Document généré le 12 oct. 2024 02:27

Revue générale de droit

Étude comparative des programmes canadiens de mesures de rechange ou comment favoriser le désengorgement des tribunaux

Julie Desrosiers, Catherine Rossi, Maude Cloutier, Vicky Brassard et Alexandre Béland-Ouellette

Volume 50, numéro 1, 2020

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1070090ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1070090ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)
2292-2512 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Desrosiers, J., Rossi, C., Cloutier, M., Brassard, V. & Béland-Ouellette, A. (2020). Étude comparative des programmes canadiens de mesures de rechange ou comment favoriser le désengorgement des tribunaux. *Revue générale de droit*, *50*(1), 95–150. https://doi.org/10.7202/1070090ar

Résumé de l'article

Les mesures de rechange permettent de répondre à la commission d'une infraction sans recourir au système de justice criminelle. Dès 1996, le législateur fédéral a autorisé les provinces à adopter des programmes de mesures de rechange, dans le but de réserver le recours au système judiciaire aux infractions sérieuses et de désengorger les tribunaux. Pourtant, certains des programmes mis en place sont très restrictifs et rendent difficile l'atteinte de cet objectif. La présente étude dresse un portrait rigoureux et systématique des programmes de mesures de rechange offerts dans les différentes provinces canadiennes et analyse leur capacité à réduire le volume du contentieux judiciaire. Le législateur fédéral a conféré une marge de manoeuvre importante aux provinces à cet égard. En comparant les conditions d'admissibilité à ces programmes au regard des infractions commises, des caractéristiques des contrevenants et des procédures utilisées, l'étude met en lumière la timidité du Programme de mesures de rechange général récemment instauré par le législateur québécois.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2020

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Étude comparative des programmes canadiens de mesures de rechange ou comment favoriser le désengorgement des tribunaux[1]

Julie Desrosiers, Catherine Rossi, Maude Cloutier, Vicky Brassard et Alexandre Béland-Ouellette*

RÉSUMÉ

Les mesures de rechange permettent de répondre à la commission d'une infraction sans recourir au système de justice criminelle. Dès 1996, le législateur fédéral a autorisé les provinces à adopter des programmes de mesures de rechange, dans le but de réserver le recours au système judiciaire aux infractions sérieuses et de désengorger les tribunaux. Pourtant, certains des programmes mis en place sont très restrictifs et rendent difficile l'atteinte de cet objectif. La présente étude dresse un portrait rigoureux et systématique des programmes de mesures de rechange offerts dans les différentes provinces canadiennes et analyse leur capacité à réduire le volume du contentieux judiciaire. Le législateur fédéral a conféré une marge de manœuvre importante aux provinces à cet égard. En comparant les conditions d'admissibilité à ces programmes au regard des infractions commises, des caractéristiques des contrevenants et des procédures utilisées, l'étude met en lumière la timidité du Programme de mesures de rechange général récemment instauré par le législateur québécois.

MOTS-CLÉS :

Mesures de rechange, déjudiciarisation, cadre législatif canadien, étude comparative des programmes provinciaux, désengorgement des tribunaux, délais judiciaires.

* Julie Desrosiers est professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval; Catherine Rossi est professeure à l'École de service social de l'Université Laval; Maude Cloutier est auxiliaire de recherche de deuxième cycle; Vicky Brassard est chercheuse étudiante à l'École de travail social et de criminologie de l'Université Laval; Alexandre Béland-Ouellette est chercheur étudiant à l'École de travail social et de criminologie de l'Université Laval.

1. Les auteur(e)s remercient le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada pour le soutien financier accordé à cette recherche. Elles et ils souhaitent également remercier Maya Gold-Gosselin qui, alors qu'elle était étudiante à la maîtrise à la Faculté de droit de l'Université Laval, a effectué un travail de recherche préparatoire utile et de grande qualité.

ABSTRACT

Alternative measures are intended to address the commission of an offence outside of the regular criminal justice system. As early as 1996, the federal legislature adopted a legislative framework enabling provinces to establish alternative measures programs, with the aim of reserving judicial recourse to serious offences and reducing the courts workload. However, some programs are very restrictive and make it difficult to achieve this goal. This research is intended to provide a rigorous and systematic overview of provincial alternative measures programs, and analyze their capacity to reduce courts workload. The federal legislature has given considerable discretion to the provinces in this regard. By understanding the eligibility requirements of these programs in terms of offences, characteristics of offenders and procedures used, this study highlights the timidity of the recently introduced Quebec alternative measures program.

KEY-WORDS:

Alternative measures, diversion, Canadian legal framework, comparative study of the provincial programs, reduction of court workload, court delay.

SOMMAIRE

Introduction 97

I. Mesures de rechange : un cadre juridique souple pour favoriser la modération dans le recours au système judiciaire 100
   A. Un fondement législatif avéré : le principe de la modération. . . . 101
   B. Un objectif législatif arrêté : le désengorgement des tribunaux 103
   C. Favoriser le recours aux mesures de rechange : la mise en place de balises législatives peu contraignantes 108

II. Les programmes de mesures de rechange des provinces canadiennes : les conditions d'un désengorgement des tribunaux 118
   A. Les infractions admissibles 119
   B. Les infractions admissibles en milieu autochtone 133
   C. Les contrevenants admissibles 138
   D. Les procédures utilisées 141

Conclusion 148

INTRODUCTION

Qu'elles prennent la forme d'une médiation, d'une lettre d'excuse, d'un don ou de travaux d'intérêt public, les mesures de rechange visent à répondre à la commission d'une infraction sans recourir au système de justice criminelle, reconnaissant par le fait même que certaines infractions, même commises par des adultes, peuvent éviter d'être judiciarisées. L'article 716 du *Code criminel* les définit en ces termes : « mesures prises à l'endroit d'une personne de dix-huit ans et plus à qui une infraction est imputée plutôt que le recours aux procédures judiciaires »[2]. Il faut néanmoins qu'un individu reconnaisse sa responsabilité à l'égard des faits qui lui sont reprochés pour pouvoir bénéficier d'une mesure de rechange, et éviter ainsi les stigmates d'une condamnation judiciaire.

La possibilité d'instaurer des mesures de rechange en matière criminelle existe depuis la réforme de 1996 sur la détermination de la peine[3]. Il revient à chacune des provinces canadiennes de s'en prévaloir, si elle le souhaite[4]. Bien qu'il soit un véritable chef de file en matière de mesures de rechange pour les adolescents, le Québec a longtemps attendu avant d'offrir aux contrevenants adultes cette solution de remplacement. Ce n'est qu'à l'automne 2017 que le ministère de la Justice du Québec a annoncé le lancement d'un programme de mesures de rechange suivant les articles 716 à 717.4 du *Code criminel*, communément appelé PMR-G, ajoutant enfin sa voix à celles de ses vis-à-vis provinciaux. En effet, avant le 1er septembre 2017, en excluant Terre-Neuve-et-Labrador et le Yukon, le Québec était la seule province canadienne qui ne possédait pas encore de programme de ce type. Dès 1996, plusieurs provinces avaient déjà créé le leur, notamment l'Île-du-Prince-Édouard, la Nouvelle-Écosse et les Territoires du Nord-Ouest. Le Nouveau-Brunswick a emboîté le pas en 1998, les autres provinces au début des années 2000, jusqu'en 2010 pour les plus retardataires[5]. La lenteur du Québec s'explique vraisemblablement par l'existence d'autres initiatives sociojudiciaires, qui rendaient moins

2. *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, art 716 [C.cr.].

3. *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d'autres lois en conséquence*, LC 1995, c 22.

4. C.cr., art 717(1)a).

5. Canada, Ministère de la Justice, Direction générale de l'accès à la justice, *Étude comparative sur les programmes de mesures de rechange au Canada*, par R Deschênes, Ottawa, document interne, 2015.

urgent l'établissement d'un PMR-G[6]. C'est l'arrêt *Jordan*[7] qui a relancé les discussions et précipité la création du programme de mesures de rechange général du Québec[8], entré en vigueur en 2017, dans l'objectif avoué de réduire les délais judiciaires.

Dans toutes les provinces canadiennes, les mesures de rechange visent à réduire le recours au système carcéral et, de manière plus générale, au champ de la punitivité pénale classique. Le système de justice canadien est monopolisé par le traitement d'infractions de peu de gravité[9], qui se soldent par des peines d'emprisonnement de quelques jours[10]. C'est à ce contentieux que devraient s'adresser les

---

6. Voir Catherine Rossi et al, « Le programme de mesures de rechange général pour adultes en matière criminelle au Québec : la mise en forme tardive d'une idée innovante » dans Pierre Noreau et Emmanuelle Bernheim, *Vingt chantiers pour l'accès au droit et à la justice*, Montréal, Yvon Blais, 2020 [sous presse]. Parmi ces autres initiatives, mentionnons l'existence du Programme de traitement non judiciaire de certaines infractions commises par des adultes, en ligne : <www.justice.gouv.qc.ca/systeme-judiciaire/processus-judiciaire/processus-judiciaire-au-criminel/traitement-non-judiciaire-de-certaines-infractions-commises-par-des-adultes/>. Le Programme de traitement non judiciaire encadre le pouvoir discrétionnaire du Directeur des poursuites criminelles et pénales (DPCP) de porter des accusations en lui permettant de ne pas le faire dans certains cas d'infractions mineures commises par des contrevenants qui n'ont pas d'antécédents judiciaires significatifs. Les deux seules mesures de traitement non judiciaire applicables sont la lettre d'avertissement et la mise en demeure.

7. *R c Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 RCS 631 [*Jordan*], conf par *R c Cody*, 2017 CSC 31, [2017] 1 RCS 659.

8. Notons que les mesures de rechange sont apparues sur les tables de discussions québécoises bien avant 2016, comme le notait Paul Monty, sous-ministre associé au ministère de la Justice du Québec, lors d'une allocution intitulée « La petite histoire du programme de mesures de rechange », livrée au congrès annuel d'Équijustice, en juin 2018 (à Lac-Delage, au Québec). En effet, dès le milieu des années 1990, des traces de projets apparaissent sur les tables des partenaires de la justice, tant au sein des directions du ministère de la Justice que du Regroupement des organismes de justice alternative, rebaptisé, en 2018, réseau Équijustice.

9. Au Québec comme dans le reste du Canada, les vols de moins de 5 000 $, les voies de fait simples, les méfaits, les introductions par effraction et les infractions contre l'administration de la justice représentent plus de 50 % des infractions commises. Voir ministère de la Sécurité publique, « Criminalité au Québec, principales tendances 2015 » (2016) graphique 2 à la p 11, en ligne : <www.securitepublique.gouv.qc.ca/fileadmin/Documents/police/statistiques/criminalite/2016/criminalite_2015.pdf> (dernières données disponibles); Statistique Canada, *Statistiques sur les crimes déclarés par la police au Canada, 2017,* par Mary Allen, nº de catalogue 85-002-X, Ottawa, Statistique Canada, 23 juillet 2018, Tableau 6 — Crimes déclarés par la police, certaines infractions, Canada (2016 et 2017) aux pp 43–44 [Crimes déclarés par la police en 2017].

10. Statistique Canada, *Statistiques sur les services correctionnels pour les adultes et les jeunes au Canada 2017–2018*, par Jamil Malakieh, nº de catalogue 85-002X, Ottawa, Statistique Canada, 9 mai 2019 à la p 6 :

> La majorité des adultes passent moins d'un mois en détention dans un établissement provincial ou territorial. En 2017–2018, environ la moitié (51 %) des adultes ayant été libérés de la détention provisoire avaient été détenus pendant une semaine ou moins, et les trois quarts (75 %) l'avaient été pendant un mois ou moins. Dans le cas des adultes qui ont

mesures de rechange. À défaut, elles risquent de participer à l'extension du filet pénal en étendant leur emprise à des infractions anodines, qui auraient dû être déviées vers d'autres dispositifs normatifs (champ réglementaire, intervention sociale, etc.)[11].

À l'heure actuelle, il n'existe pas de portrait rigoureux et systématique des programmes de mesures de rechange disponibles dans l'ensemble des provinces et, encore moins, d'études relatives à leur capacité à réduire le volume du contentieux judiciaire. La présente recherche entend pallier partiellement ces lacunes en s'intéressant aux conditions structurelles de leur mise en œuvre. Quelles sont celles qui apparaissent les plus prometteuses au regard du désengorgement des tribunaux? Le législateur fédéral a conféré une marge de manœuvre importante aux provinces, qui demeurent essentiellement libres de déterminer le champ d'application de leur programme de mesures de rechange (I). Il s'agit donc ici de situer le PMR-G dans l'ensemble canadien pour faire ressortir le caractère plus ou moins restrictif des conditions d'admissibilité au programme québécois, qu'elles s'attachent aux infractions commises (II.A et II.B), aux caractéristiques des contrevenants (II.C) ou aux procédures utilisées (II.D). Notre étude met en lumière la prudence, voire la timidité du législateur québécois, en

---

été libérés d'une peine de détention après condamnation en 2017–2018 dans les 11 provinces et territoires déclarants [ce qui inclut le Québec], 31 % avaient purgé une peine d'une semaine ou moins, tandis que 60 % avaient purgé une peine d'un mois ou moins.

Voir également Québec, Ministère de la Sécurité publique, « Profil des personnes prévenues confiées au système correctionnel 2015–2016 » (2018) à la p 1, en ligne : <www.securitepublique.gouv.qc.ca/services-correctionnels/publications-et-statistiques/personnes-prevenues-confiees-services-correctionnels-2015-2016.html> :

> Les personnes prévenues sont des hommes dans la trentaine, peu scolarisés, peu nombreux à occuper un emploi au moment de la commission de l'infraction et qui sont dans une très large proportion des célibataires. Nous pouvons les qualifier de personnes peu intégrées socialement. Elles sont rarement liées à un groupe criminel. Elles seront éventuellement condamnées, notamment, pour des infractions d'une gravité « moyenne ». Pour ce qui est des personnes incarcérées avant ou pendant le procès, il faut retenir qu'une sur dix est placée en détention en raison d'un défaut de se conformer à une ordonnance de probation ou d'une omission de se conformer à son engagement. Lorsqu'elles sont condamnées, elles reçoivent habituellement une peine de moins de 91 jours. De plus, il y a tout lieu de croire qu'une bonne part des personnes incarcérées avant ou pendant le procès ne représente pas un danger pour la société.

11. Des chercheurs québécois, tels que Pierre Landreville, président, *Rapport du comité d'étude sur les solutions de rechange à l'incarcération*, Québec, Solliciteur général, 1986; « Grandeurs et misères de la politique pénale au Canada : du réformisme au populisme » (2007) 40:2 Criminol 19, ont eu pour souci constant que les solutions de remplacement soient véritablement des mesures de rechange. Sur ce sujet, voir Dan Kaminsky, « L'éthique du réductionnisme et les solutions de rechange » (2007) 40:2 Criminol 89.

comparaison avec ses homologues canadiens. Le cadre juridique établi par le *Code criminel* lui permettait pourtant de manifester une plus grande audace, comme nous le verrons dans les prochaines lignes.

I. MESURES DE RECHANGE : UN CADRE JURIDIQUE SOUPLE POUR FAVORISER LA MODÉRATION DANS LE RECOURS AU SYSTÈME JUDICIAIRE

La réforme sur la détermination de la peine de 1996 est le fruit d'une réflexion qui s'est déroulée sur plusieurs décennies. À partir de la fin des années 60, de nombreuses commissions canadiennes et québécoises ont décrié, de manière unanime, le processus d'inflation pénale, le recours excessif à l'emprisonnement, le surpeuplement des établissements de détention, l'incapacité de la prison à prévenir la récidive et à assurer la réhabilitation des délinquants, ainsi que les coûts sociaux et économiques importants associés à un passage en détention[12]. En adoptant la partie XXIII du *Code criminel*, le législateur avait certes pour but de codifier les principes de common law régissant la détermination de la peine, mais il poursuivait également des visées correctives et

12. Commission royale d'enquête, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le système pénal du Canada*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1938 [Rapport Archambault 1938]; Canada, *Rapport institué pour faire enquête sur les principes et les méthodes suivis au service des pardons du ministère de la Justice du Canada*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1956 [Rapport Fauteux]; Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle, *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle. Justice pénale et correction : un lien à forger*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969 [Rapport Ouimet]; Canada, Commission de réforme du droit, *Les principes de détermination de la peine et du prononcé de la sentence*, Document de travail nº 3, Ottawa, Information Canada, 1974; Canada, Commission de réforme du droit, *La déjudiciarisation*, Document de travail nº 7, Ottawa, Information Canada, 1974; Canada, Commission de réforme du droit, *Emprisonnement et libération*, Document de travail nº 11, Ottawa, Information Canada, 1975; Canada, Commission de réforme du droit, *Principes directeurs : Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal*, Ottawa, Information Canada, 1976; Canada, Commission de réforme du droit, *Notre droit pénal*, Rapport nº 3, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1976; Canada, *La détermination de la peine*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1984; Commission canadienne sur la détermination de la peine, *Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine. Réformer la sentence : une approche canadienne*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1987 [Rapport Archambault 1987]; Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice, *Rapport du groupe de travail sur l'accessibilité à la justice. Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Québec, Ministère de la Justice, 1991 [Rapport Macdonald]; Canada, Commission du droit, *De la justice réparatrice à la justice transformative*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1999. Pour un exposé succinct de ces rapports, voir Pierre Lalande, *Évolution des politiques pénales et du discours à propos de l'emprisonnement au Canada et au Québec : de 1969 à 1999*, Québec, Ministère de la Sécurité publique, 2000, aux pp 17–31.

innovait à plusieurs égards[13] : il prévoyait l'ajout de nouveaux objectifs de détermination de la peine, fondés sur des principes de justice réparatrice (la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité, et la responsabilisation des délinquants)[14]; il affirmait que la modération pénale devait faire partie des principes de détermination de la peine[15], il déclarait que l'incarcération doit être une mesure de dernier recours absolu pour l'exécution forcée des amendes[16]; il introduisait l'ordonnance de dédommagement et l'emprisonnement avec sursis dans l'éventail des peines disponibles[17]; et, enfin, il prévoyait la possibilité d'instaurer des mesures de rechange pour les délinquants adultes[18]. C'est dans ce contexte, fortement imprégné du principe de modération, que s'inscrit l'adoption des articles 717 et suivants du *Code criminel*.

A. Un fondement législatif avéré : le principe de la modération

Aux yeux du législateur comme de toutes les commissions ayant nourri sa réforme, le principe de modération est le fondement même de tout processus de non-judiciarisation ou de déjudiciarisation, et il

---

13. Sur les objectifs poursuivis par la réforme sur la détermination de la peine de 1996, voir *R c Gladue*, [1999] 1 RCS 788, 1999 CanLII 679 [*Gladue*], et *R c Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 RCS 61. Voir également les propos du ministre de la Justice lors de la présentation du projet de loi C-41 menant à l'adoption de la partie XXIII du *Code criminel* (*Débats de la Chambre des communes*, 35e parl, 1re sess (20 septembre 1994) à la p 5873 (hon Allan Rock) :

> Avec ce projet de loi et les autres initiatives entreprises dans le domaine de la justice pénale, je crois que le gouvernement aborde de façon équilibrée et globale le défi que pose la criminalité au Canada. […]. Le projet de loi crée un climat qui encourage les sanctions communautaires et la réinsertion sociale des délinquants parallèlement à la réparation accordée aux victimes, et amène les criminels à mieux assumer la responsabilité de leurs actes. Ce n'est pas simplement en étant plus strict que nous nous doterons d'un système de justice pénale plus efficace. Nous devrons utiliser nos ressources limitées de façon judicieuse. Selon moi, le projet de loi C-41 atteint cet équilibre.

14. C.cr., art 718e) et f).

15. C.cr., art 718.2d) et e). Le principe de la modération a difficilement pénétré la pratique. Sur cette question, voir Julie Desrosiers, « Replacer le principe de la modération au cœur de la justice pénale, ou cent fois sur le métier remettez votre ouvrage » dans Julie Desrosiers, Marie-Ève Sylvestre et Margarida Garcia, dir, *Réformer le droit criminel au Canada : défis et possibilités*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2017, 309.

16. C.cr., art 734.7.

17. C.cr., arts 738 et 742.1 Notons que, si l'application de l'ordonnance de dédommagement a été renforcée par l'adoption de la *Loi sur la Charte des droits des victimes*, LC 2015, c 13, le champ d'application de l'emprisonnement avec sursis a, quant à lui, été fortement restreint. Sur ces questions, voir Hugues Parent et Julie Desrosiers, *Traité de droit criminel*, t III : « La peine », 2e éd, Montréal, Thémis, 2016.

18. C.cr., arts 717 à 717.4.

constitue le socle sur lequel s'érigent les mesures de rechange. Car, s'il faut faire preuve de modération dans le recours à l'emprisonnement, il faut également faire preuve de modération dans le recours au processus judiciaire lui-même en concevant des solutions de rechange pour répondre à la commission d'une infraction criminelle[19]. Les stigmates associés au passage devant les tribunaux, notamment la constitution d'un casier judiciaire, ont été maintes fois soulignés pour justifier l'instauration de mesures permettant de « substituer à la poursuite pénale des solutions de rechange plus constructives, axées sur la collectivité »[20].

Les mesures de rechange poursuivent, dès lors, deux objectifs interreliés. Premièrement, en réduisant le recours au système judiciaire et carcéral, elles visent à offrir une réponse plus adaptée à une forme de criminalité banale, qui résulte davantage de problèmes sociaux (pauvreté, manque d'éducation, discrimination, etc.) que de choix individuels. C'est une réponse plus adaptée parce qu'elle évite les stigmates de la judiciarisation, mais également parce qu'elle favorise la réinsertion sociale, voire permet un traitement communautaire. Les appels aux principes de la justice réparatrice résonnent fortement dans les discussions entourant l'instauration des mesures de rechange en droit criminel. Plusieurs soulignent qu'elles permettent d'impliquer davantage

---

19. Voir notamment Canada, Commission de réforme du droit, *Notre droit pénal*, *supra* note 12 aux pp 16, 18; Canada, Commission de réforme du droit, *La déjudiciarisation*, *supra* note 12 aux pp 16, 30; Rapport Macdonald, *supra* note 12 aux pp 155, 211. Lors des débats en Chambre entourant la réforme de 1996 sur la détermination de la peine, plusieurs interventions ont également souligné la nécessité de faire preuve de modération dans le recours au système judiciaire. Voir par ex les propos du ministre de la Justice, *Débats de la Chambre des communes*, 35e parl, 1re sess (15 juin 1995) à la p 13923 (hon Allan Rock) : « Des mesures de ce genre permettent de garder le temps, rare et précieux, des tribunaux pour les délits plus graves qu'il est plus important de juger ». Voir également les propos du député Bernard St-Laurent, *Débats de la Chambre des communes*, 35e parl, 1re sess (13 juin 1995) à la p 13765 : « Le recours à des sanctions de rechange est un bon exemple d'un mécanisme alternatif [*sic*] au règlement des conflits en ce qu'il tente d'éviter les répercussions néfastes imposées aux individus, la lourdeur de l'appareil judiciaire et les coûts, tant économiques qu'humains, encourus [*sic*] par la société en raison des nombreuses incarcérations inutiles ». Les exemples pourraient être multipliés.

20. Canada, Commission de réforme du droit, *Notre droit pénal*, *supra* note 12 à la p 31. Voir également Rapport Archambault 1987, *supra* note 12 à la p 391; Canada, Commission de réforme du droit, *La déjudiciarisation*, *supra* note 12 aux pp 1 et 28; Rapport Macdonald, *supra* note 12 à la p 211. Les discussions entourant l'adoption du projet de loi menant à la réforme de la détermination de la peine sont également empreintes de ce souci de substituer des réponses communautaires à la réponse pénale classique. Voir par ex St-Laurent, *Débats de la Chambre des communes*, *supra* note 19 à la p 13765 : « Ces mesures font également intervenir la communauté et mettent davantage l'accent sur la réconciliation entre la victime et le contrevenant ». Ici encore, les exemples pourraient être multipliés.

la victime et la collectivité dans la résolution des conflits, favorisant des solutions durables qui réduiraient les risques de récidive[21]. Il s'agit donc ici de diversifier les sanctions pour fournir une réponse adaptée à la criminalité de moindre gravité, qui ne menace pas la sécurité publique.

Deuxièmement, en réduisant le recours au système judiciaire et carcéral, les mesures de rechange visent la célérité des procédures judiciaires dans le traitement des infractions plus sérieuses. Le problème de l'engorgement des tribunaux est récurrent au Canada et a été dénoncé à plusieurs reprises par la Cour suprême[22]. Il était déjà bien connu du législateur au moment de la réforme de 1996 sur la détermination de la peine, comme le démontre la section suivante.

B. Un objectif législatif arrêté : le désengorgement des tribunaux

Si elle vise à mieux répondre à une certaine forme de criminalité par des principes de justice réparatrice, l'instauration des mesures de rechange vise également à réduire le nombre d'instances judiciaires, afin de désengorger les tribunaux et d'assurer le fonctionnement efficace de la justice criminelle. Dès 1975, la Commission de réforme du droit du Canada affirmait :

---

21. Voir par ex *Débats de la Chambre des communes*, 35e parl, 1re sess (20 septembre 1994) à la p 5911 (Roseanne Skoke); les mesures de rechange visent à :

> prévenir la récidive et atténuer le mal qui peut parfois être fait lorsque des délits mineurs sont soumis à toutes les procédures judiciaires. Elles font également participer la collectivité et mettent l'accent sur la réconciliation avec la victime et le contrevenant [davantage] que ne le font les procédures en bonne et due forme. […]. Cette approche favorisera la protection du public en atténuant l'effet négatif de l'incarcération des petits contrevenants […].

Débats de la Chambre des communes, 35e parl, 1re sess (22 septembre 1994) à la p 6060 (Beryl Gaffney) :

> Ce projet de loi prévoit des mesures de rechange en remplacement de la procédure judiciaire, des mesures qui empêcheraient un comportement plus criminel et réduiraient le tort qui peut parfois être fait quand on a recours aux tribunaux dans le cas de délinquants mineurs. En outre, d'autres mesures de rechange feraient appel à la collectivité et insisteraient davantage sur les efforts de réconciliation de la victime et du délinquant lors de la procédure judiciaire.

Dans le même sens, voir St-Laurent, *Débats de la Chambre des communes*, *supra* note 19 à la p 13765.

22. *R c Askov*, [1990] 2 RCS 1199, 1990 CanLII 45; *R c Morin*, [1992] 1 RCS 771, 1992 CanLII 89; *Jordan*, *supra* note 7.

> la déjudiciarisation des réactions sociales à la criminalité implique la reconnaissance de l'existence de tels problèmes et vise la recherche de solutions réduisant au strict minimum l'intervention des mécanismes accusatoires traditionnels en favorisant la conciliation et le règlement véritable des problèmes à l'origine des comportements dérogatoires à l'ordre social. Ainsi, le processus pénal pourrait se dévouer entièrement au traitement des infractions qui soulèvent particulièrement la consternation du public[23].

Les débats législatifs entourant les mesures de rechange, en 1996, reprennent avec conviction cette proposition : il faut désengorger les tribunaux pour leur permettre de traiter les infractions les plus graves et fournir aux provinces un véhicule pour traiter les infractions mineures à l'extérieur du système judiciaire traditionnel[24]. La députée Pierrette Venne résumait ainsi l'ampleur du problème de l'engorgement des tribunaux et les effets attendus de l'instauration des mesures de rechange :

> Le procès, la déclaration de culpabilité et la sentence pourraient être remplacés par un programme provincial de mesures de rechange comme on le désigne dans le projet. Nos cours de justice et principalement les tribunaux criminels sont engorgés de causes qui ne procèdent jamais et qui sont interminablement remises de terme en terme. Les palais de justice traitent un nombre toujours croissant d'affaires criminelles, principalement des causes qui devraient être entendues sur procédure sommaire. […]. Dans la plupart des cas où la preuve est si abondante que l'enquête préliminaire devient une perte de temps et le procès un exercice inutilement coûteux pour l'État, mais obligatoire pour l'accusé, l'affaire aurait pu se régler par disposition administrative. En proposant une voie alternative [*sic*] au traitement de ces dossiers sur lesquels les suspects veulent collaborer, à l'extérieur des procédures judiciaires, le

23. Canada, Commission de réforme du droit, *La déjudiciarisation*, *supra* note 12 à la p 1.

24. Rock, *Débats de la Chambre des communes*, *supra* note 19 à la p 13923: « *These measures will free up scarce and valuable court time for the more serious offences where the need is greater* ». Voir également *Débats de la Chambre des communes*, 35e parl, 1re sess (13 juin 1995) à la p 13763 (Russell MacLellan) : « *The availability of alternative measures will better enable provinces to manage their costs in respect to court time and the use of correctional facilities and resources* »; St-Laurent, *Débats de la Chambre des communes*, *supra* note 19 à la p 13765 : « Eh bien, en adoptant des mesures de rechange, on trouve également la solution à l'engorgement des tribunaux. Celles-ci vont permettre de traiter les infractions mineures par des moyens autres que des procédures judiciaires formelles et coûteuses ». Les exemples pourraient être multipliés.

> ministre ouvre la voie à une refonte intéressante de la procédure criminelle. Si on vise l'efficacité, je crois que le but sera atteint. […]. D'autre part, cela permettra aux tribunaux de chaque province d'évacuer des milliers de dossiers mineurs ou de procédures sommaires par des aveux de culpabilité qui éviteront aux contribuables le coût des budgets judiciaires énormes. Il s'agit là d'un effort louable de réduction des dépenses publiques et d'efficacité administrative, et j'en félicite le ministre[25].

Ces préoccupations sont toujours d'une grande actualité. En effet, en 2016, dans l'arrêt *R c Jordan*[26], la Cour suprême a mis en place un nouveau cadre d'analyse pour l'application de l'article 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*[27], qui garantit à l'inculpé le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Ce nouveau cadre établit un plafond numérique au-delà duquel le délai entre le dépôt des accusations et la conclusion réelle ou anticipée du procès est présumé déraisonnable, à moins que des circonstances exceptionnelles ne le justifient. Ce plafond est fixé à 18 mois devant une cour provinciale et à 30 mois devant une cour supérieure, ou devant une cour provinciale à l'issue d'une enquête préliminaire[28]. Une fois le plafond dépassé, le ministère public doit réfuter la présomption du caractère déraisonnable du délai en invoquant des circonstances exceptionnelles. À défaut, un arrêt des procédures est prononcé[29]. Dénonçant une « culture de complaisance vis-à-vis des délais » au sein du système de justice criminelle[30], la Cour suprême a fortement incité tous les acteurs à collaborer, à travailler de concert et à prendre leurs responsabilités pour accélérer le déroulement de l'instance et utiliser judicieusement leurs ressources : les procureurs de la Couronne, les avocats de la défense, les tribunaux, mais également le Parlement et les législatures provinciales[31].

---

25. *Débats de la Chambre des communes*, 35e parl, 1re sess (20 septembre 1994) aux pp 5874–5875 (Pierrette Venne). Voir aussi *Débats de la Chambre des communes*, 35e parl, 1re sess (13 juin 1995) à la p 13772 (Pierrette Venne).

26. *Jordan*, *supra* note 7.

27. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

28. *Jordan*, *supra* note 7 au para 46.

29. *Ibid* au para 47.

30. *Ibid* au para 40.

31. *Ibid* aux para 94, 97, 112–117.

Dans la foulée de l'arrêt *Jordan*, une réflexion a été entamée dans l'espoir de réduire les délais judiciaires. Parmi les solutions avancées, l'élargissement de l'application des mesures de rechange a retenu l'attention. Dans son rapport *Justice différée, justice refusée* de juin 2017[32], le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles souligne que plusieurs des témoins entendus ont affirmé l'importance d'accroître l'accessibilité des programmes de déjudiciarisation avant et après la mise en accusation[33]. Dans ce rapport, le Comité estime que :

> [l]e milieu judiciaire doit être conscient que la prise de mesures [de rechange] appropriées peut non seulement mener à de meilleurs résultats, mais également — chose très importante pour la présente étude — rendre notre système judiciaire plus efficace, plus équitable et, par conséquent, plus expéditif[34].

Il ajoute que les mesures de rechange sont permises depuis longtemps par le *Code criminel*, mais que « le milieu judiciaire ne reconnaît pas suffisamment [leur] valeur […]; c'est pourquoi [elles] ne sont pas généralisées au sein du système judiciaire canadien. Pour mieux persuader le milieu judiciaire de les adopter, il faudra en faire la promotion et leur affecter des ressources suffisantes »[35]. Ainsi, le Comité recommande que le ministère de la Justice du Canada, en collaboration avec les provinces et les territoires, « prévoie des mesures suffisantes pour le développement et la promotion de programmes de déjudiciarisation avant et après l'inculpation pour l'ensemble du Canada »[36] et que le ministère « invite les provinces et territoires à présenter des demandes de financement relativement à des programmes de déjudiciarisation avant et après l'inculpation »[37].

Les provinces qui, à la suite de l'arrêt *Jordan*, ont entrepris une réflexion pour améliorer leurs pratiques mettent également de l'avant le potentiel des mesures de rechange à cet égard. Par exemple, le Plan

---

32. Sénat, Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Justice différée, justice refusée : l'urgence de réduire les longs délais dans le système judiciaire au Canada* (juin 2017) (hon Bob Runciman, président) [Rapport du Sénat, 2017].

33. *Ibid* à la p 170.

34. *Ibid* à la p 160.

35. *Ibid* à la p 190.

36. *Ibid* à la p 174.

37. *Ibid*.

d'action 2016–2017 élaboré par les partenaires de la Table Justice-Québec propose de recourir davantage aux mesures de rechange pour s'attaquer aux délais en matière criminelle. Il prévoit, notamment, « [é]tendre à de nouvelles infractions le Programme de traitement non judiciaire de certaines infractions criminelles commises par des adultes [et] [d]éjudiciariser le traitement de certaines infractions par la mise en place d'un programme de mesures de rechange »[38], d'où le lancement du PMR-G, à l'automne 2017. Ce programme permet d'acheminer certains dossiers criminels vers le milieu communautaire en s'associant au réseau Équijustice[39], aux fins d'application d'un programme de justice réparatrice.

Dans le contexte post-*Jordan*, l'objectif de désengorgement des tribunaux, poursuivi par la mise en place de programmes de mesures de rechange, occupe l'avant-scène[40]. Il convient, par ailleurs, d'évaluer si le cadre législatif et les programmes instaurés peuvent effectivement permettre de réduire le nombre d'affaires portées devant les tribunaux. Nous nous intéresserons d'abord au cadre législatif établi par le législateur fédéral (I.C), puis analyserons sa transposition au sein des différentes provinces canadiennes (II).

---

38. Québec, « Plan d'action 2016–2017 élaboré par les partenaires de la Table Justice-Québec » (2017) à la p 7, en ligne : <www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/CommuniquesDocumentation/PlanTJQ2016_2017.pdf>. Le Manitoba s'est aussi donné comme objectif d'utiliser de manière plus efficace les options de justice réparatrice pour réduire les délais du système de justice criminelle : « *Using restorative justice often moves the resolution of less serious matters out of a courtroom and into the community, creating more time for more serious matters to be dealt with in the court system. This can improve the timeliness of the justice system as a whole* »; voir Manitoba, « Criminal Justice System Modernization Strategy » (2018) à la p 5, en ligne : <www.gov.mb.ca/justice/pubs/criminaljusticereform.pdf>.

39. Créé en 1989 sous le nom de Regroupement des organismes de justice alternative du Québec (ROJAQ) et rebaptisé Équijustice le 15 mars 2018, ce réseau est également responsable de l'application des mesures extrajudiciaires imposées aux adolescents suivant la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, LC 2002, c 1.

40. Stéphane Bernatchez, dans un texte intitulé « L'arrêt *Jordan*, le management de la justice et le droit de la gouvernance : de la conversion des droits en nombres à la transformation de la culture juridique » (2016) 46 RDUS 451 à la p 458, note d'ailleurs que l'arrêt *Jordan* s'inscrit dans un « nouveau paradigme juridique, le droit de la gouvernance, davantage préoccupé par l'efficacité, la légitimité et l'effectivité du droit ». Sur le même thème, voir également Daniel Mockle, « La justice, l'efficacité et l'imputabilité » (2013) 54:4 C de D 613 à la p 687 : « La légitimité du système juridique et du droit dépend, à bien des égards, des liens complexes entre la justice et l'efficacité ».

C. Favoriser le recours aux mesures de rechange : la mise en place de balises législatives peu contraignantes

Les articles 716 à 717.4 du *Code criminel* instaurent un cadre législatif souple et peu contraignant, qui est demeuré à peu près inchangé depuis son adoption, en 1996. Bien que ces articles aient été insérés dans la partie XXIII du *Code criminel*, intitulée « Détermination de la peine », les mesures de rechange sont réellement des solutions de remplacement au processus traditionnel de détermination de la peine[41]. Elles opèrent en lieu et place d'une condamnation, et un juge ne pourrait pas les imposer au stade du prononcé de la sentence[42]. L'application des mesures de rechange se situe donc *en amont* du processus judiciaire. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence se fait remarquablement discrète à leur égard[43]. Aucun arrêt de principe n'est à signaler, mais certaines décisions peuvent, à l'occasion, permettre de mieux tracer les balises qui les gouvernent. Par ailleurs, les ouvrages de doctrine en droit criminel, qu'il s'agisse de manuels consacrés aux principes généraux ou à la détermination de la peine, ne font généralement aucune mention des mesures de rechange[44]. Lorsqu'il en va autrement, ils se contentent de reformuler le libellé des articles 716

---

41. *Okimow v Saskatchewan (AG)*, 2000 SKQB 311 au para 5 [*Okimow*] :
The provisions of the Code dealing with alternative measures are found in Part XXIII under the heading "Sentencing". The title is something of a misnomer. Suffice it to say however that placing these sections where they are does not change their fundamental meaning and expression. They remain, as s. 716 recites, measures alternative to and other than the sentencing processes set out in this part of the Code.

42. *Berton v R*, 1998 CanLII 6941 (NWTSC).

43. Les recherches ont été faites à partir du moteur CanLII, avec les mots de référence « *alternative measure* » / « mesures de rechange » et « *diversion program* » / « déjudiciarisation ». Pour la première catégorie de mots de référence, les décisions des cours d'appel ont été étudiées. Pour la deuxième catégorie de mots de référence, les décisions des cours d'appel et des tribunaux de première instance ont été étudiées.

44. Voir notamment Morris Manning et al, *Criminal Law*, 5e éd, Markham (Ont), LexisNexis, 2015; Allan Manson et al, *Sentencing and Penal Policy in Canada: Cases, Materials, and Commentary*, 2e éd, Toronto, Emond Montgomery, 2008; Julie Desrosiers et al, *Détermination de la peine*, JurisClasseur Québec — Collection Thema, Montréal, LexisNexis, 2015; R Paul Nadin-Davis, Clarey B Sproule et Liz Rice, *Canadian Sentencing Digest: Quantum Service*, Toronto, Carswell, 1988 (feuilles mobiles mises à jour en 2011, version 2); Thomas W Ferris, *Sentencing: Pratical Approaches*, Markham (Ont), LexisNexis, 2005; François Dadour, *De la détermination de la peine : principes et applications*, Markham (Ont), LexisNexis, 2007; Gilles Renaud, *Principes de détermination de la peine*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2004; Parent et Desrosiers, *supra* note 17; Hugues Parent, *Traité de droit criminel*, t 1 : « L'imputabilité », 4e éd, Montréal, Thémis, 2015; Hugues Parent, *Traité de droit criminel*, t 2 : « La culpabilité », 3e éd, Montréal, Thémis, 2014.

à 717.4[45], bien que certains d'entre eux commentent utilement le cadre juridique entourant les mesures de rechange[46]. Seuls trois articles juridiques, qui datent de 1996, abordent la question de front[47]. En bout de piste, ce sont peut-être les débats de la Chambre des communes qui permettent le mieux de saisir l'intention législative et d'éclairer la portée des articles à l'étude.

L'article 717(1) C.cr. établit les conditions qui doivent impérativement être réunies avant d'avoir recours aux mesures de rechange. Soulignons d'abord que leur application est entièrement subordonnée au critère fondamental de l'intérêt de la société, entendu ici comme la protection de la société[48]. Le législateur en fait une toile de fond analytique : « Compte tenu de l'intérêt de la société, le recours à des mesures de rechange […] peut se faire si les conditions suivantes sont réunies […]. *Alternative measures may be used* […] *if it is not inconsistent with the protection of society and the following conditions are met* […] »[49]. Ainsi, dans la mesure où la protection de la société n'est pas en cause, les conditions d'application se lisent comme suit :

a) Les mesures de rechange doivent faire partie d'un programme de mesure de rechange autorisé par le procureur général d'une province ou son délégué[50].

---

45. Eugene G Ewaschuck, *Criminal Pleading and Practice in Canada*, 2e éd, Aurora (Ont), Canada Law Book, 1987 (feuilles mobiles mises à jour en 2018, version 142), nos 18:0002–18:0008; Gary R Clewley, Paul G McDermott et Rachel Young, *Sentencing: Practitioner's Guide*, Aurora (Ont), Canada Law Books, 1997 (feuilles mobiles mises à jour en 2017, version 55), nos 12.60 aux pp 12-5 à 12-7; Kent Roach, *Criminal Law*, 6e éd, Toronto, Irwin Law, 2015 à la p 494.

46. Martin Vauclair, *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 24e éd, Montréal, Yvon Blais, 2017 aux pp 845–52; Jean-Paul Perron, « La détermination de la peine » dans École du Barreau, *Collection de droit 2019–2020*, vol 13 : « Droit pénal : infractions, moyens de défense et peine », Cowansville (QC), Yvon Blais, 2019 aux pp 279–82; Clayton C Ruby et al, *Sentencing*, 9e éd, Toronto, LexisNexis, 2017 à la p 161.

47. Jacques Dupuis, « Les mesures de rechange et autres formes de non-judiciarisation » dans Service de la Formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit criminel*, vol 84, Cowansville (QC), Yvon Blais, 1996, 57; Patrick Healy, « Sentencing Reform: The Elephant in the Snake » dans Service de la Formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit criminel*, vol 84, Cowansville (QC), Yvon Blais, 1996, 1; Jean Turmel, « Les mesures de rechange pour les contrevenants adultes — l'expérience en matière de jeunes contrevenants » dans Service de la Formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit criminel*, vol 84, Cowansville (QC), Yvon Blais, 1996, 29.

48. Voir la version anglaise de l'article 717(1), qui traduit « intérêt de la société » par « protection of society ».

49. C.cr., art 717(1).

50. C.cr., art 717(1) a).

b) Le recours aux mesures de rechange doit être approprié, compte tenu des besoins du suspect, de l'intérêt de la société et de celui de la victime[51].

c) Le suspect doit consentir librement à la mise en œuvre des mesures de rechange et doit avoir été avisé de son droit à l'avocat avant d'exprimer son consentement[52].

d) Le suspect doit se reconnaître responsable de l'acte qu'on lui reproche.

e) Le procureur général ou son délégué estime qu'il y a des preuves suffisantes pour justifier une poursuite à l'égard de l'infraction commise[53] et aucune règle de droit ne ferait obstacle à la mise en œuvre d'une telle poursuite[54].

Dans une optique de modération pénale et de rationalisation des ressources judiciaires, le respect de cette dernière condition est d'une importance primordiale et les procureurs généraux ou leurs délégués doivent y être particulièrement sensibles. En effet, si un procureur aux poursuites criminelles et pénales dévie un dossier vers les mesures de rechange, alors qu'il s'agit d'un dossier dont la preuve est faible, d'un dossier prescrit ou d'un dossier qui ne justifierait pas une poursuite pénale, il participe à l'extension du filet pénal et contrecarre les objectifs visés par le législateur. Les commentateurs sont unanimes à cet égard : « Il ne s'agit donc pas d'offrir cette voie aux individus qui ne feraient pas ou ne pourraient pas faire l'objet d'une dénonciation criminelle. On vise des affaires qui autrement se retrouveraient devant les tribunaux criminels »[55]; « [o]n veut éviter que le recours à ces mesures ne devienne une panacée offerte par la poursuite lorsque la preuve retenue contre un individu est faible »[56]; « [we] *must not do in the name of diversion or restorative justice what we would not do in the name of punishment* »[57]; « [t]*he Crown, though theoretically capable of proving its case, recognizes that the interest of the community and the offender are better served by avoiding formal criminal proceedings* »[58].

---

51. C.cr., art 717 (1) b).
52. C.cr., art 717(1)c) et d).
53. C.cr., art 717(1)f).
54. C.cr., art 717(1)g).
55. Vauclair, *supra* note 46 à la p 846.
56. Perron, *supra* note 46 à la p 280.
57. Don Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 7e éd, Toronto, Carswell, 2014 à la p 71.
58. Ruby et al, *supra* note 46 à la p 161.

Si l'article 717(1) C.cr. établit clairement les conditions d'application des mesures de rechange, l'article 717(2) C.cr., quant à lui, énonce les circonstances susceptibles d'y faire obstacle : le suspect nie toute participation à la perpétration de l'infraction ou il a manifesté le désir d'être jugé par un tribunal. Cela fera dire à un juge que les conditions d'application qui concernent le suspect (reconnaissance de responsabilité et consentement à l'application des mesures) ont un caractère dynamique, constituent des actes continus et peuvent cesser d'exister à tout moment, alors que celles qui sont sous le contrôle du procureur général ont un caractère statique[59].

Dans la mesure où les conditions d'application établies par l'article 717(1) C.cr. sont remplies, le procureur général d'une province dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire dans l'établissement d'un programme de mesures de rechange. Non seulement n'a-t-il aucune obligation de créer un tel programme, l'article 717(1) C.cr. l'autorisant simplement à le faire[60], mais il peut, de surcroît, déterminer, entre autres, quelles infractions seront visées, quelles catégories de personnes sont susceptibles d'en bénéficier, quels individus pourront y être admis et quelles mesures de rechange pourront être utilisées.

Infractions admissibles. Il est frappant de constater que le *Code criminel* ne restreint pas l'application des mesures de rechange à certaines catégories d'infractions. L'article 717 se contente d'affirmer qu'une « personne à qui une infraction est imputée » peut faire l'objet d'une mesure de rechange. Suivant l'article 34(2) de la *Loi d'interprétation*[61], le mot « infraction » englobe toutes les infractions fédérales, sauf si la loi fédérale prévoit expressément le contraire. Conséquemment, toutes les infractions criminelles et toutes les infractions réglementaires fédérales pourraient théoriquement être concernées. Certaines lois fédérales prévoient d'ailleurs leur propre régime de mesures de rechange, telles la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*[62],

59. *R v Henwood*, 2017 ABPC 166 [*Henwood*].

60. *Okimow*, *supra* note 41 au para 8 : « *Subsection 717 (1) is permissive as it relates to the Attorney General. It authorizes, it does not command, an Attorney General to create an alternative measures program. The institution of such a program is discretionary* ». Voir également Ruby et al, *supra* note 46 à la p 159 et Healy, *supra* note 47 à la p 13.

61. *Loi d'interprétation*, LRC 1985, c I-21.

62. *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, LC 1999, c 33.

la *Loi sur les espèces en péril*[63] et la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*[64].

Il est toutefois manifeste, à la lecture des débats en Chambre, que le législateur visait les infractions criminelles de moindre gravité. Par exemple, le ministre de la Justice, Allan Roch, parrain du projet de loi qui devait mener à la réforme sur la détermination de la peine et à la création des mesures de rechange, affirmait :

> À la discrétion des enquêteurs et des autorités intéressées, on peut, dans les cas des personnes qui commettent une infraction mineure, surtout s'il s'agit de la première fois, recourir à d'autres procédures que la comparution devant les tribunaux[65].
>
> Le projet de loi C-41 propose un cadre législatif permettant au procureur et à la police d'imposer des mesures de rechange à une personne accusée de certaines infractions mineures […]. [Il] comprend des mises en garde particulières afin qu'on n'agisse ainsi que lorsque la protection de la société est assurée, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une première infraction, ou d'une infraction mineure, relative à des biens et dans les cas où le coût et la sévérité du système judiciaire sont excessifs[66].

Cela étant dit, il est tout aussi manifeste que le législateur ne souhaitait pas exclure d'emblée certaines infractions du programme et que, dans son esprit, toutes les catégories infractionnelles étaient visées. Lors des débats législatifs et de l'examen du projet de loi C-41 par le Comité permanent de justice, plusieurs députés et intervenants de la société civile ont proposé d'imposer une limitation expresse à

---

63. *Loi sur les espèces en péril*, LC 2002, c 29.

64. *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, *supra* note 39.

65. Rock, *Débats de la Chambre des communes*, *supra* note 13 à la p 5873.

66. Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Procès-verbaux*, 35e parl, 1re sess, no 62 (17 novembre 1994) à la p 8 (hon Allan Rock). Les exemples de remarques similaires formulées lors de l'adoption du projet de loi C-41 pourraient être multipliés. Mentionnons également que, dans l'affaire *Narkaj c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 26 au para 15, la Cour fédérale, saisie d'une demande de révision d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, remarquait, au passage, qu'« un procureur peut avoir le pouvoir discrétionnaire de dévier du processus normal pour appliquer des mesures plus appropriées et moins punitives (par ex des mesures de rechange (article 717)). Une fois de plus, le choix du procureur est représentatif de la gravité de l'infraction » [nos soulignements]. Notons également les commentaires de Jacques Dupuis, en 1996, qui rappelait que le principe de la non-judiciarisation avait toujours été évoqué dans le cadre de délits mineurs, commis par des contrevenants peu criminalisés, ce qui lui paraissait nécessaire pour maintenir l'adhésion de la population : Dupuis, *supra* note 47 aux pp 59–60.

l'accès aux mesures de rechange. On a ainsi suggéré que l'article 717 C.cr. soit suivi d'une liste d'infractions admissibles ou qu'il ne s'applique qu'aux crimes mineurs ou aux délinquants primaires[67]. Les propositions de cette nature ont toutes été rejetées[68]. Dans la mesure où la protection de la société était assurée, le législateur souhaitait maintenir la discrétion des provinces dans l'établissement des infractions admissibles. Selon Russell MacLellan, secrétaire parlementaire du ministre de la Justice, il était fort peu probable que les mesures de rechange, sous-utilisées, soient soudainement appliquées à des cas inappropriés. Selon lui, il ne fallait pas limiter, mais au contraire encourager leur application :

> Je pense qu'il y a restriction dans la portée des mesures de rechange. La difficulté vient de ce que l'on n'a pas assez recours aux mesures de rechange aujourd'hui. C'est aller un peu trop loin que de prédire qu'on y aura recours dans les cas où on ne le devrait pas. Deuxièmement, cela relève des procureurs généraux des provinces. Ce sont eux qui, par une loi habilitante, peuvent déterminer quels programmes de mesures de rechange doivent être instaurés, et c'est de leur ressort. Ce n'est pas au gouvernement fédéral d'établir des critères, du moins je ne le crois pas. […]. À mon sens, cette disposition ne permet aucunement d'avoir recours de façon exagérée aux mesures de rechange, dans les cas de crimes violents. Il faut que certaines conditions soient réunies et le projet de loi rend implicite la protection de la société. […]. Si nous voulons nous occuper de ceux qui ont commis des infractions non violentes et si nous voulons désengorger nos institutions carcérales, il nous faut absolument regarder du côté des mesures de

67. *Débats de la Chambre des communes*, 35e parl, 1re sess (13–15 juin 1995) aux pp 13685–13687 (hon Allan Rock), 13767–13768 (John Nunziata), 13793–13794 (Jay Hill), 13826–13827 (Bill Gilmour), 13929–13930 (Jack Ramsay), 139556–139578 (Val Meredith); Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Procès-verbaux*, 35e parl, 1re sess, no 67 (29 novembre 1994) à la p 5 (S Sullivan), à la p 28 (M Forseth); Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Procès-verbaux*, 35e parl, 1re sess, no 91 (16 mars 1995) à la p 16 (Jack Ramsay); Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Procès-verbaux*, 35e parl, 1re sess, no 76 (septembre 1994) à la p 42 (Me Brown).

68. Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Procès-verbaux*, 35e parl, 1re sess, no 91 (16 mars 1995) à la p 4; Rock, *Débats de la Chambre des communes*, *supra* note 67 aux pp 13685–13687; 13826–13827 (Gilmour) et 13929–13930 (Ramsay).

> rechange, pour essayer de les appliquer, d'en élargir la portée, et non le contraire[69].

Cette position est tout à fait cohérente avec les recommandations de la Commission de réforme du droit, qui affirmait que le processus de déjudiciarisation doit être largement ouvert, soulignant que la gravité des crimes varie fortement suivant les faits, et ce, à l'intérieur d'une même catégorie : « Ainsi par exemple, un jeune homme qui pénètre chez son voisin pour prendre une bouteille de Scotch sur la table commet une infraction de vol simple et de vol avec effraction. Selon toute probabilité cependant, les faits n'ont pas une telle gravité qu'il soit impossible de procéder à une conciliation »[70].

La détermination des infractions admissibles à l'application des mesures de rechange relève donc entièrement du pouvoir discrétionnaire du procureur général de chaque province. Les tribunaux ont déjà confirmé que le procureur général d'une province peut décider d'exclure du programme les infractions perpétrées dans un contexte de violence conjugale[71] ainsi que celles ayant causé des lésions corporelles sérieuses[72].

Contrevenants admissibles. Les provinces disposent également d'un vaste pouvoir discrétionnaire dans le choix des personnes visées par le programme. Sous réserve du critère de l'intérêt public (protection de la société), le *Code criminel* leur laisse le champ libre et ne cantonne pas les mesures de rechange aux délinquants primaires. Il pourrait s'agir, par exemple, d'un délinquant autochtone possédant un casier criminel pour des dossiers mineurs. Soulignons également que les tribunaux, saisis de demandes fondées sur le droit à l'égalité, ont décidé que l'établissement d'un programme de mesures de rechange pour les Autochtones ne viole pas l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*[73], pas plus que le fait de ne pas avoir accès au programme en raison de l'emplacement géographique de sa résidence[74].

---

69. Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Procès-verbaux*, 35e parl, 1re sess, nº 91 (16 mars 1995) aux pp 17–19 (Russell MacLellan).

70. Canada, Commission de réforme du droit, *La déjudiciarisation*, *supra* note 12 à la p 11.

71. *R v Boudreau*, 2002 NSSC 236 : l'exclusion d'infractions commises dans un contexte de violence conjugale ne constitue pas une discrimination au sens de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

72. *R v Goebel*, [2014] CSCR nº 321, 2014 CanLII 68708 (SCC) (autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée sans motifs).

73. *R v Goebel*, [1994] 1 CNLR 167 (Ct J (Prov Div) Ont.).

74. *R v Desjardins*, [1999] NBJ No. 70 (QB NB).

Mesures de rechange utilisées. Les provinces ont également le choix des mesures de rechange qui peuvent être utilisées dans le cadre de leur programme. Les principes de la justice réparatrice ne restreignent pas les possibilités, permettant tour à tour la médiation, le dédommagement, le don, les travaux d'intérêt public, etc. Lors des débats législatifs précédant l'adoption de l'article 717 du *Code criminel*, plusieurs députés et intervenants de la société civile ont proposé de circonscrire les mesures de rechange applicables pour mieux uniformiser la pratique dans l'ensemble du pays[75], mais aucun amendement n'a été adopté à cet égard. Le Secrétaire parlementaire du ministre de la Justice a plutôt expliqué que les provinces sont les mieux placées pour prendre ces décisions : « […] *provinces are in the best position to develop and administer programs related to the offenders targeted by those measures*. […]. *We want to have some kind of standards but alternative measures are looked at in different ways in different provinces* »[76]. À titre indicatif, les mesures pouvant faire partie d'un programme de mesures de rechange autorisé par le procureur général du Canada comprennent, selon le *Guide du Service des poursuites pénales du Canada*[77], les travaux communautaires, la restitution ou l'indemnisation en espèces ou en services, la médiation, le renvoi à des programmes spécialisés de consultation, de traitement ou d'éducation (par exemple, préparation à la vie active, traitement de l'alcoolisme ou de la toxicomanie, gestion de la colère), des renvois à un comité communautaire, un comité autochtone ou un comité de justice pour la jeunesse, des programmes de réconciliation entre la victime et le contrevenant ou des

---

75. *Débats de la Chambre des communes*, 35e parl, 1re sess (22 septembre 1994) à la p 6047; Rock, *Débats de la Chambre des communes*, *supra* note 67 aux pp 13685–13687 et 13926 (Pierrette Venne); Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Procès-verbaux*, 35e parl, 1re sess, no 73 (14 décembre 1994) à la p 11 (G Steward).

76. MacLellan, *Débats de la Chambre des communes*, *supra* note 24 à la p 13763.

77. Le *Guide du Service des poursuites pénales du Canada* contient les directives applicables aux procureurs fédéraux. Ces directives ne lient pas les procureurs des services de poursuite provinciaux, qui répondent à des directives différentes. La Directive 3.8 du *Guide du Service des poursuites pénales du Canada* est donc mentionnée ici à titre illustratif. Notons qu'elle s'appliquera toutefois aux poursuites criminelles menées par les procureurs fédéraux dans les trois territoires canadiens (art 2 C.cr., « procureur général »), de même qu'aux poursuites intentées en vertu de leur compétence concurrente à celles des provinces sur les infractions commises à l'étranger à l'égard de biens culturels, de certaines infractions de terrorisme et relatives à la sécurité nationale, et des fraudes prévues aux arts 380, 382, 382.1 et 400 du Code (art 2 C.cr., « procureur général »). Elle s'appliquera également aux poursuites intentées par les procureurs fédéraux en vertu d'ententes prises avec les provinces selon lesquelles ils poursuivront les infractions criminelles commises par un accusé qui fait également l'objet d'accusations plus graves relevant de la compétence fédérale. Voir Service des poursuites pénales du Canada, « Au sujet du SPPC », 2-19, en ligne : <www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/bas/index.html>.

mesures de justice réparatrice semblables, une lettre d'excuse ou un essai, et toute autre mesure qui est compatible avec les objectifs et les critères de la directive[78].

Procédures. Enfin, les procureurs généraux des provinces disposent également d'une grande latitude dans le choix des procédures de renvoi préalables à la mise en œuvre d'une mesure de rechange. L'article 717(1) C.cr. réfère à une « personne à qui une infraction est imputée » ou à un « suspect », ce qui indique clairement que les mesures de rechange peuvent s'appliquer à des personnes soupçonnées d'avoir transgressé la loi criminelle, sans qu'il soit nécessaire qu'elles soient formellement accusées ou fassent l'objet d'une dénonciation[79].

Le cadre juridique qui gouverne les *conditions d'application* des mesures de rechange, entièrement établi par l'article 717(1) du *Code criminel*, est donc souple et peu contraignant. Les autres dispositions du *Code criminel* relatives aux mesures de rechange portent, quant à elles, sur les *effets* de l'application de ce régime.

L'article 717(3) C.cr. accorde au contrevenant des garanties contre l'utilisation de ses aveux. Il prévoit que « les aveux de culpabilité ou les déclarations par lesquels le suspect se reconnaît responsable d'un acte ou d'une omission déterminés ne sont pas, lorsqu'il les a faits pour pouvoir bénéficier de mesures de rechange, admissibles en preuve dans les actions civiles ou les poursuites pénales dirigées contre lui ». L'article 717(4) C.cr. prévoit, pour sa part, l'effet des mesures de rechange sur la poursuite. Selon cet article, le recours aux mesures de rechange n'empêche pas la mise en œuvre de poursuites criminelles; cependant, lorsque le tribunal est convaincu, suivant la prépondérance des probabilités, que les mesures de rechange ont été exécutées, il doit rejeter les accusations. De même, le juge pourrait être d'avis que l'exécution partielle des mesures de rechange rendrait injuste une poursuite pour l'infraction visée et, conséquemment, décider de rejeter l'accusation. À cet égard, le juge s'appuiera sur l'avis de l'organisme chargé de l'application des mesures. Dans l'affaire *Henwood*, la Cour provinciale de l'Alberta a décidé que le substitut du procureur général est lié par cet avis, de sorte qu'il ne peut pas refuser de reconnaître

78. Service des poursuites pénales du Canada, *Guide du Service des poursuites pénales du Canada*, « Directive 3.8 — Les mesures de rechange », 2014, en ligne : <www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/pub/sfpg-fpsd/sfp-fps/tpd/p3/ch08.html> [Directive 3.8].

79. Vauclair, *supra* note 46 à la p 846.

l'exécution des mesures si l'organisme chargé de leur application a conclu en sens contraire[80]. L'article 717(5) C.cr. énonce, pour sa part, que le recours aux mesures de rechange n'a pas pour effet d'empêcher quiconque de faire une dénonciation ou d'engager des poursuites. Dans une telle situation, le procureur général pourrait, toutefois, intervenir afin d'ordonner l'arrêt des procédures en vertu de l'article 579 C.cr.[81].

Avant de nous intéresser à la manière dont les différentes provinces se sont approprié le cadre juridique établi par le *Code criminel* pour élaborer leurs programmes de mesures de rechange, nous souhaitons glisser quelques mots sur le pouvoir discrétionnaire dont jouit le substitut du procureur général, lorsqu'un tel programme a été établi. Ce pouvoir discrétionnaire est vaste. Sous réserve d'un abus flagrant, il lui revient de décider si un dossier peut, ou non, faire l'objet d'un traitement non judiciaire. Dans l'affaire *Okimow v Saskatchewan (AG)*[82], le demandeur contestait la décision du procureur de refuser sa participation au programme de mesures de rechange. S'abstenant de toute intervention, la Cour s'est exprimée ainsi :

> *Generally a court of law will decline to review a prosecutorial decision except perhaps one which is demonstrably flagrant or abusive. A prosecutor has the right to decide whom to prosecute or not prosecute, whether to prosecute or whether not to prosecute, when to prosecute and when not, what charge to prefer, and how may, and so on. A court will not, save for the exceptions, review these kinds of decisions*.
>
> *The prosecutorial decision challenged by the applicant is of the same genre as those discussed in the cases cited. In my opinion this court should for the same reasons cited decline to enter upon a review of the prosecutor's decision in this case*[83].

Cela étant, le procureur général a le devoir d'informer une personne admissible de l'existence d'un programme de mesures de rechange. À défaut, une personne admissible pourrait, sur ce fondement, retirer son plaidoyer de culpabilité[84].

---

80. *Henwood*, *supra* note 59.
81. Perron, *supra* note 46 aux pp 280–81.
82. *Okimow*, *supra* note 41.
83. *Ibid* aux para 13–14.
84. *R v Smulski*, 2006 ABQB 271 aux para 7–8.

Voilà qui achève de dresser les contours du cadre législatif applicable. Intéressons-nous maintenant aux différents programmes provinciaux de mesures de rechange et livrons-nous à un exercice comparatif susceptible d'éclairer le PMR-G du Québec.

II. LES PROGRAMMES DE MESURES DE RECHANGE DES PROVINCES CANADIENNES : LES CONDITIONS D'UN DÉSENGORGEMENT DES TRIBUNAUX

D'une province à l'autre, le champ d'application des mesures de rechange varie. Les conditions d'admissibilité au programme ne sont pas les mêmes partout et emportent des conséquences directes sur les objectifs poursuivis par le législateur au chapitre du désengorgement des tribunaux. Dans cette deuxième partie, nous adosserons le PMR-G québécois à celui de ses homologues provinciaux[85], en portant une attention particulière aux infractions visées par les programmes, à l'application des mesures de rechange aux délinquants autochtones, aux caractéristiques des contrevenants admissibles, de même qu'aux procédures utilisées pour procéder à la non-judiciarisation ou la

85. Les programmes de mesures de rechange du Canada ont tous été étudiés : Alberta, *Prosecution Service Guidelines*, « Adult Alternative Measures Program », 2014 [ci-après PMR Alberta]; Justice Québec, *Programme de mesures de rechange général suivant les articles 716 à 717.4 du Code criminel*, 2017 [PMR-G Québec]; Manitoba, Department of Justice, Public Prosecution, *Policy Directive*, « Guideline nº 5 : Com : 1.1 — Restorative Justice and Diversion », 2015 [PMR Manitoba]; Prince Edward Island, Department of Justice and Public Safety, *Policy and Procedures, « Alternative Measures (Young Persons & Adults) », 2010* [PMR Île-du-Prince-Édouard]; Saskatchewan, Ministry of Justice, *The Alternative Measures and Extrajudicial Sanctions*, « Saskatchewan Ministry of Justice Adult Alternative Measures Policy », 2011 [PMR Saskatchewan]; *Diversion Protocol Between Royal Canadian Mounted Police, Public Prosecution Service of Canada (Northwest Territories Regional Office) and Department of Justice Government of the Northwest Territories*, 2010 [PMR Territoires du Nord-Ouest]; Government of Newfoundland and Labrador, Justice and Public Safety, Office of the Minister and Attorney General, *Alternative Measures Adult Diversion*, Annexe A, 2019 [PMR Terre-Neuve-et-Labrador]; Nunavut, *Diversion Protocol Agreement Between the Alluriarvik Justice Committee of the City of Iqaluit, The Royal Canadian Mounted Police, The Public Prosecution Service of Canada and The Government of Nunavut as Represented by the Minister of Justice*, 2015 [PMR Nunavut]; Nouveau-Brunswick, Cabinet du Procureur général, *Manuel des opérations de poursuites publiques*, « Politique 9 — Alternative Measures », 2015 [PMR Nouveau-Brunswick]; Ontario, Criminal Law Division — Ministry of the Attorney General, *Crown Prosecution Manual*, « Community Justice Programs for Adults », 2017 [PMR Ontario]; British Columbia, Prosecution Service, *Crown Counsel Policy Manual*, « Alternative Measures for Adult Offenders (ALT1) », 2018 [PMR Colombie-Britannique]; et Nova Scotia, Department of Justice, *The Nova Scotia Restorative Justice Program Protocols*, 2019 [PMR Nouvelle-Écosse].

déjudiciarisation d'un dossier. Ce tour de piste nous permettra de situer le Québec parmi les provinces les plus restrictives au Canada.

A. Les infractions admissibles

Il est reconnu depuis longtemps que la déjudiciarisation ne doit pas être réservée à une catégorie trop restreinte d'infractions. En 1975, la Commission de réforme du droit du Canada soulignait que, même dans les cas de violence à l'égard d'une autre personne, la déjudiciarisation peut s'avérer appropriée, notamment dans les nombreux cas où la victime est connue du délinquant et où les protagonistes doivent demeurer en relation[86]. Elle ajoutait, toutefois, que la déjudiciarisation doit être évitée dans les situations où elle ne permettrait pas de souligner « suffisamment la gravité de l'infraction commise et s'opposerait à l'action préventive de la loi »[87]. Elle écartait donc les affaires de meurtres, de viols[88] et de vols à main armée, estimant que l'intérêt du public s'y opposerait. Elle affirmait : « L'administration de la justice est dans une certaine mesure une affaire locale qui doit refléter les valeurs locales et promouvoir les initiatives, à condition toutefois que ce ne soit pas aux dépens de l'intérêt général de la société »[89]. Pour maintenir le cap sur les objectifs de modération et de désengorgement des tribunaux, les exclusions automatiques ne devraient donc concerner que les crimes d'une gravité objective importante, l'admissibilité des autres infractions étant évaluée en fonction des circonstances particulières de l'affaire.

Au Québec, les mesures de rechange peuvent s'appliquer aux infractions suivantes du *Code criminel* :

- les infractions criminelles punissables exclusivement par voie de procédure sommaire;
- les infractions criminelles hybrides, passibles d'une peine maximale de 2 ou 5 ans, qu'elles soient poursuivies par voie de procédure sommaire ou par voie de mise en accusation;

---

86. Canada, Commission de réforme du droit, *La déjudiciarisation*, *supra* note 12 à la p 11.

87. *Ibid*.

88. Le viol a été abrogé en 1983 pour être remplacé par le crime d'agression sexuelle. Voir la *Loi modifiant le Code criminel en matière d'infractions sexuelles et d'autres infractions contre la personne et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, SC 1980-81-82-83, c 125, art 6.

89. Canada, Commission de réforme du droit, *La déjudiciarisation*, *supra* note 12 à la p 12.

- les infractions criminelles punissables exclusivement par voie de mise en accusation, passibles d'une peine maximale de 2 ou 5 ans;
- les infractions criminelles hybrides, passibles d'une peine maximale de 10 ans, poursuivies par voie de procédure sommaire, à l'exception des infractions relatives à la personne[90].

Les mesures de rechange peuvent également s'appliquer à l'infraction de possession de toute substance inscrite aux annexes I, II ou III de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*[91].

À moins qu'elles ne soient visées par le programme de traitement non judiciaire de certaines infractions criminelles commises par des adultes, les infractions suivantes sont toutefois exclues de l'application des mesures de rechange :

- les infractions pour lesquelles une peine minimale est prévue;
- les infractions contre l'ordre public (partie II du *Code criminel*);
- les infractions relatives à l'administration de la justice impliquant la corruption ou l'abus de confiance par un fonctionnaire (partie IV du *Code criminel*);
- les infractions d'ordre sexuel (partie V du *Code criminel*), de pornographie juvénile et d'agression sexuelle;
- les infractions comportant la maltraitance, l'exploitation sexuelle ou l'abus sexuel à l'égard de personnes vulnérables, dont les personnes mineures et les personnes ayant des problèmes de santé mentale ou de déficience intellectuelle;
- les infractions relatives aux armes à feu et autres armes, ou comportant l'usage de telles armes, introduites par voie de mise en accusation (parties III et VIII du *Code criminel*);
- les infractions relatives au non-respect d'ordonnances judiciaires;
- les infractions relatives à la propagande haineuse (partie VIII du *Code criminel*);
- les infractions relatives à la conduite d'un véhicule à moteur (partie VIII du *Code criminel*);

90. PMR-G Québec, *supra* note 85, art 4.1.
91. *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, LC 1996, c 19, art 4(1)(5).

- les infractions relatives au terrorisme (partie II.1), aux produits de la criminalité (partie XII.2) ou qui sont en lien avec une organisation criminelle[92].

Exclusion des infractions objectivement graves. Le programme québécois exclut les infractions dont la gravité objective est importante ou relativement importante, en écartant l'application de mesures de rechange aux actes criminels et aux infractions hybrides poursuivies par voie de mise en accusation, qui sont passibles d'une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans, ainsi que toutes les infractions criminelles passibles d'une peine minimale. Cette large voie d'exclusion emporte avec elle certaines infractions nommément exclues de la quasi-totalité des programmes de mesures de rechange canadiens, tels les crimes de nature sexuelle prévus aux parties V et VIII du *Code criminel*, par exemple. Notons que les programmes du Manitoba et de l'Île-du-Prince-Édouard, bien qu'ils ne refusent pas expressément les infractions de nature sexuelle, écartent néanmoins celles qui comportent une violence considérable, qui constituent des crimes sérieux[93] ou qui posent des risques pour la sécurité ou le bien-être de la victime[94]. La majorité des crimes sexuels seraient donc exclus pour l'un ou l'autre de ces motifs, quoique les infractions sexuelles de moindre gravité pourraient toujours être considérées. La Colombie-Britannique et la Saskatchewan, quant à elles, acceptent expressément de déjudiciariser la commission d'une infraction sexuelle. En Colombie-Britannique, cette déjudiciarisation n'est possible qu'en présence de circonstances exceptionnelles[95], alors qu'en Saskatchewan, elle exige que l'infraction soit poursuivie par procédure sommaire[96]. De même, les infractions de conduite avec facultés affaiblies sont généralement exclues des programmes canadiens de mesures de rechange. Elles ne sont admissibles que dans les Territoires du Nord-Ouest[97], alors qu'à Terre-Neuve-et-Labrador et au Nunavut[98], elles le seront uniquement en présence de circonstances exceptionnelles. Il en va de même en

92. PMR-G Québec, *supra* note 85, art 4.2.

93. PMR Manitoba, *supra* note 85 à la p 1–2.

94. PMR Île-du-Prince-Édouard, *supra* note 85, art 3.6.

95. British Columbia, *Crown Counsel Policy Manual*, « Sexual Offences Against Adults (SEX1) », 2018 aux pp 1–2.

96. PMR Saskatchewan, *supra* note 85, art 5.5(6).

97. PMR Territoires du Nord-Ouest, *supra* note 85, art 7.

98. PMR Terre-Neuve-et-Labrador, *supra* note 85, art 4(a)(i)(4); PMR Nunavut, *supra* note 85, art 6.1(f).

matière de terrorisme, de gangstérisme et d'infractions liées aux armes à feu, qui sont souvent expressément refusées ou ne remplissent pas les critères d'admissibilité établis par les provinces. Enfin, comme l'ensemble des autres provinces canadiennes, le Québec a choisi d'écarter la grande majorité des infractions contre la personne, soit expressément[99], soit parce qu'elles ne répondent pas aux critères définissant les infractions admissibles[100].

Dans plusieurs provinces, toutefois, l'exclusion des infractions contre la personne n'est pas automatique, mais découle plutôt d'un processus décisionnel contextualisé. Par exemple, à l'Île-du-Prince-Édouard, l'exclusion est fondée sur le risque que pose l'infraction pour la sécurité ou le bien-être de la collectivité ou de la victime[101]. Le programme des Territoires du Nord-Ouest écarte les infractions qui ont eu sur la victime des conséquences physiques, psychologiques ou financières sérieuses ou les infractions où la violence utilisée ou menacée d'être utilisée était susceptible de causer des dommages sérieux[102]. À Terre-Neuve-et-Labrador, les infractions qui causent des lésions corporelles à la victime sont exclues[103]. Le programme de la Saskatchewan refuse, quant à lui, d'admettre les infractions impliquant de la violence contre une personne, lorsqu'elles sont poursuivies par voie de mise en accusation[104]. La politique fédérale applicable au Nunavut et au Yukon écarte les infractions pour lesquelles le contrevenant a utilisé ou menacé d'utiliser un degré de violence raisonnablement susceptible de causer un préjudice qui n'est pas de nature passagère ou sans importance[105].

Le programme albertain est, pour sa part, très fermé à l'égard des infractions contre la personne. Seules les infractions de voies de fait simples et d'obtention de services sexuels moyennant rétribution ou de communication dans le but d'obtenir de tels services peuvent être

---

99. C'est le cas notamment des infractions contre la personne impliquant l'usage d'une arme à feu, de l'agression sexuelle et de la propagande haineuse; voir PMR-G Québec, *supra* note 85, art 4.2.

100. C'est le cas notamment du meurtre, de l'homicide involontaire coupable, de la négligence criminelle causant la mort ou des lésions corporelles, des voies de fait graves, de l'enlèvement, de la prise d'otage et de l'infraction de proxénétisme, qui sont des actes criminels passibles d'une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans; voir PMR-G Québec, *supra* note 85, art 4.1.

101. PMR Île-du-Prince-Édouard, *supra* note 85, art 3.6.

102. PMR Territoires du Nord-Ouest, *supra* note 85, art 7(d) et (e).

103. PMR Terre-Neuve-et-Labrador, *supra* note 85, art 4(a)(i)(3)(a).

104. PMR Saskatchewan, *supra* note 85, art 5.5(3).

105. Directive 3.8, *supra* note 78.

considérées, et ce, uniquement lorsque la Couronne a décidé de poursuivre par voie de procédure sommaire. Les infractions de menace et d'omission de protéger les ouvertures dans la glace ne peuvent être admises que si des circonstances exceptionnelles le justifient[106]. La sévérité du programme albertain se confirme à la lumière des autres infractions admises : elles se résument à quelques infractions mineures contre la propriété ou les biens, et quelques infractions de fraude poursuivies par voie de procédure sommaire[107]. Tout aussi difficile d'accès, le programme du Nouveau-Brunswick n'admet que trois infractions contre la personne : l'infraction de proférer des menaces, les voies de fait simples et les voies de fait simples contre un agent de la paix. Les autres infractions admises sont principalement des inconduites, des infractions contre la propriété et contre les biens, et des infractions liées à la fraude[108].

Toutes les provinces ne sont pas aussi restrictives que le Québec, l'Alberta et le Nouveau-Brunswick. Les programmes du Manitoba et de la Nouvelle-Écosse n'excluent aucune infraction : elles sont toutes potentiellement admissibles. Bien entendu, les crimes qui impliquent une grande violence ou ceux qui seraient autrement considérés comme étant sérieux feront rarement l'objet d'une mesure de rechange. Le programme de la Nouvelle-Écosse établit d'ailleurs une présomption réfutable d'inadmissibilité à l'égard des infractions les plus graves. Et bien que le programme n'écarte pas expressément les infractions de violence conjugale ou sexuelle, il est accompagné d'un moratoire provincial d'une durée indéterminée qui produit cet effet. Les programmes du Manitoba et de la Nouvelle-Écosse précisent qu'en présence d'un crime sérieux, une mesure de justice réparatrice serait plus appropriée dans un contexte postverdict, à titre de composante de la peine[109]. De même, le programme de l'Île-du-Prince-Édouard

106. PMR Alberta, *supra* note 85 à la p 2.

107. Possession de biens criminellement obtenus, vol de 5 000 $ et moins, escroquerie de 5 000 $ et moins, fraude n'excédant pas 5 000 $, fraude à l'identité, méfait lié à la propriété et fausse alarme incendie, voir *ibid*.

108. PMR Nouveau-Brunswick, *supra* note 85, art 6.2.

109. PMR Manitoba, *supra* note 85 à la p 1-2; PMR Nouvelle-Écosse, *supra* note 85, art 1.4.2; Nova Scotia, Department of Justice, *The Nova Scotia Restorative Justice Program*, 2018 à la p 4 [NSRJP Description]. En Nouvelle-Écosse, les infractions présumées exclues sont, notamment, celles impliquant la mort d'une personne, les infractions impliquant l'abus d'un mineur ou d'une personne vulnérable par une personne en position de confiance, la pornographie juvénile, les infractions liées aux armes, les infractions de conduite avec facultés affaiblies et les crimes sérieux contre l'administration de la justice, comme le parjure.

refuse peu d'infractions de manière expresse; celles qui ne posent pas de risque pour la sécurité et le bien-être de la victime ou de la collectivité peuvent être admises. Pour sa part, le programme ontarien n'écarte que les infractions généralement exclues partout au pays : crimes sexuels, conduite avec facultés affaiblies, terrorisme, gangstérisme, infractions impliquant des armes à feu, infractions sérieuses contre la personne. Les exclusions sont donc limitées aux infractions les plus graves, dont la judiciarisation fait consensus. En Colombie-Britannique, les infractions les plus sérieuses contre la personne sont les seules qui sont exclues de l'application des mesures de rechange. Par contre, plusieurs infractions ne sont admises qu'à condition de bénéficier de l'exception fondée sur des circonstances exceptionnelles : quelques infractions contre la personne, les infractions les plus graves contre la propriété, les infractions liées aux armes à feu, les infractions de conduite avec facultés affaiblies et l'infraction de pornographie juvénile[110]. Toutes les autres infractions sont admises dans le programme de la Colombie-Britannique.

Exclusion d'infractions subjectivement graves. En plus d'écarter les infractions dont la gravité objective est importante, le programme québécois fonde également l'exclusion de certaines infractions sur leur gravité subjective, en s'appuyant sur certaines circonstances aggravantes. C'est le cas, notamment, des infractions comportant la maltraitance, l'exploitation ou l'abus sexuel de personnes vulnérables. Notons que les crimes commis contre des personnes vulnérables sont également exclus de l'application des mesures de rechange dans les autres provinces. Par exemple, en Colombie-Britannique, les crimes contre les enfants ou les jeunes vulnérables sont admissibles uniquement sur approbation des personnes en autorité[111] qui constatent l'existence de circonstances exceptionnelles et estiment que l'utilisation de mesures de rechange n'est pas incompatible avec la protection de la société[112]. De même, dans les Territoires du Nord-Ouest, à

110. British Columbia, *Crown Counsel Policy Manual*, « Children and Vulnerable Youth — Crimes Against (CHI 1) », 2018 aux pp 3–4 [Politique CHI 1].

111. Il s'agit des « *Regional Crown Counsel, Director, or their respective deputy* ».

112. Les conditions suivantes doivent être respectées : (1) la victime a été consultée et son opinion est considérée; (2) la victime a été mise au courant des programmes d'assistance aux victimes; (3) il n'y a pas d'histoire apparente de violence ou d'infractions sexuelles; et (4) l'infraction n'est pas d'une nature si sérieuse qu'elle menace la sécurité ou la tolérance de la communauté; voir Politique CHI 1, *supra* note 110 à la p 2.

Terre-Neuve-et-Labrador et au Nunavut, toutes les infractions qui touchent des victimes mineures sont exclues[113].

Exclusion d'infractions contre l'administration de la justice. Le programme québécois exclut également certaines catégories d'infractions dont la gravité objective est relative, et ce, sans égard aux circonstances entourant leur commission. C'est le cas, notamment, de certaines infractions contre l'application de la loi et l'administration de la justice. Il est admis que ces infractions peuvent recouvrir des comportements anodins, qui ne menacent pas la sécurité publique. Peu de provinces ont fait le choix de les refuser d'emblée. C'est toutefois le cas de l'Alberta, qui admet toutes les infractions sommaires, à l'exception du défaut de se conformer aux ordonnances d'un tribunal[114], et exclut toutes les autres infractions contre l'application de la loi et l'administration de la justice, à l'exception de l'entrave à un agent de la paix. La Saskatchewan, pour sa part, n'exclut que l'infraction de parjure. Enfin, le programme du Nouveau-Brunswick rejette toutes les infractions contre l'administration de la justice, à l'exception de l'entrave à un agent de la paix et du méfait public[115]. De plus, le Québec et le Nouveau-Brunswick sont les deux seules provinces canadiennes qui excluent les infractions contre l'ordre public[116].

Exclusions obligatoires, sans égard à la présence de circonstances exceptionnelles. Le Québec a fait le choix de dresser une liste d'exclusions obligatoires, alors que plusieurs provinces permettent, en présence de circonstances exceptionnelles, d'admettre une infraction normalement exclue du programme, et ce, même lorsqu'il s'agit d'une infraction d'une gravité objective plutôt élevée. C'est le cas de la Colombie-Britannique, comme nous l'avons déjà mentionné. De même, le programme de l'Île-du-Prince-Édouard exclut les infractions qui présentent ou ont présenté un risque pour la sécurité ou le bien-être de la collectivité ou de la victime, mais prévoit leur admissibilité dans des circonstances exceptionnelles[117]. Le programme albertain, qui est pourtant

113. PMR Territoires du Nord-Ouest, *supra* note 85, art 7(f); PMR Terre-Neuve-et-Labrador, *supra* note 85, art 4(a)(i)(3)(f); PMR Nunavut, *supra* note 85, art 7.1(a).

114. PMR Alberta, *supra* note 85 à la p 1.

115. PMR Nouveau-Brunswick, *supra* note 85, art 6.2.

116. *Ibid*, art 6.2(a) et (b).

117. PMR Île-du-Prince-Édouard, *supra* note 85, art 3.6.

très restrictif, laisse également une marge de manœuvre discrétionnaire au policier qui voudrait renvoyer au programme de mesures de rechange certaines infractions normalement exclues. En effet, certaines infractions hybrides, passibles d'une peine d'emprisonnement de 10 ans, généralement liées à la propriété et aux biens, peuvent être admises en présence de circonstances exceptionnelles, lorsque le policier juge que l'infraction commise est mineure et que la Couronne l'aurait poursuivie par voie de procédure sommaire[118]. La même exception s'applique à quelques actes criminels également liés à la propriété, à la fraude, aux biens et à la monnaie, ainsi qu'aux infractions criminelles relatives à l'enregistrement et aux permis d'armes à usage non restreint et d'armes non prohibées[119]. Le programme du Nouveau-Brunswick prévoit également que certaines infractions plus graves pourront être admises avec l'approbation du procureur en chef. Dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut, l'exception des circonstances exceptionnelles est très large : sous réserve de quelques exclusions ciblées, toute infraction pourra être admise si la GRC et le comité de justice l'acceptent et reçoivent le consentement écrit du Service des poursuites publiques du Canada[120]. L'exception a une portée encore plus grande à Terre-Neuve-et-Labrador, où l'admission de toute infraction exclue est permise en présence de circonstances exceptionnelles, dans la mesure où le Service des poursuites publiques du Canada y consent[121].

L'exception fondée sur des circonstances exceptionnelles permet d'élargir l'admissibilité à certains programmes de mesures de rechange. Des provinces comme l'Alberta et le Nouveau-Brunswick, dont les programmes sont pourtant fort restrictifs, se sont dotées d'une telle disposition. Dans le même ordre d'idées, le programme de la Saskatchewan prévoit un critère qui permet de limiter l'exclusion aux infractions qui comportent une gravité subjective importante : il exclut les

118. Il s'agit des infractions d'entrée par effraction, d'obstruction à un agent de la paix, de vol et de fabrication de cartes de crédit, d'utilisation non autorisée d'un ordinateur, de méfait informatique, de présence illégale dans une maison d'habitation et de faux. S'ajoutent à ces infractions celles d'omission de protéger les ouvertures dans la glace et de menaces, dont il a précédemment été question. Voir PMR Alberta, *supra* note 85 à la p 2.

119. Voir *ibid* aux pp 2–3.

120. PMR Territoires du Nord-Ouest, *supra* note 85, art 6.2(e); PMR Nunavut, *supra* note 85, art 6.1(f).

121. PMR Terre-Neuve-et-Labrador, *supra* note 85, art 4(a)(i)(4).

infractions comportant de la violence contre une personne dans la seule mesure où elles sont poursuivies par voie de mise en accusation[122]. De prime abord, le programme québécois paraît suivre la même logique en permettant l'application des mesures de rechange aux infractions hybrides, passibles d'une peine maximale d'emprisonnement de 10 ans, lorsqu'elles sont poursuivies par voie de procédure sommaire. Toutefois, les nombreuses infractions expressément exclues limitent, dans les faits, la portée de cet aménagement. Par exemple, une agression sexuelle poursuivie par voie de procédure sommaire serait normalement admissible en vertu de cet aménagement, mais fait toutefois partie des infractions expressément exclues du programme québécois. Elle pourrait pourtant faire l'objet d'une mesure de rechange dans plusieurs provinces, dans les circonstances appropriées. Il faut donc conclure au caractère très restrictif du programme québécois en matière d'infractions admissibles.

Infractions les plus commises. La liste des infractions admissibles est, certes, un marqueur pertinent lorsque vient le temps de mesurer la capacité d'un programme de mesures de rechange à désengorger les tribunaux. Mais, plus important encore, ce programme doit s'appliquer aux infractions les plus souvent perpétrées, puisque ce sont elles qui, en pratique, encombrent les palais de justice. Au Canada, en 2017, cinq infractions comptaient pour plus de 59 % de l'ensemble des crimes perpétrés, soit les vols de moins de 5 000 $ (22,88 %), les méfaits (11,89 %), les infractions contre l'administration de la justice (9,83 %), les voies de fait simples (7,39 %) et les introductions par effraction (7,23 %)[123]. Ces infractions pourraient-elles faire l'objet d'une mesure de rechange dans toutes les provinces canadiennes? Avant d'en discuter plus longuement, nous présentons brièvement nos résultats sous forme de tableau.

122. PMR Saskatchewan, *supra* note 85, art 5.5(3).

123. Crimes déclarés par la police en 2017, *supra* note 9.

Tableau 1 – Admissibilité des cinq infractions les plus commises au Canada

	Alb.	C.-B.	Î.-P.-É.	Man.	N.-B.	N.-É.	Ont.	Qc	Sask.	T.-N.-L.	T.N.-O.	Yn	Nun.
Vol de moins de 5 000 $	O	O	O	O	N	O	O	O	O	O	O	O	O
Méfaits	O	O	O	O	O	O	O	O	O	O	O	O	O
Infractions contre l'administration de la justice	O	O	O	O	N	O	O	O/N	O	O	O	O	O
Voies de fait simples	O	O	O	O	O	O	O	O	O	O	O	N	O
Introduction par effraction	N	O[124]	O	O	O	O	N	O	O	O	O	N	O

O : oui; N : non.

Comme le révèle cette synthèse, l'infraction de vol de moins de 5 000 $, les méfaits et les infractions contre l'administration de la justice sont généralement admissibles dans les programmes de mesures de rechange. Ce résultat reflète la gravité objective relative de ces infractions, qui ne portent pas atteinte à l'intégrité physique d'autrui, mais touchent la propriété, les biens ou le système de justice criminelle. Seul le Nouveau-Brunswick a adopté des règles plus sévères, admettant le vol et le méfait seulement lorsqu'ils concernent un montant de moins de 2 000 $ et, dans ce dernier cas, avec l'autorisation du procureur de la Couronne. Soulignons toutefois que certaines provinces ont restreint l'admissibilité des infractions contre l'administration de la justice. En effet, le Nouveau-Brunswick les exclut presque en totalité. L'Alberta, pour sa part, n'admet pas la déjudiciarisation des infractions sommaires liées au défaut de se conformer à une ordonnance du tribunal. De même, au Québec, plusieurs infractions contre l'administration de la justice sont exclues du programme de mesures de rechange, soit parce qu'elles impliquent la corruption ou l'abus de confiance par un fonctionnaire, soit parce qu'elles sont punissables exclusivement par voie de mise en accusation et passibles d'une peine maximale de plus de cinq ans, soit parce qu'il s'agit d'infractions relatives au non-respect d'ordonnances judiciaires. Parmi les infractions contre l'administration

124. L'introduction dans une maison d'habitation est admissible uniquement lorsqu'il existe des circonstances exceptionnelles, qu'il n'y a pas de danger pour la protection de la société, et ce, avec l'approbation du procureur régional de la poursuite (*Regional Crown Counsel*).

de la justice qui sont admissibles au Québec se trouvent, notamment, l'entrave au travail d'un agent de la paix ou la résistance à ce dernier dans l'exécution de ses fonctions[125], l'infraction de prétendre faussement être un agent de la paix[126], celle de faire prêter serment sans autorisation[127], des infractions relatives aux affidavits[128], le méfait public[129], l'infraction de composer avec un acte criminel en échange d'une contrepartie[130], ainsi que l'infraction de permettre ou de faciliter une évasion[131]. Par ailleurs, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut, sans les exclure expressément, admettent uniquement les infractions contre l'administration de la justice qui respectent leurs critères d'admissibilité, c'est-à-dire les infractions sommaires et les infractions hybrides que la Couronne décide de poursuivre ou aurait normalement poursuivies par procédure sommaire.

Les infractions contre l'administration de la justice sont très souvent le fait de citoyens vulnérables. Comme l'explique le juge de la Cour provinciale de la Saskatchewan dans *R v Ahenakew*, la plupart des cas de non-respect de conditions auraient avantage à être traités hors du système judiciaire à l'aide de mesures de rechange afin d'éviter la surcriminalisation de personnes aux prises avec des problèmes de dépendance à l'alcool ou des membres des communautés autochtones[132]. Dans l'affaire *R c A B*[133], un juge de la Cour du Québec, chargé d'imposer

---

125. Prévue à l'article 129 C.cr., elle est admise, puisqu'il s'agit d'une infraction hybride, qui est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans lorsqu'elle est poursuivie par voie d'accusation et n'implique pas la corruption ou l'abus de confiance par un fonctionnaire.

126. Prévue à l'article 130 C.cr., elle est admise, puisqu'il s'agit d'une infraction hybride, qui est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans lorsqu'elle est poursuivie par voie d'accusation et n'implique pas la corruption ou l'abus de confiance par un fonctionnaire.

127. C.cr., art 134, admissible à titre d'infraction sommaire qui n'implique pas la corruption ou l'abus de confiance par un fonctionnaire.

128. C.cr., art 138, admissibles à titre d'actes criminels passibles d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans, qui n'impliquent pas la corruption ou l'abus de confiance par un fonctionnaire.

129. C.cr., art 140, admissible à titre d'infraction hybride passible d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans lorsqu'elle est poursuivie par acte d'accusation et n'implique pas la corruption ou l'abus de confiance par un fonctionnaire.

130. C.cr., art 141, admissible à tire d'acte criminel passible d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans, qui n'implique pas la corruption ou l'abus de confiance par un fonctionnaire.

131. C.cr., art 146, admise à titre d'acte criminel passible d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans, qui n'implique pas la corruption ou l'abus de confiance par un fonctionnaire.

132. *R v Ahenakew*, 2007 SKPC 108 aux para 27–29.

133. *R c A B*, 2016 QCCQ 2362.

une peine à un délinquant coupable de voies de fait graves sur l'enfant de sa conjointe, affirmait :

> Traitant des dossiers autochtones depuis plusieurs années dans la municipalité de La Tuque, le Tribunal a été en mesure de constater que les dossiers provenant de la communauté de Wemotaci occupent près de 25 % du rôle criminel, alors que les Atikamekws représentent environ 5 % de la population.
>
> Beaucoup de délits mineurs sont liés à la surconsommation d'alcool et drogue. Certaines conditions comme une défense de consommer de l'alcool, de ne pas entrer en contact avec les plaignants, plaignantes, sont difficiles à respecter.
>
> L'accumulation des bris de probation et d'engagement fait en sorte que les dossiers judiciaires se multiplient et amènent les juges à imposer des peines d'incarcération.
>
> [...].
>
> [L]es mesures de rechange permettraient aux intervenants de la communauté d'agir rapidement auprès des personnes ayant une problématique de consommation et aussi de violence et seraient mieux appropriées à la réalité autochtone. Le Directeur des poursuites criminelles et pénales y joue son rôle et le Conseil de sages est impliqué. On éviterait ainsi de criminaliser une trop grande partie de la population, ce qui en fin de compte limiterait les peines d'incarcération. Le but recherché est la prise en charge par la communauté d'une justice participative et corrective[134].

Nous approuvons ces commentaires et soulignons, à notre tour, le rôle important que joue dans l'engorgement des tribunaux la poursuite des infractions contre l'administration de la justice.

De manière générale, les programmes canadiens de mesures de rechange considèrent que les voies de fait et les introductions par effraction constituent des infractions admissibles, mais, parfois, sous réserve de certaines conditions. Par exemple, en Colombie-Britannique, l'introduction par effraction est admissible sur autorisation du *Regional Crown Counsel* et en présence de circonstances exceptionnelles. Au Nunavut, l'introduction par effraction est admise, sauf si elle se greffe sur une des infractions exclues du programme, notamment une agression sexuelle, une infraction de violence conjugale ou un

134. *Ibid* aux para 30–32 et 38.

abus à l'égard d'un enfant. De même, dans les Territoires du Nord-Ouest, l'introduction par effraction est admise uniquement s'il s'agit d'une infraction mineure qui a causé des dommages légers. Enfin, les programmes québécois et terre-neuvien admettent l'infraction d'introduction par effraction dans un établissement autre qu'une maison d'habitation et uniquement lorsqu'elle est poursuivie par voie de procédure sommaire. Ils l'excluent complètement lorsqu'elle concerne une maison d'habitation[135], alors que le Nouveau-Brunswick exige, en pareil cas, l'autorisation d'un procureur de la Couronne.

Une logique similaire prévaut en matière de voies de fait. En Saskatchewan, les voies de fait ne sont pas admissibles lorsqu'elles sont poursuivies par voie de mise en accusation, puisqu'il s'agit d'une infraction comportant de la violence contre une personne. De même, au Manitoba, les voies de fait sont exclues de l'application des mesures de rechange si elles impliquent une violence considérable. À l'Île-du-Prince-Édouard, sauf circonstances exceptionnelles, la nature de l'infraction ne doit pas présenter ou avoir présenté un risque pour la sécurité ou le bien-être de la collectivité ou de la victime.

La catégorie infractionnelle des voies de fait s'inscrit bien souvent dans un contexte de violence conjugale. Cette réalité est tangible sur le plan statistique, puisque les voies de fait simples dans un contexte de violence conjugale représentent plus du tiers des voies de fait commises annuellement[136]. Or, les situations de violence conjugale sont souvent exclues de l'application des mesures de rechange. Il en va ainsi au Québec[137], en Alberta[138] et en Saskatchewan[139]. En Nouvelle-Écosse,

---

135. L'introduction par effraction dans une maison d'habitation est un acte criminel passible d'une peine d'emprisonnement à perpétuité (art 348 C.cr.), ce qui l'exclut automatiquement de l'application des mesures de rechange dans ces deux provinces. En effet, le Québec admet les actes criminels passibles d'une peine maximale de deux ou cinq ans seulement, alors que Terre-Neuve-et-Labrador n'admet pas les actes criminels. Si l'infraction concerne un établissement autre qu'une maison d'habitation, elle sera admissible dans ces provinces uniquement si elle est poursuivie par voie de procédure sommaire, puisqu'il s'agit d'une infraction hybride passible d'une peine d'emprisonnement maximale de 10 ans. Voir PMR-G Québec, *supra* note 85, art 4.1 et PMR Terre-Neuve-et-Labrador, *supra* note 85, art 4.

136. En 2015, 38,2 % des voies de fait simples ont été commises dans un contexte de violence conjugale au Québec. Voir Ministère de la Sécurité publique, « Statistiques 2015 sur les infractions contre la personne commises dans un contexte conjugal au Québec », Graphique 1, en ligne : <www.securitepublique.gouv.qc.ca/police/publications-et-statistiques/statistiques/violence-conjugale/2015/en-ligne.html>.

137. PMR-G Québec, *supra* note 85, art 4.2.

138. PMR Alberta, *supra* note 85 à la p 1-2.

139. PMR Saskatchewan, *supra* note 85, art 5.5.

l'exclusion ne découle pas du programme en tant que tel, mais de l'adoption d'un moratoire d'une durée indéterminée[140]. Dans certaines provinces, l'exclusion n'est pas automatique, mais des conditions particulières d'admissibilité s'appliquent. Par exemple, au Nouveau-Brunswick, seul le renvoi postaccusation est possible, et ce, avec l'approbation du Directeur régional ou de la Direction des poursuites spéciales[141]. La Colombie-Britannique, quant à elle, pose certaines exigences particulières, par exemple l'absence de blessures physiques graves[142]. En Ontario, à l'Île-du-Prince-Édouard et à Terre-Neuve-et-Labrador, les infractions de violence conjugale sont présumées exclues, mais elles peuvent être admises dans des circonstances exceptionnelles[143]. À l'Île-du-Prince-Édouard, le renvoi ne sera envisagé qu'à la suite du dépôt d'accusations, de l'orientation de la victime vers un service d'aide approprié et de la considération de ses attentes et besoins[144]. Le programme de mesures de rechange du Manitoba admet le traitement des infractions de violence conjugale si les circonstances le permettent, à l'exclusion toutefois de celles qui comportent une violence marquée[145]. Dans les trois territoires, les infractions de violence conjugale ne sont admises que sur renvoi d'un procureur, avec le consentement préalable du procureur fédéral en chef et sous réserve des conditions prévues à la Directive 5.5 — La violence conjugale du *Guide du Service des poursuites pénales du Canada*[146]; les infractions qui ont

140. NSRJP Description, *supra* notre 109 à la p 4.

141. PMR Nouveau-Brunswick, *supra* note 85, art 3.3.

142. Ces exigences sont les suivantes : (1) l'opinion de la victime a été considérée; (2) il n'y a pas de blessures physiques graves; (3) la poursuite n'a pas de motifs raisonnables de penser qu'il y a un risque important que d'autres épisodes de violence conjugale puissent avoir lieu; (4) le recours aux mesures de rechange ne va pas contre l'intérêt public. Voir British Columbia, *Service Prosecution, Crown Counsel Policy Manual*, « Intimate Partner Violence », 2018 aux pp 3–4.

143. PMR Ontario, *supra* note 85; PMR Terre-Neuve-et-Labrador, *supra* note 85, art 4.

144. PMR Île-du-Prince-Édouard, *supra* note 85, arts 3.8–3.9.

145. PMR Manitoba, *supra* note 85 à la p 1.

146. PMR Territoires du Nord-Ouest, *supra* note 85, art 7a). Avant d'effectuer le renvoi, le procureur doit considérer la situation du contrevenant, la nature de l'infraction, les avis de la victime, de la police et d'autres fonctionnaires et thérapeutes professionnels pouvant contribuer à l'évaluation du caractère approprié du recours aux mesures de rechange, ainsi que tenir compte des motifs exprimés par la victime pour expliquer sa réticence. Ces conditions s'appliquent à toutes les infractions de violence conjugale poursuivies par les procureurs fédéraux. Voir Service des poursuites pénales du Canada, *Guide du Services des poursuites pénales du Canada*, « Directive 5.5 — La violence conjugale », 2014, art 5.

causé un préjudice important, impliqué une arme ou eu des répercussions graves sur la victime sont toutefois exclues[147].

Certains tribunaux spécialisés en matière de violence conjugale intègrent eux aussi des mécanismes de déjudiciarisation. C'est le cas du Tribunal spécialisé en violence familiale (*Family Violence Court*) de Winnipeg, au Manitoba, qui prévoit un programme de déjudiciarisation pour les accusés présentant un faible risque de récidive. Si l'accusé suit le programme avec succès, un arrêt des procédures peut être prononcé[148]. C'est également le cas de la *Specialized Domestic Violence Court* de Calgary, en Alberta. Après leur comparution, les accusés présentant un faible risque de récidive peuvent voir leurs chefs d'accusation suspendus et remplacés par une ordonnance de garder la paix. Souvent, ils se voient également imposer la participation à un programme de traitement pour les auteurs de violence ou pour la dépendance aux substances. Dans le cadre de ce programme, l'accusé est suivi par un agent de probation. S'il ne coopère pas adéquatement, l'accusation peut être rétablie[149]. Ces initiatives restent toutefois assez rares à l'heure actuelle, mais elles pourraient inspirer une plus grande ouverture du Québec à l'égard de la déjudiciarisation de certaines formes de violence conjugale, avec le consentement de la victime.

B. Les infractions admissibles en milieu autochtone

Le problème de la surreprésentation des Autochtones dans le système pénal et carcéral est décrié depuis longtemps et s'aggrave d'une décennie à l'autre[150]. L'adoption de l'article 718.2e) C.cr., qui commande aux juges chargés de la détermination de la peine d'examiner, « particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones, […] toutes les sanctions substitutives qui sont raisonnables dans les

147. Directive 3.8, *supra* note 78, art 3. Avant d'effectuer le renvoi, le procureur doit considérer la situation du contrevenant, la nature de l'infraction, les avis de la victime, de la police et d'autres fonctionnaires et thérapeutes professionnels pouvant contribuer à l'évaluation du caractère approprié du recours aux mesures de rechange, ainsi que tenir compte des motifs exprimés par la victime pour expliquer sa réticence. Ces conditions s'appliquent à toutes les infractions de violence conjugale poursuivies par les procureurs fédéraux.

148. Natasha Dugal et Sonia Gauthier, « Mécanismes spécialisés ou intégrés dans la judiciarisation des actes de violence conjugale et familiale au Canada » (2015) aux pp 3–5, en ligne : <//trajetvi.ca/files/2015-08/repertoire-tribunaux-sp-cialis-s-fr-.pdf>.

149. *Ibid* aux pp 13–15.

150. *Gladue*, *supra* note 13; *R c Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 RCS 433 [*Ipeelee*].

circonstances », n'a malheureusement pas suffi à infléchir la tendance[151]. Les mesures de rechange pourraient permettre aux Autochtones de se réapproprier la gestion de certains conflits, selon leur propre conception de la justice réparatrice, en fonction de leur propre patrimoine culturel. Pour ce faire, les mesures de rechange devraient pouvoir s'appliquer à certaines infractions de violence conjugale et sexuelle, dont la fréquence est élevée en milieu autochtone en raison de l'oppression colonialiste des siècles passés[152].

Il est difficile, dans le cadre de cet article, de systématiser et d'établir des comparaisons entre les programmes de mesures de rechange qui s'adressent aux délinquants autochtones, vu leur nombre et leur hétérogénéité. Il est toutefois possible de poser les bases d'une réflexion plus approfondie sur le sujet.

Il existe essentiellement deux manières de considérer la réalité autochtone dans l'établissement d'un programme de mesures de rechange. La première est de créer un programme particulier pour les adultes en milieu autochtone et de leur en confier la gestion; la seconde est d'appliquer le programme de mesures de rechange général avec plus de souplesse lorsque le délinquant est autochtone. Nous les verrons tour à tour, puis nous envisagerons la possibilité de jumeler les deux approches.

---

151. Canada, Ministère de la Justice, Division de la recherche et de la statistique, « Surreprésentation des Autochtones dans le système de justice pénale » (2017), en ligne : <www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jr/pf-jf/2017/jan02.html> :

> En 2014–2015, les adultes autochtones représentaient 26 % des admissions en détention dans des établissements provinciaux et territoriaux, et 25 % de la population de détenus sous responsabilité fédérale. La proportion d'adultes autochtones en détention était environ neuf fois plus élevée que leur représentation dans la population adulte (3 %). Les adultes autochtones étaient surreprésentés parmi les délinquants détenus dans la plupart des provinces et territoires, et plus particulièrement en Colombie-Britannique, en Saskatchewan, au Manitoba et en Ontario.

152. Au cours des années 2009 à 2014, 9 % des Autochtones de 15 ans et plus ont admis avoir vécu de la violence conjugale, soit plus du double de la proportion observée chez les non-Autochtones, fixée à 4 %. Quant au taux d'agressions sexuelles, il était trois fois plus élevé chez les Autochtones (58 incidents pour 1 000 personnes) que chez les non-Autochtones (20 pour 1 000). Voir Centre canadien de la statistique juridique, « La victimisation chez les Autochtones au Canada, 2014 » (2016), en ligne : <www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2016001/article/14631-fra.htm>. En 2008, 30 % des adultes autochtones du Québec ont mentionné avoir été victimes de violence conjugale au cours de leur vie. Voir Institut national de santé publique du Québec, « L'ampleur de la violence vécue en milieu autochtone » (2018), en ligne : <www.inspq.qc.ca/rapport-quebecois-sur-la-violence-et-la-sante/la-violence-vecue-en-milieu-autochtone/l-ampleur-de-la-violence-vecue-en-milieu-autochtone>.

Programme particulier. Le Québec s'est doté d'un programme particulier de mesures de rechange pour les délinquants autochtones. Le Programme de mesures de rechange pour les adultes en milieu autochtone [ci-après PMR-A] a été autorisé par le ministre de la Justice le 12 novembre 2015. Sa mise en œuvre est encadrée par le protocole d'entente intervenu entre les Services sociaux Atikamekw Onikam et le Directeur des poursuites criminelles et pénales. Le Conseil des Sages des communautés de Manawan et celui de Wemotaci sont appelés à jouer un rôle significatif dans l'application des mesures de rechange. La liste des infractions admises dans le PMR-A est la même que celle du PMR-G et les exclusions sont également similaires, incluant, dans les deux cas, les infractions commises dans un contexte de violence conjugale ou de fréquentation amoureuse, mais chez les Autochtones, cette exclusion connaît des exceptions. En effet, à la demande des instances décisionnelles de la communauté, ont été incluses les infractions passibles de cinq ans et moins d'emprisonnement, commises dans un contexte de violence conjugale, lorsque la personne victime consent aux mesures de rechange, que le contrevenant reconnaît les faits et qu'il y a des motifs de croire que l'application de ces mesures le responsabilisera. Une autre infraction fait également l'objet d'un aménagement particulier : est admise l'infraction d'introduction par effraction dans une maison d'habitation pour y commettre un vol ou un méfait de moins de 5 000 $ (art 348(1)a)b)c) C.cr.), en l'absence des circonstances aggravantes prévues à l'article 348.1 C.cr., soit le fait que la maison d'habitation était occupée au moment de la perpétration de l'infraction et que le contrevenant, en commettant l'infraction : a) savait que la maison d'habitation était occupée, ou ne s'en souciait pas; b) a employé la violence ou des menaces de violence contre une personne ou des biens[153]. Une procédure de traitement des dossiers de violence conjugale qui sont dirigés vers le programme est jointe au protocole. Elle prévoit que, sur réception d'un dossier renvoyé par le poursuivant, le Conseil des Sages doit obtenir le consentement de la victime et une recommandation positive d'un comité consultatif constitué de personnes dûment mandatées par le coordonnateur du Conseil des Sages, qui regroupera un représentant local du corps policier, un représentant des services sociaux, le coordonnateur lui-même

153. Québec, Protocole d'entente entre les Services sociaux Atikamekw Onikam et le Directeur des poursuites criminelles et pénales au sujet du renvoi de certaines infractions criminelles au programme de mesures de rechange pour les adultes en milieu autochtone, 2018, art 3 [PMR-A Québec].

et un représentant du Centre d'aide aux victimes d'actes criminels, lorsque c'est possible[154]. La victime peut toujours avoir le dernier mot : lorsqu'elle souhaite que le dossier soit entendu par un tribunal, le dossier doit être judiciarisé[155].

Dans plusieurs provinces, les communautés autochtones ont également signé des protocoles d'entente avec le procureur général pour mettre en place leur propre programme de mesures de rechange. Certains de ces programmes permettent de répondre à des situations de violence conjugale et sexuelle. Il en va ainsi du *Community Holistic Circle Healing Program* de la Première Nation de *Hollow Water*, au Manitoba. Dans le cadre de ce programme, des techniques traditionnelles de résolution de conflits et de guérison sont mises en pratique[156]. De plus, en Ontario, une entente est intervenue entre le *Toronto Crown Attorney's Office* et l'organisme *Aboriginal Legal Services of Toronto* pour mettre en place et gérer le *Community Council Project*, qui vise à déjudiciariser la situation de certains délinquants autochtones dans la ville de Toronto. Dans le cadre de ce programme, aucune infraction n'est exclue[157].

Malgré certaines initiatives intéressantes, d'autres programmes spécifiquement mis sur pied pour les contrevenants autochtones excluent toujours les infractions de violence conjugale et sexuelle. C'est le cas du *Regina Alternative Measures Program*, en Saskatchewan. Les dossiers sont renvoyés au programme par le Service de police de Regina ou par les procureurs de la Couronne, et ce, avant ou après le dépôt d'accusations. Toutefois, un renvoi peut également être fait par des membres de la communauté, et ce, indépendamment de tout processus d'accusation. Dans le cadre de ce programme, sont notamment exclues les infractions de violence contre une personne et les agressions sexuelles, lorsque ces infractions sont poursuivies par voie de mise en accusation, de même que les infractions commises dans un contexte de violence

---

154. *Ibid*, annexe B « Procédure de traitement des dossiers référés au programme de mesures de rechange pour les adultes en milieu autochtone pour les infractions commises dans un contexte de violence conjugale », art 1.

155. *Ibid*, art 3.

156. Ministère de la Justice, « Location of Aboriginal Justice Strategy Programs in Canada » (2015), en ligne : <www.justice.gc.ca/eng/fund-fina/acf-fca/ajs-sja/cf-pc/location-emplace/man.html>.

157. Ontario, « Protocol Between Aboriginal Legal Services of Toronto and the Toronto Crown Attorney's Office », art 3b), en ligne : <www.aboriginallegal.ca/assets/protocols_with_provincialcrown.pdf>.

familiale, l'abus sexuel d'enfants et toutes les infractions criminelles de conduite dans lesquelles l'alcool est un facteur contributif[158]. Au Nunavut, le programme de mesures de rechange est régi par un protocole intervenu entre les différents intervenants du système de justice criminelle et la communauté inuite d'Iqaluit, afin de lui permettre de jouer un rôle dans l'administration de la justice criminelle sur son territoire et de préserver les savoirs traditionnels et la coutume[159]. Les actes de violence conjugale et sexuelle sont toutefois nommément exclus[160].

Programme général. Certaines provinces ont prévu dans leurs programmes généraux de mesures de rechange des mesures d'exception pour les délinquants autochtones. En Alberta, le procureur en chef ou un de ses assistants désignés peut autoriser la participation d'un contrevenant au programme lorsque les conditions d'admissibilité relatives à l'infraction ou au contrevenant ne sont pas remplies. Il doit exister des circonstances exceptionnelles et un tel renvoi ne doit pas être incompatible avec la protection de la société. Dans l'analyse visant à déterminer l'existence de circonstances exceptionnelles qui rendraient inapproprié un passage devant la cour, le procureur en chef ou son assistant doit prendre en considération les circonstances individuelles d'un délinquant autochtone, dans le contexte de la situation distincte des Autochtones du Canada. Un délinquant autochtone pourrait donc être admissible au programme même s'il ne remplit pas toutes les conditions liées à l'infraction ou à sa situation. Par contre, l'infraction commise ne doit pas comporter de violence sérieuse[161]. Cette disposition permet d'élargir le champ d'application des mesures de rechange, dans le cas des délinquants autochtones, dans le but de prendre en considération la situation distincte dans laquelle ils se trouvent. La directive mentionne d'ailleurs qu'il faut porter une attention particulière aux dossiers autochtones pour s'assurer qu'aucune barrière systémique n'empêche leur renvoi au programme[162]. Ainsi, malgré l'exclusion générale visant la violence conjugale et le peu d'ouverture à l'admission de la violence sexuelle, il pourrait être possible, en considérant la situation particulière dans laquelle se trouvent les Autochtones du Canada, d'admettre de telles infractions lorsqu'elles

158. Saskatchewan, « Regina Alternative Measures Program » (2019), en ligne : <//rampinc.ca/>.

159. PMR Nunavut, *supra* note 85, préambule et art 3.

160. *Ibid*, art 7.1a) et b).

161. PMR Alberta, *supra* note 85 à la p 5.

162. *Ibid* à la p 3.

n'impliquent pas de violence sérieuse. De même, au Manitoba, les lignes directrices mentionnent qu'il faut considérer le statut autochtone d'un contrevenant au moment de prendre la décision de renvoyer ou non le dossier pour l'application de mesures de rechange[163]. Notons, enfin, qu'en Nouvelle-Écosse, le programme général de mesures de rechange s'adresse indistinctement à tous les délinquants, mais il est géré par le *Mi'kmaw Legal Support Network* lorsqu'il se déploie dans les communautés autochtones.

Jumelage. Le fait de s'associer aux communautés autochtones pour créer un programme qui soit adapté à leur histoire, leur culture et leurs réalités sociopolitiques est évidemment souhaitable, particulièrement lorsque la mise en application et la gestion des mesures de rechange leur sont directement confiées. Toutefois, les Autochtones ne vivent pas tous dans leur communauté. Plusieurs se trouvent en milieu urbain, parfois dans des conditions de précarité ou d'itinérance, qui favorisent leur criminalisation. En pareil cas, il est important que le programme général de mesures de rechange puisse être modulé pour prendre en compte les « facteurs systémiques ou historiques distinctifs »[164], qui peuvent être à la source de leur criminalité; de manière concrète, une mesure d'exception devrait permettre de renvoyer au programme de mesures de rechange les dossiers des délinquants autochtones même lorsqu'ils ont commis certaines infractions habituellement exclues (nous pensons particulièrement à certaines infractions contre l'administration de la justice et contre la personne). Le PMR-G du Québec pourrait s'inspirer de ses homologues canadiens à cet égard.

C. Les contrevenants admissibles

Comme nous l'avons vu, l'article 717 C.cr. ne pose pas d'exigence relative aux caractéristiques des délinquants. Or, certaines provinces ont pris la liberté de restreindre l'application des mesures de rechange à certains profils particuliers. Bien qu'aucune province ni aucun territoire du Canada n'exige que le délinquant ne possède pas de casier criminel, d'autres exigences doivent parfois être remplies, tel que l'illustre le tableau suivant.

---

163. PMR Manitoba, *supra* note 85 à la p 2.

164. Nous reprenons à notre compte l'expression utilisée par la Cour suprême dans les arrêts *Gladue*, *supra* note 13, et *Ipeelee*, *supra* note 150.

Tableau 2 – Conditions additionnelles relatives aux contrevenants

	Ne pas purger une peine	Ne pas avoir purgé une peine dans les 24 derniers mois	Ne pas avoir participé récemment au programme	Ne pas avoir été condamné pour une infraction criminelle	Ne pas avoir été récemment condamné pour une infraction similaire	Ne pas avoir une accusation en instance
Alb.[165]		X[166]	X (24 derniers mois)	X (24 derniers mois)		
C.-B.[167]	X[168]		X		X	
Î.-P.-É.						
Man.						
N.-B.[169]	X	X				X
N.-É.						
Ont.[170]				X (ou avoir eu des contacts limités avec le système criminel)		
Sask.[171]			X[172]		X[173]	
Qc						
T.-N.-L.						
Yn						
T.N.-O.						
Nun.						

165. PMR Alberta, *supra* note 85 à la p 3.

166. Une probation ou une mise sous garde en vertu de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, *supra* note 39.

167. PMR Colombie-Britannique, *supra* note 85 aux pp 2–3.

168. Une probation, une peine d'emprisonnement dans la collectivité ou une peine d'emprisonnement en milieu carcéral.

169. PMR Nouveau-Brunswick, *supra* note 85, arts 5.2–5.3.

170. Information obtenue verbalement du Bureau du procureur général, avril 2019.

171. PMR Saskatchewan, *supra* note 85, art 4.

172. Le contrevenant ne doit pas avoir participé à ce programme plus de 2 fois au cours des 24 derniers mois ni avoir échoué à ce programme dans les 6 derniers mois.

173. Le contrevenant ne doit pas avoir un dossier criminel important relatif à des infractions similaires ou encore à des condamnations similaires récentes.

Notons que, dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut, tous les contrevenants, sans exception, peuvent être considérés pour l'application de mesures de rechange[174]. Au Nunavut, le protocole précise même que les récidivistes et les contrevenants qui n'ont pas réussi à respecter les termes d'une entente précédente de mesures de rechange peuvent être considérés pour un nouveau renvoi[175]. À l'Île-du-Prince-Édouard, la participation au programme de mesures de rechange est possible même si l'accusé a un casier judiciaire ou a déjà été recommandé pour un programme de mesures de rechange[176]. De même, au Manitoba, la participation au programme de mesures de rechange est possible si l'accusé a un casier judiciaire, même pour une infraction similaire, ou s'il a déjà été recommandé pour un programme de mesures de rechange auparavant. Par contre, plus le casier judiciaire de l'accusé est lourd, moins il est susceptible d'échapper à la judiciarisation de son dossier[177]. Au Nouveau-Brunswick, un casier criminel juvénile n'empêchera pas l'admission à un programme de mesures de rechange pour adultes, mais sera considéré dans l'évaluation de l'intérêt public[178]. La « Directive 3.8 — Les mesures de rechange » du *Guide du Service des poursuites pénales du Canada*, qui s'applique dans les territoires, mentionne que « règle générale, les mesures de rechange conviendront davantage aux contrevenants n'ayant pas de casier judiciaire, qui ont commis des infractions moins graves et qui ne sont pas susceptibles de récidiver »[179]. Dans l'exercice de la discrétion qui leur ait conférée à cet égard, les procureurs doivent prendre en compte les facteurs suivants :

- la question de savoir si le contrevenant a déjà commis une infraction (ce qui comprend les condamnations, les mises en liberté ou les mesures de rechange) et, dans l'affirmative, la date et la nature des infractions;
- la question de savoir si l'organisme d'application de la loi ou d'enquête a déjà utilisé des mesures de conformité, des mesures de rechange avant la mise en accusation ou des solutions de rechange à la mise en accusation du contrevenant pour une conduite similaire ou reliée;

174. PMR Territoires du Nord-Ouest, *supra* note 85, art 5a).
175. PMR Nunavut, *supra* note 85, arts 5.1, 8.6 et 8.7.
176. PMR Île-du-Prince-Édouard, *supra* note 85, art 4.1.3.
177. PMR Manitoba, *supra* note 85, à la p 2.
178. PMR Nouveau-Brunswick, *supra* note 85, art 5.3.
179. Directive 3.8, *supra* note 78, art 2.1.

- les remords du contrevenant (ce qui comprend, par exemple, le fait que le contrevenant a accepté de donner un dédommagement équitable aux victimes);
- la question de savoir si le contrevenant constitue un risque pour la collectivité;
- la question de savoir si le contrevenant a pris des mesures de réadaptation et des mesures pour empêcher une récidive;
- la question de savoir si le contrevenant fait face à d'autres accusations criminelles[180].

Il nous semble que la décision d'admettre un délinquant qui a déjà bénéficié d'une mesure de rechange ou qui a déjà été condamné devrait toujours relever de la discrétion du procureur chargé du dossier, afin que les circonstances particulières de chaque affaire puissent être évaluées selon leur bien-fondé. Il en va ainsi dans le cadre du PMR-G du Québec, d'ailleurs. Le fait de poser des conditions additionnelles, qui ne sont pas requises par le *Code criminel*, pourrait empêcher l'application d'une mesure de rechange dans une situation qui s'y serait particulièrement bien prêtée.

D. Les procédures utilisées

Deux méthodes peuvent permettre le traitement autre des infractions criminelles : la déjudiciarisation et la non-judiciarisation. La définition de ces concepts fait l'objet de discussions dans la littérature. Souvent, le terme « déjudiciarisation » est utilisé pour désigner nombre de procédures de remplacement : « les incidents réglés à l'intérieur de la collectivité, les affaires non transmises à la justice par la police, les conciliations intervenues avant le procès, ou l'imposition de peines autres que les peines d'emprisonnement »[181]. Ce concept large de « déjudiciarisation » ne convient pas aux fins de notre analyse, puisqu'il fait disparaître des distinctions importantes entre les différentes procédures de renvoi vers les mesures de rechange, distinctions qui auront

180. *Ibid*, art 3.1.

181. Canada, Commission de réforme du droit, *La déjudiciarisation*, *supra* note 12 à la p 3, voir également p 4. Pour sa part, l'auteure Sandra Longtin propose qu'on réserve l'appellation *déjudiciarisation* « aux cas où on applique une mesure prévue à un programme reconnu qui se veut une solution de rechange au traitement du délinquant à l'intérieur du système judiciaire traditionnel et [qu'on parle] de "non-judiciarisation" dans les cas de classements de dossier sans suite »; voir Sandra Longtin, « Déjudiciarisation ou non-judiciarisation : variation des tendances entre auteurs présumés — accusés ou traités hors cour » (2002) 35:1 Criminol 133 à la p 149.

un effet positif ou négatif sur le désengorgement des tribunaux. Nous endossons plutôt la définition proposée par Jean Turmel en 1996, préférant référer au concept de « non-judiciarisation » lorsque les mesures de rechange sont offertes et appliquées avant la dénonciation, et au concept de « déjudiciarisation » lorsque les mesures sont offertes et appliquées après la dénonciation[182].

Ainsi, un processus autre sera catégorisé comme de la « déjudiciarisation » ou de la « non-judiciarisation » en fonction de l'étape à laquelle l'acteur concerné exerce son pouvoir discrétionnaire de recommander une mesure de rechange. On parlera de « non-judiciarisation » lorsqu'un acteur décide d'exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas judiciariser une affaire[183]. Ce sera le cas, par exemple, lorsqu'un policier se voit confier le pouvoir de référer lui-même une affaire à un organisme responsable de l'application d'un programme de mesures de rechange ou encore lorsqu'un procureur de la poursuite décide de ne pas porter d'accusations pour permettre à l'auteur d'une infraction de participer à un tel programme. Ce faisant, la mesure sera appliquée « en dehors du cadre judiciaire »[184]. La non-judiciarisation a donc lieu « avant une procédure judiciaire et en remplacement de celle-ci »[185]. L'élément clé qui caractérise un processus de non-judiciarisation est l'absence d'accusations formelles et de comparution. Par opposition, on parlera de « déjudiciarisation » lorsque la « procédure judiciaire a été amorcée »[186]. La déjudiciarisation survient donc lorsque le procureur de la poursuite chargé du dossier prend la décision de suspendre ou de retirer les accusations qu'il a portées contre l'auteur de l'infraction pour lui permettre de participer au programme de mesures de rechange.

Lorsque le législateur fédéral a donné aux provinces la possibilité d'instaurer un programme de mesures de rechange, en 1996, les auteurs s'entendaient pour dire qu'il fallait privilégier les voies de non-judiciarisation, tout en laissant la possibilité au substitut du procureur général de renvoyer un dossier au programme de mesures de rechange après le dépôt d'une dénonciation[187]. Selon eux, la non-judiciarisation

---

182. Turmel, *supra* note 47 aux pp 36, 37, 43.

183. Longtin, *supra* note 181 à la p 146.

184. Québec, « Déjudiciarisation » (2017), en ligne : <www.justice.gouv.qc.ca/couple-et-famille/justice-et-troubles-mentaux/dejudiciarisation/iciarisation/>.

185. *Ibid*.

186. *Ibid*.

187. Turmel, *supra* note 47 à la p 42; Dupuis, *supra* note 47 à la p 66.

était plus conforme à l'esprit de la loi, plus rapide et plus à même de désengorger les tribunaux.

La Commission de réforme du droit du Canada avait toutefois mis en lumière les avantages d'une inculpation prérenvoi, en soulignant qu'elle peut éviter l'utilisation des mesures de rechange dans des situations qui, en temps normal, n'auraient pas fait l'objet d'une intervention judiciaire[188]. Dans cette optique, elle avait élaboré un modèle de déjudiciarisation, fondée sur la conciliation, qui se rapproche de ce que certaines provinces ont effectivement mis en place :

> Puisqu'il est peu souhaitable d'alourdir encore la procédure administrative préalable au procès, nous estimons qu'une fois prise la décision de renvoi en conciliation, l'affaire devrait être transmise à un service ou à un organisme communautaire. Cet organisme aurait alors la charge de mettre la victime en contact avec le délinquant afin d'organiser la procédure de conciliation. Il serait souhaitable que la conciliation se fasse sous la forme d'un accord ou d'un contrat par écrit indiquant expressément l'étendue des obligations du délinquant. L'organisme serait alors tenu de surveiller l'exécution du contrat et de tenir la Couronne au courant des progrès effectués. Si le délinquant ne remplit pas ses obligations, la Couronne sera fondée à considérer qu'il s'agit d'une non-exécution volontaire et à reprendre des poursuites à l'encontre du délinquant. Si les obligations prévues au contrat sont remplies de manière satisfaisante, la Couronne retirera l'inculpation[189].

Rappelant, pour sa part, qu'une personne arrêtée et détenue doit être amenée devant un juge dans les 24 heures, l'honorable Patrick Healy a souligné qu'en certaines situations, la déjudiciarisation est la seule voie susceptible de mener à l'imposition de mesures de rechange[190]. À la lumière de ces remarques, il semble qu'un système intégrant à la fois des possibilités de non-judiciarisation et de déjudiciarisation soit à privilégier.

Au Canada, les provinces ont choisi l'une ou l'autre de ces deux méthodes, souvent les deux. En effet, les divers processus de mise en application des mesures de rechange choisis par les provinces représentent « un potentiel d'action en termes de non-judiciarisation

188. Canada, Commission de réforme du droit, *La déjudiciarisation*, *supra* note 12 aux pp 17–18.

189. *Ibid* à la p 17.

190. Healy, *supra* note 47 à la p 14.

ou déjudiciarisation »[191], bien que tous fonctionnent essentiellement de la même façon : d'abord, un processus de renvoi, qui comprend l'évaluation et la décision, par l'acteur autorisé à le faire, d'appliquer ou non au dossier des mesures de rechange; ensuite, la mise en œuvre des mesures, qui sera généralement assurée par un organisme communautaire, par un comité de justice communautaire ou par les Services correctionnels. Dans les cas de renvois postaccusations, l'achèvement du programme entraînera le retrait des accusations et le rejet de la poursuite intentée contre le contrevenant. Les procédures utilisées d'une province à l'autre sont résumées dans le tableau qui suit.

Tableau 3 – Processus de renvoi et d'application des mesures de rechange

<table>
<tr><th></th><th colspan="2">Renvoi préaccusation</th><th colspan="2">Renvoi postaccusation</th><th>Application</th></tr>
<tr><td rowspan="2">Alb.</td><td colspan="2">Renvoi par le procureur</td><td colspan="2" rowspan="2">Renvoi par le procureur</td><td rowspan="2">Agent de probation</td></tr>
<tr><td colspan="2">Recommandation du policier ou de sa propre initiative à la réception du formulaire J 2420</td></tr>
<tr><td>C.-B.</td><td>Évaluation prérenvoi par les Services correctionnels</td><td>Renvoi par le procureur</td><td>Évaluation prérenvoi par les Services correctionnels</td><td>Renvoi par le procureur</td><td>Agent de probation</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Î.-P.-É.</td><td>Renvoi par le procureur</td><td>Évaluation post-renvoi par les Services correctionnels</td><td rowspan="2">Renvoi par le procureur</td><td>Évaluation post-renvoi par les Services correctionnels</td><td rowspan="2">Agent de probation</td></tr>
<tr><td>Recommandation du policier ou de sa propre initiative</td><td>Droit de refus à l'égard des dossiers</td><td>Droit de refus à l'égard des dossiers</td></tr>
<tr><td>Man.</td><td colspan="2">Renvoi par le procureur</td><td colspan="2">Renvoi par le procureur</td><td>Comité de justice communautaire</td></tr>
</table>

191. Selon l'expression de Daphné Morin, Pierre Landreville et Danielle Laberge, « Pratiques de déjudiciarisation de la maladie mentale : le modèle de l'Urgence psychosociale-justice » (2000) 33:2 Criminol 81 à la p 96 :

> L'étape à laquelle surviennent les demandes représente un potentiel d'action en termes de non-judiciarisation ou déjudiciarisation pour l'UPSJ puisqu'elle se situe en prévention, avant une intervention policière, dans 42 % des demandes; à l'étape de l'intervention policière dans 33 % des cas, ou encore à la cour avant la première comparution dans 15 % des cas.

<table>
<tr><td rowspan="3">N.-B.</td><td colspan="2">Renvoi par la police ou le procureur</td><td rowspan="2">Évaluation post-renvoi par le coordonnateur du programme</td><td rowspan="3">Renvoi par le procureur</td><td rowspan="2">Évaluation post-renvoi par le coordonnateur du programme</td><td rowspan="3">Coordonnateur du programme et comité de mesures de rechange</td></tr>
<tr><td>Par un policier supérieur, sur avis de l'enquêteur ou du procureur (à la suite de l'examen préinculpatoire)</td><td>Par le procureur lorsque son approbation est requise par la nature de l'infraction</td></tr>
<tr><td colspan="2"></td><td>Droit de refus à l'égard des dossiers</td><td>Droit de refus à l'égard des dossiers</td></tr>
<tr><td rowspan="2">N.-É.</td><td rowspan="2">Renvoi par la police</td><td colspan="2">Évaluation post-renvoi par le chef de l'équipe régionale de justice réparatrice</td><td rowspan="2">Renvoi par le procureur</td><td>Évaluation post-renvoi par le chef de l'équipe régionale de justice réparatrice</td><td rowspan="2">Membre désigné de l'équipe régionale de justice réparatrice</td></tr>
<tr><td colspan="2">Droit de refus à l'égard des dossiers</td><td>Droit de refus à l'égard des dossiers</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Ont.</td><td colspan="3" rowspan="2"></td><td>Procureur</td><td>Évaluation post-renvoi par un travailleur de justice communautaire</td><td rowspan="2">Organisme communautaire, travailleur de justice communautaire</td></tr>
<tr><td>Avant ou au moment de la comparution</td><td>L'évaluation se fait à la comparution
Droit de refus à l'égard des dossiers</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Qc</td><td colspan="3" rowspan="2"></td><td>Procureur</td><td rowspan="2">Évaluation post-renvoi par les Services correctionnels, suivie d'une confirmation du renvoi par le procureur</td><td rowspan="2">Équijustice</td></tr>
<tr><td>Après la comparution</td></tr>
</table>

Sask.	Policiers avec l'approbation du procureur	Évaluation par l'organisme responsable de l'application	Procureur	Évaluation par l'organisme responsable de l'application	Organisme communautaire, conseil de bande, Comité de justice communautaire ou programme de justice communautaire
	Collaboration avec un coordonnateur ou un comité de repérage	Droit de refus à l'égard des dossiers	Collaboration avec un coordonnateur ou un comité de repérage	Droit de refus à l'égard des dossiers	
T.-N.-L.			Procureur		Agent de probation
T.N.-O.	Policiers (GRC)	Évaluation post-renvoi par le comité	Procureur	Évaluation post-renvoi par le comité	Comité de justice communautaire
		Droit de refus à l'égard des dossiers		Droit de refus à l'égard des dossiers	
Nun.	Policiers (GRC)	Évaluation post-renvoi par le comité	Procureur	Évaluation post-renvoi par le comité	Comité de justice communautaire
		Droit de refus à l'égard des dossiers		Droit de refus à l'égard des dossiers	
Yn	Policiers (GRC) ou procureur	Évaluation post-renvoi par le comité	Procureur	Évaluation post-renvoi par le comité	Comité de justice communautaire
		Droit de refus à l'égard des dossiers		Droit de refus à l'égard des dossiers	

Comme on le constate, plusieurs provinces permettent un renvoi avant et après le dépôt des accusations. Seules les provinces de Québec, de l'Ontario et de Terre-Neuve-et-Labrador n'admettent que les renvois postaccusations. Ce sont donc les trois seules provinces à exiger formellement qu'il y ait comparution. Or, pour désengorger les tribunaux, la non-judiciarisation des dossiers est à privilégier. L'application de mesures de rechange avant le dépôt d'une accusation permet d'éviter plusieurs étapes qui sont incontournables dans le cadre du cheminement judiciaire habituel d'un dossier, dont la comparution, la demande d'ajournement permettant au contrevenant de participer au programme et, enfin, la demande de retrait des accusations. Un dossier non judiciarisé peut être entièrement traité sans même que les ressources des tribunaux soient engagées. Comme le

notait récemment Kevin Fenwick, sous-ministre de la Justice de la Saskatchewan, alors qu'il témoignait devant un comité sénatorial chargé d'examiner les délais judiciaires, « si vous prévoyez recommander des mesures de rechange, pourquoi devez-vous presque toujours porter d'abord des accusations? Nous réduirions énormément le nombre de dossiers qui se retrouveraient devant les tribunaux en proposant la déjudiciarisation avant la mise en accusation »[192].

Une déjudiciarisation avant la mise en accusation n'empêche pas qu'une évaluation rigoureuse de la preuve soit effectuée. Les procédures mises en place dans les sept provinces et les trois territoires autorisant les renvois préaccusations exigent toutes que le procureur général ou son représentant s'assure qu'il existe des preuves suffisantes au dossier pour justifier une poursuite, comme l'exige le *Code criminel*. Généralement, c'est donc le procureur de la Couronne lui-même qui dévie le dossier vers des mesures de rechange, que ce soit avant ou après le dépôt des accusations[193]. Parfois, un policier ou un agent de la GRC a également la possibilité d'agir au stade préaccusatoire[194]. Dans tous les cas, le procureur de la Couronne conserve le pouvoir d'intenter des poursuites lorsque le contrevenant n'achève pas le programme avec succès[195].

Dernière remarque : dans les modèles étudiés, un dossier fait l'objet de plusieurs évaluations, par différents acteurs, avant d'être officiellement accepté pour l'application de mesures de rechange. La chaîne décisionnelle mise en place par les provinces ou territoires implique généralement trois ou quatre intervenants, parfois jusqu'à six[196].

---

192. Rapport du Sénat, 2017, *supra* note 32 à la p 171.

193. Le procureur de la Couronne autorise le renvoi avant ou après le dépôt d'accusations : Alberta, Colombie-Britannique, Île-du-Prince-Édouard, Saskatchewan; le procureur ne peut autoriser le renvoi qu'après le dépôt d'accusations : Québec, Ontario, Terre-Neuve-et-Labrador.

194. Le procureur de la Couronne, un policier ou un agent de la GRC autorise le renvoi avant le dépôt d'accusations : Manitoba, Nouveau-Brunswick, Nouvelle-Écosse, Territoires du Nord-Ouest, Nunavut et Yukon. Notons toutefois qu'au Manitoba, les renvois sont généralement effectués par le procureur de la Couronne, parce que les services de police manitobains, investis de cette compétence, n'ont pas tous instauré les protocoles nécessaires à cette démarche. Dans tous les cas, seul le procureur de la Couronne peut autoriser un renvoi après le dépôt d'accusations.

195. C.cr., art 717(4) et (5).

196. Provinces et territoires qui permettent des renvois pré ou postaccusations : deux, trois intervenants (selon que le tribunal est ou non sollicité) en Colombie-Britannique, au Manitoba, dans les Territoires du Nord-Ouest, au Nunavut et au Yukon; trois, quatre intervenants en Alberta, à l'Île-du-Prince-Édouard et en Nouvelle-Écosse; quatre, cinq intervenants en Saskatchewan; cinq, six intervenants au Nouveau-Brunswick. Provinces qui autorisent seulement les renvois postaccusations : trois intervenants en Ontario et à Terre-Neuve-et-Labrador; cinq intervenants au Québec.

Chacun d'entre eux a des responsabilités précises dans le cadre du système de justice pénale et doit s'assurer, eu égard à ses propres responsabilités, que le renvoi est effectivement approprié. Par exemple, le procureur de la Couronne qui est chargé des poursuites doit veiller à ce qu'un dossier ne soit pas dévié vers des mesures de rechange si sa poursuite dans le système de justice traditionnelle est interdite en droit. De même, l'organisme communautaire qui sollicite la participation de la victime doit s'assurer qu'il s'agit d'un dossier pour lequel l'application de mesures de rechange est opportune, compte tenu des circonstances de l'infraction et des caractéristiques du contrevenant. Or, il arrive que les mêmes facteurs soient étudiés plus d'une fois[197]. Comme ces nombreuses évaluations sont susceptibles de ralentir le traitement du dossier, voire de contribuer à nourrir les délais judiciaires, il est nécessaire de réduire au minimum le nombre d'acteurs participant aux processus décisionnels et de leur attribuer un nombre limité de critères à considérer, en fonction de leurs responsabilités et compétences respectives dans la chaîne décisionnelle.

CONCLUSION

Vingt ans après la réforme de 1996, le potentiel transformateur du principe de la modération demeure entier. Nous avons encore trop souvent recours au système de justice traditionnelle dans des situations infractionnelles mineures, qui ne présentent pas de risque pour la société et qui seraient traitées beaucoup plus efficacement par des mesures communautaires. La crise des délais judiciaires, précipitée par l'arrêt *Jordan*, nous rappelle encore une fois, collectivement, qu'il faut mettre au point des solutions de remplacement et diversifier les mesures pénales pour répondre plus équitablement et efficacement aux petits crimes, commis par des délinquants peu judiciarisés. Les mesures de rechange sont porteuses de ces espoirs.

Implanté tardivement comparativement à ses homologues canadiens, le PMR-G du Québec établit-il les conditions structurelles les

---

197. Par exemple, à l'Île-du-Prince-Édouard, tant le policier (qui recommande le renvoi au procureur de la Couronne) que l'agent de probation (qui est responsable de l'application des mesures de rechange) doivent évaluer le caractère approprié du renvoi en fonction : (a) de la gravité et des circonstances de la commission de l'infraction; (b) des chefs d'accusation contre le contrevenant dans d'autres instances et de ses démêlés antérieurs avec le système de justice; (c) des souhaits de la victime; (d) de l'attitude du contrevenant; et (e) des répercussions du crime sur la victime, sa famille, celle du contrevenant et la collectivité. Voir PMR Île-du-Prince-Édouard, *supra* note 85, arts 4.1.4 et 4.4.2.

plus prometteuses pour désengorger les tribunaux? Pour répondre à cette question, il nous a d'abord fallu constater le peu d'études juridiques disponibles sur cette question et, plus généralement, le peu d'études tout court. Nous avons donc entrepris de tracer un portrait rigoureux et systématique des programmes de mesures de rechange à l'échelle du pays, en nous intéressant particulièrement aux conditions d'admissibilité (du point de vue des infractions et des contrevenants) et aux procédures utilisées. Cet exercice nous permet d'affirmer que le Québec exclut un grand nombre d'infractions comparativement aux autres provinces du Canada. Plusieurs provinces sont plus permissives au chapitre des infractions contre l'administration de la justice, notamment. Cette catégorie infractionnelle, qui figure parmi les cinq catégories d'infractions les plus commises au pays, occupe beaucoup les tribunaux et mériterait d'être déjudiciarisée pour favoriser l'efficacité judiciaire. Le choix d'admettre la violence conjugale en certaines circonstances, et avec le consentement de la victime, pourrait également inspirer le Québec. Il pourrait en aller de même de certaines infractions sexuelles mineures. À tout le moins, greffer aux mesures de rechange la liste des exclusions fondées sur des circonstances exceptionnelles permettrait d'admettre une infraction normalement exclue, lorsque requis.

Les mesures de rechange présentent un intérêt tout particulier pour les Autochtones, qui sont surjudiciarisés partout au pays. Plusieurs provinces, dont le Québec, ont collaboré avec les communautés autochtones pour établir des programmes novateurs et leur en ont confié l'entière gestion. Ces initiatives sont saluées, tout comme l'ouverture québécoise à la déjudiciarisation de la violence conjugale en milieu autochtone. Toutefois, comme plusieurs Autochtones vivent à l'extérieur de leur communauté, le PMR-G pourrait être modulé pour prendre en compte les facteurs systémiques et historiques distinctifs qui sont à la source de leur criminalité, en établissant, là encore, une exception permettant d'assouplir les conditions habituelles d'admissibilité au programme.

Ce qui frappe peut-être le plus, dans l'étude comparative des programmes canadiens de mesures de rechange, c'est le fait que le Québec figure parmi la minorité de provinces qui n'admettent que les renvois postaccusations. Pourtant, c'est bien la nécessité de réduire les délais judiciaires qui a remis les mesures de rechange à l'ordre du jour dans la Belle Province. Permettre qu'un renvoi puisse s'effectuer avant le dépôt d'une accusation économiserait un temps précieux en évitant

des comparutions inutiles. Étant donné qu'il est parfois inévitable que des accusations soient déposées avant le renvoi au programme de mesures de rechange, une procédure mixte permettant d'appliquer au dossier, avant ou après la dénonciation, des mesures de rechange, en limitant le plus possible le nombre d'acteurs impliqués dans la chaîne décisionnelle, paraît la plus à même d'atteindre les objectifs visés par l'établissement des mesures de rechange : offrir une réponse plus adaptée à des crimes mineurs et, par le fait même, alléger l'agenda des tribunaux.