

Le choix de la peine – un juge s’explique

L’art. 718a) : Dénoncer le comportement illégal

Gilles Renaud
juge, Cour de justice de l’Ontario

(le 21 janvier 2016)

Jean Valjean fut déclaré coupable. Les termes du code étaient formels. Il y a dans notre civilisation des heures redoutables ; ce sont les moments où la pénalité prononce un naufrage. Quelle minute funèbre que celle où la société s’éloigne et consomme l’irréparable abandon d’un être pensant ! Jean Valjean fut condamné à cinq ans de galères.

Les Misérables, Livre Deuxième, Partie VI

Introduction

D’entrée de jeu, il sied de reproduire la disposition législative dont il est question. Depuis le 3 septembre 1996, date de son entrée en vigueur (et de son introduction dans le *Code criminel*) jusqu’au 22 juillet 2015, l’art. 718a) se lisait ainsi, comme cité au par. 59 de l’arrêt *Summers*, [2014] 1 R.C.S. 575 :

59 [...] Comme le législateur est présumé avoir créé un régime législatif cohérent, uniforme et harmonieux, l’art. 719 doit être interprété conformément aux principes et aux objectifs de détermination de la peine énoncés à la partie XXIII du *Code criminel*. Voici ce que prévoient les art. 718, 718.1 et 718.2 du *Code* :

Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d’autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d’une société juste, paisible et sûre par l’infliction de sanctions plus justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

- a) dénoncer le comportement illégal; [...]

Toutefois, le législateur a cru sage de modifier le libellé de cette clause l’an dernier en y ajoutant un certain nombre de mots afin de mettre l’accent sur les conséquences des infractions :

Objectif

718. Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de protéger la société et de contribuer, parallèlement à d’autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d’une société juste, paisible et sûre par

l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :
a) dénoncer le comportement illégal et le tort causé par celui-ci
aux victimes ou à la collectivité;

L'objectif poursuivi dans le cadre de cet article est de décortiquer cette clause dans le choix de la peine.

L'examen de l'objectif de la dénonciation

La modification du texte législatif en date du 22 juillet 2015 : est-ce un virage ou doit-on maintenir le cap en étant plus précis?

La première question à être débattue en ce qui traite de la portée du principe de la dénonciation est la suivante : la jurisprudence portant sur l'art. 718a) du *Code criminel* depuis son entrée en vigueur le 3 septembre 1996 est-elle toujours d'actualité suite aux modifications législatives en vigueur depuis le 22 juillet dernier? Exprimé autrement, la question est à savoir si le législateur a tout simplement enchâssé dans le texte législatif l'interprétation que tous s'accordent est pertinente à cette disposition législative ou le cas échéant, a-t-on voulu réorienter l'interprétation que doit recevoir cette disposition?

Malheureusement, à ma connaissance, aucun jugement ne semble avoir discuté de cette controverse depuis l'entrée en vigueur de cette reformulation de l'art. 718a). De ce seul fait, il nous semble que la magistrature accepte qu'on doive maintenir le cap, pour ainsi dire. Ainsi, si le législateur avait voulu que l'état des choses quant à l'interprétation de cet article soit sujet à un vent nouveau dictant une orientation différente, pour poursuivre cette image de la navigation, un jugement aurait fait état de cette intention depuis lors. Force est d'admettre que d'aucuns sont d'avis que rien n'a changé au niveau du fond des choses, bien que la formulation de cette disposition ait subi une modification importante.

Au demeurant, il semble que le législateur voulait rendre manifeste le fait qu'il faut non seulement dénoncer le comportement illégal, mais aussi le tort qu'engendre les infractions aux victimes et à notre collectivité. De plus, que cette façon d'envisager le choix de la peine en rapport avec l'art. 718a) du *Code criminel* est non seulement conséquent avec la jurisprudence, mais utile afin que le commun des mortels puisse bien saisir la volonté du législateur, c'est-à-dire que la dénonciation a titre d'objectif embrasse à la fois le geste criminel et ses conséquences et effets importants au niveau de nos communautés.

Jetons donc un éclairage utile à cette question à la lumière de la jurisprudence qui s'est penchée sur cette question depuis peu, afin d'étayer la thèse selon laquelle, plus les choses changent, plus elles demeurent les mêmes.

Un premier jugement utile est *Colombie-Britannique et Association canadienne pour l'intégration communautaire* [2015] 1 R.C.S. 773, 2015 CSC 15. On lit au para. 40 ce qui suit :

40 Pour déterminer la peine appropriée aux fins de la comparaison qui s'impose dès lors, il faut tenir compte des objectifs de détermination de la peine énoncés à l'art. 718 du *Code criminel*, qui précise ce qui suit à l'intention du tribunal appelé à déterminer la peine :

718. Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

a) dénoncer le comportement illégal;

...

e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;

f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité. [Nous avons souligné.]

Les mots soulignés laissent voir sans ambages que le législateur a toujours été soucieux des intérêts à la fois des victimes et de la collectivité. Donc, le fait d'ajouter les mots « et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité » aux mots « dénoncer le comportement illégal » nous semble tout à fait logique et une conclusion évidente aux efforts des parlementaires de rendre limpide le désir de tous que le mieux-être des victimes soit une priorité lors du prononcé des peines lorsqu'il s'agit de l'objectif de la dénonciation.

Relevons à ce stade les observations du juge Gervais dans le cadre du jugement qu'il a rendu dans le cadre du procès de Hawryluk, 2015 QCCQ 13145. Mon savant collègue a mis en exergue les dispositions législatives « refondues » en ce qui a trait à l'art. 718 sans pour autant mettre de l'avant l'opinion que notre rôle à titre de juge prononçant la peine ait été modifié à la suite des modifications récentes. Ainsi :

24 L'imposition d'une peine est un exercice complexe qui impose de considérer plusieurs facteurs et de garder à l'esprit les objectifs de notre système judiciaire en la matière tels qu'ils sont entre autres énoncés à l'article 718 C.cr. qui se lit comme suit :

Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de protéger la société et de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible

et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

a) dénoncer le comportement illégal et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité;

b) dissuader [...]

L.R. (1985), ch. C-46, art. 718; L.R. (1985), ch. 27 (1er suppl.), art. 155; 1995, ch. 22, art. 6; 2015, ch. 13, art. 23.

L'hon. Juge poursuit : « 25 La jurisprudence a maintes fois réitéré que ces critères ne doivent pas être considérés isolément, mais plutôt en conjonction les uns avec les autres. » Donc, il n'a pas cru nécessaire de préciser qu'il fallait d'ores et déjà corriger notre façon d'interpréter ces dispositions législatives. De plus, relevons que les commentaires qui suivent ne laissent pas entendre un nouveau régime quant au choix de la peine :

26 De la même manière, si aucun d'entre eux ne peut être complètement écarté dans le processus, l'importance à attribuer à chacun doit varier à la lumière des circonstances propres à chaque affaire. Ainsi, certaines commanderont que l'on s'attarde davantage à la réinsertion sociale et à la réparation du préjudice causé, tandis que d'autres appelleront une dénonciation plus vigoureuse.

Antérieurement, l'arrêt *Juteau* [1999] R.J.Q. 1669, 1999 CanLII 13198 (C.A. Qué.) avait discuté de la pertinence de la réparation des torts causés. Le juge Proulx a écrit ce qui suit au par. 39 : « En effet, dans un système idéal on veillerait à ce que l'intimée puisse réellement « assurer la réparation des torts causés » [al. 718 e)], prenne « conscience de ses responsabilités » [al. 718 f)], et « reconnaisse le tort causé ». Voilà les objectifs correctifs auxquels la Cour suprême, dans *Gladue*, décidé le 23 avril dernier, vient de conférer un caractère prédominant en soulignant qu'il était « nouveau » pour le législateur d'avoir mis l'accent sur ces objectifs. »

L'objectif de dénoncer les infractions peut être mis en relief à la lumière d'une situation régionale

Abordons notre analyse de cet élément du débat à la lumière des enseignements du juge Wagner dans l'arrêt *Lacasse*, [2015] A.C.S. no 64 :

89 En effet, même si le *Code criminel* s'applique dans l'ensemble du pays, les particularités locales de chaque région peuvent expliquer certaines divergences dans les peines infligées aux délinquants par les tribunaux. La fréquence d'un type d'infraction dans une région donnée peut certes constituer un facteur

pertinent pour le juge dans la détermination de la peine. Dans *M. (C.A.)*, le juge en chef Lamer a affirmé ce qui suit :

La détermination d'une peine juste et appropriée est un art délicat, où l'on tente de doser soigneusement les divers objectifs sociétaux de la détermination de la peine, eu égard à la culpabilité morale du délinquant et aux circonstances de l'infraction, tout en ne perdant jamais de vue les besoins de la communauté et les conditions qui y règnent. [Soulignement ajouté.]

Puis, le juge Wagner a ajouté ceci au paragraphe suivant :

De même, il faut s'attendre que les peines infligées pour une infraction donnée varient jusqu'à un certain point dans les différentes communautés et régions du pays, car la combinaison « juste et appropriée » des divers objectifs reconnus de la détermination de la peine dépendra des besoins de la communauté où le crime est survenu et des conditions qui y règnent. [par. 92]

Enfin, le jugement majoritaire qu'a signé le juge Wagner relate que :

90 Quoique la fréquence d'un type de crime dans une région donnée ne constitue pas en soi un facteur aggravant, une telle situation peut néanmoins, selon les circonstances, être appréciée par le juge dans la mise en balance des différents objectifs de la détermination de la peine, notamment le besoin de dénoncer le comportement illégal à cet endroit et de dissuader quiconque, par la même occasion, d'en faire autant. Il va sans dire toutefois que la prise en compte de ce facteur ne doit pas avoir pour effet d'entraîner une peine manifestement non indiquée. [Soulignement ajouté.]

Le choix de la peine : la réalisation d'un ou de plusieurs objectifs, mais pas toujours celui de dénoncer le comportement illégal

Le juge Wagner a rédigé les motifs de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Pham*, [2013] 1 R.C.S. 739, au nom des juges LeBel, Fish, Abella, Rothstein, Moldaver et Karakatsanis. Pour nos fins, il suffit de citer le contenu du par. 10. Ainsi :

10 En définitive, la peine infligée doit être compatible avec l'objectif essentiel du prononcé des peines, à savoir contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre. La peine doit tendre à la réalisation d'un ou de plusieurs des objectifs suivant : la dénonciation, la dissuasion générale et individuelle, l'isolement, au besoin, des délinquants du reste de la société, leur réinsertion sociale, la réparation des torts causés aux victimes, la prise de conscience par les délinquants de leurs responsabilités, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité (art. 718 du *Code criminel*). [Soulignement ajouté.]

Par ailleurs, la Cour suprême a abordé le sujet des conséquences indirectes qui découlent de la perpétration d'une infraction en se posant la question si celles-ci peuvent être perçues comme donnant lieu à une peine « déguisée » que va subir le délinquant, et qui doit être pondérée afin d'éviter une peine qui ne respecterait pas l'art. 718.1 du *Code criminel*. Dans le cas de M. Pham, un non-citoyen, il s'agissait de juger si les conséquences indirectes en matière d'immigration pouvaient être pertinentes pour fixer adéquatement la peine.

À ce sujet, on a cité les passages qui suivent du texte signé par le professeur Alan Manson :

12 Toutefois, le poids devant être accordé aux conséquences indirectes varie d'une affaire à l'autre et il doit être déterminé en tenant compte de la nature de l'infraction et de sa gravité. Le professeur Manson a donné les explications suivantes à cet égard :

[TRADUCTION] Par suite de la perpétration d'une infraction, le délinquant peut subir des conséquences physiques, émotives, sociales ou financières. Bien que ces conséquences ne constituent pas vraiment des punitions au sens de peines ou de fardeaux imposés par l'État à la suite d'une déclaration de culpabilité, elles sont souvent prises en compte aux fins d'atténuation de la peine...

[...]

L'effet atténuant des conséquences indirectes doit être examiné au regard de la réinsertion future du délinquant et de la nature de l'infraction. Les difficultés et fardeaux découlant d'une condamnation sont pertinents s'ils rendent plus ardu le chemin vers la réinsertion sociale. Parmi ces situations difficiles, mentionnons la perte de mesures de soutien financier ou social. En effet, les gens perdent leur emploi, les familles sont divisées, les sources d'aide se volatilisent. Malgré le besoin de dénonciation, les conséquences indirectes découlant de la stigmatisation ne peuvent être dissociées du processus de détermination de la peine si elles ont une incidence sur la capacité du délinquant de mener une vie productive dans la collectivité. L'atténuation de la peine dépendra de l'appréciation de ces obstacles par rapport au degré approprié de dénonciation requis par l'infraction. [Le soulignement est du juge Wagner.]

(*The Law of Sentencing* (2001), p. 136-137).

La dénonciation et la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents

La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Fish et Abella ont souscrit aux motifs rédigés par la juge Charron dans le cadre du dossier *P (B.W.); N. (B.V.)*, [2006] 1 R.C.S. 941, lequel impliquait des jeunes personnes accusées en vertu de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents. Ainsi, les enseignements que nous livre la juge Charron quant à la question du principe de la dénonciation furent consignés dans le cadre d'un système qui est distinct du régime adulte régi par le *Code criminel* et, de plus, ils sont très brefs et font mention d'un cadre législatif qui date de plus d'une décennie. Nonobstant ces réserves, nous les avons reproduits par souci de convenance. Ainsi :

37 [...] En fait, dans les modules portant sur la détermination de la peine qui traitent expressément des lignes directrices établies à cet égard sous le régime de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, le ministère de la Justice du Canada explique que la dissuasion ne joue aucun rôle en matière de détermination de la peine pour les adolescents :

La Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents comprend des dispositions sur la détermination de la peine spécifique aux adolescents qui sont différentes à bien des égards des dispositions du *Code criminel* sur la détermination de la peine à imposer aux adultes. La dénonciation, la dissuasion du délinquant, la dissuasion générale et la neutralisation, des objectifs de la détermination de la peine à imposer aux adultes prévus par le *Code criminel*, ne sont pas des objectifs de la détermination de la peine aux termes de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents. L'article 50 de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents prévoit explicitement que l'objectif et les principes de la peine à imposer aux adultes prévus aux articles 718, 718.1 et 718.2 du *Code* ne s'appliquent pas, à l'exception de l'al. 718.2e) sur les délinquants autochtones, aux poursuites intentées sous le régime de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents. [Les soulignements sont du juge Charron.]

(La Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents expliquée (2002), www.justice.gc.ca/fr/ps/yj/repository/downloads/3040301.pdf, p. 3).

L'art. 718.1 du *Code criminel* et l'objectif de dénoncer le comportement illégal

Le pourvoi intitulé *Ipeelee*, [2012] 1 R.C.S. 433, contient des enseignements précieux quant au jeu possible liant l'objectif décrit à l'art. 718a) du *Code criminel* et le principe fondamental reconnu par l'art. 718.1. Le juge LeBel est l'auteur du jugement majoritaire de la Cour suprême du Canada auquel ont souscrits la juge en chef et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish et Abella; quant au juge Rothstein, dissident en partie, il a déposé un jugement minoritaire, mais ces observations ne sont pas pertinentes à la question de la dénonciation dans le choix de la peine.

Par souci de convenance, qu'il nous soit permis de reprendre *in extenso* les motifs du juge LeBel portant sur l'objectif de dénoncer le comportement illégal sans oublier pour autant que ces observations ont été couchées sur papier alors que cette disposition législative ne faisait pas mention des mots « et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité ». À cette époque, l'art. 718a) se lisait ainsi : « a) dénoncer le comportement illégal ».

A. *Les principes de la détermination de la peine*

34 [...] Mais d'abord, il importe d'examiner les principes qui régissent la détermination de la peine de façon générale en droit canadien.

35 En 1996, le législateur a modifié le *Code criminel* pour y codifier explicitement les objectifs et principes de détermination de la peine (*Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1995, ch. 22 (projet de loi C-41)). Selon l'art. 718, le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer au « respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre ». Cet objectif est réalisé par l'infliction de « sanctions justes » qui reflètent un ou plusieurs des objectifs traditionnels de la détermination de la peine : la dénonciation, la dissuasion générale et spécifique, l'isolement des délinquants du reste de la société, la réinsertion sociale, la réparation des torts causés aux victimes et la conscientisation des délinquants quant à leurs responsabilités, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité. [Soulignement ajouté.]

36 Le *Code criminel* énumère ensuite un certain nombre de principes pour guider les juges dans la détermination de la peine. Le principe fondamental de détermination de la peine exige que la peine soit proportionnelle à la fois à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. Comme notre Cour l'a déjà affirmé, ce principe ne découle pas des modifications apportées au *Code* en 1996; il s'agit depuis longtemps d'un précepte central de la détermination de la peine (voir notamment *R. c. Wilmott* (1966), 58 D.L.R. (2d) 33 (C.A. Ont.), et, plus récemment, *R. c. Solowan*, 2008 CSC 62, [2008] 3 R.C.S. 309, par. 12, et *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206, par. 40-42). Ce principe possède aussi une dimension constitutionnelle, puisque l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* interdit l'infliction d'une peine qui

serait exagérément disproportionnée au point de ne pas être compatible avec le principe de la dignité humaine propre à la société canadienne. Dans le même ordre d'idées, on peut décrire à juste titre la proportionnalité de la peine comme un principe de justice fondamentale au sens de l'art. 7 de la *Charte*. [Soulignement ajouté.]

37 Le principe fondamental de la détermination de la peine — la proportionnalité — est intimement lié à son objectif essentiel — le maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'imposition de sanctions justes. Quel que soit le poids qu'un juge souhaite accorder aux différents objectifs et aux autres principes énoncés dans le *Code*, la peine qu'il inflige doit respecter le principe fondamental de proportionnalité. La proportionnalité représente la condition *sine qua non* d'une sanction juste. Premièrement, la reconnaissance de ce principe garantit que la peine reflète la gravité de l'infraction et crée ainsi un lien étroit avec l'objectif de dénonciation. La proportionnalité favorise ainsi la justice envers les victimes et assure la confiance du public dans le système de justice. La juge Wilson a exprimé ce principe de la manière suivante dans ses motifs concordants, dans le *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 533 :

Il est essentiel, dans toute théorie des peines, que la sentence imposée ait un certain rapport avec l'infraction. Il faut que la sentence soit appropriée et proportionnelle à la gravité de l'infraction. Ce n'est que dans ce cas que le public peut être convaincu que le contrevenant « méritait » la punition qui lui a été infligée et avoir confiance dans l'équité et la rationalité du système.

La dénonciation et les infractions reliées à l'alcool au volant dont les conséquences sont irréversibles, notamment les lésions corporelles ou la mort

Le juge Wagner fait mention, dans l'arrêt *Lacasse*, [2015] A.C.S. no. 64, de ce qui suit quant au rôle que joue la dénonciation lorsqu'il s'agit d'infractions telles que la conduite avec les capacités affaiblies, causant des lésions corporelles ou la mort :

5 En matière d'infractions comme celles en cause en l'espèce, à savoir la conduite avec les capacités affaiblies, causant des lésions corporelles ou la mort, des tribunaux de diverses régions du pays ont reconnu qu'il est nécessaire de privilégier les objectifs de dissuasion et de dénonciation afin de communiquer la réprobation de la société : *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, par. 129; *R. c. Lépine*, 2007 QCCA 70, par. 21 (CanLII); *R. c. Brutus*, 2009 QCCA 1382, par. 18 (CanLII); *R. c. Stimson*, 2011 ABCA 59, 499 A.R. 185, par. 21; *R. c. McIlwrick*, 2008 ABQB 724, 461 A.R. 16,

par. 69; *R. c. Junkert*, 2010 ONCA 549, 103 O.R. (3d) 284, par. 46-47; *R. c. Ruizfuentes*, 2010 MBCA 90, 258 Man. R. (2d) 220, par. 36.

6 Bien qu'il soit dans l'ordre des choses pour les juges d'instance de considérer d'autres peines que l'emprisonnement dans les cas qui s'y prêtent, en l'espèce, comme dans tous les cas où la dissuasion générale ou spécifique et la dénonciation doivent primer, les tribunaux disposent de très peu de moyens à part l'emprisonnement pour satisfaire à ces objectifs, lesquels sont essentiels au maintien d'une société juste, paisible et respectueuse des lois.

Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis et Côté ont souscrit à ce jugement, et sont aussi tombés d'accord avec les commentaires du juge Wagner qui suivent :

73 Bien que les objectifs de dissuasion et de dénonciation demeurent pertinents dans la plupart des cas, ils revêtent une importance particulière à l'égard d'infractions susceptibles d'être commises par des citoyens habituellement respectueux des lois. En effet, ce sont ces derniers, davantage que les multirécidivistes, qui sont sensibles à des peines sévères. Les infractions de conduite avec les capacités affaiblies en sont un exemple évident, comme l'a rappelé notre Cour dans l'arrêt *Proulx* :

[I]l est possible que la conduite dangereuse et la conduite avec les facultés affaiblies soient des infractions à l'égard desquelles il est plus plausible que l'infliction de peines sévères ait un effet dissuasif général. Souvent, ces crimes sont commis par des citoyens qui respectent par ailleurs la loi, qui sont de bons travailleurs et qui ont un conjoint et des enfants. Il est possible de supposer qu'il s'agit là des personnes les plus susceptibles d'être dissuadées par la menace de peines sévères : *R. c. McVeigh* (1985), 22 C.C.C. (3d) 145 (C.A. Ont.), à la p. 150; *R. c. Biancofiore* (1997), 119 C.C.C. (3d) 344 (C.A. Ont.), aux par. 18 à 24; *R. c. Blakeley* (1998), 40 O.R. (3d) 541 (C.A.), aux pp. 542 et 543. [par. 129].

74 Comme je le rappelais en introduction, des tribunaux de diverses régions du pays ont souscrit au principe selon lequel les objectifs de dissuasion et de dénonciation devaient être favorisés dans l'infliction de peines pour ce type d'infraction. À titre d'exemple, la Cour d'appel du Québec a souligné ce qui suit dans l'arrêt *Lépine* :

Les sentences imposées pour des crimes, impliquant la conduite de véhicule automobile de façon dangereuse sous l'influence de

l'alcool, doivent viser à dissuader le public de façon générale quant à ce genre de conduite. Aussi, notre Cour a maintenu des peines de détention significatives pour des infractions de cette nature : *R. c. Kelly*, J.E. 97-1570 (C.A.).

Bien souvent la gravité objective de ces crimes s'évalue plus en fonction des conséquences et de l'ampleur de celles-ci que du degré de conscience coupable, d'où l'augmentation des peines maximales par le législateur selon la conséquence qui a résulté de la conduite.

La perte d'une vie humaine occasionnée par la conduite d'un véhicule sous l'effet des facultés affaiblies est une conséquence à laquelle on ne peut remédier, d'où l'importance pour les tribunaux d'envoyer un message de réprobation à l'endroit des personnes qui se placent dans une situation potentiellement dangereuse, et ce, même si le délinquant n'est pas une personne criminalisée non plus qu'il n'ait voulu cet incident tragique. [par. 19-21]

75 Dans le même sens, la Cour d'appel du Québec s'est exprimée ainsi dans l'arrêt *Brutus* :

En terminant, il y a lieu de rappeler que les tribunaux tiennent depuis longtemps des propos fort sévères concernant la commission des infractions routières de ce genre et affirment la primauté des objectifs de dénonciation et de dissuasion pour exprimer leur volonté de marquer par des peines exemplaires la réprobation de la société à l'égard de ces crimes, particulièrement dans les cas où des conséquences graves (comme en l'espèce) en résultent pour les victimes. La réprobation de la société peut se traduire par des peines d'incarcération plus longues, qui ont un effet dissuasif à la fois sur le délinquant lui-même et sur tous ceux et celles qui seraient tentés de l'imiter. La peine imposée en l'espèce n'est pas déraisonnable au regard de cet objectif, pas plus qu'elle ne l'est au regard de toutes les circonstances propres à l'affaire. [par. 18]

La dénonciation et le jeune âge du délinquant en rapport aux facultés affaiblies donnant lieu à des conséquences désastreuses

Le juge Wagner a aussi discuté de cette question dans l'arrêt *Lacasse*, [2015] A.C.S. no. 64, au par. 79, en ces termes, en insistant sur le fait que les victimes de ces infractions sont souvent des personnes assez jeunes :

79 Cela dit, le premier juge était justifié de minimiser l'importance des facteurs atténuants en l'espèce. Même si le jeune âge d'un contrevenant constitue souvent un facteur atténuant important à considérer, force est de reconnaître que les jeunes gens sont les plus touchés par les accidents de la route résultant de la

conduite avec les capacités affaiblies. Compte tenu de l'importance à accorder aux objectifs de dissuasion et de dénonciation dans de tels cas, ainsi que des conséquences désastreuses de l'accident en l'espèce, dont l'entière responsabilité revient à l'intimé, le juge de première instance était bien fondé de diminuer l'importance de son jeune âge comme facteur atténuant.

La dénonciation et les armes à feu dans le cas de « vrais crimes »

Dans le cadre de l'arrêt *Nur*, [2015] 1 R.C.S. 773, le jugement de la juge en chef McLachlin, ayant obtenu l'aval des juges LeBel, Abella, Cromwell, Karakatsanis et Gascon, souligne que des infractions de cette nature doivent souvent être réprimées au moyen de peines exemplaires, tout en homologuant la conclusion de la Cour d'appel que les peines minimales obligatoires prévues à l'al. 95(2)a) du *Code criminel* contreviennent à l'art. 12 de la *Charte*. Tel qu'exprimé au par. 4 : « [...] Dans la plupart des cas -- dont ceux de MM. Nur et Charles --, les peines minimales obligatoires de trois et cinq ans ne constituent pas des peines cruelles et inusitées. Mais dans certaines situations raisonnablement prévisibles tombant sous le coup du par. 95(1), elles peuvent l'être [...] »

De poursuivre la juge en chef, au paragraphe suivant : « 5 Les tribunaux peuvent néanmoins infliger des peines exemplaires axées sur la dissuasion et la dénonciation lorsque les circonstances s'y prêtent, comme c'est le cas pour MM. Nur et Charles. À l'instar de la Cour d'appel, je suis d'avis de confirmer les peines infligées en première instance. »

Il sied de reprendre aussi certaines remarques consignées au par. 25 de ce jugement : « [...] Selon le juge Doherty, son analyse n'empêche toutefois pas le législateur de conserver la peine minimale obligatoire de trois ans dans le cas d'un [TRADUCTION] « vrai crime » qui se situe à l'autre extrémité du continuum d'application de l'art. 95, c'est-à-dire une infraction perpétrée par une « personne munie d'une arme à feu prohibée ou à autorisation restreinte chargée qu'elle n'est censée posséder nulle part et à aucun moment et qui prend part à un acte criminel ou qui expose autrui à un danger » (par. 206). Le juge conclut qu'une peine exemplaire, axée sur la dissuasion et la dénonciation, doit continuer d'être infligée à un tel délinquant. »

La dénonciation et la confiscation de biens obtenus de façon licite

Bien que les observations qui suivent, sous la plume du juge Fish, soient coulées au sein d'un jugement dissident, du moins en partie, leur pertinence du point de vue général n'est pas en jeu. Ainsi, le par. 95 de l'arrêt *Craig*, [2009] 1 R.C.S. 762, se lit ainsi :

95 Je reconnais, il va de soi qu'une ordonnance de confiscation prononcée en vertu de la *LRC DAS* n'équivaut pas dans tous les cas à une mesure punitive infligée au délinquant. Mais elle en constitue une lorsque, en prononçant la culpabilité de celui-ci, le tribunal ordonne la confiscation de biens qui lui appartiennent et qui ont été obtenus de manière licite et honnête. De fait, il a été jugé dans de tels cas que l'objectif de l'ordonnance de confiscation est justifié par trois grands objectifs *de la détermination de la peine* : la dissuasion à l'égard de crimes futurs, la dénonciation de l'infraction et de son auteur et la prévention de la criminalité. Voir, par exemple, *R. c.*

Gisby, 2000 ABCA 261, 148 C.C.C. (3d) 549, par. 19-20, où le tribunal a considéré que le régime de confiscation antérieur à celui qui nous intéresse en l'espèce avait un caractère punitif et répondait aux objectifs de dénonciation, de dissuasion et de prévention.

718a La dénonciation prime — vols qualifiés et violation multiples des remises en liberté de la commission des libérations —

Le juge Watt a rédigé les motifs dans l'arrêt *Wolyne*, 2015 ONCA 656, au nom de ses collègues Gillese et Brown. Au demeurant, la peine globale de neuf ans, s'agissant de deux peines égales à être purgées de façon concurrente dans le cadre de deux vols qualifiés, a été jugée à l'abri de tout reproche.

D'entrée de jeu, il sied de noter que la formation a noté des erreurs quant au dossier criminel du délinquant soumis au juge : M. Wolyne avait été déclaré coupable auparavant de 9 infractions de vol qualifié, et non de 21. Ainsi, le nombre total de condamnations antérieures est passé de 98 à 86 et son dossier s'échelonne sur une période de quatre décennies. Voir le par. 104 et le par. 105. En outre, le par. 107 relève que M. Wolyne a violé ses libérations conditionnelles une douzaine de fois. Donc, la peine était indiquée nonobstant l'erreur portant sur le nombre de condamnations antérieures. À ce sujet, le juge Watt a consigné les observations qui suivent :

[117] First, the trial judge correctly identified the predominant sentencing objectives as deterrence, denunciation and separation of this offender from society. The appellant is a dedicated recidivist. He has nine prior convictions for robbery. Those convictions, recorded on two separate occasions in 1991 and 2005, attracted double digit penitentiary sentences. [La note (1) au bas de la page est à cet effet : « In 1991, the sentence was ten years. In 2005, the sentence was six years with credit for pre-trial custody of seven years, yielding a sentence that is the functional equivalent of an imposed sentence of 13 years. »] Each involved a bank robbery. After statutory release on each occasion, the appellant was recommitted as a statutory release violator a total of five times. At the time of trial, the appellant had been convicted of 86 offences over a period of 43 years. [Nous avons souligné.]

Au nombre des autres circonstances aggravantes au dossier, relevons que le délinquant avait reconnu que « ... the robberies with which we are concerned took place within days of his release after serving the equivalent of a 13 year sentence for robbery. » Voir le par. 107.

718a) La dénonciation et les infractions où la violence prime – le cas des armes à feu

Dans le cadre d'une inscription somme toute sommaire du nom de *Bediako*, 2015 ONCA 788, les juges Watt, Brown et Roberts ont commenté ainsi, quant à la question des principes directeurs lorsqu'il est question d'infractions violentes impliquant des armes à feu : « [27] ... The trial judge properly considered that the principles of denunciation and deterrence must be given substantial weight in sentencing the appellant for his gun-related offences, especially in light of the appellant's aggravating prior gun-related convictions [...] »

718a) La dénonciation et les crimes contre les enfants au moyen de l'internet – Leurre

L'arrêt *Rafiq*, 2015 ONCA 768, nous rappelle au par. 27 que : « In *R. v. Folino* (2005), 77 O.R. (3d) 641, this court stated that the offence of child luring must be dealt with seriously to protect vulnerable children from predators who use the Internet to lure them into situations in which they can be exploited and abused. The sentencing objectives of denunciation and deterrence require a sentence of incarceration in most cases. A conditional sentence will only be appropriate in the 'rarest of cases'. »

718a) La dénonciation et le non-respect d'une ordonnance en vertu de l'art. 161 visant à protéger les enfants

Exell, 2015 ONCA 704, une inscription des juges Watt, Hourigan et Huscroft, porte sur le bien-fondé d'une absolution inconditionnelle accordée par le juge en rapport à une condamnation pour une violation de l'art. 161 du *Code criminel*. Il ressort du par. 1 du jugement que M. Exell a purgé une peine de deux ans moins un jour, suivi de trois ans de probation, pour l'infraction de contacts sexuels décrite à l'art. 151 du *Code criminel*. On avait aussi interdit le contrevenant, âgé de 63 ans, de se rendre dans une cour d'école, en vertu de l'art. 161. Quatre ans par après, il s'était rendu dans une école secondaire dans le cadre d'une journée d'activités décrite comme « spa day ». Il s'est fait couper les cheveux et les ongles par des étudiants. Qui plus est, il s'agissait de l'école que fréquentait la victime des contacts sexuels, et une plainte a été déposée.

Le par. 4 fait état de l'absence de toute suggestion de gestes ou de paroles à caractère sexuel durant cette activité.

Suite au plaidoyer de culpabilité de l'inculpé, le ministère public a réclamé une peine de six mois, et un suivi probatoire de 3 ans alors que son procureur recherchait un sursis de peine. Le juge, comme qu'indiqué, a accordé une absolution inconditionnelle.

La formation a cassé cette décision et a condamné le délinquant à une peine de six mois et au suivi probatoire maximale de trois ans avec des conditions précises pour éviter toute récidive de même nature. Ce faisant, on a déclaré que :

[8] The predominant sentencing principles that control the disposition in cases involving a breach of a s. 161 order are denunciation and deterrence, both specific and general. This was not a technical breach. The respondent attended a secondary school, on a school day, where he would predictably interact with students, who were to perform spa services. It would be obvious to any person, who was subject to such an order, that such was its purpose and the conduct in which he engaged breached it.

D'ajouter la Cour d'appel, au prochain paragraphe : « In our view, this case called for a custodial sentence in the range proposed by Crown counsel at trial and on appeal. Those who are subject to such orders must realize that contravention comes at a price... »

718a) La dénonciation et les infractions à caractère violent – les invasions de domicile

Les juges Gillese, Watt et Pardu ont rédigé une inscription dans le dossier *McNulty*, 2015 ONCA

776, à l'effet que la connaissance qu'avait le contrevenant que les lieux qui allaient être investis fussent occupés par une ou plusieurs personnes constituent une circonstance aggravante. Ainsi :

[8] Despite the generally favourable pre-sentence report and the appellant's admirable rehabilitative efforts, both of which were taken into account by the trial judge, the offence in which the appellant participated and without whose instigation it could not have occurred, was a very serious offence. The maximum punishment upon conviction is imprisonment for life. The predominant sentencing objectives were denunciation and deterrence. The trial judge was also required to consider, as an aggravating circumstance, the fact that the apartment was, to the knowledge of the appellant, occupied at the time of the invasion and that the appellant used or threatened violence to the victim or the property. [Soulignement ajouté.]

718a) La dénonciation et l'art. 718.02 du *Code criminel* — Agents de la paix victimes de gestes de violence – délinquant percute l'auto-patrouille de propos délibéré

L'inscription des juges Feldman, Gillese et Watt dans l'arrêt *Manship*, 2015 ONCA 837, fait état de cette circonstance au par. 13 :

[14] The trial judge acknowledged the appellant's rehabilitative prospects but, given the aggravating considerations, determined that deterrence and denunciation were the principal factors to consider with respect to the assault convictions. The aggravating features included that: the appellant was on bail at the time of the offences; the assault against one victim took place within the context of a domestic relationship; one victim had to have surgery and was left with permanent injuries; and the driving offences showed a wanton disregard for the safety of the community. Rather than surrendering to the police when they caught him, he started a high-speed chase with speeds of up to 120 km/hr in areas with speed limits of 50-60 km/hr and attacked the police by ramming their vehicles, causing extensive damage.

[15] We would add that converting the remainder of the custodial sentence to one of probation, as the appellant asks, would fail to give effect to the need for deterrence and denunciation of this type of violence, and assaults on domestic partners and the police. [Nous avons souligné.]

718a) La dénonciation et le trafic des stupéfiants – quantité très élevée

Amare, 2015 ONCA 673, un jugement du juge en chef Strathy, du juge MacPherson de la Cour d'appel et du juge suppléant Speyer, touche à la question de la gamme des peines pour le trafic des substances illicites, compte tenu des objectifs de la dénonciation et de la dissuasion collective dans le contexte d'assurer le mieux-être de la collectivité. Tel que discuté au par. 15

[15] ... the appellant had in his possession a very large quantity of ecstasy with a projected street value of \$300,000. Based on the amount of MDMA involved, a finding that this was a large scale drug operation is warranted. The trial judge accurately noted that the most pressing factors relating to sentence in cases involving the commercial distribution of illicit drugs are the protection of the public, general deterrence and denunciation. Taking into consideration the harmful characteristics of the drug, the fact that it was destined for sale within the community, and the size and value of the drugs, we are of the view that the sentence of four years imprisonment was neither harsh nor excessive.

718a) La dénonciation et l’art. 718.01 du Code criminel – la pornographie juvénile – mettre l’accent sur la dénonciation et la dissuasion afin de protéger la collectivité

Le jugement dans l’arrêt *Rotman*, 2015 ONCA 663, signé par le juge Brown, avec le concours des juges Cronk et Epstein, nous rappelle de ce qui suit :

[10] Denunciation and general deterrence are the primary applicable sentencing principles when sentencing for child pornography offences...

718a) La dénonciation et l’art. 718.01 du Code criminel – Infraction perpétrée à l’égard des enfants — Agression sexuelle, abus d’une situation de confiance

La juge Pardu a signé le jugement de la Cour d’appel dans l’arrêt *K. (C.)*, 2015 ONCA 747, au nom de ses collègues Hoy et Weiler. Le prévenu a été déclaré coupable d’agressions sexuelles, les victimes étant ses petits-fils DL et DD, et condamné à l’emprisonnement pour une période de dix ans. Le jugement dont appel est formé a retenu que les victimes avaient été l’objet de sévices sexuels à compter de l’âge de cinq ans, dans le cas de DL alors que DD était un plus vieux de quelques années. Le par. 2 fait état d’attouchements, de masturbation, de sexe oral et anal.

En rejetant le grief à l’effet que la peine globale était non indiquée, la juge Pardu a écrit ce qui suit :

[55] The sentence imposed was within the range identified by this court for offences involving prolonged and damaging sexual assaults of children by adults : *R. v. D.D.* (2002), 58 O.R. (3d) 788 (C.A.), at para. 44; *R. v. Woodward*, 2011 ONCA 610, 107 O.R. (3d) 81, at para. 34. The appellant, in a position of trust, subjected two of his grandsons to prolonged sexual abuse over the course of nearly 10 years. This abuse included masturbation, oral sex, and anal sex. As is evident from the victim impact statements, the abuse caused incalculable damage to the complainants » lives. The trial judge did not ignore the appellant’s age in sentencing, nor err in refusing to discount an otherwise appropriate sentence because of his age. She imposed a sentence that was fit in the circumstances of the offences.

Dans l’arrêt *O. (R.)*, 2015 ONCA 814, le juge Tulloch a signé le jugement de la Cour d’appel pour

ses collègues Gillese et Lauwers. L'objet de l'appel déposé par le délinquant était de faire réduire la peine de sept ans d'emprisonnement retenue par le juge afin de sévir dans le cas d'agressions sexuelles et de contacts sexuels illégaux dont la victime était la fille de sa conjointe. Les sévices sexuels ont eu lieu durant les années 2002 à 2008 alors que la victime était âgée de sept à treize ans. De façon sommaire, il s'agissait d'attouchements au tout début et à la fin, de coït et de relations orales.

En rejetant l'appel, le juge Tulloch a déclaré :

[60] The trial judge appropriately considered and weighed all the relevant factors. In the case of an adult offender in a position of trust who sexually abused a child on a regular basis, the sentence of seven years imprisonment cannot be said to be demonstrably unfit: see, for example, *R. v. D.D.* (2002), 58 O.R. (3d) 788 (C.A.), at para. 44; *R. v. P.M.*, 2012 ONCA 162, 282 C.C.C. (3d) 450, at para. 46; *R. v. D.M.*, 2012 ONCA 520, 111 O.R. (3d) 721, at para. 44.

Par souci de convenance, les extraits pertinents suivent, débutant avec le par. 44 de *D. (D.)* :

[44] To summarize, I am of the view that as a general rule, when adult offenders, in a position of trust, sexually abuse innocent young children on a regular and persistent basis over substantial periods of time, they can expect to receive mid to upper single digit penitentiary terms. When the abuse involves full intercourse, anal or vaginal, and it is accompanied by other acts of physical violence, threats of physical violence, or other forms of extortion, upper single digit to low double digit penitentiary terms will generally be appropriate. Finally, in cases where these elements are accompanied by a pattern of severe psychological, emotional and physical brutalization, still higher penalties will be warranted. (See, for example, *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, 105 C.C.C. (3d) 327 in which the Supreme Court restored the 25— year sentence imposed at trial and *R. v. W. (L.K.)* (1999), 138 C.C.C. (3d) 449 (Ont. C.A.) in which this court upheld a sentence of 18 and a half years imposed at trial.)

Puis, le par. 46 de *M. (P.)* :

46 Each case will, of course, turn on its own facts and sentencing is a highly individualized exercise. However, the court signaled in *D. (D.)* that the sexual abuse of a child will attract lengthy penitentiary sentences. In my view, where a father has committed repeated acts of incest with his daughter over many months, as in this case, it will be highly unusual for the court to impose a penitentiary sentence of less than five to six years. Such a range is more consistent with this court's decision in *D. (D.)* and is also more consistent with amendments to the *Criminal Code* since *B. (J.)* was decided. The *Criminal Code* now provides that the primary objectives of sentencing are deterrence and denunciation where the victim of sexual abuse is a child under the age of 18 years. The *Criminal Code* also explicitly provides that abuse of a child under 18 years and abuse of trust or authority in relation to the victim are aggravating factors:

718.01 When a court imposes a sentence for an offence that involved the abuse of a person under the age of eighteen years, it shall give primary consideration to the objectives of denunciation and deterrence of such conduct.

718.2 A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles :

...

(ii.1) evidence that the offender, in committing the offence, abused a person under the age of eighteen years,

(iii) evidence that the offender, in committing the offence, abused a position of trust or authority in relation to the victim

... shall be deemed to be aggravating circumstances...

Et, enfin, le par. 44 de *M. (D.)* : « To conclude on the issue of the proper range of sentence, although sentencing is always an individualized process of decision-making, where there is prolonged sexual abuse and assault of a child, including penetration, by an adult in a position of trust, the minimum sentence will be five or six years in the penitentiary. »

La juge Pardu a rédigé le jugement de la Cour d'appel dans l'arrêt *J. (M.A.)*, 2015 ONCA 725, avec la concurrence de ses collègues Laskin et Hourigan. L'appel portait sur le bien-fondé d'une peine de six ans d'emprisonnement dans le cadre d'une poursuite où le délinquant a été condamné pour avoir agressé sexuellement sa nièce durant une période de presque quatre ans. En jugeant la peine comme étant bien indiquée, on a précisé ce qui suit :

[67] The appellant also challenges the six year sentence imposed by the trial judge. He says this is a crushing sentence and unduly harsh for a youthful first offender. ... As observed by Feldman J. A. in *R. v. D.M.*, 2012 ONCA 520, 111 O.R. (3d) 721, at para. 44, five or six years will generally be the minimum for "prolonged sexual abuse and assault of a child, including penetration, by an adult in a position of trust".

718a) La dénonciation et l'art. 718.01 du Code criminel – Infraction perpétrée à l'égard des enfants — 718.01 Infraction perpétrée à l'égard des enfants – Agression sexuelle et contact sexuel illégaux – Durée limitée – bris de situation d'autorité assez peu étendu

Les juges Hoy, Weiler et Pardu ont traité de l'appel déposé par la poursuite dans l'arrêt *Y. (W.)*, 2015 ONCA 682. Le ministère public s'est inscrit en faux face à la peine de cinq ans que le juge a retenus pour condamner des agressions sexuelles et infractions connexes qu'un contrevenant a commises à l'endroit de sa fille âgée de 14 ans durant une période de 6 semaines. La gravité des gestes se juge à l'égard, entre autres, par le fait qu'il y a eu pénétration vaginale de façon quasi quotidienne, deux gestes de fellation et que la victime a été photographiée nue, entre autres contacts sexuels. Fait à noter, le contrevenant a reconnu sa culpabilité et il n'avait jamais été

impliqué dans la vie de celle-ci avant qu'elle atteigne cet âge.

Par souci de commodité, nous reproduisons ici le par. 12 :

[12] In this case, the appellant's conduct was insidious. He abused his teenage daughter who had come to him for help. The acts also included full sexual intercourse, nearly daily. His final assault on his daughter in the home of his older daughter, after permitting her to consume alcohol to the point where she vomited, is particularly disturbing. Further, the abuse stopped only because his older daughter caught him. That said, without minimizing the appellant's conduct towards his troubled and vulnerable daughter, in the context of cases involving sexual abuse perpetrated by persons in a position of trust, these offences occurred over a relatively compact period of time. The undeniably major breach of trust is attenuated to some extent, relative to other cases of sexual abuse by a parent, by the fact that the respondent really had no prior relationship with his 14-year-old daughter before she came to live with him. The respondent did not employ physical violence, threats of violence or extortion. He pled guilty and expressed remorse and a desire for treatment. The sentencing judge was alive to these circumstances, as well as the fact that the respondent's related criminal record was very dated.

En rejetant la plaidoirie de la poursuite à l'effet qu'une peine de huit ans était nécessaire pour rendre justice à la jurisprudence, et en donnant son aval à une peine de cinq ans comme étant « at the bottom of the range », tel que le fait mention le par. 14, la formation a fourni plusieurs enseignements précieux qu'il sera utile de revoir en enfilade.

Primo, quant à l'influence de l'arrêt *B. (J.)* (1990), 36 O.A.C. 307 (C.A.), on lit ce qui suit à compter du par. 6 :

[6] The Crown submits that the sentencing judge erred in principle by misidentifying the range of appropriate sentences for the sexual offences committed by the respondent and, as a result, imposed a sentence that was manifestly unfit. In particular, the Crown argues that the sentencing judge found that he was bound by the sentencing range of three to five years identified in *R. v. B. (J.)* (1990), 36 O.A.C. 307 (C.A.) and that he erred in doing so. The Crown submits that the correct range was identified by this court in *R. v. D. (D.)* (2002), 58 O.R. (3d) 788 (C.A.). In that case, Moldaver J.A. held that adult offenders, in a position of trust, who sexually abuse innocent young children on a regular and persistent basis over substantial periods of time can expect to receive mid to upper single digit penitentiary terms. The Crown relied on both decisions in its sentencing submissions.

De poursuivre le tribunal à ce sujet :

[8] We are not persuaded that the sentencing judge felt bound to impose a sentence that did not exceed five years. Thus, in our opinion he did not err in

principle. He thanked counsel for the authorities they submitted because it gave him a "good idea of the range of sentences that the courts consider in cases such as this one." The sentencing judge described *B. (J.)* as "the most helpful case". In *B. (J.)*, the court noted that a number of factors will determine the appropriate length of sentence within the range for a sexual assault. These include the age of the victim, the duration and frequency of the sexual assaults, the criminal record of the offender, the effects on the victim and the presence or absence of collateral violence or remorse. The court also noted that the ordinary range will be exceeded when the circumstances cry out for a more severe penalty.

Par souci de convenance, ajoutons ici les remarques que la formation a consignées au par. 9, remarques qui jettent un éclairage utile sur la fourchette des peines actuelle :

[9] While the sentencing judge did not specifically advert to *D. (D.)* in his reasons, he imposed a sentence at the bottom of the range identified in that case. In *D. (D.)*, at para. 44, Moldaver J.A. (as he then was) wrote :

[44] [W]hen adult offenders, in a position of trust, sexually abuse innocent young children on a regular and persistent basis over substantial periods of time, they can expect to receive mid to upper single digit penitentiary terms. When the abuse involves full intercourse, anal or vaginal, and it is accompanied by other acts of physical violence, threats of physical violence, or other forms of extortion, upper single digit to low double digit penitentiary terms will generally be appropriate. Finally, in cases where these elements are accompanied by a pattern of severe psychological, emotional and physical brutalization, still higher penalties will be warranted.

Enfin, rappelons ce que la Cour nous enseigne au par. 13 quant à la trajectoire récente de la fourchette des peines :

[13] In *R. v. P.M.*, 2012 ONCA 162, 282 C.C.C. (3d) 450, Rosenberg J.A., writing for the majority, after a thorough analysis of the case law, recognized the upward trend in the sentencing of sexual offenders in a position of parental trust and adopted and reasserted the principles set out in *D. (D.)*. He explained that *B. (J.)* must now be read with *D. (D.)*. At para. 46, he wrote :

[46] [T]he court signalled in *D. (D.)* that the sexual abuse of a child will attract lengthy penitentiary sentences. In my view, where a father has committed repeated acts of incest with his daughter over many months, as in this case, it will be highly unusual for the court to impose a penitentiary sentence of less than five to six years. Such a range is more consistent with this court's decision in *D. (D.)* and is also more consistent with amendments to the *Criminal Code* since *B. (J.)* was decided.

Secundo, quant aux facteurs qui peuvent aggraver encore plus la situation du contrevenant, reprenons la dernière partie du para. 8 :

[8]... In *B. (J.)*, the court noted that a number of factors will determine the appropriate length of sentence within the range for a sexual assault. These include the age of the victim, the duration and frequency of the sexual assaults, the criminal record of the offender, the effects on the victim and the presence or absence of collateral violence or remorse. The court also noted that the ordinary range will be exceeded when the circumstances cry out for a more severe penalty.

La Cour a aussi mis en relief des éléments précis des deux jugements dont il est question et une revue des paragraphes 10 et 11 nous sera utile afin de bien cerner ce qui justifie des peines accrues :

[10] A brief outline of the facts in these two cases is of assistance in appreciating how they compare with the instant case. In *B. (J.)*, the accused commenced having sexual intercourse with his stepdaughter when she was only six years old. The abuse continued weekly, and sometimes more frequently, until she was fourteen. The victim was threatened with punishment if she did not comply and there was an instance of violence, apart from the sexual assaults. The accused's criminal record included a charge of attempted rape of an eight-year-old girlfriend of the victim. The accused's sexual abuse of his stepdaughter persisted after he had served his sentence for attempted rape. Because of this, the appellant's counsel conceded that a sentence beyond the usual five-year range was required. The court upheld the sentence of eight years imposed by the sentencing judge.

[11] In *D. (D.)*, the accused coerced four boys – ranging in age from 5 to 8 years – to engage in all manner of sexual activity for periods of time ranging from two to seven years. The accused stood in a position of trust towards the boys. He employed violence, threats of violence and extortion. In one instance, he held a boy over his thirtieth-floor balcony and warned him that he would be thrown off if he complained to anyone. The court upheld a sentence of nine years and one month.

Tertio, en rapport à la question des antécédents, le cas échéant, rappelons que le par. 12 inclut l'observation que « ...The sentencing judge was alive ... to the fact that the respondent's related criminal record was very dated. »

Précisons à ce sujet que le par. 7 consigne les antécédents qui suivent : « ... He had two prior convictions for sexual offences against children: one in 1987 for sexually assaulting a 9-year-old girl he was babysitting, on two occasions, and one in 1988, again for sexually assaulting a 9-year-old girl he was babysitting. In both cases, the respondent touched the victim's vagina. »

718a) La dénonciation et l'art. 718.01 du Code criminel – Infraction perpétrée à l'égard des enfants - 718.01 Infraction perpétrée à l'égard des enfants — Leurre – peine d'emprisonnement au sein de la collectivité non indiquée – durée de six mois – victime de 12 ans – création d'images pornographiques et initiation sexuelle

Le juge en chef Strathy a signé les motifs de la Cour d'appel dans l'arrêt *Rafiq*, 2015 ONCA 768, aux noms de ses collègues Lauwers et Speyer (siégeant *ad hoc*).

La poursuite s'est inscrite en faux face à la peine de deux ans moins un jour, à être purgée au sein de la collectivité, accordée dans une affaire de leurre, contrairement à l'art. 172.1 du *Code criminel*. Faisant siens les griefs formulés par le ministère public, le juge en chef a corrigé la peine à une devant être purgée dans une prison.

Exprimés de façon sommaire, voici les faits. Entre les mois d'avril et de décembre de l'an 2009, M. Rafiq a « clavardé » avec une fillette de douze ans afin de l'impliquer dans des sujets sexuels de plus en plus explicites, l'incitant au demeurant à se masturber en même temps que lui. Plus tôt, il lui avait fait tenir des photos de son sexe, et avait obtenu à la longue qu'elle fasse de même, et lui a prodigué des instructions quant à des gestes sexuels, notamment l'introduction d'objets en son vagin. L'inculpé s'est présenté sous un faux nom, et a découvert qu'elle avait douze ans après quelques mois de communication, mais cette découverte ne l'a pas incité à rompre cette relation loin de là. De fait, tel qu'exprimé au par. 8, lorsque la victime a hésité à lui faire tenir davantage de photos sexuelles, le prévenu a relaté qu'une autre fille n'hésitait pas à se plier à ses désirs.

Fait notoire, « The respondent clearly realized that what he was doing was wrong. At one point, he suggested E.F. could say she was 18 in their chats. She declined to do so, protesting that she was 12 years old, not 18. » Voir le par. 9.

Le juge en chef Strathy a discuté de la question du bien-fondé d'une peine d'emprisonnement au sein de la collectivité pour châtier le leurre à compter du par. 47, en mettant l'accent sur le fait que la victime était une fillette et non une agente de la paix et que cette infraction s'est poursuivie pour une période de temps de six mois. Ainsi :

[47] The prolonged abuse of an actual, very young girl distinguishes this case from others in which this court has imposed conditional sentences: see e.g. *R. v. Folino*; *R. v. El-Jamel*, 2010 ONCA 575, 261 C.C.C. (3d) 293.

[48] In *Folino*, the “victim” was an undercover police officer posing as a 13-year-old girl. The offence took place over a 19-day period, and involved six Internet chats and eight emails. In *El-Jamel*, the appellant had sexually explicit chats with a police officer, believing she was 12 years old. The offence took place over a three-day period.

[49] In contrast, this case involved a real victim – someone the respondent knew to be a naïve 12 year-old girl. He induced her to make and transmit pornographic pictures, insert items in her vagina, masturbate and participate in sexually explicit chats – all for his sexual gratification. He did this repeatedly, over a span of six months. In my view, his conduct was far more harmful than arranging a sexual encounter with an adult police officer believing she was a child.

De plus, la Cour a fait valoir qu'une telle peine était inconséquente avec les impératifs de la

dénonciation et la dissuasion collective. À ce sujet, qu'il nous soit permis de citer les paragraphes suivants :

[50] I agree with the Crown's submission that the objectives of denunciation and deterrence require a custodial sentence.

...

[52] But a conditional sentence was not an appropriate outcome. I say this despite the respondent's youth, remorse, prospects for rehabilitation and absence of threat to society. A custodial sentence is required to denounce his conduct and to make it clear to those who would use the Internet to abuse young children that such conduct has serious punitive consequences. [Soulignement ajouté.]

Le tribunal a poursuivi son analyse en soulignant que le vocable de « leurre » était trompeur en ce sens que M. Rafiq avait non seulement communiqué avec cette fillette, il avait commis plusieurs infractions en induisant celle-ci à se toucher et à se photographier :

[53] Unlike many of the child luring cases that come before the court, the respondent's conduct was not simply preparatory to a crime, but amounted to distinct serious offences repeatedly committed on a 12 year-old child over a prolonged period of time.

Plus tôt, le juge en chef a commenté en ce sens :

[30] In her analysis of the appropriate sentence, the sentencing judge failed to take into account that, in the course of committing the offence of child luring, the respondent repeatedly and successfully urged the victim to make and distribute child pornography by sending naked images of herself to him, an offence under s. 163.1 of the *Code*.

[31] Although the respondent did not plead guilty to distribution or possession of child pornography, it was agreed that the court could consider the child pornography as part of the circumstances of the offence. The child pornography offence featured a mandatory minimum sentence. A conviction for that offence would have precluded the respondent's conditional sentence.

[32] The trial judge made no reference to the production of child pornography in her analysis of aggravating factors. The exploitation of the victim to produce made-to-order child pornography, for his own sexual gratification, was a significant aggravating factor: see *R. v. Jarvis* (2006), 211 C.C.C. (3d) 20 (C.A.), at para. 31; *R. v. R.B.*, 2014 ONCA 840, 327 O.A.C. 20, at para. 10.

D'ajouter la formation au par. 33 : « Once the victim supplied nude photographs of herself to the

respondent, he was able to manipulate her to continue to supply more. I agree with the observation in *R. v. Hajar*, 2014 ABQB 550 at para. 18, that “[t]he potential for such images to be shared with others may, even in the absence of any extortion by the offender, make the young victim more sexually compliant in an attempt to maintain some indirect control over the images, thus encouraging what appears to be *de facto* consent..»

Le jugement dans *Fariq* poursuit en touchant à la circonstance aggravante qu’entoure les efforts du délinquant afin d’instruire la jeune victime en ce qui traite aux questions sexuelles, nonobstant son jeune âge :

[34] It was also aggravating that the respondent groomed his child victim by cultivating her trust, steering the conversations towards sexual topics, and schooling her about sexual matters. It may have been a fortunate circumstance of geography that the appellant did not attempt to meet with the victim, precluding his interference from escalating to direct physical contact.

Ce thème s’enchaîne aisément à celui des conséquences graves qu’a subies la jeune fille. Le tribunal a insisté sur l’effet important sur la victime de cette infraction, élément que la juge n’a pas comptabilisé suffisamment, et il sied donc de reprendre en enfilade les éléments de cette partie de l’analyse.

Inadequate consideration for impact on victim

[35] The offence has had, and likely will have, a significant impact on the victim.

[36] Early in her analysis, the sentencing judge identified the principle applicable to cases such as this, set out by this court in *Woodward*, to the effect that the focus of the hearing should be on the harm caused to the child.

[37] The mother’s victim impact statement stated that E.F. refused to complete the child/youth victim impact statement. Victim impact statements may be completed by family members where the victim is dead, ill or incapable of making a statement : s. 722(2)(d). In this case, the defence did not object to the introduction of the mother’s victim impact statement. Nor did the defence dispute that the harm identified in the mother’s statement was referable to the abuse by the respondent.

[38] E.F. » s mother described her daughter as having become “a very guarded, quiet, reserved stand-offish, distant and depressed young lady of 16 years” and said this had changed the entire family dynamic. E.F. no longer had a relationship with her sister. Her sister had shut her out of her life, refused to acknowledge E.F. as her sister, and found her “gross”, “stupid” and “disgusting”.

[39] The mother wrote that E.F. refused to talk to her family about anything in her life. This made it difficult to explain her conduct to relatives, without telling them the truth about why “E.F. acts like she does.”

[40] The mother’s statement continued:

Although she has told us she was relieved when we discovered what was going [on] because it immediately put a stop to the control he had over her and the manipulation he had over her, she states she feels she can’t trust us or talk to us any longer since this all took place. She has been going to counselling for the past 4 years because of this and we still feel she is not over it, it is still present in her life and seems to dictate who she has become, which is so very sad for a beautiful young lady who has so much potential. We wonder if she will ever heal, find closure, be able to accept what happened, put it behind her and move on with her life in a healthy, happy, positive way.

We believe her innocence, her childhood and her ability to love and be loved have been stripped away because of the horrific relationship she had with Rafiq.

De poursuivre la formation :

[42] The mother’s evidence aside, in *R. v. D.D.* (2002), 58 O.R. (3d) 788 (C.A.), at paras. 37-38, this court noted that the tragic consequences of the exploitation of young children by adult sexual predators include the following: immediate physical and psychological harm, the inability to form a loving caring relationship as an adult, and a proclivity to themselves becoming abusers as adults.

[43] In *D.D.*, this court referred to the decision of the Court of Appeal of Alberta in *R. v. S. (W.B.)* and *R. v. P. (M.)* (1992), 73 C.C.C. (3d) 530, at p. 535, in which that court observed :

One consequence of being abused sexually may be that the child will never be able, as an adult, to form a loving caring relationship with another [adult] being always fearful, even unconsciously, that such a partner will use sexual acts to hurt him or her rather than as an intimate expression of caring and affection. There is no empirical way of proving that a particular child victim’s emotional trauma will or will not make it more difficult or impossible for him or her to love another, without fear of abuse. We have only the recorded experiences of men and women who attribute their difficulties as adults in forming mature and fulfilling relationships to their having been abused sexually when they were children.

[44] While these observations were made in the context of direct physical sexual

abuse, the Internet has made it possible for abusers to get into the victim's head and abuse remotely. The abuser can tell the victim what to do and how to do it, and record it – in text, video, or photograph – all for the abuser's gratification. Thus, through manipulation and control over time by an adult abuser, the child victim becomes a participant in her own sexual abuse.

[45] I see no reason to believe that the psychological consequences of such abuse are likely to be significantly less serious than the consequences of direct physical sexual abuse. The extent to which they will occur in any particular victim is impossible to predict. In this case, however, the mother had the advantage of observing her daughter over a four-year period. She spoke poignantly about her isolation from her sister and her family, and the impact of the events on her “ability to love and be loved.”

[46] In my view, it was an error to discount the impact of the offence on the victim.

En tout état de cause, la formation a conclu son enseignement en rappelant que le législateur avait récemment choisi d'imposer une peine minimale d'emprisonnement pour l'infraction décrite à l'art. 172.1 du *Code criminel*. Ainsi, la fourchette des peines devait être corrigée, à la hausse. Voici ces commentaires :

[26] This offence now features a mandatory minimum sentence of one year, when the Crown proceeds by indictment, or six months, when prosecuted summarily : s. 172.1(2). No minimum sentence was in place during the time of the offence at issue. Had one been, the respondent would not have been entitled to a conditional sentence : s. 742.1(b).

...

[54] Arguably, the most recent amendment to this offence imposing a mandatory minimum sentence for luring should require the appropriate range of sentences to be revised upward even further: see e.g. *Woodward*, at para. 58. »

Au demeurant, il sied de rappeler les observations consignées au par. 27 : « In *R. v. Folino* (2005), 77 O.R. (3d) 641, this court stated that the offence of child luring must be dealt with seriously to protect vulnerable children from predators who use the Internet to lure them into situations in which they can be exploited and abused. The sentencing objectives of denunciation and deterrence require a sentence of incarceration in most cases. A conditional sentence will only be appropriate in the ‘rarest of cases’. »