs initiatives législatives sont soumises au Congrès afin d'accroître le recours aux « soupapes de sûreté » pour les affaires fédérales relatives à la drogue et autres infractions.

¹⁴² Le procureur général a expliqué que cela signifie que pour qu'un accusé soit passible d'une peine minimale obligatoire, les procureurs doivent s'assurer que le document d'accusation comporte les éléments du crime qui entraînent une sanction minimale obligatoire (procureur général des États-Unis, 2013: 3).

¹⁴³ *Crimes Amendment (Gross Violence Offences) Act 2013* (VCT), n° 6 de 2013.

Enfin, les lignes directrices en matière de détermination de la peine dans plusieurs États se transforment tranquillement en lignes directrices présomptives de fait permettant des écarts par rapport aux peines minimales prescrites dans certains cas. Parallèlement, plusieurs observateurs portent une attention particulière au travail du Sentencing Guidelines Council, en Angleterre et au Pays de Galles, incluant l'application des lignes directrices du Conseil concernant les facteurs personnels mitigés et l'utilisation du pouvoir discrétionnaire par les tribunaux.

2. Incidences des exceptions aux peines minimales obligatoires

Nous avons quelques éléments de preuve cohérents 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 varieraient 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.

Toutefois, malgré ces observations générales, quelques recherches sont disponibles aux États-Unis concernant les incidences de certaines formes de dérogations par rapport aux lignes directrices fédérales en matière de détermination de la peine (par exemple, Cappelino et Meringolo, 2014; Divita, 2015; Fischman et Schanzenbach, 2012; Krasnostein et Freiberg, 2013; Ortiz et Spohn, 2014). Plus particulièrement, les dérogations d'assistance substantielle, parce qu'elles exigent le consentement du poursuivant, semblent servir essentiellement à encourager ou à obliger le délinquant à plaider coupable et à coopérer avec l'État. Comme mentionné précédemment, la recherche révèle que ces exceptions ont probablement permis aux tribunaux de diligenter plus efficacement le traitement d'un bon nombre de dossiers, mais aussi d'introduire un taux alarmant de disparités injustifiées entre les peines ce qui a produit des effets différents sur divers groupes de délinquants (Fischman et Schanzenbach, 2012; Divita, 2015).

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 impérieuses » 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 impérieuses » 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.

3. 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 il a été question dans le présent document 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 pays, 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, le terme « 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). En 2015, dans l'arrêt *R. c. Nur*¹⁴⁴, la Cour suprême a déclaré que les peines minimales obligatoires imposées par les sous-alinéas 95(2)a(i) et (ii) du *Code criminel* violaient l'article 12 de la *Charte* et que celles-ci étaient nulles en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Aussi, il y a l'arrêt *Lloyd c. La Reine*, dont la constitutionnalité de la peine minimale pour une infraction relative à la drogue (avec une condamnation antérieure) est contestée devant la Cour suprême.

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 »¹⁴⁵. 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*¹⁴⁶ et *R. c. Rehman and Wood*¹⁴⁷. 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 minimale

¹⁴⁴ *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773.

¹⁴⁵ Voir : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>.

¹⁴⁶ *R. c. Offen and Others* [2001] 1 Cr App R 372.

¹⁴⁷ *R. c. Rehman and Wood* [2005] EWCA Crim 2056.

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 estimé 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 disproportionnée¹⁴⁸ ».

En juillet 2013, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré, dans l'affaire *Vinter and others c. UK*, que les peines d'emprisonnement à perpétuité violaient l'article 3 de la *Convention européenne des droits de l'homme* qui interdit les traitements cruels, inhumains ou dégradants et la torture. Cette déclaration a été contestée avec succès. Le 18 février 2014, la Cour d'appel a jugé que les peines à perpétuité imposées en vertu de l'article 269 de la *Criminal Justice Act 2003* étaient incompatibles avec l'article 3 de la *Convention européenne des droits de l'homme* et que les juges devaient continuer de les infliger qu'en cas de circonstances exceptionnelles¹⁴⁹.

États-Unis

Aux États-Unis, le *Bill of Rights* (particulièrement le 8^e Amendement de la Constitution) interdit l'infliction d'un châtement « cruel et inhabituel ». La Cour suprême des États-Unis, pour décider si un châtement en particulier était cruel et inhabituel, s'est appuyée sur les principes articulés dans l'affaire *Furman c. Georgia*¹⁵⁰. Le châtement ne doit pas être : dégradant pour la dignité humaine en raison de sa sévérité, un châtement sévère qui est manifestement infligé d'une manière complètement arbitraire, un châtement sévère qui est clairement et entièrement rejeté par l'ensemble de la société, un châtement 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. Toutefois, comme nous l'avons indiqué plus haut, dans l'affaire *Miller c. Alabama*, la Cour suprême des États-Unis a déclaré inconstitutionnelles les peines obligatoires d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle lorsque le délinquant était âgé de moins de 18 au moment de la

¹⁴⁸ *R c Offen and Others* [2001] 1 Cr App R 372, par. 16.

¹⁴⁹ Att. Gen's Reference (n° 69 de 2013), Re; *R c McLaughlin et R c Newell* [2014] EWCA Crim 188.

¹⁵⁰ *Furman c. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

perpétration de l'infraction¹⁵¹. De telles peines sont considérées comme étant des punitions inhabituelles et cruelles.

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] « chacun a le droit d'être protégé contre les arrestations et les détentions arbitraires », alors que l'article 27 dispose que [TRADUCTION] « chacun 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 ».

L'expression « sévérité disproportionnée » (à l'article 9) signifie 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.

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 « 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 :

[TRADUCTION]

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 peuvent 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 dégradante¹⁵² ». Dans la

¹⁵¹ *Miller c. Alabama*, 567 US (2012).

¹⁵² *S c. Makwanyane and Another* (CCT3/94) [1995] ZACC 3, par. 94.

décision *Dodo c. S.*, le tribunal 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 impérieuses » sont présentes, en se fondant sur l'interprétation de ce critère formulé par la Supreme Court of Appeal dans l'arrêt *S. c. Malgas*¹⁵³. Autrement dit, le fait que l'on puisse déroger aux peines minimales obligatoires dans certaines circonstances permet d'éviter des peines grossièrement disproportionnées.

4. Options stratégiques

Les peines obligatoires strictes, qu'elles soient en mesure ou non de répondre aux objectifs politiques qui ont motivé leur adoption au départ, comportent 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.

Il est certainement possible, 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 duquel les écarts sont impossibles. Il existe déjà des exemples très viables de tels régimes.

Lorsqu'il est impossible de réduire ou d'abroger une peine minimale obligatoire, une stratégie politiquement viable pour réduire les répercussions négatives et prévenir les injustices est de permettre aux tribunaux de condamner un délinquant à une peine moins sévère que la peine minimale prévue par la loi quand certains critères sont respectés. Il s'agit alors de déterminer en quoi devraient consister ces critères (ou ces seuils). Toutefois, comme l'a démontré l'expérience d'autres pays, il est possible de créer des dispositions d'exemption qui s'appliqueraient avec clarté et prévisibilité et seraient compatibles avec les autres dispositions du *Code criminel* en matière de détermination de la peine. La Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (2013) a déjà effectué des suggestions concrètes à cette fin.

Le principal argument favorisant la création d'exceptions à l'application des peines minimales obligatoires relève du besoin d'éviter les châtiments injustes et arbitraires. Comme l'ont expliqué divers tribunaux, le principe de la proportionnalité des peines est au cœur de cette préoccupation : « La proportionnalité représente la condition *sine qua non* d'une sanction juste¹⁵⁴. » La proportionnalité implique d'assurer qu'une peine reflète la gravité de l'infraction, mais aussi qu'« elle n'excède pas ce qui est approprié compte tenu de la culpabilité morale du délinquant¹⁵⁵ ».

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 s'écarter de ces peines. Si nécessaire, il est aussi possible de fixer des limites à l'interprétation de ces critères.

.-.-.-.-.

¹⁵³ *Buzani Dodo c. The State* (CCT1/01, [2001]), par. 37.

¹⁵⁴ *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, par. 37.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

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.
- American Law Institute (2011). *Model Penal Code Sentencing – Tentative Draft No. 2*. Philadelphia : ALI.
- Anderson, E.W. (2015). « “Not Ordinarily Relevant” : Bringing family responsibilities to the federal sentencing table », *Boston College Law Review*, 56(4), 1501-1536.
- Australian Government (2011). *A Guide to Framing Commonwealth Offences, Infringement Notices and Enforcement Powers*. Attorney General’s Department.
- Australian Government (2012). *Report of the Expert Panel on Asylum Seekers*, Canberra, août 2012.
- Bagaric, M. et A. Pathinayake (2012). « Mandatory harsh penalties for people smugglers in Australia : Time for reform », *Journal of Criminal Law*, 76(6), 493–511.
- 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.
- Cappellino, A. et J. Meringolo (2014). « The Federal Sentencing Guidelines and the Pursuit of Fair and Just Sentences », *Albany Law Review*, 77(3), 771-824.
- Cassell, P.G. et E. Luna (2011). « Sense and Sensibility in Mandatory Minimum Sentencing », *Federal Sentencing Reporter*, 23(3), 219-227.
- Chhana, R., Spier, P., Roberts, S., et C. Hurd (2004). *The Sentencing Act 2002 : Monitoring the First Year*. Wellington : Ministry of Justice, mars 2004.
- Commonwealth of Australia (2012). *Report of Senate Legal and Constitutional Affairs Legislation Committee. Migration Amendment (Removal of Mandatory Minimum Penalties) Bill 2012*, Canberra, avril 2012.
- Conférence pour l’harmonisation des lois au Canada, section pénale (2013). *Exemptions législatives aux peines minimales obligatoires : Rapport final*, Victoria, août 2013.
- Dahl, A. (2014). « Eric Holder’s recent curtailment of mandatory sentencing, its implications, and prospects for effective reform », *BYU Journal of Public Law*, 29(1), 271-297.
- Dandurand, Y. (2009). *Addressing Inefficiencies in the Criminal Justice Process*. Vancouver : ICCLR.
- Department of Justice. (2013). *Smart on Crime: Reforming the Criminal Justice System for the 21st Century*. Washington, DC : Department of Justice.
- Directeur des poursuites pénales (2014). *Les peines minimales obligatoires pour des infractions précises liées aux drogues en vertu de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, Ligne directrice du directeur donnée en vertu de l’article 3(3)(c) de la *Loi sur le directeur des poursuites pénales*, le 1^{er} mars 2014, Ottawa, Service des poursuites pénales du Canada.
- Directeur des poursuites pénales (2014a). *Les peines minimales obligatoires en vertu du Code criminel*, Ligne directrice du directeur donnée en vertu de l’article 3(3)(c) de la *Loi sur le directeur des poursuites pénales*, le 1^{er} mars 2014, Ottawa, Service des poursuites pénales du Canada.

- Divita, C. (2015). « “Cracking” the code : Interpreting sentence reduction requirements in favor of eligibility for crack cocaine offenders who avoided a mandatory minimum for their substantial assistance to authorities », *Boston College Law Review*, 56(3), 1143-1179.
- 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.
- Fiorillo, S.E. (2013). « Mitigating after Miller : Legislative considerations and remedies for the future of juvenile sentencing », *Boston University Law Review*, 93(6), 2095-2129.
- Fischman, J.B. et M.M. Schanzenbach (2012). « Racial Disparities Under the Federal Sentencing Guidelines : The role of judicial discretion and mandatory minimums », *Journal of Empirical Legal Studies*, 9(4), 729-764.
- Fitz-Gibbon, K. (2016). « Minimum sentencing for murder in England and Wales : A critical examination 10 years after the Criminal Justice Act 2003 », *Punishment et Society*, 18(1), 47-67.
- Fritchie, H. H. (2015). « State c. Noble : Mandatory minimum madness in Louisiana », *Tulane Law Review*, 89(4), 933-946.
- Gazal-Ayal, O., Turjeman, H., et G. Fishman (2013). « Do Sentencing Guidelines Increase Prosecutorial Discretion? », *Law and Contemporary Problems*, 76:131-159.
- 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 (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.
- Jacobs F. et R. White (1996). *The European Convention on Human Rights*. Oxford : Clarendon Press.
- James, N. (2014). *The Federal Prison Population Buildup: Overview, policy changes, issues, and options*. Washington, DC : Congressional Research Service, Library of Congress.
- Johnson, B. D., Ulmer, J. T. et J. H. Kramer (2008). « The Social Context of Guidelines Circumvention : The case of Federal District Courts », *Criminology*, 46 (3):737-783.
- 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.

- Kennedy, M. (2014). « The End of Mandatory Juvenile Life Without Parole », *Criminal Justice Policy Review*, 25(5), 553-578.
- Krasnostein, S. et A. Freiberg (2013). « Pursuing Consistency in an Individualistic Sentencing Framework : If you know where you're going, how do you know when you've got there? », *Law et Contemporary Problems*, 76(1), 265-288.
- Lipscombe, S. et J. Beard (2015). *Mandatory Life Sentences for Murder*. London : House of Commons Library.
- Lynch, M. et M. Omori (2014). « Legal change and sentencing norms in the wake of *Booker* : The impact of time and place on drug trafficking cases in Federal Court », *Law et Society Review*, 48(2), 441-445.
- Mallett, S.J. (2015). « Judicial discretion in sentencing : A justice system that is no longer just? » *Victoria University of Wellington Law Review*, 46(2), 533-571
- Martin, D. (2001). « Distorting the Prosecution Process : Informers, mandatory minimum sentences, and wrongful convictions », *Osgoode Hall Law Journal* (39): 153-165.
- 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*, révisées le 1^{er} août 2011. St.-Paul (MN) : MSGC.
- 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.
- Office of Legislative Research, Connecticut General Assembly (2015). *Crime with Mandatory Minimum Prison Sentences – Updated and Revised*. Hartford (CT), 24 février 2015.
- O'Sullivan (2006) « Gender and sentencing proceedings in South Africa », dans *Sentencing in South Africa – Report 1*. Newlands (S.A.) : Open Society Foundation for South Africa, p. 59-65.
- Ortiz, N.R. et C. Spohn (2014). « Mitigating the Effect of a Criminal Record at Sentencing : Local life circumstances and substantial assistance departures among recidivists in Federal Court ». *Criminal Justice Policy Review*, 25(1), 3-28
- 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.
- Price, M. (2013). « Mill(er)ing Mandatory Minimums : What federal lawmakers should take from *Miller c. Alabama* », *Missouri Law Review*, 78(3), 1147-1181.
- Roberts, J.V. (2012). « Structuring Sentencing in Canada, England and Wales : A tale of two jurisdictions », *Criminal Law Forum*, 23(1), 319-345.

- Roberts, J.V. (2013). « Sentencing Guidelines in England and Wales : Recent developments and emerging issues », *Law et Contemporary Problems*, 76(1), 1-26.
- Roth, L. (2014). *E-brief : Mandatory Sentencing Laws*. Sydney, Australie : NSW Parliamentary Research Service.
- Sentencing Advisory Council (2011). *Statutory Minimum Sentences for Gross Violence Offences Report*. Melbourne (Victoria) : Sentencing Advisory Council, octobre 2011.
- Stith, K. (2013). « Principles, Pragmatism and Politics : The Evolution of Washington State's Sentencing Guidelines », *Law and Contemporary Problems*, 76:105-219.
- Rudman, D. (2006). « Sentencing Policy Developments in South Africa, 1994–2006 », dans *Sentencing in South Africa – Report 1*. Newlands (S.A.) : Open Society Foundation for South Africa, p. 26-39.
- Sloth-Nielsen, J. et L. Ehlers (2005). « Assessing the Impact – Mandatory and minimum sentences in South Africa », *SA Crime Quarterly*, 14 (déc.) : 15-22.
- Spohn, C. et R. Fornango (2009). « U.S. Attorneys and Substantial Assistance Departures : Testing for interprosecutor disparity », *Criminology*, 47 (3) 813-845.
- Spohn, C. (2014). « Twentieth-Century Sentencing Reform Movement - Looking Backward, Moving Forward », *Criminology and Public Policy*, 13(4): 535-545.
- Stacey, A. et C. Spohn (2006). « Gender and the Social Costs of Sentencing : An analysis of sentences imposed on male and female offenders in three U.S. district courts », *Berkeley Journal of Criminal Law*, 11, 43-76.
- Stith, K. (2013). « Principles, Pragmatism and Politics : The Evolution of Washington State's Sentencing Guidelines », *Law and Contemporary Problems*, 76:105-219.
- Tonri, M. (2006). « Criminology, Mandatory Minimums, and Public Policy », *Criminology and Public Policy*, 5(1): 45-66.
- Tonri, M. (2009). « The Mostly Unintended Effects of Mandatory Penalties : Two centuries of consistent findings », *Crime and Justice*, 38(1): 65-114.
- Tonry, M. (2014). « Remodeling American Sentencing : A Ten-Step Blueprint for Moving Past Mass Incarceration », *Criminology and Public Policy*, 13(4): 503-532.
- Trotter, A. et M. Garozzo (2012). « Mandatory sentencing for peoples smuggling : Issues of law and policy », *Melbourne University Law Review*, 36(2), 553-617.
- Ulmer, J. T., Kurlychek, M. C. et 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 Attorney General (2013). Memorandum to the United States Attorneys and Assistant Attorney General for the Criminal Division, « Department Policy on Charging Mandatory Minimum Sentences and Recidivist Enhancements in Certain Drug Cases », 12 août 2013.
- United States Attorney General (2013a). Memorandum to the United States Attorneys and Assistant Attorney General for the Criminal Division, « Retroactive Application of Department Policy on

Charging Mandatory Minimum Sentences and Recidivist Enhancements in Certain Drug Cases », 12 août 2013.

United States Department of Justice (2013). *Smart on Crime : Reforming the Criminal Justice System for the 21st Century*. Washington (D.C.) : Department of Justice.

United States Sentencing Commission (2011). *Report to Congress : Mandatory Minimum Penalties in the Federal Criminal Justice System*. Washington (D.C.) : USSC.

United States Sentencing Commission (2011a). *Compilation of Departure Provisions*. Washington (D.C.) : USSC, novembre 2011.

United States Sentencing Commission (2011b). *2011 Federal Sentencing Guidelines Manual*. Washington (D.C.) : USSC, novembre 2011.

Whyte, C, Yick, J, Vahlberg, D et L.Swart (2015). *Review of the Northern Territory Sentencing Amendment (Mandatory Minimum Sentences) Act 2013*. Department of the Attorney General and Justice, Darwin.