Ministère de la Justice Canada | Department of Justice Canada

Lacunes relatives à la mise en liberté sous caution au Canada : comment y remédier?

Cheryl Marie Webster

Division de la recherche et de la statistique

Ministère de la Justice du Canada

Juin 2015

Les opinions exprimées dans le présent rapport sont celles de l'auteure et ne représentent pas nécessairement celles du ministère de la Justice du Canada ou du gouvernement du Canada.

Canada

Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteure et ne représentent pas nécessairement celles du ministère de la Justice du Canada ou du gouvernement du Canada.

- Sauf avis contraire, le contenu de ce document peut, sans frais ni autre permission, être reproduit en tout ou en partie et par quelque moyen que ce soit à des fins personnelles ou publiques, mais non à des fins commerciales.
- On vous demande seulement :
    - de faire preuve de diligence raisonnable en assurant l'exactitude du matériel reproduit;
    - d'indiquer le titre complet du matériel reproduit et l'organisation qui en est l'auteur;
    - d'indiquer que la reproduction est une copie d'un document officiel publié par le gouvernement du Canada et que la reproduction n'a pas été faite en association avec le gouvernement du Canada ni avec l'appui de celui-ci.
- La reproduction et la distribution à des fins commerciales sont interdites, sauf avec la permission écrite du ministère de la Justice du Canada. Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec le ministère de la Justice du Canada par l'intermédiaire de son site Web : www.justice.gc.ca

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

Lacunes relatives à la mise en liberté sous caution au Canada : comment y remédier?

J4-73/2022F-PDF
978-0-660-45030-8

Table des matières

1. Le problème 4

Figure 1 : Taux provinciaux de condamnations et de renvois en détention préventive (1978-2012) 4

Tableau 1 : Pourcentage de la population carcérale provinciale moyenne en détention préventive 5

2. La dynamique du problème 7

Tableau 2 : Pourcentage de toutes les personnes accusées par la police dont l'infraction la plus grave dans l'incident était un manquement à une ordonnance judiciaire (Source : Statistique Canada, CANSIM, Statistiques des crimes fondés sur l'affaire) 13

3. Une évaluation globale du problème actuel 14

Tableau 3 : Déterminer les prisonniers qui sont responsables de la croissance de la population en détention préventive (Ontario – Prisonniers libérés de la détention préventive en 2007-2008) 16

5. Recommandations pour améliorer le « problème de la mise en liberté sous caution » 17

6. Un nouveau régime de mise en liberté sous caution 18

7. Changements ciblés au régime actuel de mise en liberté sous caution 22

8. Le mot de la fin 27

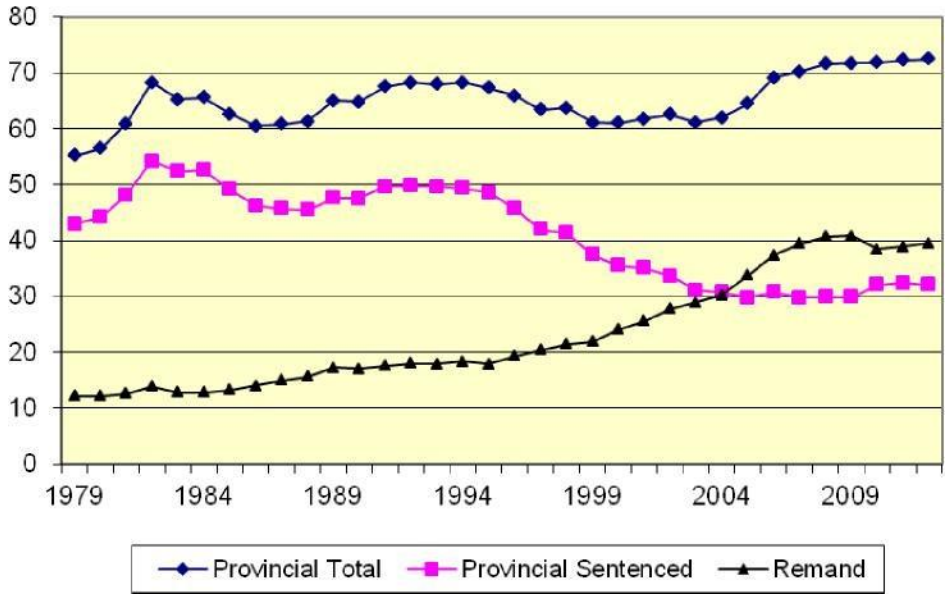
1. Le problème

Dans de récentes conversations entre universitaires, professionnels et gens des médias au sujet de la détention avant le procès au Canada, une nouvelle expression a pris naissance. Plus particulièrement, de plus en plus de gens disent qu'il existe des lacunes relativement à la mise en liberté sous caution dans notre pays. Il est relativement sûr de présumer que la mention générique de la « caution » dans ce contexte désigne non seulement le processus de la mise en liberté sous caution (c. à d. la procédure criminelle qui sert à déterminer si un accusé détenu par la police sera remis en liberté ou sera détenu en bonne et due forme jusqu'à son procès), mais aussi le renvoi en détention préventive (c. à d. la détention des accusés qui se trouvent sous la garde d'une province ou d'un territoire en attendant une décision sur leur mise en liberté sous caution ou, ayant renoncé à celle-ci ou ayant essuyé un refus, en attendant l'issue du processus judiciaire). En fait, non seulement un plus grand nombre d'affaires criminelles commencent leur cheminement par une audience de mise en liberté sous caution et les décisions en la matière se font attendre plus longtemps, mais les personnes qui sont (officiellement ou officieusement) détenues jusqu'à leur procès passent également plus de temps en détention préventive. Ces deux phénomènes distincts mais interdépendants ont contribué au problème de la détention avant le procès au Canada.

La figure 1 illustre la moitié de l'histoire.

Figure 1 : Taux provinciaux de condamnations et de renvois en détention préventive (1978-2012)

Totaux provinciaux Condamnations provinciales Renvois



Alors que la population des personnes condamnées au Canada affiche un recul relativement constant au fil du temps, la population renvoyée en détention préventive a

presque triplé au cours des 35 dernières années. En particulier, elle est passée d'un taux de 12,6 par 100 000 résidents en 1978 à un taux de 40,9 par 100 000 résidents à son sommet en 2009. Même si le taux de renvois en détention préventive a quelque peu diminué entre 2009 et 2010, il semble avoir repris discrètement sa montée entre 2010 et 2012. À environ 40 par 100 000 résidents, le taux canadien est encore plus élevé que celui de la plupart des nations comparables de l'Europe de l'Ouest ainsi que de nombreux pays anglophones (Australie, Nouvelle Zélande, Angleterre et Pays de Galles, Écosse et Irlande). Plus particulièrement, cette augmentation importante au Canada s'est produite dans le contexte général de la stabilité relative des populations carcérales globales des provinces et des territoires au cours des trois ou quatre dernières décennies ainsi que de la diminution des taux de criminalité (générale et violente) depuis le début des années 1990. Au cours d'une nuit moyenne en 2012-2013, 54,5 % de tous les adultes sous garde dans les établissements provinciaux et territoriaux avaient été renvoyés en détention préventive. En fait, il y a un plus grand nombre de personnes innocentes aux yeux de la loi (ou du moins non condamnées) en détention préventive qu'il y a de contrevenants purgeant une peine sous garde après avoir été déclarés coupables dans les établissements correctionnels provinciaux et territoriaux au Canada depuis 2004-2005. Même si on constate de grandes variations dans les taux de renvoi des provinces et des territoires, le tableau 1 illustre bien l'ampleur de la croissance de ce phénomène. Les cinq provinces les plus grandes ont été représentées, car elles constituent à peu près 90 % de la population canadienne. Comme on peut le voir au premier coup d'œil, l'augmentation dans chacune de ces provinces est considérable, même dans le cas des provinces dont les taux étaient déjà passablement élevés en 1980.

Tableau 1 : Pourcentage de la population carcérale provinciale moyenne en détention préventive

Province	**1980**	**2013**
Québec	32 %	46 %
Ontario	18 %	61 %
Manitoba	19 %	63 %
Alberta*	37 %	61 %
Colombie-Britannique	24 %	52 %

*Les données pour l'Alberta datent de 2012 et non de 2013

Bien sûr, l'autre moitié de l'histoire prend racine dans les nombreuses et profondes répercussions de notre problème de lacunes relatives à la mise en liberté sous caution. Sur le plan financier, notre population importante et croissante en détention préventive entraîne des coûts supplémentaires considérables pour les gouvernements provinciaux et territoriaux et grève davantage leurs ressources limitées. Sur le plan institutionnel, les établissements correctionnels sont également aux prises avec des défis qui ne cessent de prendre de l'ampleur relativement à la gestion efficace de cette population. En

particulier à cause des caractéristiques hors normes des prisonniers en détention préventive (c. à d. l'impossibilité de prévoir la durée de leur séjour, la nécessité de les détenir à part des contrevenants condamnés, leur besoin fréquent d'être conduits au palais de justice et d'en être ramenés et leur manque d'accès aux activités et aux programmes), le fonctionnement quotidien est vite devenu un cauchemar administratif qui a des répercussions graves pour la sécurité du personnel et des détenus. En fait, cette population en plein essor de contrevenants en détention préventive a fréquemment entraîné une surpopulation carcérale et des conditions de vie moins qu'optimales – une réalité qui a été liée à des troubles dans les prisons d'autres pays.

À un niveau plus personnel, la détention, même pendant de brèves périodes, peut avoir des effets dévastateurs sur la vie d'un accusé. Pour ce qui est des conséquences sur le plan de la justice pénale, la détention préventive peut exercer une influence négative sur la capacité qu'a l'accusé de se défendre (p. ex. en rendant plus difficile de retenir les services d'un avocat et de communiquer avec celui-ci, de trouver des éléments de preuve ou des témoins pour bâtir sa cause, de se trouver un emploi ou de se livrer à d'autres activités susceptibles de démontrer qu'il a l'intention de s'amender). De plus, la détention avant le procès peut influer sur la décision d'une personne accusée de plaider coupable – un effet qui paraît aussi être différent d'une race à l'autre. Une étude a démontré que les accusés à qui on a refusé la mise en liberté sous caution étaient deux fois et demie plus susceptibles de plaider coupable que ceux qui étaient libérés dans la collectivité, après neutralisation d'autres facteurs juridiques. En outre, les suspects détenus sont plus susceptibles d'être condamnés à des peines d'emprisonnement (plus longues) que ceux qui sont remis en liberté, même dans les affaires dans lesquelles les infractions les plus graves sont de nature relativement similaire.

Même en ce qui a trait aux ramifications qui ne touchent pas la justice pénale, le renvoi en détention peut avoir des conséquences aussi dommageables pour un accusé. Au-delà de la perte d'emploi possible et de ses effets collatéraux pour les membres de la famille qui dépendaient du revenu en question, la stigmatisation de l'accusé (et de sa famille) nuit à sa réinsertion sociale subséquente. De plus, la détention avant le procès, même pour la plus brève des périodes, a été qualifiée de pénible pour l'accusé, qui est souvent hébergé dans un centre de détention surpeuplé qui n'offre aucun programme de loisirs, d'enseignement ou de réadaptation. Ces effets nuisibles sont davantage exacerbés pour la proportion non négligeable de ceux qui sont détenus préventivement et qui ne sont, en fin de compte, jamais déclarés coupables.

Dans une perspective plus large, une réalité dans laquelle un plus grand nombre de personnes sont placées en détention avant leur procès, plutôt qu'après, est considérée par plusieurs universitaires juristes comme un mépris flagrant des principes de justice. Sans parler des remises en question de la présomption d'innocence, le problème actuel du Canada en matière de détention préventive risque également de fausser la détermination de la peine. Étant donné qu'une réduction de la peine pour la période passée en détention est fréquemment prise en considération lors de l'imposition de la

peine afin de réduire la sévérité de la peine réellement imposée, le public a de plus en plus l'impression que les tribunaux font preuve d'une clémence inappropriée.

2. La dynamique du problème

Bien que les sources (techniques) du problème soient apparemment faciles à cerner (c. à d. le fait que de plus en plus de personnes sont détenues par la police avant leur enquête sur le cautionnement jumelé à des périodes plus longues passées en détention préventive en attente d'une décision sur la mise en liberté sous caution ou l'issue de l'affaire criminelle), les éléments dynamiques qui animent ces réalités sont considérablement plus complexes et interdépendants. En bref, le système bancal de mise en liberté sous caution du Canada aurait surtout besoin d'un changement important de mentalité. Plus particulièrement, au cours des trois ou quatre dernières décennies, les Canadiens ont été témoins de la montée d'un climat culturel qui se caractérise principalement par l'aversion pour le risque et la gestion du risque. En termes généraux, le remplacement graduel de l'idéologie de l'État-providence par une philosophie néo libérale a exacerbé les préoccupations causées par les risques ou les dangers potentiels dans la société, ce qui provoque un malaise et la peur chez les citoyens (respectueux de la loi).

Dans le milieu de la justice pénale, l'État a dorénavant pour rôle de limiter autant que possible les risques pour la sécurité publique que représentent les contrevenants.

Il n'est pas étonnant que cette mentalité d'aversion pour le risque ait imprégné le processus de la mise en liberté sous caution et s'est traduite par des efforts vigoureux pour éviter de libérer des personnes accusées qui pourraient par la suite commettre des crimes pendant qu'elles sont en liberté sous caution. Étant donné que nous n'avons pas encore réussi à mettre au point un moyen de distinguer, avec une certitude absolue, ceux qui vont en fait commettre une infraction après avoir été libérés sous caution, la culture d'aversion pour le risque dans le système de mise en liberté sous caution a créé, en pratique, une incitation généralisée pour tous les acteurs de la justice pénale à éviter, aussi longtemps que possible, de mettre en liberté quiconque présente une probabilité plus que non négligeable de commettre un crime. Sur le plan législatif, nous avons à toutes fins utiles abandonné le principal motif de détention, en vertu de l'article 515(10)(a) du Code criminel de 1985)[1] qui est d'assurer la présence de l'accusé au tribunal, comme première préoccupation quand il s'agit de déterminer si une personne devrait être mise en liberté sous caution, et nous avons élevé les motifs secondaires, qui consistent à assurer la protection et la sécurité du public contre tout autre acte criminel que l'accusé pourrait perpétrer pendant qu'il se trouve en liberté sous caution, (en vertu de l'alinéa 515(10)b) du Code criminel de 1985)[2] au rang d'élément central du processus décisionnel.

[1] Code criminel (L.R.C. (1985), ch. C-46)
[2] *Supra* note 1.

Plus important encore, ce changement de priorité a fait en sorte que les décideurs du milieu de la justice pénale ont commencé à conceptualiser toutes les décisions sur la mise en liberté en se souciant de la possibilité qu'ils aient raison (c. à d. l'accusé ne commet pas d'infraction criminelle pendant qu'il est en liberté) ou qu'ils aient tort (c. à d. l'accusé commet en fait un crime pendant qu'il se trouve au sein de la collectivité), au lieu de se préoccuper simplement de prendre la meilleure décision au moment opportun en tenant compte de l'information dont ils disposent. En termes plus généraux, les décisions au sujet de la mise en liberté et de la détention sont maintenant considérées comme le produit d'une personne en particulier qui, dans le cas d'un incident tragique, sera tenu personnellement responsable (autrement dit, blâmée). Par extension, la réduction individuelle et institutionnelle du risque est devenue une préoccupation primordiale.

En pratique, tous les principaux acteurs du processus décisionnel relatif à la mise en liberté sous caution paraissent avoir décidé « de ne prendre aucun risque », soit en s'opposant à la mise en liberté sous caution, soit en faisant en sorte que quelqu'un d'autre prenne la décision. En fait, dans notre société qui a une aversion pour le risque, tout décideur rationnel penchera en faveur de la détention ou, encore mieux, évitera de prendre quelque décision que ce soit en ce qui concerne la détention, précisément parce que les incitations à s'opposer à la mise en liberté ou à la retarder sont plus grandes que celles qui militent pour la mise en liberté. Quand le décideur envisage une remise en liberté, tous les coûts possibles d'une récidive de la part de la personne accusée (p. ex. la désapprobation et la critique, la mauvaise presse, la confiance réduite dans le système de justice pénale) sont publics de nature et peuvent facilement être imputés au décideur. Par contre, les avantages de la mise en liberté sont cachés (p. ex. soutenir la présomption d'innocence, réaliser des économies, permettre à l'accusé de conserver son emploi) et ne profitent pas au décideur. Dans cette situation, le décideur peut seulement « perdre » s'il accorde ou recommande la mise en liberté. Quand un décideur envisage de détenir un accusé, les coûts potentiels sont complètement cachés (p. ex. le contrevenant perd son emploi, son incarcération entraîne des frais), tandis que les avantages sont directs pour le décideur et peuvent lui être attribués.

En tant que décideurs de première ligne, les agents de police (l'agent qui procède à l'arrestation et l'agent responsable) sont de moins en moins susceptibles de mettre en liberté une personne accusée. Bien que la criminalité globale (et en particulier, les crimes violents) diminue depuis des décennies, la proportion des affaires devant les tribunaux criminels qui commencent par une enquête sur le cautionnement semblerait augmenter avec le temps. Autrement dit, les agents de police semblent de plus en plus enclins à envoyer un dossier au tribunal pour que la Couronne ou un officier de justice décide s'il convient de mettre l'accusé en liberté. En fait, les personnes accusées en Ontario étaient plus susceptibles de demeurer détenues en vue de l'enquête sur le cautionnement que d'être mises en liberté par la police sur une citation à comparaître après le dépôt d'accusations en 2007. Je soupçonne que l'une des raisons pour lesquelles les agents qui procèdent à des arrestations ne mettent pas beaucoup d'accusés en liberté, c'est qu'ils croient que pour assurer la protection du public, la

personne accusée devrait être mise en liberté une fois que des conditions lui ont été imposées – un choix qui ne s'offre pas à l'agent qui procède à l'arrestation. Dans le même ordre d'idées, même si l'agent responsable au poste de police dispose en fait du pouvoir de mettre en liberté une personne accusée à certaines conditions, il peut détenir de nombreuses personnes en vue de leur enquête sur le cautionnement, parce qu'il croit qu'une garantie est « nécessaire » pour assurer la sécurité de leur mise en liberté – un choix qui ne s'offre par à l'agent responsable.

Notamment, il semblerait, du moins dans certains ressorts, que l'augmentation du nombre de personnes accusées qui sont renvoyées en détention préventive par la police avant de subir leur enquête sur cautionnement est en partie attribuable aux nombreux cas relativement mineurs. Alors que ces infractions mineures (voies de fait sans gravité, par exemple) auraient probablement été réglées sans formalités par la police dans le passé, leurs auteurs sont maintenant de plus en plus souvent renvoyés devant le tribunal, ce qui représente encore un autre moyen d'assurer une plus grande sécurité publique. En particulier dans les cas qui mettent en cause un accusé qui a un casier judiciaire ou qui a commis une infraction mineure pendant qu'il était assujetti à une forme quelconque de mandat judiciaire, la probabilité de mise en liberté par la police sur citation à comparaître ou sur engagement diminue radicalement. Dans le même ordre d'idées, il semblerait que la police porte également davantage d'accusations en général par dossier ainsi qu'un plus grand nombre de chefs relatifs à « l'administration de la justice » qu'auparavant. Dans les deux cas, la mise en liberté sous caution devient considérablement moins probable. Mais surtout, ces deux phénomènes sont interdépendants. Plus particulièrement, le nombre croissant de chefs d'accusation déposés à la cour, du moins en Ontario, est imputable dans une grande mesure aux accusations concernant « l'administration de la justice ».

L'évitement des risques a aussi imprégné nos tribunaux criminels. Cela devient le plus évident quand on constate qu'un plus grand nombre de dossiers de cautionnement sont traités qu'auparavant. Du moins en Ontario, les enquêtes sur le cautionnement pour déterminer si un accusé devrait être mis en liberté sous caution ou, subsidiairement, s'il devrait être détenu jusqu'à son procès prennent de plus en plus de temps et nécessitent davantage de comparutions. Même si on pourrait être tenté de présumer que le problème est imputable au surplus de travail des tribunaux, la cause immédiate de ces retards semble reposer principalement sur les épaules des avocats de la défense qui demandent des ajournements à répétition. Plus particulièrement, les ajournements semblent être la norme, plutôt que l'exception, dans le processus de la mise en liberté sous caution. En fait, c'est précisément la création et la perpétuation de cette « culture d'ajournements » qui facilitent (sinon qui encouragent) cette attitude d'aversion pour le risque chez les autres acteurs clés du processus de la mise en liberté sous caution. En particulier, étant donné que tout le monde s'attend à ce qu'un nombre important d'affaires soient ajournées au cours d'une journée normale d'audience de mise en

liberté sous caution il est plus facile pour le juge ou le juge de paix[3] ou pour la Couronne de simplement accepter ces demandes, car elles sont devenues inévitables ou même acceptables. Puisqu'elles rencontrent rarement de l'opposition, ces demandes permettent d'éviter tout simplement pour une autre journée de prendre une décision concernant la détermination du cautionnement d'une personne accusée (qui devient alors probablement le problème d'un autre procureur de la Couronne, juge ou juge de paix). Il en découle des séjours plus longs en détention. Pour ceux qui sont en fin de compte mis en liberté, les nombreuses comparutions supplémentaires devant le tribunal en attendant une décision sur le cautionnement se traduisent par des journées additionnelles de renvoi en détention. Pour ceux qui sont en fin de compte détenus jusqu'à leur procès, l'attente peut se calculer en mois. Même si les affaires dans lesquelles l'accusé est détenu ont en pratique la priorité sous forme d'un traitement judiciaire plus rapide, les longs délais de traitement des dossiers (c'est à dire l'inefficacité des tribunaux) représentent un problème croissant partout au Canada et font augmenter encore plus la durée de la détention des accusés à qui on a refusé la mise en liberté sous caution.

Toutefois, cette « culture d'ajournements » est seulement un aspect de la mentalité d'aversion pour le risque dans le cadre du processus de la mise en liberté sous caution. Premièrement, les Canadiens ont aussi été témoins de nombreuses modifications législatives qui agissent comme entraves ou obstacles supplémentaires à l'obtention de la mise en liberté sous caution. De toute évidence, le droit canadien en matière de mise en liberté sous caution a connu un changement en ce qui concerne le fardeau de la preuve (qui est passé du procureur de la Couronne à la personne accusée, laquelle doit démontrer pourquoi sa mise en liberté est justifiée) dans un nombre croissant de situations. Certes, pour les nombreux accusés qui ne sont pas représentés par un avocat et qui comparaissent dans le cadre d'une audience de mise en liberté sous caution, ce fardeau est particulièrement lourd. Mais il est aussi important pour notre étude de faire remarquer qu'une inversion du fardeau de la preuve a aussi été ajoutée dans le cas d'un accusé qui, pendant qu'il se trouve dans la collectivité après avoir été mis en liberté relativement à une autre infraction, est accusé d'une infraction relative à l'administration de la justice.

Deuxièmement, les Canadiens ont également été témoins d'une expansion législative des critères de la mise en liberté qui a elle aussi rendu plus difficile l'obtention de la mise en liberté sous caution. Plus précisément, le législateur a expressément ajouté un motif d'intérêt public (ne pas miner la confiance du public dans l'administration de la justice). Bien que ce motif tertiaire de détention ait le potentiel – particulièrement dans notre mentalité actuelle de lutte à la criminalité – d'accroître considérablement le nombre d'accusés détenus, étant donné que la justification de l'emprisonnement d'une personne qui n'a pas été déclarée coupable n'a rien à voir avec l'accusé, mais repose plutôt sur ce que des membres non concernés de la collectivité pensent de l'affaire, la

[3] Bien que je n'aie connaissance d'aucune recherche sur l'aversion relative pour le risque des juges par rapport aux juges de paix dans ce contexte, il se peut que les juges soient capables de résister à des pressions plus grandes et d'agir d'une manière moins craintive.

plus récente décision de la Cour suprême du Canada précise que le critère est celui de la personne raisonnable qui comprend les principes qui sous-tendent la loi, *La Charte canadienne des droits et libertés*[4] et l'affaire elle-même. Mais les changements apportés aux motifs primaire et secondaire par rapport au texte original de la *Loi sur la réforme du cautionnement* de 1971[5] sont peut-être plus restrictifs. D'une part, même si ces deux motifs devaient à l'origine être pris en considération séparément, le fonctionnaire judiciaire peut actuellement décider de se servir d'une « combinaison » de critères ou, peut-être, d'un peu de chacun. D'autre part, même si le critère servant à déterminer la possibilité d'infractions futures est demeuré une « probabilité marquée » que l'accusé commettra une infraction criminelle, il se limitait auparavant aux infractions qui causaient un préjudice grave ou qui nuisaient à l'administration de la justice, mais il englobe maintenant toutes les infractions criminelles.

Troisièmement, la mise en liberté sous caution est devenue plus difficile à obtenir en raison du recours à des ordonnances de mise en liberté plus sévères. Même si les dispositions législatives prévoient clairement que l'accusé devrait être mis en liberté sous caution sans condition, sans élément monétaire ou sans garantie, à moins que la Couronne ne puisse prouver qu'un type de mise en liberté plus pénalisant est justifié, « l'approche progressive » sous-jacente a, dans bien des cas, été mise de côté au profit de formes de mise en liberté de plus en plus rigoureuses. Dans ce contexte, le recours aux garanties dans les cas de mise en liberté sous caution semble être devenu la norme, plutôt que l'exception, devant de nombreux tribunaux. En fait, les recherches récentes ont démontré que le recours aux garanties est non seulement la forme la plus courante d'ordonnance de mise en liberté chez les adultes, mais qu'elle l'est aussi chez les adolescents dans plusieurs ressorts. Particulièrement pour les populations les plus vulnérables (p. ex. les démunis, les Autochtones), cette condition de mise en liberté constitue souvent un empêchement permanent à la mise en liberté. Même pour les personnes qui peuvent avoir accès à une caution, le temps qu'il faut pour l'identifier, prendre contact avec elle et la convaincre d'agir comme caution ainsi que la pratique fréquente d'obliger la caution à se présenter au tribunal et à se plier à une entrevue de la part de la Couronne (même s'il n'existe aucune exigence officielle forçant une caution à comparaître ou à être interrogée devant le tribunal) se traduisent par un séjour prolongé en détention préventive avant que le processus de la mise en liberté sous caution soit terminé.

De plus, la nature pénalisante des ordonnances de mise en liberté actuelles va bien au delà du recours fréquent aux garanties. En fait, bon nombre des formes de mise en liberté, y compris la « mise en liberté sous caution », imposent généralement des conditions à l'accusé une fois qu'il est mis en liberté dans la collectivité. Même si les mesures législatives originales de 1971 sur le cautionnement prévoyaient clairement que les conditions des mises en liberté sous caution devaient être envisagées avec retenue et devaient être les moins pénalisantes possibles, compte tenu des éléments

[4] *La Charte canadienne des droits et libertés*, 1982, c.11
[5] *La Loi sur la réforme du cautionnement*, L.C. 1970-71-72, ch. 37.

coercitifs qui s'y rattachaient, la grande majorité des mises en liberté sont actuellement assorties de conditions. Fait à noter, cette réalité existe non seulement chez les adultes, mais aussi chez les adolescents. De plus, des recherches récentes ont démontré non seulement que les personnes accusées sont mises en liberté avec un nombre considérable de conditions, mais aussi qu'elles sont assujetties à des « dispositions fourre tout » qui les obligent à « observer telles autres conditions raisonnables, spécifiées dans l'ordonnance, que le juge de paix estime opportunes » (Code criminel, 1985, s 515(4)(f))[6]. Ce vaste pouvoir discrétionnaire paraît entraîner, du moins dans de nombreux tribunaux, l'imposition routinière d'une foule de conditions qui paraissent fréquemment avoir peu de rapport avec l'infraction alléguée et qui ne semblent pas nécessaires pour donner suite aux critères de la mise en liberté. Certains ont plutôt laissé entendre que des conditions comme l'obligation de « fréquenter l'école » ou de « suivre une thérapie ou un traitement » peuvent s'inscrire dans l'atteinte d'objectifs sociaux plus vastes, mais elles n'ont aucun lien avec l'infraction alléguée.

Confronté au choix entre demeurer détenu ou être mis en liberté à des conditions qui, de son point de vue, peuvent paraître déraisonnables ou superflues, l'accusé se trouve dans une situation difficile : accepter les conditions et être mis en liberté ou risquer de demeurer en détention jusqu'à l'issue de l'affaire. Peu d'accusés choisissent cette dernière solution. Toutefois, même si cette décision peut, dans un certain sens, être sage à court terme, elle risque d'avoir des conséquences encore plus pénalisantes à long terme. En particulier, plus le nombre de conditions de l'ordonnance de mise en liberté est élevé, plus grandes sont les probabilités que l'accusé manque à l'une d'entre elles, ce qui risque de lui valoir une nouvelle accusation criminelle d'avoir « omis de se conformer à une ordonnance de la cour », une infraction qui est considérée dans presque tous les cas comme une violation de l'ordonnance de mise en liberté sous caution. Quand de multiples conditions de mise en liberté sont jumelées à l'attente de plus en plus longue en liberté sous caution avant l'issue de l'affaire, la possibilité de faire l'objet d'une accusation relative à l'administration de la justice augmente considérablement.

[6] *Supra* note 1.

Le tableau 2 confirme cette situation.

Tableau 2 : Pourcentage de toutes les personnes accusées par la police dont l'infraction la plus grave dans l'incident était un manquement à une ordonnance judiciaire (Source : Statistique Canada, CANSIM, Statistiques des crimes fondés sur l'affaire)

Année	Adultes et ado.	Adultes	Ado.
1998	6,1	6,1	6,1
1999	6,4	6,4	6,2
2000	7,2	7,3	6,8
2001	8,2	8,3	7,9
2002	8,7	8,8	8,2
2003	9,6	9,6	9,6
2004	10,0	9,9	10,4
2005	10,1	10,0	10,6
2006	10,2	10,1	11,2
2007	11,1	11,1	11,7
2008	11,8	11,8	12,1
2009	11,9	11,9	12,2
2010	12,2	12,2	12,0
2011	12,7	12,6	12,9
2012	12,9	12,9	13,2
2013	13,1	13,1	12,9

Au cours des 15 dernières années, la proportion des personnes accusées d'avoir « omis de se conformer à une ordonnance » dont il s'agissait du chef d'accusation le plus grave a plus que doublé, tant chez les adultes que chez les adolescents. Autrement dit, chez approximativement 1/8 de tous les accusés qui ont comparu devant les tribunaux en 2013, c'est cette infraction qui était le chef d'accusation le plus grave. En réalité, un cercle vicieux paraît s'être créé du fait que le système de justice pénale « fabrique » son propre crime. Particulièrement dans les cas où l'accusé est reconnu coupable de l'accusation d'avoir omis de se conformer à une ordonnance de mise en liberté sous caution, une autre entrée s'ajoute à son casier judiciaire, ce qui lui compliquera la tâche s'il demande une mise en liberté sous caution à l'avenir. De plus, une infraction concernant l'administration de la justice qui a été commise après que le contrevenant a été mis en liberté relativement à une autre infraction est maintenant assujettie aux dispositions sur l'inversion du fardeau de la preuve. Même dans les cas où l'accusé est de nouveau mis en liberté sous caution, le tribunal est susceptible de lui imposer des conditions encore plus sévères, créant ainsi d'autres occasions de manquer aux conditions de sa nouvelle ordonnance de mise en liberté. Ce « modèle de rétroaction » devient particulièrement déconcertant quand on se rappelle que beaucoup des

conditions originales de la mise en liberté pouvaient être superflues ou déraisonnables ou plaçaient manifestement l'accusé dans une situation propice à l'échec (p. ex. imposer la condition de s'abstenir de consommer des stupéfiants ou de l'alcool à une personne accusée qui a clairement des problèmes de toxicomanie ou obliger un accusé souffrant de l'ETCAF à se présenter à un poste de police une journée déterminée chaque semaine).

3. Une évaluation globale du problème actuel

Le paysage rend certainement très crédible l'affirmation selon laquelle il existe des « lacunes relatives à la mise en liberté sous caution » au Canada. En fait, il serait difficile de conclure que l'une ou l'autre de ses diverses composantes n'a pas besoin de « réparations ». En fait, une mentalité généralisée d'aversion pour le risque a été progressivement adoptée au cours des dernières décennies et elle a déclenché une surabondance de changements au cadre législatif, à la culture judiciaire et, en fin de compte, aux politiques et aux pratiques qui régissent les activités quotidiennes relativement aux audiences de mise en liberté sous caution au Canada. Sur le terrain, nous avons efficacement amélioré la proverbiale « porte tournante » du système de justice pénale à de multiples niveaux. Parce qu'ils se préoccupent davantage de réduire le risque individuel et institutionnel, les policiers portent davantage d'accusations en général et, en particulier, d'accusations relatives à l'administration de la justice. Il n'est pas surprenant de constater une augmentation du nombre d'affaires qui commencent leur cheminement dans l'appareil judiciaire criminel par une audience de mise en liberté sous caution, étant donné que le nombre de chefs d'accusation et la présence d'accusations concernant l'administration de la justice sont liés à une plus grande probabilité de détention en vue d'une enquête sur le cautionnement. Une fois devant le tribunal, le processus de mise en liberté sous caution prend plus de temps, il donne lieu à davantage d'ajournements, à un degré plus élevé de traitement de dossier et, en fin de compte, à un plus grand nombre de jours passés en détention préventive en attente d'une décision sur la mise en liberté sous caution. Il est entendu que tout temps passé en prison fait augmenter la probabilité de comportement criminel futur.

Lorsqu'on accorde la mise en liberté sous caution, on préfère des formes plus pénalisantes de mise en liberté et on impose un plus grand nombre de conditions. Bien entendu, davantage de personnes accusées manquent aux conditions de leur mise en liberté (en commettant principalement des actes qui seraient normalement considérés comme un comportement non criminel, plutôt que comme de nouvelles infractions substantielles), et la police, en retour, porte un plus grand nombre d'accusations relatives à l'administration de la justice. Compte tenu des dispositions sur l'inversion du fardeau de la preuve qui s'appliquent aux personnes accusées qui contreviennent à une ordonnance de la cour pendant qu'elles sont en liberté sous caution, la probabilité d'obtenir une deuxième mise en liberté sous caution est grandement réduite. Même dans les (très rares) cas où la personne accusée est remise en liberté sous caution, on lui impose des conditions supplémentaires et encore plus pénalisantes, ce qui accroît

davantage la probabilité d'une autre audience de mise en liberté sous caution à la suite d'un manquement supplémentaire aux conditions de la mise en liberté sous caution. Avec un casier judiciaire qui continue d'allonger, la probabilité d'obtenir la mise en liberté sous caution à la suite d'une infraction future est d'autant plus réduite. En ce qui concerne les personnes détenues (officiellement ou officieusement) jusqu'à leur procès, les pratiques de plus en plus inefficientes dans le traitement des dossiers par l'appareil judiciaire en général se traduisent par un séjour plus long en détention préventive. Sans accès aux programmes d'enseignement, de traitement ou de loisirs, le temps passé en détention préventive est à toutes fins utiles du véritable « temps mort » qui offre peu de possibilités de conserver (ou d'acquérir) des valeurs à caractère sociable, mais de multiples occasions et raisons de devenir (encore plus) imprégné d'un mode de vie criminel. Là encore, il est entendu que le temps passé en prison est associé au récidivisme. Et le cycle se poursuit.

En fin de compte, au cours des 44 dernières années, nous nous sommes apparemment éloignés de la philosophie protectrice des droits qui sous tendait à l'origine *la Loi sur la réforme du cautionnement* de 1971[7]. Même si les Canadiens bénéficient peut être encore d'un système de mise en liberté sous caution libéral et éclairé, du moins comparativement à son voisin immédiat (les États Unis), des comparaisons plus étendues avec d'autres pays démocratiques occidentaux ne nous placent pas sous un éclairage favorable comme nation qui est véritablement attachée à la présomption d'innocence et qui la défend vigoureusement, à la retenue dans le recours à l'emprisonnement et à des principes fondamentaux comme l'équité et l'égalité. En fait, les modifications législatives et les politiques ainsi que les pratiques au cours des quatre dernières décennies donnent apparemment à penser que nous retournons, de nombreuses façons importantes, à un passé où la détention avant le procès pouvait être qualifiée, du moins jusqu'à un certain point, d'excessive, d'injuste et d'inéquitable.

4. Que faire maintenant?

En réfléchissant à diverses stratégies pour « réparer » les « lacunes relatives à la mise en liberté sous caution », il est important de séparer le problème de la mise en liberté sous caution au sens strict (c. à d. les prisonniers renvoyés sous garde en attentant que la cour statue sur leur mise en liberté sous caution) du problème du « renvoi en détention préventive » (c. à d. les prisonniers renvoyés sous garde qui demeurent détenus soit volontairement, soit officiellement jusqu'à leur procès ou à l'issue de leur affaire). Même si les deux situations sont sources de préoccupations graves, elles sont la manifestation de problèmes sous-jacents qui sont apparentés, mais quelque peu différents. Autrement dit, régler le premier problème (c. à d. les retards dans les décisions sur la mise en liberté sous caution) ne réglera pas adéquatement le deuxième problème (c. à d. la longueur du traitement des dossiers plus généralement). Qui plus est, ces deux groupes de détenus ne contribuent pas également à l'augmentation du nombre des personnes accusées qui sont placées en détention préventive. Plus

[7] *Supra* note 5.

particulièrement, la population croissante en détention préventive au Canada n'est pas principalement imputable aux nombreux prisonniers qui attendent encore une décision relativement à leur mise en liberté sous caution. Elle est plutôt attribuable au nombre beaucoup plus restreint de personnes accusées qui sont renvoyées en détention préventive pendant de longues périodes. Le tableau 3 illustre la différence.

Tableau 3 : Déterminer les prisonniers qui sont responsables de la croissance de la population en détention préventive (Ontario – Prisonniers libérés de la détention préventive en 2007-2008)

Durée de la détention	Nombre de personnes	% de tous les **prisonniers** en détention	% de tous les **jours** de détention de ce groupe
De 1 à 7 jours	28 490	**65,6 %**	**10,1 %**
De 8 à 60 jours	11 676	26,9 %	33,1 %
61 jours ou plus	3 270	**7,5 %**	**56,8 %**
Total	43 436	100 %	100 %

En nous servant des données de l'Ontario comme exemple, on constate que 65,6 % de tous les prisonniers en détention préventive y passent seulement une courte période (au plus une semaine); ce sont eux qui forment le grand groupe de détenus en attente d'une décision sur leur mise en liberté sous caution. On peut voir le contraste entre ce groupe et le groupe beaucoup plus petit de prisonniers (qui constituent seulement 7,5 % des prisonniers en détention préventive) qui y séjournent pendant des périodes beaucoup plus longues (au moins deux mois), probablement parce qu'ils ont renoncé à leur mise en liberté sous caution ou qu'elle leur a été refusée. Toutefois, même si seulement 10,1 % de toutes les journées purgées en détention préventive sont attribuables au premier groupe, le deuxième groupe est responsable d'environ 57 % des jours de détention préventive purgés par la totalité de la population renvoyée sous garde en détention provisoire. Sur le plan mathématique, une place en détention préventive par année peut servir soit à héberger 52 détenus différents qui passent une semaine en détention provisoire, soit un seul détenu qui y séjourne pendant un an. Autrement dit, une personne renvoyée en détention préventive pendant un an représente exactement la même chose que 52 personnes renvoyées en détention provisoire pour une semaine chacune en termes de leur contribution à la population totale en détention préventive. (Toutefois, on ne doit pas en déduire que les coûts administratifs pour les services correctionnels provinciaux et territoriaux relativement à ces deux groupes – un prisonnier pendant 52 semaines par opposition à 52 prisonniers pendant une semaine chacun – seraient les mêmes.)

À mon avis, il faudrait intervenir essentiellement dans deux sens différents, mais pas tout à fait sans rapport : 1) réduire le temps requis pour régler les dossiers des personnes qui sont détenues (officiellement et officieusement) avant leur procès; 2) réduire le nombre de personnes accusées qui sont détenues pendant le processus de la mise en liberté sous caution ou en attente de leur procès.

Dans le premier cas, les solutions reposeraient en grande partie sur l'amélioration de l'efficience dans le traitement des dossiers, un problème de « délais judiciaires » qui afflige les tribunaux criminels canadiens depuis de nombreuses années et qui ne se limite pas au processus de la mise en liberté sous caution. Mais il est entendu qu'un débat de cette nature dépasse clairement la portée du présent document, car il s'agit d'un problème en soi dont de nombreuses causes fondamentales sont différentes de celles qui touchent en particulier la mise en liberté sous caution.

Dans le deuxième cas, privilégier les recommandations visant à « réparer » le « problème de la mise en liberté sous caution » – l'objet du présent document – aura probablement des retombées sur les changements dans cette direction. À titre d'exemple, si on tient pour acquis que la proportion des détenus qui demandent la mise en liberté sous caution et qui sont en fin de compte détenus jusqu'à leur procès ne change pas – une réalité qu'on a constaté récemment en Ontario –, le simple fait de réduire le nombre réel d'affaires qui commencent par une audience de mise en liberté sous caution fera diminuer le nombre de personnes accusées qui sont détenues jusqu'à leur procès.

5. Recommandations pour améliorer le « problème de la mise en liberté sous caution »

Au cours des cinq dernières années, nous avons certes pris connaissance de nombreuses recommandations formulées par divers organismes gouvernementaux et non gouvernementaux dans le but de régler le « problème de la mise en liberté sous caution ».

À mon avis, on peut plus ou moins les qualifier de « réformettes » du système actuel de mise en liberté sous caution. Si elles étaient adoptées et mises en pratique, l'une ou l'autre d'entre elles pourrait représenter une amélioration par rapport à la réalité actuelle. En fait, un certain nombre de provinces canadiennes ont connu un certain succès par rapport à leur population en détention préventive au cours des dernières années. Toutefois, ces améliorations ont eu peu d'ampleur, malgré les efforts de grande envergure qui ont été déployés dans un certain nombre de cas (p. ex. l'initiative Justice juste à temps de l'Ontario). De plus, en dépit de la chute des taux généraux de renvois en détention préventive des provinces entre 2009 et 2010 (figure 1), ceux-ci ont recommencé à augmenter progressivement.

Selon mon interprétation, notre incapacité actuelle à réduire nos taux de renvois en détention préventive de manière significative donne à penser, en deux mots, que ce ne sont pas des « réformettes » qui nous ont placés dans cette situation et qu'il est

improbable qu'elles nous en sortent. Notre système actuel de mise en liberté sous caution repose sur une mentalité particulière baignant en grande partie dans un climat d'aversion pour le risque et de gestion du risque. Les problèmes que nous éprouvons sont de nature à la fois endémique et systémique. En fait, ils s'entretiennent mutuellement dans ce qui équivaut à un cercle vicieux. Ce dont nous avons besoin, c'est d'une méthode qui brisera ce modèle de rétroaction en remettant en question la mentalité sous-jacente. En fait, il est peu probable que des changements isolés seraient particulièrement efficaces à long terme. Par exemple, même si l'abrogation des dispositions sur l'inversion du fardeau de la preuve pourrait avoir une valeur symbolique, elle aurait probablement peu de conséquences réelles, étant donné que la plupart des infractions sont déjà traitées, dans nos pratiques actuelles (fondées sur l'aversion pour le risque), comme s'il y avait inversion du fardeau de la preuve. Une nouvelle politique qui éliminerait expressément l'obligation pour les cautions de se présenter devant le tribunal pourrait légèrement accélérer le processus de mise en liberté sous caution, mais elle serait peu utile pour régler le problème sous-jacent (l'aversion pour le risque) du recours fréquent à ce genre plus pénalisant de mise en liberté. Même l'obligation pour le juge qui préside (et qui a une aversion pour le risque) de justifier, voire d'examiner à la loupe, tous les ajournements serait susceptible de se traduire en rien de plus qu'une diminution négligeable des nombreuses comparutions qui servent actuellement à repousser aussi longtemps que possible la décision sur la mise en liberté sous caution. En dépit de ces changements dans la législation, les politiques ou les pratiques, la culture sous-jacente d'aversion pour le risque demeure bien vivante. Pour réaliser un changement systémique, nous avons besoin d'une nouvelle mentalité qui forcera les principaux acteurs à conceptualiser de nouveau la mise en liberté sous caution comme ils l'avaient fait à l'origine, c'est à dire comme une procédure sommaire qui protège et défend la présomption d'innocence tout en assurant en priorité la présence de l'accusé au tribunal.

Bien sûr, l'astuce consistera à créer des incitations favorisant ce type de changement de culture. Je vois deux moyens possibles. Cela étant dit, ceux-ci ne doivent pas être considérés comme incompatibles.

6. Un nouveau régime de mise en liberté sous caution

La première solution est peut-être la plus radicale : l'adoption d'une Loi sur la réforme du cautionnement totalement nouvelle (semblable à celle qui avait été élaborée en 1971). Étant donné que le pouvoir constitutionnel en matière d'administration de la justice revient à chaque province et territoire, on peut dire que l'outil de changement le plus puissant au niveau fédéral est la responsabilité qu'il exerce en matière de droit criminel. Cette recommandation m'est inspirée à la fois par la *Loi sur la réforme du cautionnement* de 1971[8] et par la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (LSJPA) de 2003[9]. Ces deux nouvelles lois ont donné lieu à des succès éclatants en ce qui concerne la solution des problèmes chroniques que connaît la justice

[8] *Supra* note 5.
[9] *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (L.C. 2002, ch. 1)

pénale au Canada[10]. Peu après l'entrée en vigueur de la *Loi sur la réforme du cautionnement*[11], on a constaté une diminution substantielle du nombre d'accusés en détention avant leur procès au Canada. Les agents de police étaient plus susceptibles de se servir de leur pouvoir discrétionnaire et de mettre en liberté les personnes accusées sur leur propre engagement; dans la grande majorité des cas des accusés placés en détention, la décision sur la mise en liberté sous caution ne nécessitait qu'une ou deux comparutions.

Dans le même ordre d'idées, après plusieurs tentatives infructueuses de modification de la *Loi sur les jeunes contrevenants* de 1985[12] dans le but de réduire le nombre d'adolescents accusés par la police et incarcérés par les juges lors de l'imposition de la peine, le gouvernement a annoncé en 1998 son intention d'élaborer une toute nouvelle loi pour les adolescents. Presque immédiatement après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, le nombre d'adolescents accusés et envoyés devant le tribunal a diminué, et cette tendance s'est maintenue pendant plusieurs années après l'adoption de la LSJPA. Une baisse radicale semblable du nombre d'adolescents condamnés à l'emprisonnement s'est également produite. Les taux d'adolescents placés en détention et emprisonnés sont demeurés bas depuis.

Je soupçonne que ces deux nouvelles lois avaient l'avantage d'être considérées, par les personnes qui prennent des décisions en vertu des dispositions législatives, comme de tout nouveaux régimes pour traiter les affaires criminelles. Donc, on s'attendait à ce que tout change (ou du moins la plupart des choses). Je soutiendrais que c'est précisément la mentalité de « nouveau départ » inhérente à un tout nouveau régime qui pourrait permettre aux principaux acteurs de notre processus actuel de mise en liberté sous caution d'être plus réceptifs à l'idée de changer des pratiques bien ancrées depuis longtemps (aversion pour le risque), même si le nouveau régime conservait des éléments de l'ancien régime. Autrement dit, une nouvelle Loi sur la réforme du cautionnement pourrait plus efficacement créer de l'espace pour un changement de culture qu'une simple « réformette » (législative ou autre).

Toutefois, j'avancerais également que le fait que la Loi sur la réforme du cautionnement de 1975 et la LSJPA aient réussi à réduire considérablement la détention avant le procès et l'emprisonnement des adolescents n'est pas exclusivement, ni même principalement, attribuable à leur « nouveauté ». On doit plutôt cette réussite aux divers éléments de

[10] Même si on pourrait soutenir que la LSJPA n'a pas réussi à diminuer le nombre d'adolescents renvoyés en détention avant leur procès, je ferais valoir que cette réalité en fait un modèle encore plus approprié pour le présent document. En réalité, il est probable que son effet limité soit imputable au fait que, dans la loi originale, très peu de choses avaient été prévues pour changer le droit en matière de détention des adolescents. Le contraste est frappant avec les articles sur la détermination de la peine, dans lesquels de nouvelles règles explicites ont été énoncées de manière très détaillée. Si une méthode semblable avait été adoptée à l'égard de la détention des adolescents, nous aurions peut être constaté une diminution semblable. De plus, les changements apportés à la détention des adolescents en 2012 (actuellement l'article 29), quoique de nature considérablement plus explicite, ne s'inscrivaient pas dans le cadre de l'important programme éducatif qui s'est déroulé de 2001 à 2003. C'est la raison pour laquelle peu de gens les connaissent et, par extension, les appliquent.

[11] *Supra* note 5.

[12] *Loi sur les jeunes contrevenants* (L.R.C. (1985), ch. Y-1)

ces lois et à la façon dont elles ont été élaborées. Prenons la LSJPA comme exemple. Bon nombre des règles et des décisions ont été énoncées de manière aussi explicite que possible. Par exemple, la décision des agents de police de porter des accusations était simple. Dans tous les cas (et non « tous les cas appropriés »), les agents de police étaient tenus d'envisager la possibilité de ne pas accuser l'adolescent. Le fait qu'ils ne s'exposaient à aucune conséquence s'ils ne s'acquittaient pas de cette obligation n'avait apparemment pas d'importance. Sans surprise, les agents de police ont respecté la loi. De même, l'article 38 conférait aux juges le mandat assez clair d'imposer des peines proportionnées (et d'éviter les peines disproportionnées, même si elles étaient « pour le bien de l'adolescent »). Mais ce qui est peut-être plus important, c'est que l'article 39 énumérait quatre justifications exhaustives possibles pour une peine de placement sous garde. Même la dernière, qui accordait en théorie une souplesse infinie, a été rendue difficile, parce que les juges devaient donner des motifs détaillés lorsqu'ils statuaient qu'un cas était exceptionnel. La plupart des causes des adolescents sont remarquablement ordinaires.

Des lignes directrices explicites de ce genre pourraient être élaborées dans le cadre du nouveau régime de mise en liberté sous caution. Simplement à titre d'exemple, les motifs de détention s'inscriraient dans un (nouveau) cadre législatif qui commencerait par la présomption d'innocence et qui ne placerait personne en détention, à moins que la Couronne ne fasse la démonstration que cette mesure est une nécessité[13]. Une « nécessité » évidente serait de faire en sorte que la personne accusée comparaisse devant le tribunal. Cependant, la détention pour ce motif exigerait une preuve claire que l'accusé en question ne se présenterait pas au tribunal, et non simplement une présomption selon laquelle toute personne sans domicile fixe est susceptible de ne pas se présenter sur demande. Une autre « nécessité » serait de déterminer si la personne accusée, une fois mise en liberté, serait susceptible de commettre des crimes qui causeraient des préjudices graves à la société. Dans le but de rendre cette exigence explicite, la décision sur la détention (le cas échéant) devrait décrire ce que seraient les préjudices allégués ainsi que la preuve que la personne en question les causerait; elle devrait également expliquer pourquoi les « conditions » imposées à la personne accusée ne réduiraient pas suffisamment la probabilité de préjudice grave. De toute évidence, ces justifications de la détention auraient déjà fait l'objet de discussions ouvertes et approfondies, compte tenu qu'il est entendu que des innocents vont être détenus.

De plus, les règles ne devraient pas seulement être rendues explicites, mais aussi opérationnelles (pas un simple idéal). Par exemple, un acteur quelconque du processus de mise en liberté sous caution ne sait pas comment atteindre un but comme « 90 % des cas de mise en liberté sous caution devraient donner lieu à une décision après deux comparutions ». Cependant, une politique qui prévoit que les « affaires qui ne sont pas prêtes à être instruites ne devraient pas être ajournées à une date ultérieure. Elles

[13] De toute évidence, on pourrait considérer que ce principe fait déjà partie de la loi actuelle. Toutefois, si on le reprenait dans une structure quelque peu différente, on pourrait le rendre plus susceptible d'être mis en application qu'à l'heure actuelle. Par exemple, la LSJPA a réussi à efficacement réduire l'emprisonnement chez les adolescents par rapport aux niveaux précédents sous le régime de la Loi sur les jeunes contrevenants (LJC), même si la LJC [alinéa 24(1.1)c)] prévoyait déjà que « le placement sous garde ne doit être imposé que lorsque toutes les mesures, raisonnables dans les circonstances, de substitution à la garde ont été envisagées ».

devraient plutôt être mises au rôle plus tard le même jour. Les personnes accusées qui ne sont pas représentées par un avocat présent dans la salle d'audience devraient être dirigées vers l'avocat de service qui aura reçu la directive de se préparer pour une audience de justification en bonne et due forme qui aura lieu le même jour »[14] énumère explicitement les étapes à franchir pour mettre en application le principe général de la mise en liberté sous caution comme procédure sommaire. En fait, chaque disposition critique du régime de la mise en liberté sous caution renverrait aux principes généraux de la mise en liberté sous caution qui seraient énumérés dans une déclaration des principes généraux. En plus d'offrir une orientation et une uniformité, ce cadre « fondé sur des principes » fournirait du soutien institutionnel aux personnes qui mettraient en pratique les nouvelles politiques. Plus particulièrement, si une affaire « tournait mal », ce ne serait pas la personne (ou l'institution) qui a pris la décision de mettre un accusé en liberté qui serait tenue responsable en fin de compte.

Dans le même contexte, il serait également important de présenter les changements au droit et à la pratique en termes de principes clairs et acceptables. Il n'est probablement pas trop difficile de rappeler aux Canadiens le principe de la présomption d'innocence et le fait qu'une accusation portée par la police ne constitue pas une déclaration de culpabilité. Parallèlement, on peut dire expressément aux Canadiens que la détention avant le procès est sans l'ombre d'un doute punitive pour les personnes qui en font l'expérience, même si ce n'est pas son objectif. Donc, quand on explique le droit aux Canadiens, on doit tenir compte du conflit inhérent entre la présomption d'innocence et la nécessité de protéger les Canadiens contre les individus dangereux (et la nécessité de faire en sorte que les personnes accusées soient convenablement jugées). Je ne tente pas de laisser entendre que cette façon de procéder réussira à 100 %. Mais je crois que ce cas en particulier – la privation d'un droit important (garanti par la Charte) – est une chose que les Canadiens peuvent comprendre. Parallèlement, on doit dire clairement aux Canadiens que l'identification et la « détention préventive » de ceux qui sont réputés dangereux risquent de ne pas être parfaites; en effet, certains ne seront pas identifiés comme des personnes qui sont dangereuses. Mais là encore, si on montre aux Canadiens la différence entre une bonne politique qui n'est pas parfaite et une mauvaise politique, un « incident tragique » pourrait ne pas être systématiquement perçu comme une raison de modifier la loi.

Une autre leçon que nous avons tirée de la LSJPA, c'est que la formation et l'éducation du personnel de la justice pénale sont aussi fondamentales. La période de presque cinq ans qui s'est écoulée entre la publication du « cadre » de la LSJPA et l'entrée en vigueur de la nouvelle loi a été utile. Fait plus important, quatre années ont passé entre la présentation de la nouvelle loi et son entrée en vigueur. Pendant ce temps, les gouvernements ont dépensé des millions de dollars pour faire en sorte que les membres du personnel de la justice pour les adolescents comprennent que des nouvelles règles allaient entrer en vigueur le 1er avril 2003. Il n'a donc pas été étonnant de constater qu'il

[14] Cette politique pourrait nécessiter, dans certaines provinces et certains territoires, une modification à la réglementation sur l'aide juridique de manière à ce que toutes les personnes accusées aient automatiquement à leur disposition un avocat de l'aide juridique pour les besoins de leur enquête sur le cautionnement.

s'est produit un changement radical dans l'administration de la justice pour les adolescents au Canada au cours de la période de trois mois qui a suivi la mise en application. Tout le monde était au courant que la loi avait changé, et tous ont apparemment essayé de la respecter.

Dans ce contexte, il semblerait impératif de tenir une consultation et une discussion de grande envergure bien avant que la nouvelle Loi sur la réforme du cautionnement soit présentée afin que nous puissions apporter des changements significatifs au processus de la mise en liberté sous caution. Plus particulièrement, je suggérerais fortement que soit produit un document analogue au document « cadre » de 1998 sur la justice pour les adolescents, lequel décrirait les problèmes du système de mise en liberté sous caution tel quel. Ces problèmes, accompagnés de preuves statistiques, devraient être décrits dans le contexte des valeurs et des principes fondamentaux (p. ex. la présomption d'innocence) qui sont pertinents. La preuve pourrait contenir les éléments suivants :

- La croissance du problème des mises en liberté sous caution (avec mention du fait qu'il est difficile, sinon impossible, de dispenser tout traitement aux personnes renvoyées en détention préventive);
- L'incapacité des tribunaux de traiter promptement les affaires de mise en liberté sous caution;
- Le fait que peu d'accusés demeurent détenus après un processus de mise en liberté sous caution long et complexe et qu'une proportion très élevée des personnes détenues en attente de leur enquête sur remise en liberté sont en fait mises en liberté (souvent sans autre démêlé avec la justice pénale) à l'issue de l'affaire (c. à d. qu'elles ne sont ni emprisonnées ni placées en probation).

Dans le même document, les projets de modifications législatives pourraient être décrits (en langage clair). Suivrait une consultation à grande échelle avec les groupes concernés (police, poursuivants, avocats de la défense, officiers de justice, représentants provinciaux, le public).

7. Changements ciblés au régime actuel de mise en liberté sous caution[15]

Que le Canada se dote ou non d'un tout nouveau régime de mise en liberté, l'adoption de solides mesures incitatives qui dissuaderaient les comportements caractérisés par l'aversion au risque aiderait – du moins à mes yeux – à remettre en cause le statu quo actuel. Je m'inspire de la diminution radicale des taux d'emprisonnement provinciaux en Alberta au début des années 1990. Quand Ralph Klein est devenu premier ministre, il a

[15] Il serait préférable que la plupart des changements proposés soient imposés par voie législative. De plus – ou subsidiairement – dans le cas des provinces et des territoires qui s'opposent fortement à une intervention fédérale, ces recommandations pourraient être mises en œuvre par une politique provinciale ou territoriale.

décidé d'équilibrer le budget en réduisant d'environ 20 % les dépenses provinciales dans tous les ministères, au lieu d'augmenter les impôts. Le ministère de la Justice n'a pas fait exception. Face à cet impératif non négociable, il a fermé l'une de ses prisons, forçant le ministère à restructurer son système de justice pénale de manière à pouvoir se passer de la prison en question. Les policiers sont devenus plus sélectifs dans le choix des personnes contre lesquelles ils portaient des accusations. Les procureurs de la Couronne sont devenus plus sélectifs dans le choix des personnes qu'ils poursuivaient. Les juges sont devenus plus sélectifs dans le choix des personnes qu'ils condamnaient à la prison. En cinq ans, la population carcérale journalière moyenne est passée de 102 prisonniers provinciaux par 100 000 résidents de la province en 1993 à 69 en 1997 – une diminution de 32 %. En termes simplistes, les coupures de dépenses ont constitué un fort stimulant pour changer les comportements ancrés chez tous les acteurs de la justice pénale.

Dans le contexte de la mise en liberté sous caution, il faudrait créer de nouvelles mesures incitatives pour contrer la mentalité d'aversion pour le risque afin de forcer les principaux acteurs à adopter une mentalité différente qui favorise la mise en liberté. Ces mesures incitatives doivent commencer par de l'aide « d'en haut ». En Alberta, on a décidé de mettre l'accent sur les crimes graves et les crimes violents, ce qui a créé un cadre politiquement acceptable pour réduire le recours à l'emprisonnement. De plus, le ministre de la Justice, le sous ministre et d'autres personnes au sein du ministère appuyaient l'objectif global de la désinstitutionalisation. Pour ces motifs, non seulement les acteurs sur le terrain avaient ils l'avantage de pouvoir compter sur une politique explicite qu'ils pouvaient invoquer pour faire face aux critiques, mais ils savaient aussi que leurs décisions de mettre en œuvre les changements allaient être appuyées par leurs supérieurs hiérarchiques. Nous avons besoin d'une approche en cascade semblable en matière de mise en liberté sous caution. Cela ne s'est pas produit jusqu'à maintenant.

En parallèle, il sera fondamental d'éduquer le public. En Alberta, les résidents, qui faisaient face à des coupures de dépenses généralisées, ont semblé plus disposés à fermer des prisons que des écoles ou des hôpitaux. Par extension, il est probablement plus acceptable dans le monde d'aujourd'hui, dans lequel la mentalité de « fermeté envers les délinquants » est remise en question en raison des coûts qui montent en flèche et des ressources très sollicitées, de prôner la retenue en ce qui a trait au recours à la détention dans le cas des personnes qui sont encore considérées comme innocentes que dans celui des délinquants déjà déclarés coupables d'une infraction criminelle. En fait, comme les États Unis pourraient le confirmer, des nouvelles politiques de justice pénale « moins fermes envers les délinquants » sont élaborées par nécessité, parce que les populations carcérales ont atteint des niveaux qui sont intolérables et prohibitifs. Étant donné qu'il n'y a plus de place pour héberger des prisonniers supplémentaires, il pourrait être plus acceptable sur le plan politique de considérer la population en détention préventive comme une soupape de sécurité, plutôt que la population des condamnés.

Sur le terrain, des mesures incitatives particulières visant à mettre en liberté les personnes accusées peuvent aussi être adoptées par voie législative ou être intégrées à la politique provinciale. Par exemple, des mesures devraient être prises pour encourager les agents de police qui procèdent à une arrestation à mettre en liberté la personne accusée en contrepartie d'une promesse de comparaître. J'avancerais qu'il existe deux moyens (non incompatibles) d'atteindre cet objectif : a) réduire l'imposition de conditions aux dernières étapes du processus de mise en liberté sous caution pour éliminer « l'incitation » à détenir un accusé parce qu'on croit que des conditions sont nécessaires; b) examiner directement la décision de l'agent de police qui procède à l'arrestation. On peut dire aux agents de police qu'ils devraient opter pour la mise en liberté, à moins qu'ils aient des raisons convaincantes d'agir autrement en ce qui concerne directement la nécessité de la détention (et non la nécessité d'imposer des conditions). Les agents de police pourraient alors être tenus de fournir à l'accusé les motifs (par écrit) justifiant la nécessité de le détenir.

De même, les agents responsables des postes de police, qui ont le pouvoir de mettre des accusés en liberté (à certaines conditions, mais sans exiger de garantie), peuvent détenir de nombreuses personnes en vue d'une enquête sur le cautionnement, parce qu'ils croient qu'une garantie est « nécessaire » pour mettre un accusé en liberté sans danger. La diminution du recours aux garanties pourrait aider les policiers à prendre des décisions sur la mise en liberté qui sont davantage compatibles avec la justification législative de la détention avant le procès. Mais là encore, étant donné que nous discutons de la nécessité de porter atteinte au droit de la personne accusée de ne pas être punie avant d'avoir été déclarée coupable, il ne serait pas déraisonnable d'exiger que les agents de police justifient par écrit la détention d'un accusé en vue d'une enquête sur le cautionnement. Les motifs devraient alors être exposés devant la cour. Si nous croyons réellement que la Couronne doit justifier (du moins pour la plupart des personnes accusées) la nécessité de placer l'accusé en détention, il serait donc raisonnable d'exiger que les policiers indiquent exactement, avant l'audience, ce que sont ces motifs.

Dans le cas des personnes accusées qui continuent à être détenues en vue de leur enquête sur le cautionnement, le besoin le plus urgent consiste à préciser les conditions et les conséquences d'un manquement à une condition de la mise en liberté. Pour freiner la pratique courante qui consiste à imposer de multiples conditions (souvent automatiques), il faudrait établir comme présomption qu'aucune condition ne doit être imposée lors de la mise en liberté, à moins qu'une condition ne puisse, de façon plausible, être liée directement aux objectifs qui consistent à assurer la présence au tribunal de la personne accusée ou à faire en sorte qu'elle ne commette pas une autre infraction grave pendant qu'elle se trouve dans la collectivité. Chaque condition qui est imposée doit être évaluée à la lumière de ces critères et doit être justifiée[16]. En

[16] De toute évidence, des motifs plus convaincants devraient être exigés pour imposer des conditions particulièrement pénalisantes, comme une détention à domicile, un couvre-feu ou un programme de vérification et de surveillance de la mise en liberté sous caution.

particulier, on ne devrait pas imposer aux personnes accusées des conditions les obligeant à suivre un traitement, à moins qu'il n'existe des raisons convaincantes de conclure que l'état de santé traité est lié à l'infraction alléguée ainsi qu'aux motifs pour lesquels l'accusé serait autrement détenu. Mais en plus, une preuve devrait être faite pour démontrer que le traitement s'est révélé efficace dans des circonstances comme celle à laquelle fait face l'accusé et que l'accusé peut suivre le traitement exigé sans difficultés excessives pour lui ou pour autrui (p. ex. les personnes qui sont obligées de conduire l'accusé dans un établissement de traitement, celles qui sont déplacées de leur traitement par un accusé).

Mais il ne suffit pas de réduire le nombre de conditions pour mettre fin au phénomène des portes tournantes qui est causé par les accusations additionnelles d'avoir « omis de se conformer à une ordonnance », lesquelles rendent encore plus probable la détention. Je propose une intervention très semblable à celle qui est employée pour les adultes qui manquent à une condition de leur libération conditionnelle (p. ex. ils omettent de se présenter à leur agent de libération conditionnelle comme ils sont tenus de le faire). La conséquence n'est pas une nouvelle infraction criminelle. La libération conditionnelle peut plutôt être suspendue; la personne retourne alors en prison ou au pénitencier en attendant qu'une décision soit prise subséquemment sur ce qu'il convient de faire. Les autorités des libérations conditionnelles peuvent remettre le contrevenant en liberté aux mêmes conditions ou à des conditions différentes ou elles peuvent révoquer la libération conditionnelle. Si on applique cette façon de procéder aux manquements à la mise en liberté sous caution, du moins à mes yeux, il ne serait pas nécessaire de criminaliser les personnes accusées qui manquent aux conditions de leur mise en liberté et qui empêchent un comportement légal et normal. Le manquement apparent devrait plutôt faire courir à la personne accusée le risque d'être ramenée devant la cour pour que sa mise en liberté sous caution soit réexaminée. Si on reprend l'analogie avec la libération conditionnelle, le tribunal pourrait remettre l'accusé en liberté aux mêmes conditions, modifier les conditions ou décider de renvoyer l'accusé en détention.

Il serait tout aussi important que le tribunal avise expressément l'accusé mis en liberté à certaines conditions de la nature des mécanismes qui existent actuellement dans la loi pour réviser ses conditions. De plus, ces mécanismes devraient être facilement et rapidement accessibles. Il faudrait aussi garantir que des conditions plus pénalisantes ne peuvent pas être imposées à l'accusé sans son consentement. En outre, l'accusé ne devrait pas courir le risque, en appel de ses conditions, d'être placé en détention.

En ce qui concerne les types de mise en liberté, des garanties sont apparemment presque toujours « exigées », du moins dans certaines parties du Canada. Étant donné que nous n'avons aucune preuve convaincante de la valeur des garanties dans tellement de dossiers, les deux changements suivants devraient être apportés :

a) L'objet de la garantie exigée devrait être inclus dans le dossier. Pour assurer la conformité, il faudrait mentionner dans la loi qu'une garantie ne devrait pas être exigée.

b) Si on exige des garanties, on présume que les garants ne devraient pas être tenus de comparaître à l'enquête sur le cautionnement. On présumerait aussi que l'acceptabilité du garant devrait être déterminée par un juge de paix à l'extérieur de la salle d'audience.

Pour favoriser une plus grande efficacité dans le traitement des affaires pendant le processus de mise en liberté sous caution et pour faire en sorte que le dossier d'un accusé soit pris en charge lors de la première comparution, les dispositions du Code criminel devraient être modifiées de manière à ce qu'il soit plus difficile pour la Couronne ou la défense de demander un ajournement. À l'heure actuelle, en vertu du paragraphe 516(1) du Code criminel[17], l'une ou l'autre des parties peut demander que les procédures soient ajournées pendant trois jours (ou plus avec le consentement de l'accusé). Cette disposition pourrait être renforcée en précisant, en premier lieu, que les ajournements ne devraient être accordés que dans des circonstances exceptionnelles lorsqu'il existe une preuve claire qu'une erreur judiciaire serait commise si l'audience se poursuivait[18]. De plus, on devrait prévoir une exigence précisant que l'officier de justice devrait être convaincu qu'il est impossible que l'affaire soit entendue le premier jour et que l'ajournement à la date indiquée donnerait lieu à une décision sur la mise en liberté sous caution. La partie qui demanderait l'ajournement pourrait être tenue, au début de l'audience ajournée, de rendre compte de l'affaire qui a justifié l'ajournement. Les ajournements sont coûteux et peuvent être préjudiciables pour l'accusé (même si l'avocat de l'accusé est celui qui le demande)[19]. À l'heure actuelle, personne n'a de compte à rendre au sujet d'un ajournement.

En dernier lieu, si nous croyons véritablement à la présomption d'innocence, nous devrions revoir la liste des infractions qui emportent inversion du fardeau de la preuve et qui forcent la personne accusée à démontrer pourquoi elle devrait être mise en liberté. À tout le moins, on devrait prendre en considération les deux questions suivantes :

a) Faire en sorte qu'il y ait vraiment une inversion du fardeau de la preuve. Cela pourrait être fait en suggérant que les dispositions soient rendues explicites : si la Couronne ne fait pas la preuve qu'un accusé doit être détenu ou que des conditions particulières de mise en liberté doivent lui être imposées, l'accusé devrait être mis en liberté sur engagement sans condition.

b) Si l'accusé démontre qu'il n'est pas nécessaire de le placer en détention, on devrait prévoir clairement qu'il doit être mis en liberté sur engagement sans

[17] *Supra* note 1.

[18] Une affaire devrait être ajournée au lendemain seulement dans des circonstances extraordinaires (p. ex. une tornade), parce que le juge ou le juge de paix qui préside craint que l'audience ne puisse se terminer avant la fin de la journée normale de la cour. En fait, il devrait être obligatoire de tenir une enquête sur le cautionnement lors de la première comparution.

[19] Il se pourrait qu'un peu de créativité dans l'établissement des rôles (p. ex. des audiences de mise en liberté sous caution en soirée) amenuise le besoin d'ajournements. En fait, en raison de leur nature même, les enquêtes sur le cautionnement sont imprévisibles pour les avocats de la défense. Des audiences de mise en liberté sous caution plus souples ou prolongées pourraient être une solution.

condition, à moins que la Couronne n'expose les raisons pour lesquelles une forme plus pénalisante de mise en liberté serait nécessaire.

8. Le mot de la fin

Même si le grand nombre de problèmes actuels en matière de mise en liberté sous caution au Canada et leur gravité sont déconcertants, le moment est venu de passer à l'action. Premièrement, la diminution graduelle de la criminalité en général et des crimes violents en particulier peut être invoquée pour militer contre notre climat actuel d'aversion pour le risque et de gestion du risque et pour favoriser la mise en œuvre de nouvelles politiques propices à la mise en liberté. Deuxièmement, le Canada n'est pas seul à faire face à des préoccupations croissantes à l'égard de la mise en liberté sous caution. On peut apprendre beaucoup de choses des autres pays qui expérimentent divers moyens pour remédier au problème. Troisièmement, les problèmes en matière de mise en liberté sous caution sont à bien des égards le reflet de problèmes plus grands dans le système de justice pénale du Canada. En tant que tel, une intervention à l'étape de la mise en liberté sous caution pourrait non seulement nous procurer un modèle utile pour des changements de plus grande envergure, mais elle pourrait aussi en soi réduire les problèmes dans d'autres secteurs du système de justice pénale (p. ex. les problèmes de surpopulation dans les établissements correctionnels). Quatrièmement, d'autres pays sont de plus en plus désenchantés par l'augmentation généralisée de la sévérité des interventions face au crime, aux criminels et aux personnes accusées, à mesure que les coûts grimpent sans améliorer la sécurité publique de façon probante et démontrable. Les Canadiens peuvent s'inspirer de ces exemples afin d'éviter de commettre les mêmes erreurs.

Cinquièmement, le Canada a déjà réussi de nombreuses expériences en vue de réduire le recours à la prison sans éprouver d'effet préjudiciable évident pour la sécurité publique.

On peut s'inspirer de tels exemples pour justifier un changement dans le même sens. Sixièmement, les Canadiens ont depuis longtemps tendance à faire preuve de retenue en matière d'emprisonnement, et ils ont adopté les valeurs et les attitudes (p. ex. communautarisme, non violence, compassion) qui sous-tendent cette approche de la justice pénale. Nous avons souvent considéré ces attributs comme un élément important de ce qui nous a toujours distingués de nos voisins immédiats. En dernier lieu, les Canadiens ont démontré qu'ils étaient raisonnables et réfléchis une fois informés des faits. En réalité, il a été prouvé à maintes reprises qu'il est utile d'éduquer le public au sujet des questions relatives à la justice pénale afin d'obtenir son adhésion.