



Détermination de la peine dans les affaires de violence conjugale au Canada : le sous-alinéa 718.2a)(ii) a-t-il fait une différence?

Isabel Grant
Professeure

Faculté de droit Peter A. Allard
Université de la Colombie-Britannique

Rapport à l'intention du
ministère de la Justice du Canada

2017



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

On demande seulement :

- de faire preuve de diligence raisonnable en assurant l'exactitude du matériel reproduit;
- d'indiquer le titre complet du matériel reproduit et le nom de l'organisation qui en est l'auteure;
- 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 à l'adresse www.justice.gc.ca.

© Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par la ministre de la Justice et procureure générale du Canada, 2017

Table des matières

Remerciements.....	iii
Résumé.....	iv
1. Introduction.....	7
1.1 Contexte.....	7
1.2 Méthodologie.....	11
2.0 L'échantillon.....	12
2.1 Caractéristiques des infractions et des délinquants.....	14
2.2 Peines imposées.....	22
3.0 Examen de la jurisprudence liée au sous-alinéa 718.2a)(ii).....	27
3.1 À qui s'applique le sous-alinéa.....	27
3.1.1 Anciens partenaires intimes.....	27
3.1.2 Partenaires intimes qui ne vivent pas ensemble.....	31
3.1.3 Nouveaux partenaires ou autres tiers.....	39
3.1.4 Observations finales sur les questions d'interprétation.....	41
3.2 Le recoupement du sous-alinéa 718.2a)(ii) et de l'alinéa 718.2e).....	43
3.2.1 Observations générales.....	43
3.2.2 Le caractère approprié d'une peine dans la collectivité.....	47
3.2.3 Affaires touchant la sévérité de la peine d'emprisonnement.....	56
3.2.4 Modifications apportées à l'alinéa 718.2e) en 2015.....	58
3.2.5 Observations finales concernant l'alinéa 718.2e).....	59
3.3. Les peines non privatives de liberté pour les délinquants non autochtones.....	60
3.3.1 Cours d'appel maintenant des peines non privatives de liberté.....	61
3.3.2 Cours d'appel ayant modifié des peines non privatives de liberté.....	63
3.4 Détermination de la peine dans le cas d'agressions sexuelles par un partenaire intime.....	67
3.4.1 Affaires portées en appel.....	67
3.4.2 Affaires en première instance.....	74
3.4.3 Article 348.1 et sous-alinéa 718.2a)(ii) : Invasion de domicile.....	76
4.0 CONCLUSION.....	79
5.0 ANNEXES.....	84
Annexe 1 : Affaires en première instance et affaires portées en appel qui mentionnent le sous-alinéa 718.2a)(ii) (l'échantillon).....	84
Annexe 2 : Affaires portées en appel qui ne mentionnent pas le sous-alinéa 718.2a)(ii).....	89
Annexe 3 : Autres affaires citées.....	93

Annexe 4 : Articles et livres cités	95
Annexe 5 : Lois et autres sources citées	97
Annexe 6 : Liste des tableaux	98
Tableau 1 : Résultats des appels – Appels de la Couronne et de la défense.....	98
Tableau 2 : Relation entre le délinquant et la victime dans les affaires où le sous-alinéa 718.2a)(ii) est cité	98
Tableau 3 : Relation entre le délinquant et la victime dans les affaires où le sous-alinéa 718.2a)(ii) n’est pas cité.....	98
Tableau 4 : Autres victimes (que l’ancien époux ou conjoint de fait)	98
Tableau 5 : Comparaison des peines : Délinquants autochtones et non autochtones (pourcentage de chaque groupe)	98
Tableau 6 : Infractions reprochées	98
Tableau 7 : Infractions reprochées – Comparaison avec les arrêts en appel qui citent le sous-alinéa 718.2a)(ii).....	98
Tableau 8 : Peines imposées	98
Tableau 9 : Peines imposées en appel dans les affaires qui citent le sous-alinéa 718.2a)(ii) au fil du temps.....	98
Tableau 10 : Peines imposées en première instance dans les affaires qui citent le sous-alinéa 718.2a)(ii) au fil du temps.....	98
Tableau 11 : Détermination de la peine selon la province – Affaires faisant référence au sous-alinéa 718.2a)(ii).....	98

Remerciements

L'auteure tient à remercier Oren Adamson, Sarah Hannigan, Alyssa Leung, Justin Manoryk et Laith Sarhan pour leur aide à la recherche dans le cadre de ce projet. Remerciements spéciaux à Ashley Love et Jocelyn Plant pour leur aide à la recherche et leur inlassable dévouement au projet.

Résumé

La présente étude examine l'usage du sous-alinéa 718.2a(ii) dans la jurisprudence depuis son adoption en 1996. Le sous-alinéa 718.2a(ii) a été adopté en réaction aux pratiques de tribunaux, qui avaient l'habitude de banaliser les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes et d'accorder une plus grande importance au maintien de l'unité familiale qu'à la sécurité de la plaignante. En utilisant un échantillon d'affaires tranchées au titre du sous-alinéa 718.2a(ii), l'étude vise à apprécier l'efficacité de cette circonstance aggravante prévue par la loi dont il est obligatoire de tenir compte. Le premier échantillon est composé de toutes les affaires jugées en appel faisant référence au sous-alinéa ainsi que de toutes les affaires en première instance dans lesquelles on a fait référence au sous-alinéa, pour les années 1998, 2007 et 2015. Afin de comprendre les raisons pour lesquelles les tribunaux omettent parfois de faire référence au sous-alinéa 718.2a(ii), ce premier échantillon d'affaires sera également comparé à un échantillon d'affaires jugées en appel, qui impliquaient de la violence conjugale au cours de la même période et dans lesquelles les juges auraient pu citer le sous-alinéa 718.2a(ii), mais ne l'ont pas fait.

Environ 97 % des affaires faisant partie de l'échantillon mettaient en cause des délinquants de sexe masculin et des victimes de sexe féminin, tandis que seulement trois affaires mettaient en cause des délinquants de sexe féminin et des victimes de sexe masculin, et une affaire mettait en cause deux conjoints de sexe masculin. Environ la moitié des affaires portaient sur des unions de fait passées ou actuelles, et les autres concernaient des conjoints légalement mariés et des personnes qui se fréquentent. Dans environ un tiers des affaires, le délinquant en était à sa première infraction, et dans un peu plus d'un tiers des affaires, le délinquant avait un casier judiciaire pour violence conjugale. Les autres délinquants avaient des casiers judiciaires pour d'autres infractions. Dans l'ensemble, l'étude a révélé un taux élevé d'incarcération dans un établissement fédéral pour les hommes déclarés coupables d'actes de violence conjugale contre des femmes, et cela s'explique en partie par le fait que l'étude a mis l'accent sur les arrêts rendus en appel et par la forte proportion de jugements favorables à la Couronne dans les affaires portées en appel.

L'étude conclut que certains éclaircissements s'imposent en ce qui a trait à la portée du sous-alinéa 718.2a(ii). Bien que les tribunaux appliquent souvent la disposition aux ex-époux ou aux anciens conjoints de fait, on doute davantage de son application quand il s'agit de partenaires intimes qui ne vivent pas ensemble. La plupart des tribunaux sont disposés à reconnaître que l'absence de cohabitation dans une relation intime est une circonstance aggravante dans la détermination de la peine, mais ce ne sont pas tous les tribunaux qui reconnaissent l'applicabilité du sous-alinéa 718.2a(ii). Dans le même ordre d'idées, lorsque le délinquant cible un nouveau partenaire de son ex-épouse ou de son ancienne conjointe de fait, le sous-alinéa 718.2a(ii) n'est pas appliqué, à moins que l'ex-épouse ou l'ancienne conjointe de fait soit également une victime de l'agression. L'étude recommande l'élimination de cette incertitude par une modification législative du sous-alinéa 718.2a(ii).

Le sous-alinéa 718.2a(ii) donne aux cours d'appel un outil pour décortiquer les peines non privatives de liberté dans le contexte des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes. Près d'un quart des arrêts rendus en appel dans l'échantillon

portaient sur la question de savoir si une peine non privative de liberté était appropriée. La question est particulièrement importante dans le contexte de la détermination de la peine à imposer aux délinquants autochtones déclarés coupables d'actes de violence conjugale contre des femmes. Ces causes révèlent une tension entre le sous-alinéa 718.2a)(ii) et l'alinéa 718.2e) du *Code criminel*. En ce qui concerne la détermination de la peine à imposer aux délinquants autochtones, l'alinéa 718.2e) charge les tribunaux d'envisager toutes les options autres que l'incarcération. Cet alinéa oriente les tribunaux vers les principes de la justice réparatrice et de la réinsertion; il vise la réinsertion des délinquants dans leur collectivité lorsque cela peut être fait en toute sécurité. Le sous-alinéa 718.2a)(ii), en revanche, oriente les tribunaux dans la direction de la dénonciation et de la dissuasion, une approche qui tend à donner lieu à des peines privatives de liberté. Pour les délinquants non autochtones, les cours d'appel rejettent habituellement les peines non privatives de liberté lorsque des actes de violence conjugale ont été commis par des hommes contre des femmes.

Les arrêts rendus en appel dans l'échantillon révèlent que le raisonnement des juges de première instance dans le contexte des agressions sexuelles pose certains problèmes. Bien que, en règle générale, les tribunaux prennent au sérieux les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes, la détermination de la peine dans les cas de violence sexuelle infligée par un partenaire intime semble être le contexte qui résiste le plus au changement. Il existe encore des mythes dans ces affaires à propos du viol, à savoir pourquoi la femme est restée dans la relation ou pourquoi elle a apparemment consenti à des rapports sexuels avec le délinquant après l'agression sexuelle en cause, particulièrement lorsqu'il s'agit d'agressions sexuelles de niveau 1.

L'étude conclut que le sous-alinéa 718.2a)(ii) continue à jouer un rôle important dans la jurisprudence relative aux actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes, et qu'il devrait être conservé et renforcé. L'étude donne également à penser que d'autres processus dans le système de justice pénale doivent être examinés, comme l'efficacité des ordonnances de non-communication pour la mise en liberté avant le procès. On remarque également que cet échantillon ne renferme aucun cas de violence entre conjoints de même sexe, ce qui donne à penser que les incidents ne sont pas signalés ou que les verdicts de culpabilité sont rares.

1. Introduction

La présente étude examine l'usage du sous-alinéa 718.2a)(ii) du *Code criminel*¹, adopté en 1996, qui prescrit aux juges, dans le cadre de la détermination de la peine, de tenir compte de la relation d'époux ou de conjoints de fait entre le délinquant et la victime en tant que circonstance aggravante. Bien que l'étude porte sur des cas d'actes de violence conjugale commis par des hommes et par des femmes, la grande majorité des affaires faisant partie de cet échantillon (97 %) sont liées à des actes de violence commis par des délinquants de sexe masculin contre des victimes de sexe féminin. Par conséquent, le cas échéant, l'étude précise qu'il s'agit d'« actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes » afin de reconnaître le caractère sexué de ces affaires. Lorsque l'on se reporte aux statistiques ou à la disposition actuelle du *Code criminel*, le terme « actes de violence conjugale », qui ne fait pas de distinction de sexe, est utilisé.

1.1 Contexte

Les cas d'actes de violence conjugale représentent une majorité des affaires de violence traitées par les tribunaux canadiens; près de 335 000 affaires ont été traitées de 2005-2006 à 2010-2011². Les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes représentent 85 % de ces affaires³, et 98 % des agressions sexuelles entre partenaires intimes sont commises par des délinquants de sexe masculin contre des victimes de sexe féminin⁴. Les victimes de sexe féminin sont deux fois plus susceptibles que celles de sexe masculin de subir des blessures⁵, et des accusations sont plus susceptibles d'être portées lorsque la victime est une femme⁶. Les actes de

¹ L.R.C. 1985, ch. C-46 [*Code criminel*].

² Statistique Canada, *Causes réglées par les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes relatives à la violence entre partenaires intimes*, par Pascale Beaupré, produit n° 85-002-X au catalogue (Ottawa : Statistique Canada, le 8 juillet 2015), p. 6 [Beaupré, *Causes réglées par les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes relatives à la violence entre partenaires intimes*].

³ *Ibid.*, p. 3.

⁴ Voir Statistique Canada, *La violence familiale au Canada : Un profil statistique 2002*, par le Centre canadien de la statistique juridique, produit n° 85-224-XIE au catalogue (Ottawa : Statistique Canada, juin 2002), p. 12 [Statistique Canada, *La violence familiale au Canada*]. Voir également Angela Cameron. « Sentencing Circles and Intimate Violence: A Canadian Feminist Perspective », *Revue Femmes et droit*, 2006, vol. 18, n° 2, p. 492-493 [Cameron, « Sentencing Circles and Intimate Violence »]; Jane Dickson-Gilmore, « Whither Restorativeness? Restorative Justice and the Challenge of Intimate Violence in Aboriginal Communities », *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 2014, vol. 56, n° 4, p. 420 à 422 [Dickson-Gilmore, « Whither Restorativeness? »] pour une description des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes autochtones en particulier.

⁵ Statistique Canada, *Mesure de la violence faite aux femmes : tendances statistiques*, par Maire Sinha, produit n° 85-002-X au catalogue (Ottawa : Statistique Canada, le 25 février 2013), p. 9.

⁶ Statistique Canada, *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2010*, par Maire Sinha, produit n° 85-002-X au catalogue (Ottawa : Statistique Canada, le 22 mai 2012), p. 5.

violence conjugale commis par des hommes contre des femmes ont été qualifiés de l'une des formes les plus universelles et répandues de violence contre les femmes⁷.

Comme l'a mentionné un juge de l'Ontario, des affaires mettant en cause des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes [TRADUCTION] « se retrouvent devant les tribunaux avec une régularité déprimante au Canada⁸ ». Néanmoins, à l'extérieur du contexte de la détermination de la peine dans les cas d'homicide à l'endroit d'une partenaire intime⁹, très peu de travaux de recherche universitaire ont été consacrés à la détermination de la peine dans les cas d'actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes au Canada¹⁰.

Auparavant, les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes étaient jugés moins graves que la violence contre des étrangers; on avait l'habitude de croire que cela se produisait au sein de la famille et que, par conséquent, le public et les tribunaux n'avaient pas à s'en mêler¹¹. Les tribunaux avaient tendance à accorder la priorité au maintien des relations, même lorsque celles-ci étaient empreintes de violence, et à soutenir que l'un des principaux objectifs de la détermination de la peine consistait [TRADUCTION] « à faciliter, et certainement pas à entraver, la réconciliation des conjoints¹² ». Si une femme victime de violence conjugale n'était pas en mesure de mettre fin à la relation avec son conjoint ou choisissait de ne pas le faire, ou si elle pardonnait à son conjoint, cela constituait une circonstance atténuante dans la détermination de la peine¹³. Les juges imposaient délibérément des peines clémentes afin de minimiser l'impact de la violence sur le « caractère sacré » de la famille¹⁴. Dans ces affaires, on se préoccupait très peu de la sécurité de la femme. La banalisation des actes de violence

⁷ J. Du Mont, D. Parnis et T. Forte, « Judicial Sentencing in Canadian Intimate Partner Sexual Assault Cases », *Medicine and Law*, 2006, vol. 25, n° 1, p. 139 [Du Mont, Parnis et Forte, « Judicial Sentencing in IPV Sexual Assault Cases »].

⁸ *R. c. Chirimar*, 2007 ONCJ 385, au paragraphe 1.

⁹ Voir également Isabel Grant, « Intimate Femicide: A Study of Sentencing Trends for Men who Kill Their Intimate Partners », *Alberta Law Review*, 2010, vol. 47, p. 779 [Grant, « Intimate Femicide »]; Myrna Dawson, « Punishing Femicide: Criminal Justice Responses to the Killing of Women Over Four Decades », 2016, *Current Sociology*, vol. 64, p. 996.

¹⁰ Diane Crocker examine la détermination de la peine dans son article « Regulating Intimacy: Judicial Discourse in Cases of Wife Assault (1970 to 2000) », *Violence Against Women*, 2005, vol. 11, n° 2, p. 197 [Crocker, « Regulating Intimacy »]. Voir également Beaupré, *Causes réglées par les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes relatives à la violence entre partenaires intimes*, précité, note 2. Des travaux ont également été réalisés concernant la détermination de la peine dans les cas d'agressions sexuelles par un partenaire intime, voir, par exemple, Du Mont, Parnis et Forte, « Judicial Sentencing in IPV Sexual Assault Cases », précité, note 7.

¹¹ Voir, par exemple, *R. c. Deschamps*, 1989 CarswellOnt 2922, au paragraphe 24 (Cour divisionnaire), où une absolution sous conditions a été accordée, en partie parce que l'infraction avait été commise en privé, devant les membres de la famille seulement.

¹² *R. c. Chaisson*, [1975] 11 N.S.R. (2d), p. 172. Pour une discussion sur ces trois premiers cas, voir Timothy A. O Endicott, « The Criminality of Wife Assault », *University of Toronto Faculty Law Review*, 1987, vol. 45, p. 355 [Endicott, « Wife Assault »].

¹³ *R. c. Butler*, [1984] 34 Sask. R. 292.

¹⁴ Endicott, « Wife Assault », précité, note 12, cite *R. c. Goose*, [1984] N.W.T.R. (Cour territoriale des Territoires du Nord-Ouest), où le juge de première instance, après avoir déclaré que le mariage n'était pas un permis de battre son épouse, a imposé une amende de 1 000 \$ pour une telle infraction, car il estimait qu'une longue peine d'emprisonnement aurait une incidence négative sur le mariage de l'accusé et il était préoccupé par la possibilité que celui-ci blâme son épouse pour l'emprisonnement.

conjugale commis par des hommes contre des femmes saute aux yeux dans l'affaire *R c. Acorn*, où le juge de première instance, comme condition au sursis du prononcé de la peine, a ordonné au délinquant d'acheter à sa femme un cadeau d'une valeur d'au moins 50 \$; cette condition a été maintenue par la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard¹⁵.

À la fin des années 1980, toutefois, certaines cours d'appel avaient commencé à reconnaître que la violence faite aux femmes était encore plus grave quand les actes étaient commis par un partenaire intime, précisément parce que les incidents se produisent souvent au domicile et à l'abri des regards, et témoignent d'un grand abus de confiance¹⁶. Ce changement de cap de la part des tribunaux est attribuable en grande partie aux préoccupations soulevées par les groupes féministes concernant l'incapacité du système de justice pénale à punir de façon adéquate les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes. À titre d'exemple, dans une décision rendue en 1992 et qui est encore souvent citée aujourd'hui, la Cour d'appel de l'Alberta s'est exprimée ainsi au sujet de la détermination de la peine dans un cas de violence conjugale contre une femme :

[TRADUCTION]

Selon notre expérience, le phénomène des agressions répétées commises par un homme contre sa femme est un grave problème dans notre société. [...] [Q]uand ces affaires donnent lieu à une poursuite et à une déclaration de culpabilité, les tribunaux ont l'occasion, par l'intermédiaire de leurs politiques en matière de détermination de la peine, de dénoncer clairement la brutalité conjugale et de tenter de prévenir toute récidive de la part de l'accusé et d'empêcher que d'autres hommes en fasse autant. [...] Lorsqu'un homme agresse sa femme ou une autre partenaire de sexe féminin, la violence à l'encontre de cette dernière peut être caractérisée avec exactitude comme un abus de confiance. C'est une circonstance aggravante. Les hommes qui agressent leur femme abusent du pouvoir et du contrôle qu'ils exercent souvent sur la femme avec qui ils vivent. La vulnérabilité de bon nombre de ces femmes est accrue par la situation financière et psychologique dans laquelle elles se trouvent, rendant ainsi leur fuite difficile [...]¹⁷.

Ce point de vue était de plus en plus répandu dans certaines cours d'appel, mais on ne le retrouvait pas encore dans l'ensemble des tribunaux de première instance et d'appel à l'échelle du pays. L'adoption du sous-alinéa 718.2a)(ii), en 1996, a marqué un tournant décisif lorsque le Parlement a reconnu que l'existence d'une relation conjugale devait être considérée comme une circonstance aggravante dans le cadre de la détermination de la peine, dans les cas de violence conjugale¹⁸. Seul un petit nombre de circonstances aggravantes ont été affectées d'un caractère

¹⁵ [1986] P.E.I.J. no 30 (C.A.).

¹⁶ Voir, par exemple, *R. c. Stanley*, [1986] B.C.J. no 965 (C.A.); *R. c. Julian*, [1990] B.C.J. no 2775 (C.A.); *R. c. Inwood*, 1989 CarswellOnt 79 (C.A.).

¹⁷ *R. c. Brown*; *R. c. Highway*; *R. c. Umpherville*, 1992 ABCA 132, aux paragraphes 19 et 21 [*Brown*].

¹⁸ Le sous-alinéa 718.2a)(ii) du *Code criminel* a été adopté en 1995, sous la *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine)*, L.C. 1995, ch. 22, art. 6. Cette loi a reçu la sanction royale le 13 juillet 1995 et est entrée en vigueur le 3 septembre 1996.

impératif dans le *Code criminel*, la relation conjugale revêtant par le fait même une importance particulière. Aucune circonstance atténuante n'a jamais figuré dans un projet de loi présenté au Parlement, bien que cette loi envisage clairement les circonstances aggravantes et atténuantes. Au moment de sa présentation, le libellé du sous-alinéa était le suivant :

Principes de détermination de la peine — Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants :

- a) la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant; sont notamment considérées comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant :

[...]

(ii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement de son époux ou de ses enfants [...]

Cette disposition constituait un élément d'un ensemble de lois plus vaste présenté à la suite de consultations publiques auprès de groupes de femmes sur les enjeux liés à la violence envers les femmes¹⁹.

En 2000, le mot « époux » a été remplacé par l'expression « époux ou conjoint de fait » dans le sous-alinéa 718.2a)(ii)²⁰. Cette modification figurait dans une loi omnibus plus vaste visant à mettre fin à la discrimination envers les partenaires de même sexe²¹. À l'article 2 du *Code criminel*, le terme « conjoint de fait » est défini de la façon suivante : « La personne qui vit avec la personne en cause dans une relation conjugale depuis au moins un an ». La plus récente modification du sous-alinéa 718.2a)(ii) remonte à 2005²². Le terme « enfant » a été supprimé et un sous-alinéa distinct (718.2a)(ii.1)) a été ajouté pour traiter exclusivement de la violence envers une personne de moins de 18 ans. Cette modification établissait une distinction entre la violence conjugale et la violence envers un enfant, créant ainsi deux circonstances aggravantes distinctes dans la loi.

L'actuelle ministre de la Justice a reçu le mandat de donner suite aux engagements électoraux du gouvernement entourant le raffermissement des lois criminelles dans les cas de violence familiale et d'agression sexuelle, dans le but de veiller à la sécurité des personnes survivantes et des enfants. Un des engagements électoraux est ainsi libellé :

Nous apporterons des modifications au *Code criminel* pour renverser le fardeau de la preuve relativement à la mise en liberté des récidivistes de violence conjugale.

Nous préciserons également que les actes de violence conjugale doivent être

¹⁹ Parlement du Canada, *Débats de la Chambre des communes*, 35^e législature, 1^{re} session (le 22 février 1995). Sur Internet : <URL : <http://www.lipad.ca/full/1995/02/22/11/>> (en anglais seulement).

²⁰ *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, L.C. 2000, ch. 12.

²¹ Parlement du Canada, *Débats de la Chambre des communes*, 36^e législature, 2^e session (le 25 février 2000). Sur Internet : <URL : <http://www.lipad.ca/full/2000/02/15/10/#4142566>> (en anglais seulement).

²² *Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve au Canada*, L.C. 2005, ch. 32.

considérés comme une circonstance aggravante lors de la détermination de la peine, et nous prévoyons une peine maximale plus élevée pour les récidivistes²³.

1.2 Méthodologie

La présente étude porte sur l'usage de la circonstance aggravante figurant au sous-alinéa 718.2a)(ii) depuis son adoption, en 1996, afin de déterminer ses incidences sur la détermination de la peine. Comme la détermination de la peine est un processus complexe et personnalisé, il est difficile de l'analyser de manière quantitative. À de nombreux égards, la détermination de la peine relève davantage de l'art que de la science²⁴. Même s'il est possible d'étudier les résultats de la détermination de la peine, il est particulièrement difficile d'analyser le rôle des circonstances aggravantes et atténuantes sur le plan quantitatif. Le Centre canadien de la statistique juridique ne recueille pas de données sur les circonstances aggravantes et atténuantes au moyen de l'Enquête intégrée sur les tribunaux de juridiction criminelle. Il existe une variation marquée, tant sur le plan des approches judiciaires que des résultats. Ainsi, pour étudier les répercussions du sous-alinéa 718.2a)(ii), l'examen qualitatif de la jurisprudence constitue une manière plus convenable de recenser les tendances et les problèmes dans les peines imposées pendant une certaine période. Nous espérons qu'une recension de la jurisprudence révélera la mesure dans laquelle les juges tiennent compte de la circonstance aggravante énoncée au sous-alinéa 718.2a)(ii); nous espérons également qu'elle permettra de déterminer si la circonstance a une incidence importante sur les résultats réels de la détermination de la peine, et si elle a amené les tribunaux à adopter une approche plus nuancée et sexospécifique en matière de détermination de la peine dans les affaires d'actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes.

Une étude de la jurisprudence comporte inévitablement des limites. Les décisions relatives à la détermination de la peine ne sont pas toutes accompagnées de motifs écrits, et les motifs écrits ne sont pas tous publiés. Nous sommes donc limités par la jurisprudence disponible. Les juges ne citent pas de manière uniforme le sous-alinéa 718.2a)(ii). Dans certaines affaires, on cite précisément la circonstance aggravante en question et on l'utilise pour conclure que, dans le contexte de la violence conjugale, la dissuasion et la dénonciation doivent constituer les principaux objectifs de la détermination de la peine. Dans d'autres affaires, on arrive à la même conclusion au sujet de la dissuasion et de la dénonciation, mais on ne mentionne pas la circonstance aggravante figurant dans le *Code criminel*. En outre, il est difficile de déterminer exactement le poids accordé par un juge à une circonstance aggravante particulière dans la détermination de la peine ultime, car les juges pondèrent les circonstances aggravantes de manière globale, plutôt que circonstance par circonstance. Les juges indiquent rarement leurs motifs, par exemple, la peine qui aurait été infligée si le crime avait été commis en dehors du

²³ Parti libéral du Canada, *Prévention de la violence conjugale et des agressions sexuelles*. Sur Internet : <URL : <https://www.liberal.ca/fr/realchange/prevention-de-la-violence-conjugale-et-des-agressions-sexuelles/>>. Voir également Premier ministre du Canada, *Lettre de mandat de la ministre de la Justice et procureur général du Canada*. (Ottawa : Premier ministre du Canada, 2015). Sur Internet : <URL : <http://pm.gc.ca/fra/lettre-de-mandat-de-la-ministre-de-la-justice-et-procureur-general-du-canada>>.

²⁴ Voir *R. c. Miller*, 2015 BCSC 1052, au paragraphe 19, qui fait référence à *R. c. Carillo*, 2015 BCCA 192, au paragraphe 31.

contexte conjugal²⁵. En revanche, la détermination de la peine regroupe un large éventail de circonstances relatives à l'infraction et au délinquant, rendant ainsi chaque affaire unique. Il faut également garder à l'esprit que les décisions liées à la détermination de la peine offrent un point de vue plutôt étroit sur les approches judiciaires adoptées par rapport aux actes de violence conjugale commis par des hommes sur des femmes, parce que seules les affaires où le délinquant a plaidé coupable ou a été déclaré coupable au terme d'un procès sont prises en compte. Les affaires dans lesquelles l'acquittement est problématique ou les accusations ont été abandonnées, ainsi que celles qui ont été jugées non fondées par la police, ne figurent pas dans cet échantillon. Autrement dit, la présente étude porte uniquement sur les affaires de violence conjugale qui se sont soldées par une déclaration de culpabilité.

2.0 L'échantillon

L'étude repose sur un échantillon d'affaires tirées de Westlaw, QuickLaw et CanLII.

L'échantillon comprend :

- (i) L'ensemble des 82 décisions d'appel publiées de 1996 à 2016 qui mentionnent le sous-alinéa 718.2a(ii). Celles-ci comprennent les affaires qui mentionnent qu'une circonstance aggravante figure dans le *Code criminel*, mais qui ne citent pas précisément le sous-alinéa²⁶.
- (ii) L'ensemble des 71 décisions de première instance publiées en 1998, en 2007 et en 2015 qui mentionnent le sous-alinéa 718.2a(ii).
- (iii) Plusieurs autres décisions de première instance (autres que celles rendues en 1998, en 2007 et en 2015) qui font la lumière sur des enjeux d'interprétation particuliers pertinents à l'égard du sous-alinéa 718.2a(ii).
- (iv) Comme élément de comparaison avec les affaires décrites au point (i), 122 autres arrêts rendus en appel qui ne citent étonnamment pas le sous-alinéa 718.2a(ii) feront l'objet d'une brève analyse²⁷.

²⁵ La Cour d'appel de l'Alberta a suggéré que la première chose à faire lorsqu'on tente de déterminer la peine d'une personne accusée de violence conjugale est de se demander quelle peine aurait été donnée si la victime n'avait pas été le partenaire intime de l'accusé; toutefois, peu de tribunaux appliquent cette règle. Voir *Brown*, précité, note 17, au paragraphe 20. Cependant, la Cour d'appel de l'Alberta a subséquemment adopté cette approche, voir *R. c. Coulthard*, 2005 ABCA 413, au paragraphe 8 [*Coulthard*].

²⁶ Ce nombre comprend quatre cas visés par le sous-alinéa 718.2a(ii), qui confirment que ce dernier ne s'applique pas de façon rétroactive au crime en question.

²⁷ Il est difficile de définir précisément les cas qui « auraient dû faire référence au sous-alinéa 718.2a(ii) ». Ce groupe d'affaires comprend celles dans lesquelles un (ancien) partenaire intime est la victime de l'infraction, ainsi que celles dans lesquelles un (ancien) partenaire intime et une autre personne sont les victimes de l'infraction. Les affaires dans lesquelles l'unique victime n'était pas le partenaire intime du délinquant ont été exclues du groupe, mais celles dans lesquelles la victime était le nouveau partenaire intime de la femme en question ont été incluses. Les affaires dans lesquelles l'unique victime était l'enfant ou un parent d'un (ancien) partenaire intime ont été exclues du groupe, même lorsque le crime était causé par la colère que ressentait la personne accusée contre son (ancien) partenaire intime. Voir, par exemple, l'arrêt *R. c. G(BJ)*, 2013 ABCA 260, dans lequel l'homme accusé a agressé son fils de 11 mois à l'aide d'un couteau de boucher et l'a presque tué parce qu'il était en colère contre son ancienne conjointe de fait.

Les arrêts rendus en appel sont le meilleur outil pour cerner les tendances, car ils fournissent une orientation pour les tribunaux inférieurs. L'examen de toutes les décisions de première instance sur une période de 20 ans aurait été impossible à gérer en raison du nombre très élevé d'affaires. Par conséquent, un échantillon de décisions de première instance couvrant la période depuis l'entrée en vigueur du sous-alinéa 718.2a)(ii) a été choisi afin de déterminer si l'approche dans ces affaires a changé au fil du temps. L'étude est axée sur les 153 affaires décrites aux points (i) et (ii), et les résultats présentés ci-après sont basés sur ces affaires. L'échantillon comprend des décisions provenant de l'ensemble des provinces et territoires. Le meurtre a été exclu, car le seul pouvoir discrétionnaire du juge qui préside sur le plan de la détermination de la peine est celui d'établir la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle pour le meurtre au deuxième degré²⁸, et parce que l'application du sous-alinéa 718.2a)(ii) en ce qui a trait à la détermination de la peine dans les affaires de meurtre a été examinée dans d'autres travaux²⁹. Dans un effort visant à déterminer les raisons pour lesquelles les tribunaux s'appuient sur le sous-alinéa 718.2a)(ii) dans certaines affaires et ne le font pas dans d'autres, 122 arrêts rendus en appel au cours de la même période (1996-2016), dans lesquels le juge ne cite pas le sous-alinéa, ont été examinés. On se reportera à ces affaires quand il y aura des différences possibles entre les deux échantillons.

La majorité des appels dans la présente étude ont été interjetés par la défense, ce qui n'est pas étonnant, étant donné qu'en règle générale, la Couronne interjette des appels de sentence moins souvent que la défense. Toutefois, près de 40 % des appels ont été interjetés par la Couronne. En supposant que la Couronne n'interjette appel que lorsque les peines imposées sont absolument inacceptables à ses yeux, on peut s'attendre à ce que ces affaires révèlent des analyses problématiques liées à la détermination de la peine par le juge de première instance.

Tableau 1 : Résultats des appels – appels de la Couronne et de la défense			
	Appels accueillis (pourcentage du total des appels interjetés par cette partie)	Appels rejetés	Total (pourcentage du total des appels)
Appel de la Couronne	24 (77 %)	7 (23 %)	31 (38 %)
Appel de la défense	11 (23 %)	37 (77 %)	48 (59 %)
Appel interjeté par les deux parties			3 (4 %)*
Total			82 (100 %)

* Dans l'une de ces causes, la peine a été accrue en appel, dans une autre, la peine a été réduite, et dans la troisième, la peine a été maintenue à l'issue de l'appel.

Les appels de sentence interjetés par la Couronne dans ces affaires ont été accueillis dans une proportion bien supérieure (77 %) à ceux interjetés par la défense (23 %). Sur l'ensemble des arrêts rendus en appel (peu importe la partie ayant interjeté appel), la Couronne a eu gain de

²⁸ *Code criminel*, précité, note 1 aux articles 745 et 745.4.

²⁹ Voir Grant, « Intimate Femicide », précité, à la note 9.

cause dans 62 affaires (76 %) ³⁰. C'est probablement une estimation un peu faible, étant donné que certains appels de la défense qui ont été accueillis visaient seulement un changement dans le temps alloué pour la détention avant le prononcé de la peine, à la lumière de l'arrêt dans l'affaire *R. c. Summers* ³¹. Malgré la norme rigoureuse d'examen établie par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Shropshire* ³², dans 43 % des causes, la peine imposée par le juge de première instance a été modifiée. Même s'il est difficile de tirer des conclusions définitives au sujet de ces résultats, le taux de réussite des appels de la Couronne semble indiquer que les peines trop clémentes peuvent être corrigées en appel. Cela laisse un rôle important au sous-alinéa 718.2a)(ii), en tant que véhicule pouvant permettre à une cour d'appel de modifier une peine trop clémente.

2.1 Caractéristiques des infractions et des délinquants

Quoique la présente étude ne soit pas de nature quantitative, un certain nombre d'observations au sujet de l'échantillon peuvent être présentées. Cette section décrit les données démographiques de l'échantillon à l'étude, mais ne doit pas être interprétée comme un reflet des données démographiques relatives à la violence conjugale au Canada. Les affaires citant le sous-alinéa comprennent des affaires concernant des conjoints légalement mariés, des conjoints de fait et des personnes qui se fréquentaient, ainsi que des couples qui étaient engagés dans l'une de ces relations, mais qui ne le sont plus. Un certain nombre d'affaires impliquaient des conjoints séparés, mais toujours mariés. Le tableau 2 présente les relations figurant dans l'échantillon.

Tableau 2 : Relation entre le délinquant et la victime dans les affaires où le sous-alinéa 718.2a)(ii) est cité ³³			
	Actuels	Anciens	Total
Mariés	36 (24 %)	10 (7 %)	46 (31 %)
Mariés, mais séparés	9 (6 %)	0 (0 %)	9 (6 %)
Conjoints de fait	55 (36 %)	21 (14 %)	76 (50 %)
Fréquentations	16 (10 %)	6 (4 %)	22 (14 %)
Total	116 (76 %)	37 (25 %)	153 (101 %)*

* Dans cinq cas, la nature de la relation n'a pas pu être déterminée. Le nombre total de victimes partenaires intimes était de 158. Dans neuf cas, un délinquant a aussi commis un crime contre le nouveau partenaire du partenaire intime.

On s'attendait à ce que l'échantillon d'affaires où le sous-alinéa 718.2a)(ii) n'est pas cité compte un pourcentage plus élevé de relations sans cohabitation (fréquentations), parce que le

³⁰ Ce nombre comprend l'un des trois cas dans lesquels les deux parties ont interjeté appel de la décision.

³¹ 2014 CSC 26.

³² [1995] 4 R.C.S. 227, au paragraphe 48.

³³ L'Enquête sociale générale de 2014 a démontré que « les personnes vivant en union libre étaient plus susceptibles d'avoir été victimes de violence conjugale au cours des 12 derniers mois que les personnes mariées (2 % par rapport à 1 %). » Voir Statistique Canada, *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2014*, par Marta Burczycka, catalogue n° 85-002-x (Ottawa : Statistique Canada, 22 mai 2012), à la page 15 [Burczycka, *La violence familiale au Canada 2014*]. L'étude émet l'hypothèse que la prévalence de la violence conjugale chez les conjoints de fait est liée à l'âge des conjoints de fait et qu'elle diminue avec l'âge.

sous-alinéa ne fait pas nécessairement référence à ces relations. Toutefois, l'échantillon n'appuie pas une telle conclusion. En fait, la ventilation des types de relations était étonnamment semblable dans les deux groupes d'affaires.

	Actuel	Anciens	Totaux
Mariés	24 (20 %)	1 (1 %)	25 (20 %)
Mariés, mais séparés	5 (4 %)		5 (4 %)
Conjoints de fait	48 (39 %)	24 (19 %)	72 (59 %)
Fréquentations	10 (8 %)	5 (4 %)	15 (12 %)
Nature de la relation indéterminée			5 (4 %)
Total			122 (100 %)

Il n'y a pas de chevauchement entre les décisions de première instance et les arrêts rendus en appel. Le nombre total d'affaires et de délinquants est de 153, mais le nombre total de victimes de violence conjugale s'élève à 158, parce que dans 4 affaires, le délinquant a été déclaré coupable d'infractions contre plus d'un partenaire intime. Dans un certain nombre de cas, il y a aussi d'autres victimes (que l'ancien partenaire intime).

	Décisions de première instance (% de 71 affaires)	Arrêts rendus en appel (% de 82 affaires)	Arrêts rendus en appel dans lesquels le sous-alinéa n'est pas cité (% de 122 affaires)
Enfants de la victime	7 (10 %)	8 (10 %)	7 (6 %)
Famille élargie et amis	4 (6 %)	1 (1 %)	10 (8 %)
Nouveau partenaire de la victime	3 (4 %)	5 (6 %)	6 (5 %)
Autre (ancien) partenaire intime de l'accusé	2 (3 %)	3 (4 %)	3 (2 %)
Agents de la paix/fonctionnaires de justice	1 (1 %)	2 (2 %)	0
Étrangers	2 (3 %)	2 (2 %)	2 (2 %)
Ancien partenaire de la victime	0	0	2 (2 %)
Indéterminé	0	0	1 (1 %)
Total	19 (27 %)	21 (26 %)*	31 (25 %)**

* Les pourcentages ayant été arrondis, leur somme ne correspond pas au total indiqué.

** Ce total reflète le nombre des autres victimes. Il n'y avait en réalité que 29 affaires impliquant d'autres victimes, mais dans 2 affaires, il y avait plus d'une autre victime.

La grande majorité des 153 délinquants (150 sur 153, ou 98 %), tant en première instance qu'en appel, étaient des hommes, tandis qu'il y avait seulement 3 délinquantes (2 %) ³⁴. Sur les

³⁴ Pour les cas impliquant des délinquantes, voir *R. c. Good*, 2012 YKCA 2 [*Good*]; *R. c. Zugravescu*, 2015 QCCA 914; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688 [*Gladue*].

150 affaires impliquant un délinquant de sexe masculin, une mettait en cause un couple de même sexe; un homme était accusé de harcèlement criminel contre son ancien partenaire³⁵. Par conséquent, au total, 149 affaires ayant servi à la réalisation de la présente étude (environ 97 %) portaient sur des actes de violence commis par des hommes contre d'anciennes partenaires intimes³⁶. Dans l'une des affaires mettant en cause une délinquante, celle-ci a été accusée d'homicide involontaire sur son époux violent³⁷ (ce qui en fait également une affaire où des actes de violence ont été commis par un homme contre une femme). Il est possible que les juges soient plus susceptibles de citer le sous-alinéa dans les affaires de violence faite aux femmes par des hommes et, par conséquent, l'on pourrait s'attendre à trouver davantage de délinquantes dans les causes où le sous-alinéa n'est pas cité. Cela n'a pas été démontré par les 122 affaires où le sous-alinéa n'est pas cité. Sur ces 122 affaires, 118 (97 %) mettaient en cause des délinquants de sexe masculin et seulement 4 mettaient en cause des délinquantes. Cet échantillon d'affaires ne renfermait aucune affaire de violence entre partenaires du même sexe, ce qui donne à penser que ces affaires ne font pas suffisamment l'objet de poursuites. Ainsi, les deux groupes d'affaires sont semblables en ce qui a trait aux sexes et aux types de relations.

Dans l'échantillon des décisions où le sous-alinéa est cité, 18 des délinquants (près de 12 %) étaient autochtones, dont 2 des 3 délinquantes. Un certain nombre de victimes semblent être des Autochtones, mais cela n'a pas souvent été mentionné de façon explicite. Comme nous le verrons ci-dessous, lorsque le délinquant est autochtone, le sous-alinéa 718.2a)(ii) peut parfois perdre de l'importance. Par conséquent, l'on pourrait s'attendre à ce qu'il y ait un nombre plus élevé d'affaires mettant en cause des délinquants autochtones parmi les décisions où le sous-alinéa n'est pas cité. Parmi les affaires où le sous-alinéa n'est pas cité, 16 % (20 affaires) mettent en cause des délinquants autochtones, tandis que 12 % des affaires où le sous-alinéa est cité mettent en cause des délinquants autochtones.

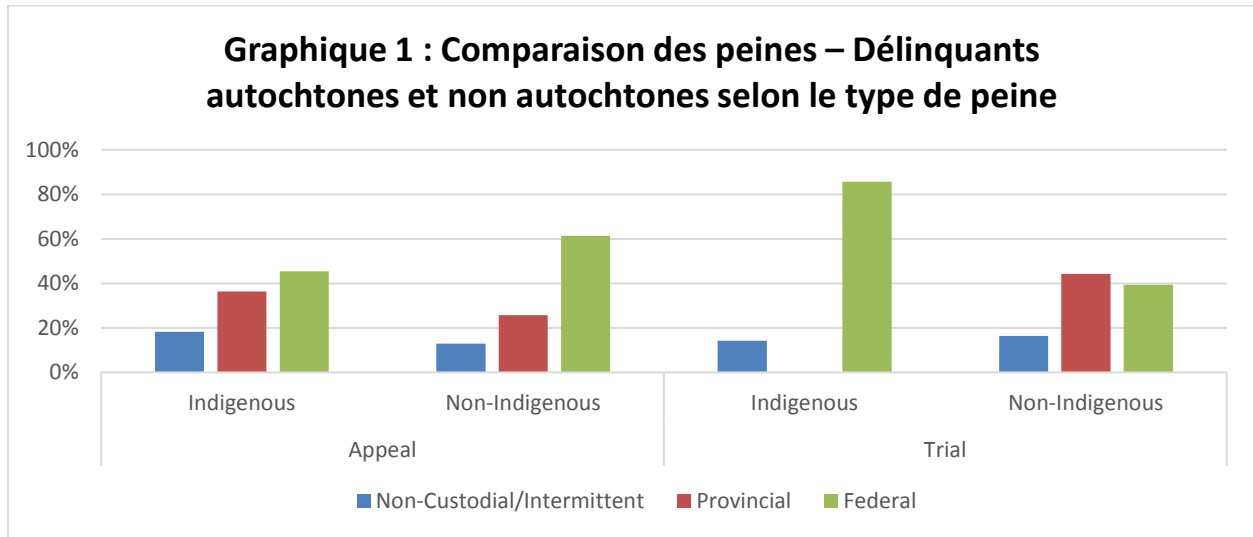
Le graphique 1 résume la détermination de la peine pour les délinquants autochtones et non autochtones dans le premier échantillon. Il est important de retenir que nous avons affaire à de petits nombres de délinquants autochtones (11 dans les arrêts rendus en appel et 7 dans les décisions de première instance) et que les pourcentages peuvent être trompeurs lorsque les nombres sont si peu élevés. Ce tableau ne tient pas compte de la gravité relative des infractions

³⁵ *R. c. Wenc*, 2009 ABCA 328 [Wenc]. Dans *R. c. Woodford*, 2016 NBQB 72, une femme autochtone a été déclarée coupable d'homicide involontaire pour avoir tué sa conjointe de fait et agressé la sœur de sa partenaire avec une arme. Le sous-alinéa 718.2a)(ii) n'a pas été cité, mais la Cour a déclaré, au paragraphe 20, que la nature du cas (un cas de violence conjugale) constituait un facteur aggravant.

³⁶ Ce nombre est plus élevé que celui qui se trouve dans un récent rapport Juristat sur les affaires pénales, qui révèle que 85 % des victimes de violence conjugale sont des femmes. Voir Beaupré, *Causes réglées par les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes relatives à la violence entre partenaires intimes*, précité, note 2, au paragraphe 3. Les cas de violence conjugale à l'égard des hommes sont plus susceptibles de donner lieu à des déclarations de culpabilité; par ailleurs, les motifs de détermination de la peine pour ces cas sont plus susceptibles d'être écrits ou publiés.

³⁷ *Galdue*, précité, note 34. Bien que l'arrêt de la Cour suprême du Canada cite l'alinéa 718.2a), aucune analyse ne porte sur cette circonstance aggravante prévue par la loi; toutefois, on mentionne brièvement (au paragraphe 96) que « l'infraction comportait de la violence familiale et la rupture des relations de confiance inhérentes à une situation de conjoints ». La Cour d'appel de la Colombie-Britannique ne cite pas le sous-alinéa 718.2a)(ii). Voir *R. c. Gladue*, 1997 CarswellBC 2244 (C.A.).

reprochées aux délinquants. Il est donc important de ne pas accorder une trop grande importance aux pourcentages figurant dans le graphique ci-dessous.



<i>English</i>	<i>Français</i>
<i>Indigenous</i>	Autochtones
<i>Non-Indigenous</i>	Non autochtones
<i>Appeal</i>	Appel
<i>Trial</i>	Procès de première instance
<i>Non-Custodial/Intermittent</i>	Non privative de liberté/discontinue
<i>Provincial</i>	Échelle provinciale
<i>Federal</i>	Échelle fédérale
0%; 20%; 40%; 60%; 80%; 100%	0 %; 20 %; 40 %; 60 %; 80 %; 100 %

Parmi les délinquants, 51 (33 %) ³⁸ en étaient à leur première infraction et 53 (35 %) avaient des antécédents judiciaires de violence familiale, y compris 32 délinquants (21 % de l'échantillon total) qui avaient déjà été déclarés coupables d'avoir commis des actes de violence à l'encontre de la même victime ³⁹. Le reste des délinquants avaient des casiers judiciaires pour d'autres infractions non connexes. Même lorsque le délinquant en était à sa première infraction ⁴⁰, certaines affaires visaient un abus perpétré au cours d'une longue période, mais qui venait tout juste d'être dénoncé à la police ⁴¹.

³⁸ Voir, par exemple, *R. c. Francisco*, 2005 MBCA 110; *R. c. Pudlat*, 2005 NUCA 03 [*Pudlat*]; *R. c. Morovati*, 2007 ONCJ 8 [*Morovati*].

³⁹ Certains délinquants avaient été déclarés coupables d'autres infractions, c'est pourquoi le total de ces chiffres n'équivaut pas à 100 %.

⁴⁰ Dans *R. c. Cairns*, 2004 BCCA 219, le délinquant a été déclaré coupable d'homicide involontaire pour avoir tué son épouse. Dans l'arrêt, les juges majoritaires ont convenu d'allonger la peine, la faisant passer de 4 à 7 ans, sans citer le sous-alinéa 718.2a)(ii). Les juges majoritaires citent plutôt *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290, pour affirmer que le lien conjugal est un facteur aggravant. Le jugement dissident, qui aurait confirmé la peine, fait toutefois amplement référence au sous-alinéa 718.2a)(ii).

⁴¹ Dans *R. c. Smith*, 1999 CarswellOnt 2214 (C.A.) [*Smith ONCA*], le délinquant faisant l'objet du procès avait obtenu une ordonnance de sursis après avoir été déclaré coupable de six chefs d'accusation liés à des

Dans 55 cas, ou 36 % des affaires figurant dans l'échantillon, les juges ont fait référence à la consommation d'alcool du délinquant dans la détermination de la peine pour les actes de violence conjugale commis par un homme contre une femme. Dans plusieurs de ces affaires, la consommation de drogues était également mentionnée, bien que l'alcool ait été mentionné plus souvent. Dans deux des trois affaires mettant en cause des délinquantes, les juges ont également mentionné que les délinquantes étaient en état d'ébriété au moment de l'infraction. Dans un plus petit nombre d'affaires, les juges ont également indiqué que la victime de sexe féminin était aussi en état d'ébriété, mais cela n'a pu être quantifié avec précision, parce que l'information pertinente ne figurait pas toujours dans les jugements. L'état d'ébriété est mentionné dans 38 décisions (31 %) où le sous-alinéa n'est pas cité. Les juges tiennent souvent pour acquis qu'il existe une relation de cause à effet entre la consommation d'alcool et la violence, bien que des recherches canadiennes donnent à penser que la relation entre l'alcool et les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes peut être influencée par d'autres facteurs, comme les attitudes des hommes à l'égard des femmes⁴².

Dans une grande partie des affaires faisant partie de cet échantillon, des actes de violence très graves ont été commis contre la victime⁴³, et dans huit cas, le nouveau partenaire de la victime de sexe féminin a également été agressé⁴⁴. Aucune affaire n'impliquait des délinquantes qui avaient commis des infractions à l'encontre de la nouvelle partenaire de la victime, bien qu'il y

actes de violence envers sa femme (au moment de l'infraction). Ces actes de violence s'étaient produits sur une période de sept ans et comprenaient deux chefs d'accusation de voies de fait causant des lésions corporelles. Le juge de première instance avait affirmé que la personne accusée était un délinquant primaire, et la Cour d'appel, au paragraphe 2, avait soutenu qu'il était important de [TRADUCTION] « reconnaître que les chefs d'accusation se rapportent à plusieurs événements qui [s'étaient] produits sur un certain nombre d'années ». Voir également l'affaire *R. c. T(B)*, 2007 BCPC 268 [TB], dans laquelle le délinquant avait, à six reprises, agressé sexuellement sa femme pendant qu'elle faisait des crises épileptiques causées par le diabète. Le délinquant avait également agressé sexuellement sa fille et son fils.

⁴² Dans une étude, Holly Johnson a conclu que [TRADUCTION] « le fait d'adopter des comportements négatifs envers les femmes, plus particulièrement le droit des hommes d'humilier et de dénigrer leur partenaire en les insultant et en les critiquant, était une variable prédictive importante et que, une fois qu'on prenait ce facteur en considération, on constatait que les effets de l'abus d'alcool étaient négligeables. » Mme Johnson s'appuie sur ces conclusions pour affirmer que les jeunes hommes [TRADUCTION] « recourent à l'abus d'alcool, au contrôle et à la violence à l'égard des femmes pour se faire valoir en tant qu'hommes. » Holly Johnson, « Contrasting Views of the Role of Alcohol in Cases of Wife Assault », 2001, vol. 16, n° 1, *Journal of Interpersonal Violence*, p. 68 et 69.

⁴³ Dans *R. c. GK*, 2007 CarswellOnt 546 (Sup Ct) [GK], par exemple, le délinquant a gravement battu son ex-conjointe, a roulé sur cette dernière avec sa voiture et l'a traînée sur une distance de 80 pieds, ce qui lui a causé des blessures qui ont mis sa vie en danger ainsi qu'un handicap dont elle souffrira toute sa vie. Dans l'affaire *R. c. MacLeod*, 1999 BCCA 420 [MacLeod], le délinquant a battu et agressé sexuellement sa conjointe de fait. La victime a subi de graves blessures qui auront des répercussions durables, et le délinquant l'a laissée souffrir pendant six heures avant d'appeler les secours.

⁴⁴ *R. c. Khamphila*, 1998 CarswellOnt 3250 (Ct J (Gen Div)) [Khamphila]; *R. c. Morris*, 2004 BCCA 305 [Morris]; *R. c. Pakoo*, 2004 MBCA 157 [Pakoo]; *Morovati*, précité note 38; *R. c. Wood*, 2007 BCPC 257 [Wood]; *R. c. Wesslen*, 2015 ABCA 74 [Wesslen]; *R. c. MacDonald*, 2012 BCCA 155 [MacDonald BCCA]; *R. c. Cuthbert*, 2007 BCCA 585 [Cuthbert].

ait eu un de ces cas dans le groupe d'affaires où le sous-alinéa n'est pas cité⁴⁵. Dans 33 cas (22 %), qui impliquaient tous des délinquants de sexe masculin, les crimes ont été commis devant les enfants soit de la mère, soit du couple⁴⁶. Les demandes de déclaration de délinquant dangereux et de délinquant à contrôler n'étaient pas courantes. Seulement deux affaires comprenaient une demande de déclaration de délinquant dangereux et, dans les deux cas, le tribunal a conclu que la désignation de délinquant à contrôler était plus appropriée⁴⁷. Dans trois autres cas, la Couronne a demandé et obtenu une désignation de délinquant à contrôler⁴⁸. Aucune peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée n'a été prononcée dans cet échantillon ni aucune peine d'emprisonnement à perpétuité, quoique, dans un cas, la peine d'emprisonnement à perpétuité infligée en première instance ait été réduite en appel à une peine d'emprisonnement de 13 ans⁴⁹. Ces résultats méritent d'être soulignés, étant donné que bon nombre de ces cas concernent des actes de violence graves qui ont été commis sur une longue période, dans le contexte de plusieurs partenaires intimes. On peut penser que les procureurs de la Couronne perçoivent le risque auquel sont exposés les futurs partenaires intimes différemment du risque auquel sont exposées les personnes non encore identifiées dans la collectivité, ce qui peut sembler indiquer que subsiste l'opinion selon laquelle la violence à l'égard d'un partenaire intime présente une menace moindre que la violence commise par un étranger⁵⁰. Toutefois, les 122 causes portées en appel n'ayant pas cité le sous-alinéa renferment un certain nombre de désignations de délinquant dangereux ainsi que des cas où une peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée a été confirmée. Dans les affaires où le sous-alinéa n'est pas cité, une décision d'imposer une peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée a été confirmée en appel dans 10 cas, et dans 2 autres cas, la désignation a été confirmée, et l'affaire a été renvoyée au juge de première instance pour qu'il impose la peine appropriée. Il est probable que le sous-alinéa 718.2a(ii) ne soit pas cité dans ces décisions parce que les critères pour la désignation de délinquant dangereux et l'imposition d'une peine d'une durée indéterminée sont fondés sur une évaluation du risque ainsi que sur la mesure dans laquelle le risque peut être géré dans la collectivité. L'application de ces critères ne comprend pas la même appréciation de ces circonstances aggravantes et atténuantes que dans les autres causes où la peine doit être déterminée.

Dans 43 cas (28 %), les délinquants étaient, au moment de la perpétration de l'infraction, assujettis à des conditions imposées par une ordonnance de probation ou une ordonnance de non-communication, ou encore à des conditions de mise en liberté sous caution. Il y a notamment 26 cas (17 %) où le délinquant était visé par une ordonnance de non-communication qui mentionnait précisément la victime au moment de l'infraction. Bien que, dans 31 cas, les délinquants aient été accusés d'infractions de manquement, bon nombre de délinquants assujettis à une forme quelconque d'ordonnance de non-communication au moment de l'infraction ne semblent pas avoir été accusés d'une infraction relativement à cette violation⁵¹. Dans plusieurs

⁴⁵ *R. c. Parker*, 2014 NBCA 17 [*Parker*].

⁴⁶ Voir, par exemple, *R. c. Dhillon*, 2007 BCPC 92; *GK*, précité, note 43.

⁴⁷ *R. c. O'Quinn*, 2015 CanLII 7376 (NL PC); *R. c. DD*, 2006 QCCA 1323 [*DD QC*].

⁴⁸ *R. c. Dutil*, 2015 QCCA 5554 [*Dutil*]; *Good*, précité, note 34; *Turgeon c. R.*, 2016 QCCA 1797.

⁴⁹ *R. c. Roy*, 2010 QCCA 16 [*Roy*].

⁵⁰ Voir, par exemple, Crocker, « Regulating Intimacy », précité, note 10, à la page 199.

⁵¹ Voir, par exemple, *MacLeod*, précité, note 43; *R. c. McCulloch*, 2001 BCCA 1966 [*McCulloch*]; *R. c. Knockwood*, 2009 NSCA 98 [*Knockwood*]; *R. c. Wishlow*, 2013 MBCA 34; *R. c. McLean*,

cas, le délinquant, après avoir été arrêté pour une infraction, a été mis en liberté sous condition, puis a commis d'autres infractions contre la victime⁵².

Conformément aux autres études, les infractions de voies de fait sont les infractions les plus courantes dans l'échantillon⁵³. La plupart des délinquants ont été accusés d'infractions multiples. Le tableau 5 présente une ventilation des infractions reprochées dans l'échantillon :

Tableau 5 : Infractions reprochées			
	Arrêts en appel qui citent la disposition (% des 82 arrêts rendus en appel)	Décisions de première instance (% des 71 décisions de première instance)	Total (% des 153 affaires)
Voies de fait 1 (simples)	29 (35 %)	32 (45 %)	61 (40 %)
Voies de fait 2 (voies de fait causant des lésions corporelles ou agression armée)	27 (33 %)	19 (27 %)	46 (30 %)
Voies de fait 3 (voies de fait graves)	10 (12 %)	8 (11 %)	18 (12 %)
Agression sexuelle 1 (simple)	13 (16 %)	9 (13 %)	22 (14 %)
Agression sexuelle 2 (agression sexuelle causant des lésions corporelles ou agression sexuelle armée)	3 (4 %)	4 (6 %)	7 (5 %)
Agression sexuelle 3 (agression sexuelle grave)	1 (1 %)	1 (1 %)	2 (1 %)
Menaces	24 (29 %)	25 (35 %)	49 (32 %)
Infraction liée à une arme à feu	24 (29 %)	18 (25 %)	42 (27 %)
Manquement à l'engagement/violation d'une ordonnance d'un tribunal	15 (18 %)	16 (23 %)	31 (20 %)
Harcèlement criminel	10 (12 %)	4 (6 %)	14 (9 %)
Tentative de meurtre	8 (10 %)	4 (6 %)	12 (8 %)
Séquestration	6 (7 %)	6 (8 %)	12 (8 %)
Homicide involontaire	8 (10 %)	3 (4 %)	11 (7 %)
Introduction par effraction (y compris présence illégale dans une maison d'habitation)	7 (9 %)	3 (4 %)	10 (7 %)

Il y avait quelques différences entre les deux groupes d'affaires en ce qui a trait aux infractions dont les délinquants étaient accusés, mais les similitudes étaient quand même très nombreuses. Le tableau 6 (ci-dessous) compare seulement les deux groupes d'arrêts rendus en appel.

2014 PECA 10 [*McLean*]; *Khamphila*, précité, note 44; *R. c. Moise*, 2015 MBQB 37 [*Moise*]. Dans certains cas, le délinquant violait l'ordonnance de non-communication avec le consentement de la victime. Voir, par exemple, *MacLeod*, précité, note 43; *McLean*; *Knockwood*; *R. c. Ramsay*, 2012 ABCA 257 [*Ramsay*].

⁵² Voir, par exemple, *Ramsay*, précité, note 51; *R. c. Allen*, 2015 BCPC 226; *R. c. Bell*, 2015 BCPC 235; *R. c. C(KS)*, 2015 BCPC 199; *McCulloch*, précité, note 51, *Pudlat*, précité, note 38; *R. c. Rush*, 2010 BCCA 293.

⁵³ Voir, par exemple, Crocker, « Regulating Intimacy », précité, note 10, au tableau 1, à la page 203.

Tableau 6 : Infractions reprochées – comparaison avec les arrêts en appel qui citent le sous-alinéa 718.2a)(ii)		
	82 arrêts en appel qui citent le sous-alinéa	122 arrêts en appel qui ne citent pas le sous-alinéa
Voies de fait	29 (35 %)	55 (44 %)
Agression armée ou voies de fait causant des lésions corporelles	27 (33 %)	44 (35 %)
Voies de fait graves	10 (12 %)	15 (12 %)
Agression sexuelle*	13 (16 %)	17 (14 %)
Agression sexuelle armée ou causant des lésions corporelles	3 (4 %)	1 (1 %)
Agression sexuelle grave	1 (1 %)	2 (2 %)
Menaces	24 (29 %)	32 (26 %)
Infraction liée à une arme à feu	24 (29 %)	9 (7 %)
Manquement à l'engagement/violation d'une ordonnance d'un tribunal/bris de probation	15 (18 %)	32 (26 %)
Harcèlement criminel	10 (12 %)	14 (11 %)
Tentative de meurtre	8 (10 %)	6 (5 %)
Homicide involontaire	8 (10 %)	2 (2 %)
Introduction par effraction (y compris présence illégale dans une maison d'habitation)	7 (9 %)	22 (18 %)
Séquestration	6 (7 %)	13 (11 %)

Le groupe d'affaires où le sous-alinéa n'est pas cité comptait moins de cas d'homicide involontaire (bon nombre d'entre eux étaient initialement des accusations pour meurtre), moins d'infractions liées à une arme à feu, et un nombre beaucoup plus élevé de cas d'introduction par effraction.

Il est difficile de déterminer exactement la raison pour laquelle certaines décisions citent le sous-alinéa 718.2a)(ii) et d'autres ne le font pas. Dans bon nombre des affaires où le sous-alinéa n'est pas cité, les jugements sont plus brefs que dans les affaires où il est cité. Il existe un certain nombre d'arrêts qui accueillent ou rejettent l'appel en s'appuyant sur des motifs très brefs, qui sont parfois présentés de vive voix à de l'audience. Cela expliquerait pourquoi la cour ne procède pas à une analyse complète des circonstances aggravantes et atténuantes. Il y a deux affaires où la seule victime est un nouveau partenaire et, comme nous le verrons plus loin, les tribunaux n'appliquent pas le sous-alinéa 718.2a)(ii) dans les affaires où la partenaire intime n'est pas elle-même l'une des victimes⁵⁴. Ce groupe renferme 14 affaires où le délinquant a été désigné délinquant dangereux ou à contrôler, dans lesquelles les circonstances aggravantes et atténuantes ne sont pas analysées de la façon habituelle. Ces différences expliquent l'absence du sous-alinéa 718.2a)(ii) dans bon nombre de ces affaires.

⁵⁴ Voir, par exemple, *Parker*, précité, note 45; *R. c. McCowan*, 2010 MBCA 45 [McCowan].

2.2 Peines imposées

En raison de variables comme le temps alloué pour la détention avant le prononcé de la peine (son calcul a changé au cours de la période visée par l'étude; son ratio est passé de 2:1, à 1:1, puis à 1,5:1), il est difficile de comparer les peines. Les critères pour les ordonnances de sursis ont aussi évolué au cours de la période visée par l'étude, ce qui rend difficile la comparaison entre d'anciennes affaires et des affaires plus récentes, car ces dernières sont assujetties à un régime où les ordonnances de sursis sont plus limitées. Dans les cas d'infractions multiples, tous les juges n'imposent pas non plus des peines de la même façon. Quand ils déterminent une peine pour un délinquant déclaré coupable d'infractions multiples, la plupart des juges prévoient une peine pour chaque infraction puis, lorsque les peines sont imposées de façon consécutive, adaptent leur jugement en conséquence en s'appuyant sur le principe de totalité. Toutefois, certains juges imposent encore des peines globales pour toutes les infractions reprochées, ce qui rend les peines difficiles à comparer. Afin de favoriser l'uniformité dans l'ensemble de l'échantillon, les peines qui sont présentées ci-dessous reflètent la peine imposée sans tenir compte de la détention avant le prononcé de la peine. Cette méthode comporte toutefois quelques problèmes. À titre d'exemple, elle peut donner à penser qu'un délinquant a reçu une peine pénitentiaire tandis qu'en réalité, sa peine a été réduite à une peine d'emprisonnement dans un établissement provincial en raison du temps alloué pour la détention avant le prononcé de la peine. Dans un cas, par exemple, la détention avant le prononcé de la peine a fait diminuer la peine de façon très importante, la faisant passer d'une peine pénitentiaire de trois ans à une peine avec sursis et probation⁵⁵. Apparemment, le tribunal a jugé qu'une peine de trois ans était appropriée et a imposé le sursis pour justifier une période de probation au lieu de mettre le délinquant en liberté sans condition⁵⁶.

⁵⁵ *R. c. CP*, 2007 QCCQ 7975 [CP].

⁵⁶ Dans certains cas, il a fallu prendre des décisions difficiles sur la façon de définir une peine. Par exemple, dans *Wenc*, précité, note 35, la Cour d'appel a affirmé qu'une peine discontinuée était manifestement inappropriée et qu'une peine d'emprisonnement de 12 mois aurait dû être imposée, mais n'a pas autorisé la Couronne à interjeter appel de la sentence, parce que le délinquant avait purgé sa peine. Étant donné que la peine discontinuée a techniquement été confirmée, cette affaire a été classée dans la catégorie des peines discontinuées.

Tableau 7 : Peines imposées			
	Décisions de première instance qui citent le sous-alinéa N = 71	Arrêts rendus en appel qui citent le sous-alinéa N = 82	Arrêts rendus en appel qui ne citent pas le sous-alinéa N = 122
Absolution (inconditionnelle ou conditionnelle)	3 (4 %)	0	2 (2 %)
Peine avec sursis/probation	5 (7 %)**	3 (4 %)	4 (3 %)
Ordonnances de sursis	5 (7 %)	5 (6 %)	8 (7 %)
Peine discontinuée	1 (1 %)	3 (4 %)	6 (5 %)
Peine d'emprisonnement dans un établissement provincial	2 (3 %)	2 (2 %)	16 (13 %)
Peine d'emprisonnement dans un établissement provincial (avec probation)	25 (35 %)	20 (24 %)	26 (21 %)
Peine d'emprisonnement dans un pénitencier fédéral	28 (39 %)	44 (53 %)	46 (38 %)
Peine d'emprisonnement dans un pénitencier fédéral + inadmissibilité à la libération conditionnelle		1 (1 %)	
Peine d'emprisonnement dans un pénitencier fédéral + désignation de délinquant à contrôler	2 (3 %)	3 (4 %)	2 (2 %)
Peine d'emprisonnement dans un pénitencier fédéral + désignation de délinquant dangereux	0	0	2 (3 %)*
Peine d'une durée indéterminée pour délinquant dangereux	0	0	10 (7 %)
Incertaine selon le jugement		1 (1 %)	
Total	71	82	122

* Dans ces deux cas, la question a été renvoyée au juge de première instance pour déterminer si une peine d'une durée indéterminée était appropriée.

** Dans l'affaire *R c. CP, 2007 QCCQ 7975*, le délinquant a d'abord été condamné à une peine de 36 mois d'incarcération, mais une fois la détention avant le prononcé de la peine prise en compte, il a seulement fait l'objet d'une peine avec sursis.

Il faut être prudent en comparant les groupes d'affaires où l'on ne peut comparer adéquatement la gravité des infractions reprochées ou la situation des délinquants. Ce qui est frappant c'est qu'en règle générale, le taux d'incarcération dans les pénitenciers fédéraux est élevé. Le taux le plus élevé se trouve dans les affaires qui citent le sous-alinéa (58 % ont débouché sur une peine dans un pénitencier fédéral). Le deuxième taux le plus élevé se trouve dans les causes portées en appel où le sous-alinéa n'est pas cité (44 %). Le plus bas taux d'incarcération dans les pénitenciers fédéraux a été relevé dans les jugements de première instance (42 %). Toutefois, si on exclut des affaires qui ne citent pas le sous-alinéa celles où le délinquant a été désigné dangereux (parce que ces affaires exigent un critère différent), ce pourcentage diminue à 39 %, ce qui donne à penser que les affaires où le sous-alinéa n'est pas cité sont moins graves ou donnent lieu à des peines moins sévères. Cela pourrait soutenir une inférence selon laquelle le

sous-alinéa 718.2a)(ii) est associé à des peines plus sévères, même si d'autres explications ne peuvent être écartées.

Il est important de noter que ces résultats ne reflètent pas nécessairement le taux réel d'incarcération dans les pénitenciers fédéraux fourni par les tribunaux. Les affaires graves sont probablement plus susceptibles d'être portées en appel et de justifier des motifs écrits. Il se peut également que les poursuites liées à des accusations graves soient plus susceptibles de mener à des déclarations de culpabilité.

L'étude a également examiné si les arrêts rendus en appel ont changé au fil du temps (tableau 8).

Tableau 8 : Peines imposées en appel dans les affaires qui citent le sous-alinéa 718.2a)(ii) au fil du temps				
	De 1996 à 2002 N = 14	De 2003 à 2009 N = 32	De 2010 à 2016 N = 36	Total
Absolution (inconditionnelle ou conditionnelle)	0	0	0	0
Peine avec sursis et probation	0	1 (3 %)	2 (6 %)	3 (4 %)
Ordonnances de sursis	2 (14 %)	2 (6 %)	1 (3 %)	5 (6 %)
Peine discontinuée		1 (3 %)	2 (6 %)	3 (4 %)
Peine d'emprisonnement dans un établissement provincial (sans probation)	0	1 (3 %)	1 (3 %)	2 (2 %)
Peine d'emprisonnement dans un établissement provincial (avec probation)	3 (21 %)	11 (34 %)	6 (17 %)	20 (24 %)
Peine d'emprisonnement dans un pénitencier fédéral	8 (57 %)	15 (47 %)	22 (61 %)	45 (55 %)
Peine d'emprisonnement dans un pénitencier fédéral + désignation de délinquant à contrôler	1 (7 %)	0	2 (6 %)	3 (4 %)
Peine d'une durée indéterminée				
Peine inconnue		1 (3 %)		1 (1 %)
Total	14	32	36	82

La plus récente période est celle où l'on a enregistré le taux le plus élevé de peines d'incarcération dans les pénitenciers fédéraux. En raison du petit nombre de cas enregistrés au cours de la première période, il est difficile de comparer 1998 avec les autres années. La plus récente période est caractérisée par une augmentation importante du nombre de peines d'incarcération dans un pénitencier fédéral imposées, ainsi que par une diminution correspondante du nombre de peines imposées prévoyant l'incarcération dans un établissement provincial.

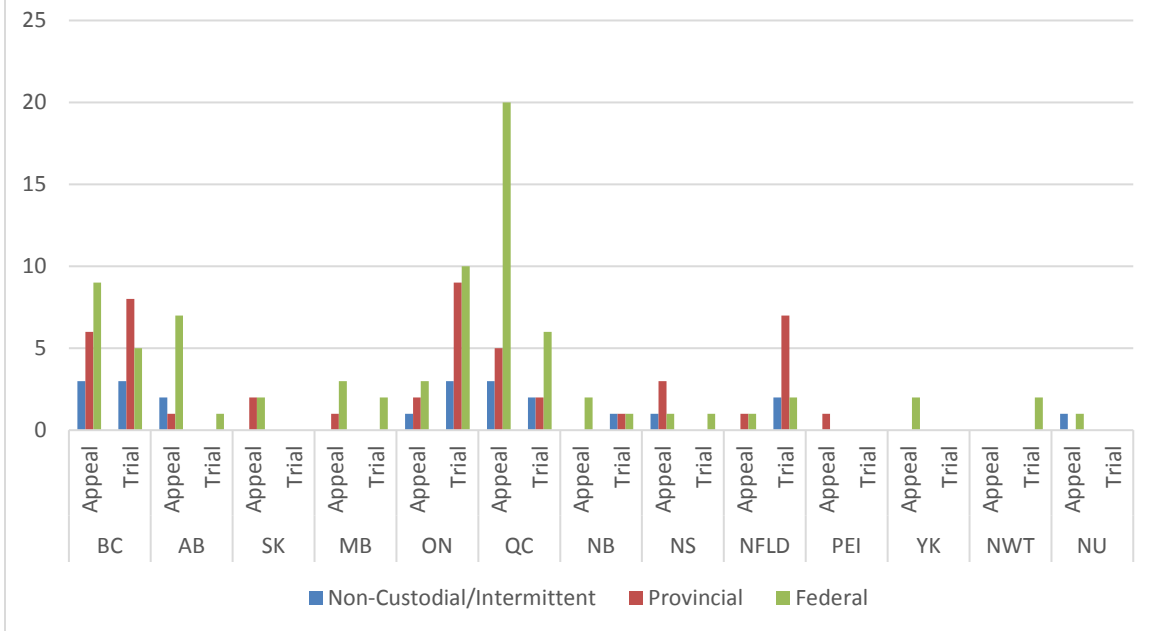
Tableau 9 : Peines imposées en première instance dans les affaires qui citent le sous-alinéa 718.2a)(ii) au fil du temps

	1998 (% du total des décisions rendues au cours de l'année)	2007	2015	Total (% du nombre total de cas)
Absolution (inconditionnelle ou conditionnelle)	0	2 (6 %)	1 (3 %)	3 (4 %)
Peine avec sursis et probation	0	3 (10 %)	2 (6 %)	5 (7 %)
Ordonnances de sursis	1 (25 %)	1 (3 %)	3 (8 %)	5 (7 %)
Peine discontinuée	0	0	1 (3 %)	1 (1 %)
Peine d'emprisonnement dans un établissement provincial (sans probation)	0	2 (6 %)	0	2 (3 %)
Peine d'emprisonnement dans un établissement provincial (avec probation)	2 (50 %)	10 (32 %)	13 (36 %)	25 (35 %)
Peine d'emprisonnement dans un pénitencier fédéral	1 (25 %)	13 (42 %)	14 (39 %)	28 (39 %)
Peine d'emprisonnement dans un pénitencier fédéral + désignation de délinquant à contrôler	0	0	2 (6 %)	2 (3 %)
Peine d'une durée indéterminée	0	0	0	0
Peine inconnue	0	0	0	0
Total	4	31	36	71

Les décisions de première instance ont aussi démontré une augmentation des peines d'incarcération dans les pénitenciers fédéraux de 2007 à 2015. Toutefois, elles ont également révélé des taux inférieurs d'incarcération dans les pénitenciers fédéraux en général, comparativement aux arrêts rendus en appel, car elles constituaient peut-être un échantillon plus représentatif des poursuites intentées que les affaires portées en appel.

Les affaires composant l'échantillon n'étaient pas distribuées de manière égale entre les provinces et territoires. Le graphique 2 montre la ventilation des affaires entre les provinces, ainsi que les peines connexes imposées dans le cadre de diverses décisions de première instance et d'appel. Ce qui est plus frappant, c'est peut-être le nombre de décisions de première instance rendues à Terre-Neuve, compte tenu de la taille relative de la province.

Graphique 2 : Détermination de la peine selon la province – Affaires faisant référence au sous-alinéa 718.2a)(ii)



Il n’y a que trois peines discontinues parmi les arrêts rendus en appel et une parmi les décisions de première instance.

English	Français
Appeal	Appel
Trial	Procès de première instance
BC	C.-B.
AB	AB
SK	SK
MB	MB
ON	ON
QC	QC
NB	N.-B.
NS	N.-É.
NFLD	T.-N.-L
PEI	Î.-P.-É.
YK	YK
NWT	T.N.-O.
NU	NU
Non-Custodial/Intermittent	Non privative de liberté/discontinue
Provincial	Échelle provinciale
Federal	Échelle fédérale

3.0 Examen de la jurisprudence liée au sous-alinéa 718.2a)(ii)

Il existe un certain nombre de questions qui pourraient être abordées dans la présente étude et, dans une large mesure, le contenu de la jurisprudence a dicté les sujets traités. L'étude commence par une analyse de trois questions d'interprétation concernant la portée et l'application du sous-alinéa 718.2a)(ii). L'étude examine ensuite le recoupement du sous-alinéa 718.2a)(ii) et de l'alinéa 718.2e), qui est axé en grande partie sur la question de savoir si une peine non privative de liberté peut être appropriée pour un délinquant autochtone dans des circonstances où elle ne l'est pas nécessairement pour un autre délinquant. L'étude porte ensuite sur l'approche judiciaire relative aux peines non privatives de liberté pour les délinquants non autochtones. La détermination de la peine en matière d'agression sexuelle est abordée de façon précise, car la jurisprudence des cours d'appel semble indiquer que les agressions sexuelles commises dans le contexte d'une relation intime sont encore parfois jugées moins graves que les autres agressions sexuelles. Enfin, l'étude examine brièvement la question de savoir si les infractions d'introduction par effraction, commises dans le but d'attaquer un (ancien) époux ou partenaire, devraient être traitées comme des invasions de domicile et entraîner des peines semblables.

3.1 À qui s'applique le sous-alinéa

Trois questions d'interprétation sont soulevées en ce qui a trait à l'applicabilité du sous-alinéa 718.2a)(ii).

- (i) Le sous-alinéa s'applique-t-il aux ex-époux et aux anciens conjoints de fait?
- (ii) Le sous-alinéa s'applique-t-il aux partenaires intimes en l'absence de cohabitation, par exemple aux couples qui se fréquentent?
- (iii) Le sous-alinéa s'applique-t-il aux tiers victimes, comme les nouveaux partenaires d'un ex-époux ou d'un ancien conjoint de fait du délinquant?

Étant donné qu'il s'agit de questions d'interprétation juridique, l'accent sera mis sur les arrêts en appel faisant référence à des jugements de première instance qui éclairent ces questions. Pour ces questions d'interprétation, l'on se reportera également à des jugements de première instance qui ne font pas partie de l'échantillon, mais qui font la lumière sur ces questions.

3.1.1 Anciens partenaires intimes

La définition du terme « conjoint de fait » qui figure dans le *Code criminel* est relativement étroite; elle s'applique uniquement aux couples qui vivent ensemble depuis au moins un an. Le terme « époux » n'est pas défini dans le *Code*. Le sous-alinéa 718.2a)(ii) ne fait pas mention des ex-époux. Toutefois, nous savons qu'en règle générale, les femmes sont plus à risque que les hommes de subir de la violence quand elles tentent de mettre fin à des relations intimes⁵⁷. Pour tenir compte de cette réalité, toute circonstance aggravante prévue par la loi dans les cas d'actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes doit s'appliquer également dans le contexte des anciens partenaires intimes. Dans l'ensemble, la présente étude donne à penser que les tribunaux appliquent le sous-alinéa 718.2a)(ii) aux ex-époux ou appliquent une circonstance aggravante équivalente prévue par la common law. Dans certaines affaires, il est

⁵⁷ Burczycka, *La violence familiale au Canada 2014*, précité, note 33.

difficile d'établir avec certitude laquelle de ces deux options est appliquée, mais il ne fait aucun doute que les juges reconnaissent le danger très grave auquel les femmes sont exposées lorsqu'elles mettent fin à une relation. Une modification législative pour clarifier que le sous-alinéa 718.2a)(ii) s'applique aux ex-époux et aux anciens conjoints de fait est recommandée.

Dans bien des cas, les juges ne s'interrogent pas précisément quant à savoir si le sous-alinéa 718.2a)(ii) s'applique aux ex-époux; ils l'appliquent tout simplement, car ils estiment que cela va de soi⁵⁸. À titre d'exemple, dans l'affaire *R. c. OFB*⁵⁹, la Cour d'appel de l'Alberta a statué que le juge de première instance avait commis une erreur en omettant d'accorder une importance suffisante à la circonstance aggravante selon laquelle [TRADUCTION] « la plaignante était une ancienne conjointe de fait du délinquant et était toujours dépendante de lui (sous-alinéa 718.2a)(ii) du *Code criminel*)⁶⁰ ». Dans l'affaire *R. c. Lausberg*⁶¹, le délinquant a agressé une ancienne conjointe de fait, lui causant des lésions corporelles. La Cour d'appel a critiqué le juge de première instance pour ne pas avoir fait référence aux sous-alinéas 718.2a)(ii) et 718.2a)(iii), qui portent sur les abus de confiance, en indiquant que [TRADUCTION] « les peines devraient refléter la nécessité de décourager la violence à la suite d'une rupture ou de la cessation d'une relation⁶² ». La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a également appliqué le sous-alinéa dans l'arrêt *R. c. MacDonald*⁶³, où le délinquant s'était introduit par effraction dans le domicile de son ex-épouse et de son nouveau conjoint. La Cour a tenu pour acquis, sans discussion, que le sous-alinéa s'appliquait, et a indiqué qu'il s'agissait d'une circonstance aggravante.

Il existe un certain nombre d'affaires où cette question est abordée de manière explicite, même s'il est parfois difficile de déterminer avec certitude si le sous-alinéa est appliqué ou si le même principe est appliqué comme circonstance aggravante au titre de la common law. Dans l'ensemble, on a l'impression que les tribunaux ne font pas cette distinction de façon rigoureuse, car le résultat est le même. Les juges semblent soutenir que la relation avec un ex-époux est semblable ou analogue à la relation mentionnée au sous-alinéa 718.2a)(ii). À titre d'exemple, dans l'affaire *R. c. Pakoo*⁶⁴, le délinquant était séparé de sa conjointe de fait au moment où il s'est introduit par effraction dans le domicile de celle-ci et de son nouveau conjoint. En ce qui concerne la question de savoir si le sous-alinéa 718.2a)(ii) s'appliquait, la Cour d'appel du Manitoba a contourné la question en concluant à une circonstance aggravante au titre de la common law :

[TRADUCTION]

Bien que, comme je l'ai mentionné, il y ait clairement un aspect de violence familiale dans ce qui s'est produit, il est possible que la disposition déterminative

⁵⁸ Voir, par exemple, *Khamphila*, précité, note 44; *Wood*, précité, note 44; *Good*, précité, note 34.

⁵⁹ 2006 ABCA 207.

⁶⁰ *Ibid.*, au paragraphe 11.

⁶¹ 2013 ABCA 72.

⁶² *Ibid.*, au paragraphe 24, qui fait référence à *R. c. Lee*, 2004 ABCA 46 [*Lee*].

⁶³ *MacDonald BCCA*, précité, note 44.

⁶⁴ Précité, note 44.

du sous-alinéa 718.2a)(ii) du *Code criminel* ne s'applique pas, étant donné qu'au moment des infractions, Mme Bruyere et le délinquant n'habitaient pas ensemble (voir la définition de « conjoint de fait » à l'article 2 du *Code* (« la personne qui vit avec la personne en cause » [non souligné dans l'original])). Cette question n'a pas besoin d'être tranchée, car dans cette affaire, je suis convaincu que l'agression du délinquant contre son ancienne conjointe de fait, qui correspond selon moi à ce que l'on entend communément par un acte de « violence familiale », doit être traitée comme une circonstance aggravante, et je la considérerais comme telle⁶⁵.

Dans l'affaire *R. c. Cuthbert*⁶⁶, le délinquant a été déclaré coupable de tentative de meurtre contre son ex-épouse et de déchargement d'une arme à feu dans l'intention de causer des lésions corporelles au nouveau conjoint de fait de celle-ci. Encore une fois, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'établit pas avec précision si le sous-alinéa s'applique directement ou si une certaine circonstance aggravante analogue prévue par la common law s'applique. La Cour d'appel a résumé la question à trancher ainsi :

[TRADUCTION]

Le juge a qualifié ces infractions d'actes de violence à l'endroit d'une ex-épouse, en soutenant que cela constituait une circonstance aggravante *semblable* à celle codifiée au sous-alinéa 718.2a)(ii). Les premiers principes de détermination de la peine qui doivent être appliqués dans les cas de violence conjugale sont ceux de la dénonciation et de la dissuasion⁶⁷.

Le passage le plus souvent cité à propos de cette question est tiré de la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *R. c. Cook*⁶⁸, où le délinquant a d'abord été accusé de meurtre au premier degré, puis a été déclaré coupable d'homicide involontaire pour avoir tué son ancienne conjointe de fait, avec qui il entretenait toujours une relation marquée par des ruptures répétées. Là encore, il y a une certaine ambiguïté quant à savoir si le sous-alinéa 718.2a)(ii) s'applique aux anciens partenaires, même s'il ne fait aucun doute que la common law comblerait tout écart laissé par le sous-alinéa :

[TRADUCTION]

M. Cook a raison de souligner que Mme Frenière n'était pas sa conjointe de fait au sens strict de la définition figurant à l'article 2 du *Code criminel*, qui prévoit que, pour être visées par la définition, les personnes doivent vivre ensemble dans une relation conjugale depuis au moins un an. Quelles qu'aient été la nature et la durée de leur cohabitation, ils ne vivaient pas ensemble lorsque M. Cook a enlevé la vie à Mme Frenière.

⁶⁵ *Ibid.*, au paragraphe 47.

⁶⁶ Précité, note 44.

⁶⁷ *Ibid.*, au paragraphe 57.

⁶⁸ 2009 QCCA 2423 [*Cook*], autorisation de pourvoi à la CSC refusée, [2010] C.S.C.R. n° 112 (CSC).

Cela étant dit, l'énumération des circonstances à l'article 718.2 du *Code criminel* n'est pas exhaustive, comme l'admet M. Cook. Il serait incongru d'exclure la violence contre les ex-époux ou les anciens conjoints de fait des circonstances aggravantes, étant donné que ces personnes sont tout aussi susceptibles, voire plus susceptibles d'être victimes de violence que les personnes qui cadrent parfaitement avec la définition. Cette approche coïncide avec l'avis du professeur Allan Manson, qui a écrit :

[TRADUCTION]

Malgré le point de vue largement répandu selon lequel les éléments visés par les sous-alinéas 718.2a)(i), 718.2a)(ii) et 718.2a)(iii) du *Code criminel* ont été reconnus par la common law avant d'être inscrits dans la législation, leur inclusion dans le *Code* sert à alerter les participants au sujet du rôle aggravant de ces circonstances. L'inclusion de ces éléments peut donner lieu à certains problèmes d'interprétation, et il est pertinent de noter que les trois sous-alinéas ont été adoptés ensemble avec un thème unificateur : l'importance de reconnaître, dans la détermination de la peine, que les inégalités de pouvoir sont des contextes aggravants. Autrement dit, la gravité de l'infraction est accrue lorsque celle-ci constitue un abus de pouvoir contre une personne vulnérable ou est motivée par une affirmation abusive de pouvoir. [...] À titre d'exemple, en affirmant que les infractions contre les époux constituent une circonstance aggravante, on ne vise pas simplement à décourager la violence familiale. Cette désignation continuerait après la séparation et peut-être même après le divorce, aussi longtemps que les préoccupations sous-jacentes au sujet de l'inégalité des pouvoirs dans la relation entre les deux personnes le justifieraient⁶⁹.

L'arrêt *Cook* a été cité à l'appui du principe voulant que le sous-alinéa 718.2a)(ii) s'applique bel et bien aux ex-époux⁷⁰. Dans l'arrêt *Dyck*⁷¹, par exemple, la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan s'est appuyée sur l'arrêt *Cook* et a appliqué le sous-alinéa 718.2a)(ii) dans le cas d'une ancienne petite amie. Cependant, l'arrêt *Cook* n'établit pas clairement que le sous-alinéa s'applique, mais affirme plutôt qu'il n'est pas important de savoir s'il s'applique, car il s'agit d'une circonstance aggravante prévue par la loi ou d'une circonstance aggravante au titre de la common law. À cet égard, il convient de noter que, dans l'affaire *Cook*, la Cour se fonde sur un jugement de la juge Arbour dans l'affaire *R. c. Denkers*⁷², une affaire entendue par la Cour

⁶⁹ *Ibid.*, au paragraphe 76, qui fait référence à Allan Manson, *The Law of Sentencing* (Toronto, Irwin Law, 2001), à la page 149; souligné dans l'original.

⁷⁰ Voir, par exemple, *R. c. Rancourt*, 2016 QCCQ 9169; *R. c. Ramia*, 2016 QCCQ 2423; *R. c. P(J)*, 2014 QCCQ 6098; *R. c. Gravel*, 2014 QCCQ 10611; *R. c. D(N)*, 2011 QCCS 4945; *R. c. Dyck*, 2014 SKCA 93 [*Dyck*]; *R. c. Glennie*, 2010 SKPC 22.

⁷¹ Précité, note 70.

⁷² [1994] OJ No 660 (C.A.) [*Denkers*].

d'appel de l'Ontario qui remonte à avant la promulgation du sous-alinéa 718.2a(ii)], où elle aborde la question des agressions contre les anciens conjoints de fait :

[TRADUCTION]

Ce qui constitue une peine appropriée dans cette affaire doit être déterminé dans le contexte des circonstances décrites ci-dessus. Cette victime ainsi que d'autres comme elle ont le droit de mettre fin à une relation amoureuse. Quand elles le font, elles ont le droit de vivre leur vie normalement et en toute sécurité. Elles ont le droit de vivre leur vie sans craindre leurs anciens partenaires et sans subir de harcèlement de la part de ceux-ci. Toutes les mesures législatives possibles doivent être mises en œuvre pour protéger les personnes dans ces circonstances. Dans la présente affaire, l'ordonnance *interdisant* à l'appelant d'entrer en contact avec la victime n'a pas su fournir cette protection.

Il s'ensuit que les principes de dissuasion générale et spécifique doivent être les considérations primordiales dans la détermination de la peine appropriée dans en l'espèce. Ces principes exigent qu'une peine très lourde soit imposée afin de servir de mesure de dissuasion générale pour toute autre personne ne pouvant accepter d'être rejetée par la personne qu'elle aime⁷³.

L'arrêt *Denkers* est régulièrement cité par les tribunaux du Québec à l'appui de l'application du sous-alinéa 718.2a(ii) aux ex-époux ou aux anciens conjoints de fait, bien que l'affaire remonte à avant la promulgation du sous-alinéa 718.2a(ii)⁷⁴. Par conséquent, il semble que les juges appliquent le sous-alinéa aux ex-époux ou aux anciens conjoints de fait, ou traitent au moins la situation comme une circonstance aggravante au titre de la common law, ce qui donne à penser que la différence entre les deux est négligeable.

3.1.2 Partenaires intimes qui ne vivent pas ensemble

La deuxième question qui se pose dans le contexte de l'applicabilité du sous-alinéa 718.2a(ii) consiste à savoir si celui-ci s'applique aux partenaires intimes qui ne vivent pas ensemble. Sur cette question, les tribunaux ont des points de vue plus différents. À titre d'exemple, les tribunaux de Terre-Neuve soutiennent explicitement que le sous-alinéa ne s'applique pas.

La Cour d'appel de l'Alberta a clairement adopté la position selon laquelle la disposition s'étendait aux partenaires intimes qui ne vivaient pas ensemble. Fait intéressant, cette conclusion est fondée sur la jurisprudence antérieure à la promulgation du sous-alinéa 718.2a(ii) concernant les crimes visés par les lignes directrices en matière de détermination de la peine dans les cas de

⁷³ *Cook*, précité, note 68, au paragraphe 80, qui fait référence à *Denkers*, précité, note 72, aux paragraphes 15 et 16.

⁷⁴ *CP*, précité, note 55; *R. c. Lacasse*, 2015 QCCQ 1367; *Dutil*, précité, note 48; *R. c. Bossé*, 2015 QCCQ 6652 [*Bossé*]; *Tiberghien c. R.*, 2008 QCCA 2178; *Roy*, précité, note 49; *R. c. Flageol*, 2008 QCCA 732; *Cook*, précité, note 68; *Berthelet c. R.*, 2011 QCCA 1811.

violence familiale. Dans l'affaire *R. c. Evans*⁷⁵, qui remonte à avant l'adoption du sous-alinéa 718.2a)(ii), le juge chargé de déterminer la peine avait refusé d'étiqueter l'affaire comme un cas de violence familiale, car le délinquant ne vivait que depuis quelques mois avec sa conjointe quand il l'avait agressée. La Cour d'appel n'était pas d'accord :

[TRADUCTION]

Nous avons certaines réserves à l'égard des conclusions du savant juge de première instance, à savoir que les lignes directrices en matière de violence familiale ne s'appliquent pas dans cette affaire en raison d'une insuffisance d'éléments démontrant un contrôle continu au sein de la relation, et nous aurions peut-être eu une opinion différente si nous avions entendu cette affaire en première instance. Toutefois, dans la présente affaire, nous ne chercherons pas à préciser davantage ce qui constitue une affaire de violence familiale. Nous tenons réellement compte du fait que la période suivant la séparation est souvent la plus dangereuse pour la personne victime de violence. Souvent, comme dans ce cas-ci, cette période est caractérisée par une réticence de la part de l'agresseur à renoncer au contrôle qu'il exerce sur l'autre personne. Que cette période soit caractérisée adéquatement ou non par un abus de confiance ou par une tentative de contrôle ou un contrôle continu, les peines doivent refléter la nécessité de dissuader la violence au cours de la période suivant la séparation, pendant aussi longtemps que le danger existe⁷⁶.

Dans l'affaire *R. c. Lee*⁷⁷, le délinquant avait agressé une ancienne petite amie. La Cour d'appel de l'Alberta n'a pas fait référence au sous-alinéa 718.2a)(ii), mais s'est plutôt appuyée sur l'arrêt *Evans* pour souligner la nécessité de dissuader la violence dans la foulée d'une rupture. Dans l'affaire *R. c. Coulthard*⁷⁸, la Cour d'appel de l'Alberta a simplement tenu pour acquis que le sous-alinéa 718.2a)(ii) s'appliquait également aux fréquentations. Le délinquant s'était introduit par effraction dans le domicile de son ex-petite amie et l'avait agressée, lui causant des lésions corporelles. La Cour d'appel a statué que le juge de première instance avait commis une erreur en imposant une ordonnance de sursis, en partie parce qu'il avait omis d'examiner les facteurs énoncés aux alinéas 718.2a) à e), qui établissent que [TRADUCTION] « si l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement de son époux ou conjoint de fait, ou constitue un abus de la confiance, cela est jugé comme une circonstance aggravante⁷⁹ ». La Cour a ensuite soutenu que [TRADUCTION] « lorsque la dénonciation et la dissuasion générale sont censées être primordiales, ces facteurs ne peuvent être négligés au profit des circonstances individuelles d'un délinquant ou du besoin de réadaptation⁸⁰ ». Enfin, dans l'affaire *R. c. Wenc*⁸¹, la Cour d'appel de l'Alberta s'est appuyée uniquement sur les arrêts *Lee* et *Evans*, qui n'appliquaient ni l'un ni l'autre le sous-alinéa 718.2a)(ii), pour conclure que celui-ci s'appliquait

⁷⁵ [1997] 196 AR 207 (C.A.) [*Evans*].

⁷⁶ *Ibid.*, au paragraphe 12.

⁷⁷ Précité, note 62.

⁷⁸ Précité, note 25.

⁷⁹ *Ibid.*, au paragraphe 8.

⁸⁰ *Ibid.*, au paragraphe 9.

⁸¹ Précité, note 35.

dans le contexte d'autres relations intimes, dans ce cas-ci une (ancienne) relation entre conjoints de même sexe. Le délinquant avait été déclaré coupable de harcèlement criminel contre son ex-petit ami. La juge de première instance n'avait pas appliqué le sous-alinéa 718.2a(ii) en imposant une peine discontinue de 90 jours. La Cour d'appel a précisé que le sous-alinéa s'appliquait en dépit du fait que le délinquant et son ex-petit ami n'avaient pas été conjoints de fait :

Dans la présente affaire, la relation entre le délinquant et la victime avait été de nature sexuelle. Ils ont peut-être vécu ensemble à certains moments, mais cela ne peut être établi avec précision à partir du dossier. Les partenaires n'étaient ni des époux ni des conjoints de fait. Toutefois, le sous-alinéa 718.2a(ii) a été appliqué dans des affaires liées à d'autres types de relations intimes, même lorsque la relation avait pris fin⁸².

La Cour a ensuite statué que la juge de première instance n'avait pas commis d'erreur en omettant d'aborder le sous-alinéa 718.2a(ii). Elle n'a pas qualifié spécifiquement la relation intime de circonstance aggravante, mais elle a mentionné que bon nombre d'affaires découlent de ruptures de relations intimes⁸³.

Toutefois, même la Cour d'appel de l'Alberta ne s'appuie pas sur le sous-alinéa de façon systématique dans les causes de violence non conjugale. À titre d'exemple, dans l'affaire *R. c. Ramsay*⁸⁴, le délinquant, qui avait un casier judiciaire chargé comprenant entre autres des infractions commises à l'endroit de partenaires intimes, a été déclaré coupable d'agression sexuelle, de profération de menaces, de séquestration, de voies de fait causant des lésions corporelles, d'entrave à la justice et de manquement à l'engagement. La victime de ces infractions était sa petite amie. La plus grande partie du jugement de la Cour portait sur la question de savoir si, dans le processus visant à déterminer la peine adéquate à imposer, le juge de première instance avait suffisamment tenu compte du trouble du spectre de l'alcoolisation foetale diagnostiqué chez le délinquant. Bien que la Cour ait maintenu l'accent mis par le juge de première instance sur la dénonciation et la dissuasion, elle n'a fait aucune mention du sous-alinéa 718.2a(ii) ou du contexte dans lequel les infractions avaient été commises (relation entre partenaires intimes).

La Cour d'appel de la Saskatchewan a également examiné cette question. Dans l'affaire *R. c. Woods*⁸⁵, la Cour a appliqué le sous-alinéa pour un couple qui vivait ensemble depuis moins de deux mois dans ce que la Cour a qualifié de [TRADUCTION] « relation brève et peu conventionnelle⁸⁶ ». La Cour a appliqué le sous-alinéa 718.2a(ii) en tant que circonstance

⁸² *Ibid.*, au paragraphe 24. La Cour se fonde sur *Lee*, précité, note 62, et *Evans*, précité, note 75, pour rendre cette décision.

⁸³ *Ibid.*, au paragraphe 25. Dans *Wenc*, précité, note 35, la Cour confirme que la peine discontinue n'était pas une peine appropriée, mais refuse à la Couronne l'autorisation d'interjeter appel de la décision, parce que le délinquant avait purgé sa peine. Une peine appropriée aurait été une peine d'emprisonnement de 12 mois.

⁸⁴ Précité, note 51.

⁸⁵ 2008 SKCA 40 [*Woods*].

⁸⁶ *Ibid.*, au paragraphe 38.

aggravante, sans mentionner le fait que les partenaires ne répondaient pas à la définition de « conjoint de fait » contenue dans le *Code criminel*. La Cour d'appel de la Saskatchewan a également appliqué le sous-alinéa dans le cas d'une relation entre des partenaires intimes qui ne vivaient pas ensemble (affaire *R. c. Ochusthayoo*⁸⁷) sans aborder cette question. Dans l'affaire *Dyck*, la Cour a expressément mentionné que le sous-alinéa 718.2a)(ii) avait été retenu pour s'appliquer aux ex-époux, mais a appliqué le sous-alinéa dans le cas d'une ex-petite amie sans mentionner le fait qu'elle ne semblait pas répondre à la définition d'un époux ou d'un conjoint de fait⁸⁸.

L'échantillon renferme une affaire, entendue en première instance par un tribunal du Québec, dans le cadre de laquelle on aborde de manière explicite l'applicabilité du sous-alinéa 718.2a)(ii) dans les affaires mettant en cause une relation intime où les partenaires ne vivent pas ensemble⁸⁹. Dans l'affaire *Regis-Fode*, le délinquant a été déclaré coupable de voies de fait causant des lésions corporelles, de menaces de mort et de possession de cannabis. En ce qui a trait aux deux premiers chefs d'accusation, la victime était la petite amie de longue date du délinquant. Bien que les faits ne soient pas totalement clairs, il semble que la jalousie ait été à l'origine de l'agression. Le juge chargé de déterminer la peine a statué que le sous-alinéa 718.2a)(ii) devrait s'appliquer en tant que circonstance aggravante, malgré le fait que le délinquant et la victime ne vivaient pas ensemble. En citant le *Traité sur la peine* des professeurs Parent et Desrosiers, le juge a déclaré que le sous-alinéa 718.2a)(ii) ne devrait pas être limité aux époux ou aux conjoints de fait, et qu'il devrait également s'appliquer à toutes les relations caractérisées par un lien de confiance. Il a affirmé :

Bien que l'accusé et la plaignante n'aient pas cohabité, ils étaient en relation depuis trois ans; comme le soulignent les professeurs Parent et Desrosiers dans leur *Traité sur la peine* sur l'interprétation à donner à l'article 718.2(a)(ii) du *Code criminel* : « L'article n'étant pas limité au mariage, le principe est également applicable aux personnes, qui sans cohabiter, entretiennent une relation de confiance et d'intimité. »⁹⁰

Un certain nombre de décisions de première instance rendues au Nouveau-Brunswick traitent de cette question, mais ne font pas partie de l'échantillon examiné dans le cadre de la présente étude. Dans l'affaire *R. c. Bernard*⁹¹, par exemple, la Cour a reconnu qu'en principe, le sous-alinéa ne s'appliquait pas à la relation entre le délinquant et la victime, parce que ceux-ci ne vivaient ensemble que depuis quelques mois. Toutefois, la relation était considérée comme une circonstance aggravante au titre de la common law :

⁸⁷ 2004 SKCA 16.

⁸⁸ Précité, note 70. Il est important de noter que, dans certains de ces cas, il est difficile de déterminer si le couple avait vécu ensemble dans le passé et, le cas échéant, la durée de cette cohabitation. C'est pourquoi il peut être difficile de déterminer si la victime était une ancienne conjointe de fait ou une ancienne petite amie. L'arrêt en appel n'est pas suffisamment clair en l'espèce, bien que le tribunal utilise le terme [TRADUCTION] « petite amie ».

⁸⁹ *R. c. Regis-Fode*, 2015 QCCQ 8160 [*Regis-Fode*].

⁹⁰ *Ibid.*, au paragraphe 22.

⁹¹ 2005 NBBR 254.

Dans la présente affaire, James Bernard et Suzanne Gagnon vivaient ensemble depuis quelques mois seulement lorsque l'incident s'est produit. Par conséquent, la disposition déterminative ne s'applique pas automatiquement. Toutefois, la liste de circonstances aggravantes figurant au paragraphe 718.2a) n'est pas censée être exhaustive. D'autres circonstances aggravantes établies par les tribunaux s'appliquent.

À mon avis, dans la présente affaire, le fait que James Bernard ait agressé Suzanne Gagnon, sa conjointe de fait depuis un certain temps, constitue une circonstance aggravante. Les circonstances sont étranges en raison de la nature de la relation. Les voies de fait constituent un abus de confiance. Il s'agit d'un cas de violence familiale⁹².

Un juge de l'Ontario a refusé d'appliquer le sous-alinéa dans le cas d'une relation entre un jeune homme de 19 ans et sa « petite amie », qui n'avait que 13 ans lorsque la relation a commencé. Le juge a fait valoir que le sous-alinéa s'appliquait seulement aux époux et aux conjoints de fait :

[TRADUCTION]

Dans la présente affaire, je dois déterminer si la relation entre le jeune homme et l'adolescente est comparable à une relation normale entre deux conjoints d'âge adulte. Cette relation a duré près de deux ans, et pendant une certaine période, la victime et l'accusé ont eu des rapports sexuels plusieurs fois par semaine. L'article 718.2 du *Code criminel* mentionne uniquement les relations entre époux ou conjoints de fait⁹³.

Un autre juge de l'Ontario a refusé d'appliquer le sous-alinéa dans le cas d'un couple qui vivait ensemble depuis seulement quelques mois, même s'il estimait que la cohabitation des conjoints constituait une circonstance aggravante⁹⁴. Un tribunal des Territoires du Nord-Ouest a également statué que le sous-alinéa ne s'appliquait pas à un couple qui était fiancé, mais qui ne vivait pas ensemble. Le juge a bien conclu que l'infraction constituait une forme de violence familiale, ce qui était une circonstance aggravante, étant donné le taux de violence faite aux femmes dans les collectivités du Nord⁹⁵.

La Cour d'appel de Terre-Neuve a adopté la position selon laquelle le sous-alinéa 718.2a)(ii) ne s'appliquait pas aux couples qui ne vivaient pas ensemble. Dans l'affaire *R. c. Squires*⁹⁶, le délinquant et la victime avaient été en relation pendant environ deux ans. L'homme était camionneur et la femme avait l'habitude de voyager avec lui ou d'aller à sa rencontre dans des haltes routières. La relation était tumultueuse et marquée par la jalousie ainsi que la méfiance de part et d'autre⁹⁷. Le délinquant a été déclaré coupable de deux chefs d'agression sexuelle, d'un

⁹² *Ibid.*, aux paragraphes 25 et 26.

⁹³ *R. c. Nawaz*, 2007 CarswellOnt 9628 (ONCJ.GD), au paragraphe 14. L'âge de la victime constituait un facteur aggravant prévu par la loi.

⁹⁴ *R. c. DD*, 2015 ONSC 5865.

⁹⁵ *R. c. Betsidea*, 2007 NWTSC 85 [*Betsidea*].

⁹⁶ 2012 NLCA 20 [*Squires*].

⁹⁷ *Ibid.*, au paragraphe 2.

chef de voies de fait et d'un chef de voies de fait causant des lésions corporelles contre sa partenaire intime. Le juge de première instance a appliqué à la fois le sous-alinéa 718.2a)(ii) et le sous-alinéa 718.2a)(iii) pour imposer une peine de cinq ans, même s'il a explicitement reconnu que le couple n'était pas marié et ne cohabitait pas non plus de façon permanente. La Cour d'appel a statué que cela était une erreur et que ni l'un ni l'autre des sous-alinéas ne s'appliquait dans cette affaire :

La logique sur laquelle repose le sous-alinéa 718.2a)(ii) est liée à la vulnérabilité et à la dépendance, notamment affectives, financières et psychologiques, qui, selon toute vraisemblance, caractérisent les relations entre époux ou conjoints de fait. La pertinence de cette circonstance est accrue lorsque la violence physique ou psychologique entraîne chez la victime un sentiment d'impuissance qui rend difficile toute tentative de fuite ou de rupture... Dans cette affaire, rien ne semble indiquer que la relation entre la plaignante et M. Squires était caractérisée par la vulnérabilité ou la dépendance associée à la relation conjugale. (La pertinence d'une relation intime continue est mentionnée ci-dessous).

On ne peut pas non plus affirmer que M. Squires était en situation de confiance par rapport à la plaignante. Même si l'on peut affirmer que toute relation personnelle ou intime comporte un élément de confiance en général, le sous-alinéa 718.2a)(iii) vise les infractions perpétrées par le délinquant qui constituent « un abus de la confiance de la victime ou un abus d'autorité à son égard » (lorsque le délinquant est un parent, un enseignant, un tuteur, etc.)⁹⁸.

Il y avait une opinion dissidente sur d'autres motifs, mais la Cour s'est entendue à l'unanimité sur cette question⁹⁹. Toutefois, la Cour a indiqué que les circonstances énumérées à l'alinéa 718.2a) n'étaient pas exhaustives et que le juge de première instance n'avait pas eu tort de tenir compte de la nature de la relation. Par conséquent, l'erreur commise en appliquant le sous-alinéa 718.2a)(ii) a été sans conséquence en ce qui a trait à la validité de la peine¹⁰⁰.

L'arrêt *Squires* a été suivi dans des décisions des tribunaux inférieurs à Terre-Neuve. Dans l'affaire *R. c. J.H.*¹⁰¹, la Cour a refusé d'appliquer le sous-alinéa 718.2a)(ii) à la relation en s'appuyant sur l'arrêt *Squires* :

[TRADUCTION]

Dans la présente affaire, je conclus qu'il n'a pas été établi que la relation entre J.H. et la plaignante était d'une autre nature que celle d'une relation amoureuse (petit ami-petite amie). Bien que cela puisse être jugé comme un élément à

⁹⁸ *Ibid.*, aux paragraphes 31 et 32.

⁹⁹ Les motifs dissidents de la juge Hoegg correspondait à ceux des juges majoritaires selon lesquels les sous-alinéas 718.2a)(ii) et (iii) avaient été appliqués par erreur, mais concluaient que l'erreur n'était pas importante et qu'elle n'avait aucune incidence sur le caractère approprié de la peine. *Ibid.*, au paragraphe 95.

¹⁰⁰ *Ibid.*, au paragraphe 34.

¹⁰¹ 2012 CanLII 74127 (SCTD) [*JH*].

considérer dans les catégories de la dissuasion générale et spécifique, il ne s'agit pas d'une circonstance aggravante. De même, on ne peut affirmer que J.H. a abusé d'une situation de confiance ou d'autorité à l'égard de la victime. Il n'a pas été démontré, autrement que par le lien de confiance qu'entretiennent habituellement deux personnes en relation, que l'une ou l'autre était en position de pouvoir ou en situation particulièrement vulnérable par rapport à l'autre (p. ex. lorsqu'une personne est victime de violence sur une longue période et se sent impuissante à mettre fin à la relation)¹⁰².

L'arrêt *Squires* a été cité dans de nombreuses décisions de première instance relatives à la détermination de la peine à Terre-Neuve, dont la majorité ont été rendues par le juge Gorman (et ne font pas partie de l'échantillon). Son approche n'est pas entièrement cohérente, mais il estime que l'arrêt *Squires* soutient que la disposition s'applique lorsque la relation [TRADUCTION] « comporte le type de vulnérabilité ou de dépendance que l'on associe à la relation conjugale¹⁰³ ». Dans une affaire, le juge Gorman s'est interrogé à savoir si le sous-alinéa s'appliquait à deux femmes qui vivaient ensemble dans une relation qualifiée de « familiale ». Aucun autre détail n'a été donné au sujet de la nature de la relation. L'infraction reprochée à l'accusée était celle d'avoir endommagé l'ordinateur de la victime après une dispute. Le juge Gorman a rejeté l'applicabilité du sous-alinéa 718.2a)(ii), parce que, selon lui, la relation n'était pas caractérisée par la vulnérabilité et la dépendance dont il est question dans l'arrêt *Squires* :

Dans l'affaire *R. c. Squires*, on a soutenu ce qui suit : [TRADUCTION] « La logique sur laquelle repose le sous-alinéa 718.2a)(ii) est liée à la vulnérabilité et à la dépendance, notamment affectives, financières et psychologiques, qui, selon toute vraisemblance, caractérisent les relations entre époux ou conjoints de fait. La pertinence de cette circonstance est accrue lorsque la violence physique ou psychologique entraîne chez la victime un sentiment d'impuissance qui rend la fuite ou la rupture difficile. » Comme dans l'affaire *Squires*, aucun élément n'a été présenté pour démontrer que la relation entre Mme Brake et Mme Martineau [TRADUCTION] « comportait le type de vulnérabilité ou de dépendance que l'on associe à la relation conjugale ». En outre, pour les raisons indiquées dans l'arrêt *Squires*, Mme Brake n'a pas commis d'abus de confiance dans cette affaire (voir le paragraphe 32 de l'arrêt *Squires* et le paragraphe 70 de l'arrêt *R. c. J.H.*). [Renvois omis.]¹⁰⁴

Par conséquent, l'approche adoptée par le juge Gorman dans l'affaire *Squires* pourrait être plus difficile à appliquer dans certaines relations homosexuelles, où la dynamique du pouvoir peut

¹⁰² *Ibid.*, au paragraphe 70. Toutefois, cette affaire ne fait pas techniquement partie de l'échantillon faisant l'objet de l'étude.

¹⁰³ Pour obtenir des exemples d'affaires qui ne satisfont pas à ce critère, voir *R. c. Burton*, 2012 PCNL 1311A00415 (délinquante); *R. c. Best*, 2012 PCNL 1312A00065 (délinquante); *JH*, précité, note 101; *R. c. Gilley*, 2013 PCNL 131-280-0458 [*Gilley*]; *R. c. Brake*, 2013 PCNL 1312A00456 (délinquante) [*Brake*]; *R. c. Marche*, 2013 PCNL 1313A00143 [*Marche*]; *R. c. Antle*, 2013 NLPC 0111A02947; *R. c. Gould*, 2014 NLPC 131; *R. c. Pennell*, 2014 NLPC 1313A00584.

¹⁰⁴ *Brake*, précité, note 103, au paragraphe 15.

être différente et moins connue de certains tribunaux, que dans les affaires mettant en cause des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes¹⁰⁵.

Une autre difficulté liée aux décisions du juge Gorman réside dans le fait qu'elles semblent donner à penser que l'analyse de la vulnérabilité et de la dépendance est maintenant une condition préalable à l'application du sous-alinéa, même lorsque les époux ou les conjoints vivent ensemble. Dans l'affaire *R. c. Gilley*¹⁰⁶, qui ne fait pas partie de l'échantillon, le juge Gorman répète le passage cité ci-dessus, pratiquement mot pour mot, et termine avec la conclusion suivante : [TRADUCTION] « Comme dans l'affaire *Squires*, aucun élément n'a été présenté pour démontrer que la relation entre M. Gilley et Mme Whillans [TRADUCTION] "était caractérisée par le type de vulnérabilité ou de dépendance que l'on associe à une relation conjugale¹⁰⁷" ». Cette exigence n'aurait pas dû être nécessaire puisque le couple vivait ensemble.

Dans l'affaire *R. c. Linklater*¹⁰⁸, le juge Lord a également statué que le sous-alinéa ne s'appliquait pas à un délinquant qui avait commis des voies de fait graves contre sa petite amie, mais que la nature de la relation constituait néanmoins une circonstance aggravante :

[TRADUCTION]

Les circonstances aggravantes mises en évidence par la Couronne comprennent le fait qu'il s'agissait d'une relation intime. Bien que cette relation ne soit pas explicitement visée par la circonstance aggravante prévue par la loi décrite au sous-alinéa 718.2(ii) [*sic*] relativement à une infraction de voies de fait, ou plutôt à une infraction commise contre l'époux ou le conjoint de fait, le fait que la relation a été intime et que la confiance ou le lien de confiance que cela implique a été transgressé constitue une circonstance aggravante¹⁰⁹.

Tel qu'il a déjà été mentionné, la présente étude a également porté sur 122 arrêts rendus en appel dans lesquels le sous-alinéa 718.2a(ii) aurait pu être cité, mais ne l'a pas été. Dans plusieurs affaires mettant en cause des actes de violence commis contre des petites amies, le sous-alinéa 718.2a(ii) n'a pas été cité. Dans l'affaire *R. c. Bates*¹¹⁰, par exemple, le délinquant, un homme marié, a été déclaré coupable de harcèlement criminel, de menaces de mort ainsi que de plusieurs chefs d'accusation de voies de fait et de manquement aux conditions de mise en liberté sous caution à la suite de la rupture d'une relation extraconjugale qu'il entretenait avec une autre femme. Bien que la Cour ait estimé qu'il s'agissait clairement d'une affaire de violence familiale, et malgré le fait qu'elle a insisté sur l'importance [TRADUCTION] « pour les tribunaux chargés de la détermination de la peine de répondre à ce type d'infraction de la façon la plus stricte et efficace possible, afin d'envoyer un message de dénonciation et de dissuasion générale

¹⁰⁵ Dans de nombreuses affaires pour lesquelles le sous-alinéa ne s'applique pas, les tribunaux concluent néanmoins que la nature de la relation constitue un facteur aggravant.

¹⁰⁶ Précité, note 103.

¹⁰⁷ *Ibid.*, au paragraphe 14.

¹⁰⁸ 2015 CarswellMB 541 (PC) [*Linklater*].

¹⁰⁹ *Ibid.*, au paragraphe 19.

¹¹⁰ [2000] OJ No 2558 (QL) (C.A.).

à la collectivité ainsi qu'un message de dissuasion précis à chaque délinquant¹¹¹ », elle n'a pas fait allusion au sous-alinéa dans sa décision. Dans le même ordre d'idées, dans l'affaire *R. c. Asapace*¹¹², le délinquant a été déclaré coupable d'agression sexuelle grave contre son ancienne petite amie; le délinquant a commis l'infraction après avoir surpris son ancienne petite amie en compagnie d'un autre homme. La Cour d'appel de la Saskatchewan a reconnu que la victime était l'ancienne petite amie du délinquant, mais elle n'a fait aucunement mention du sous-alinéa 718.2a)(ii).

Par conséquent, les affaires où cette question est à trancher ne débouchent pas sur une conclusion cohérente. Bien que, dans la majorité des affaires, les fréquentations entre le délinquant et la victime soient jugées comme une circonstance aggravante dans la détermination de la peine, les tribunaux sont divisés sur la question de savoir si le sous-alinéa 718.2a)(ii) s'applique dans ce contexte; les tribunaux de Terre-Neuve soutiennent clairement que ce n'est pas le cas. Un arrêt de la Cour suprême du Canada ou une modification législative clarifierait l'intention parlementaire à cet égard.

3.1.3 Nouveaux partenaires ou autres tiers

La dernière question d'interprétation abordée ici consiste à savoir si le sous-alinéa 718.2a)(ii) s'applique lorsque la victime est le nouveau partenaire de l'ex-époux du délinquant ou un autre tiers; dans un tel cas, la victime est ciblée en raison de son lien avec un (ancien) partenaire intime. Il s'agit d'une importante question à trancher, car les hommes ciblent souvent les nouveaux partenaires ou les membres de la famille dans le but de contrôler et de limiter les relations de leurs anciens partenaires. Une circonstance aggravante efficace doit s'appliquer dans ces cas. La jurisprudence donne à penser que le sous-alinéa ne s'applique pas lorsque la seule victime est un nouveau partenaire ou un membre de la famille. L'échantillon ne renferme aucune affaire citant le sous-alinéa où la seule victime est un nouveau partenaire. Il y a au moins une décision de première instance (dans l'affaire *R. c. Marche*¹¹³, qui ne fait pas partie de l'échantillon) où le juge Gorman a abordé cette question dans le contexte d'un crime perpétré à l'endroit d'un nouveau partenaire seulement. Il a soutenu que le sous-alinéa 718.2a)(ii) ne s'appliquait pas, parce que l'ex-épouse n'avait pas été la victime directe de l'agression. Toutefois, la relation a été jugée comme une circonstance aggravante quand même : [TRADUCTION] « [...] l'infraction a été commise par M. Marche en réaction au choix de Mme Marche d'avoir une relation avec [la victime]. Il s'agit d'une circonstance aggravante¹¹⁴. »

¹¹¹ *Ibid.*, au paragraphe 42.

¹¹² 2011 SKCA 139.

¹¹³ Précité, note 103. Il est à noter que cette affaire n'est pas comprise dans l'échantillon.

¹¹⁴ *Ibid.*, au paragraphe 12.

L'échantillon renfermait huit affaires (trois décisions de première instance¹¹⁵ et cinq arrêts rendus en appel¹¹⁶) citant le sous-alinéa 718.2a)(ii) où le nouveau partenaire ou petit ami était l'une des victimes. Dans tous ces cas, l'ex-époux ou l'ancien conjoint de fait a également été une victime, et les tribunaux n'ont pas fait de distinction entre les deux victimes et ne se sont pas interrogés à savoir si le sous-alinéa s'appliquait uniquement à un nouveau partenaire. À titre d'exemple, dans l'affaire *R. c. Wesslen*, le délinquant a surpris sa petite amie en train d'avoir des rapports sexuels avec un autre homme. Le délinquant s'en est d'abord pris à l'homme, mais a également agressé sa petite amie quand elle a essayé de se porter à la défense de celui-ci. Après avoir décrit la nature conjugale de l'agression comme une circonstance aggravante, la Cour mentionne le sous-alinéa 718.2a)(ii), qui exige officiellement que la nature aggravante des circonstances soit prise en compte en ce qui a trait aux ex-époux et aux anciens conjoints de fait¹¹⁷. La Cour n'aborde pas non plus le fait que la victime était seulement une petite amie ou l'applicabilité du sous-alinéa à la victime de sexe masculin.

Les affaires où le sous-alinéa 718.2a)(ii) n'est pas cité soutiennent l'argument selon lequel celui-ci ne s'applique pas lorsque le nouveau partenaire est la seule victime. Dans l'affaire *R. c. McCowan*¹¹⁸, portée devant la Cour d'appel du Manitoba, le délinquant avait escaladé l'immeuble résidentiel où habitait son épouse, s'était introduit par effraction dans la chambre à coucher de celle-ci et avait violemment agressé l'homme qui avait des rapports sexuels avec elle, lui infligeant des blessures extrêmement graves, dont un traumatisme cérébral. Le juge chargé de déterminer la peine avait imposé le temps passé en détention (l'équivalent de cinq années et demie) et une probation. Les juges majoritaires ne traitent pas ce cas comme une affaire de violence familiale, même si la femme était au lit avec la victime au moment de l'agression. Les motifs dissidents de la juge Beard reconnaissent l'aspect de l'affaire qui constitue de la violence familiale, mais ne citent pas le sous-alinéa 718.2a)(ii) :

[TRADUCTION]

Je suis d'accord avec la Couronne pour dire que l'agression comporte un aspect qui constitue de la violence familiale. Le délinquant n'a pas frappé sa femme, mais il était clairement prêt à proférer des menaces et à commettre des actes de violence à l'endroit de son nouveau petit ami afin de tenter de mettre fin à cette relation. La

¹¹⁵ *Khamphila*, précitée, note 44; *Morovati*, précitée, note 38 (dans cette affaire, il est difficile de déterminer si la victime de sexe féminin entretenait une relation avec la victime de sexe masculin et on la décrit comme la conjointe de fait du délinquant. La victime de sexe masculin l'avait reconduite chez elle tard un soir); *Wood*, précitée, note 44 (dans cette affaire, l'infraction impliquant la victime de sexe masculin était l'usurpation de nom, puisque le délinquant avait acheté un téléphone cellulaire au nom de l'homme qu'il soupçonnait être le nouveau partenaire de son ex-femme. Cette accusation s'ajoutait à une accusation de harcèlement criminel envers son ex-épouse).

¹¹⁶ *Morris*, précité, note 44; *Pakoo*, précité, note 44; *Cuthbert*, précité, note 44; *MacDonald BCCA*, précité, note 44; *Wesslen*, précité, note 44.

¹¹⁷ Précité, note 44, au paragraphe 29.

¹¹⁸ Précité, note 54. Voir également l'affaire *R. c. McNeil*, 1998 NSCA 95, dans laquelle le délinquant a été déclaré coupable d'homicide involontaire pour avoir tué le nouveau partenaire de sa femme. Il a également attaqué sa femme alors qu'il assassinait son nouveau partenaire. La nature de l'infraction a été reconnue (violence conjugale), mais la décision ne s'est pas explicitement fondée sur le sous-alinéa 718.2a)(ii).

crainte pour la sécurité des autres est souvent un moyen de forcer un partenaire à rester dans une relation; cela peut être tout aussi efficace, voire encore plus efficace que les menaces directes pour contrôler le comportement du partenaire¹¹⁹.

Dans l'affaire *R. c. Hill*¹²⁰, l'ex-petite amie du délinquant et l'ami de celle-ci ont été agressés tous les deux, mais l'homme a subi des blessures très graves qui ont changé sa vie. En réduisant la peine de 11 à 8 ans, la Cour d'appel du Manitoba n'a pas mentionné le sous-alinéa 718.2a(ii). De même, dans *R. c. Parker*¹²¹, la délinquante s'était introduite par effraction dans le domicile de la petite amie de son mari et avait proféré des menaces de mort contre elle. Une peine avec sursis a été imposée en appel, et l'on n'a fait aucune mention du sous-alinéa 718.2a(ii) ou de la relation conjugale comme circonstance aggravante.

Dans une décision de première instance rendue au Québec, le tribunal a appliqué le sous-alinéa 718.2a(ii) dans le cas d'une invasion de domicile contre des tiers. Dans l'affaire *R. c. Bossé*¹²², le délinquant a été déclaré coupable d'un certain nombre d'infractions, dont celle d'introduction par effraction avec l'intention de commettre un vol qualifié, après avoir ciblé une résidence en particulier, parce qu'il soupçonnait que son ex-petite amie enceinte et son nouveau partenaire s'y trouvaient la nuit en question. Le juge de première instance a appliqué le sous-alinéa 718.2a(ii), parce que l'infraction était motivée par la violence familiale, bien que ni l'ex-petite amie ni son nouveau partenaire n'aient été victime de l'infraction :

L'autre facteur législatif est l'article 718.2(a)(ii), lequel indique que le caractère familial ou conjugal de l'infraction est un facteur aggravant... La preuve révèle que Matthew Bossé croyait ou suspectait que son ancienne copine soit présente sur place et qu'il comptait inspirer la crainte, la peur ou la détresse en se rendant sur place dans la soirée en question... Il y a inmanquablement une connotation conjugale à cet événement¹²³.

Le poids de la jurisprudence donne à penser que le sous-alinéa 718.2a(ii) n'est pas appliqué uniformément aux nouveaux partenaires intimes (ou aux tiers), sauf lorsque le partenaire intime est également agressé et que les deux victimes sont abordées ensemble dans l'analyse du tribunal. Lorsque le nouveau partenaire est la seule victime, le sous-alinéa 718.2a(ii) n'est pas appliqué.

3.1.4 Observations finales sur les questions d'interprétation

En ce qui a trait aux trois questions d'interprétation abordées ici, notamment celles à savoir si le sous-alinéa 718.2a(ii) s'applique aux partenaires intimes qui ne vivent pas ensemble et aux crimes commis contre des tiers, il y a encore un manque de clarté autour de la portée du

¹¹⁹ *Ibid.*, au paragraphe 82.

¹²⁰ 2000 CanLII 11394 (MBCA).

¹²¹ Précité, note 45. Dans cette affaire, la délinquante a pénétré dans la maison de la petite amie de son mari et a menacé de la tuer et de mettre le feu à sa maison pendant que ses enfants s'y trouvaient.

¹²² Précité, note 74.

¹²³ *Ibid.*, aux paragraphes 29 et 47.

sous-alinéa. Il est important de remédier à ce manque de clarté pour un certain nombre de raisons. Premièrement, le sous-alinéa 718.2a(ii) n'est pas appliqué uniformément aux anciens partenaires et aux partenaires qui n'habitent pas ensemble, et n'est pas appliqué du tout aux tiers, même lorsqu'il est clair que l'agression a été commise dans le but de contrôler l'ex-époux ou l'ancien conjoint de fait. Deuxièmement, les circonstances aggravantes énoncées à l'alinéa 718.2a) sont obligatoires. L'omission d'aborder ces circonstances constitue donc toujours une erreur susceptible de révision, tandis que, quand les circonstances aggravantes ne sont pas obligatoires, le juge chargé de déterminer la peine peut jouir d'un plus grand pouvoir discrétionnaire. Le fait que certains tribunaux de première instance ne traitent toujours pas une relation intime comme une circonstance aggravante donne à penser qu'une clarification législative s'impose. Troisièmement, le sous-alinéa 718.2a(ii) constitue une déclaration importante concernant l'approche législative dans de tels cas de violence. Ce qui est inclus dans le sous-alinéa, et ce qui ne l'est pas, compte. Il ne fait aucun doute que les ex-époux et les anciens conjoints de fait doivent être inclus dans sa portée, étant donné que les femmes sont souvent les plus en danger lorsqu'elles essaient de mettre fin à une relation intime. Il semble également évident que le sous-alinéa devrait s'appliquer aux couples qui ont cohabité pendant moins de 12 mois, même s'ils ne répondent pas à la définition du terme « conjoint de fait » prévue par la loi. Dans le même ordre d'idées, une approche globale relativement aux actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes doit couvrir les relations où les conjoints n'habitent pas ensemble. En ce qui concerne les nouveaux partenaires et les tiers, les hommes ciblent souvent les membres de la famille, les amis et les nouveaux partenaires en vue de contrôler un (ancien) partenaire intime. Ces personnes sont ciblées afin de blesser et de contrôler la partenaire, et de limiter ses relations sociales. Cela fait partie de la dynamique de contrôle coercitif dans les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes et, par conséquent, la circonstance aggravante devrait s'appliquer. Une façon de régler ce problème serait d'élaborer la législation de manière à se concentrer sur la relation entre la victime ultime et la partenaire intime :

- a) la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant; sont notamment considérées comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant :

[...]

- (ii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement de son ancien partenaire intime ou de son partenaire intime actuel, ou d'un tiers ciblé en raison de son lien avec un ancien partenaire intime ou un partenaire intime actuel.

Une définition de « partenaire intime » serait nécessaire; elle pourrait englober les relations maritales, les unions de fait et les fréquentations. Une définition large de « partenaire intime » devrait inclure explicitement toutes les relations intimes, peu importe le sexe et l'orientation sexuelle des personnes.

3.2 Le recouplement du sous-alinéa 718.2a)(ii) et de l'alinéa 718.2e)

3.2.1 Observations générales

Dans la présente section, l'étude vise à déterminer comment les tribunaux appliquent le sous-alinéa 718.2a)(ii) dans les affaires où le délinquant est autochtone. Les cas examinés dans la présente étude démontrent qu'il existe des tensions entre la nécessité de décourager et de dénoncer les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes et l'importance de réduire la surreprésentation dans les prisons des délinquants et des délinquantes autochtones. L'alinéa 718.2e) du *Code criminel* prescrit aux tribunaux d'examiner l'ensemble des options de rechange à l'emprisonnement, particulièrement lors de la détermination de la peine d'un délinquant autochtone¹²⁴. La présente section vise à proposer des mesures pour contrer le recours abusif à l'incarcération. L'alinéa 718.2e) et le sous-alinéa 718.2a)(ii) doivent être interprétés conformément aux autres principes associés à la détermination de la peine, comme la proportionnalité évoquée à l'article 718.1 et les objectifs du prononcé des peines mentionnés à l'article 718.

Les tribunaux ont statué que le sous-alinéa 718.2a)(ii) exigeait que priment la dénonciation et la dissuasion au moment de la détermination de la peine dans les affaires mettant en cause des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes, ce qui nécessite habituellement l'incarcération du prévenu. En revanche, l'alinéa 718.2e) vise à réduire l'incarcération des délinquants autochtones en privilégiant des peines axées sur la réparation et la réinsertion sociale. Les tribunaux ont eu de la difficulté, bien que souvent ce ne soit pas explicite, à concilier ces deux dispositions et les objectifs concurrents de détermination de la peine soulevés par celles-ci.

Il est important de noter que dans bon nombre de ces affaires, les victimes des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes sont des femmes autochtones, bien que cela soit difficile à quantifier dans l'échantillon examiné, parce que dans bon nombre d'affaires, cette information n'est pas donnée. Les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes ont eu des conséquences dévastatrices dans un grand nombre de collectivités autochtones. L'héritage du colonialisme et des pensionnats indiens peut contribuer à ce problème et avoir une incidence sur la façon dont les femmes autochtones vivent la violence au sein de leurs relations intimes. Certaines de ces collectivités ont pris des mesures pour s'attaquer aux actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes en utilisant leurs propres pratiques et traditions juridiques¹²⁵. Toutefois, il n'y a que de rares cas où la Couronne présente de la preuve sur l'incidence de la violence conjugale sur les femmes autochtones dans une

¹²⁴ Les principes de détermination de la peine pour les délinquants autochtones sont couramment désignés comme « principes de l'arrêt *Gladue* », d'après l'arrêt *Gladue*, précité, note 34, dans lequel la Cour suprême du Canada a examiné l'alinéa 718.2e) du *Code criminel* pour la première fois.

¹²⁵ Voir, par exemple, Michael Bopp, Judie Bopp et Phil Lane Jr., *La violence familiale chez les Autochtones au Canada*, Ottawa : Fondation autochtone de guérison, 2003, aux pages 73 à 78; Manitoba, Aboriginal Justice Implementation Commission, *Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba*, Volume I – « The Justice System and Aboriginal People », Gouvernement du Manitoba, 1999, au chapitre 13, « Aboriginal Women ».

communauté particulière¹²⁶. Une telle preuve est nécessaire pour permettre aux tribunaux de concilier l'alinéa 718.2e) avec les autres principes de détermination de la peine en vue de prononcer une peine appropriée.

Les facteurs de l'arrêt *Gladue* sont pertinents par rapport au type de peine imposé de même qu'à leur durée. Bon nombre des affaires portées en appel qui mentionnent l'alinéa 718.2e) surviennent dans un contexte où l'on tente de déterminer si une peine non privative de liberté serait appropriée uniquement pour un délinquant autochtone. Il s'agit d'un problème particulièrement délicat dans le contexte des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes, puisque les peines non privatives de liberté signifient généralement que le délinquant est renvoyé dans la même collectivité, même parfois dans la même maison, que son ancienne ou actuelle épouse ou partenaire. Par conséquent, ces cas soulèvent directement la question de la sécurité de l'actuelle ou de l'ancienne épouse ou de la partenaire dans la collectivité.

L'incidence du colonialisme et des pensionnats indiens sur les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes ou sur les structures de pouvoir fondées sur le genre dans certaines communautés autochtones ne sera pas analysée dans le cadre de la présente étude de cas. L'étude vise plutôt à souligner les cas de détermination de la peine les plus notables dans ce domaine en reconnaissant qu'il reste beaucoup de travail à faire au-delà du processus de détermination de la peine pour concilier les valeurs concurrentes en jeu. Cependant, un bref examen de certaines critiques visant l'application des principes de justice réparatrice dans le contexte des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes mettra en lumière certaines tensions dans la jurisprudence. Certains chercheurs féministes ont exprimé des préoccupations concernant l'utilisation de la justice réparatrice lorsqu'on traite des cas mettant en cause des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes dans les collectivités autochtones¹²⁷. Jane Dickson-Gilmore, par exemple, souligne la façon dont les mesures réparatrices prises contre la violence faites aux femmes promettaient beaucoup, mais jusqu'à maintenant, celles-ci n'ont pas été capables de [TRADUCTION] « fournir de bonnes solutions ou de protéger les femmes et les enfants de la violence¹²⁸ ». Angela Cameron soutient que les processus de justice réparatrice dans le contexte des cercles de détermination de la peine convoqués judiciairement dans les communautés autochtones n'ont pas réussi à tenir compte des inégalités vécues par les femmes dans ces communautés et des déséquilibres de pouvoir inhérents entre les agresseurs et les survivantes, perpétuant ainsi [TRADUCTION] « les multiples oppressions subies par les femmes autochtones ayant survécu à la violence conjugale¹²⁹ ». Ces chercheurs n'approuvent pas nécessairement notre système de justice pénale actuel et sa capacité à s'attaquer aux actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes, mais font plutôt certaines mises en garde quant au croisement entre le sexe et l'appartenance autochtone lorsqu'on a recours à des principes de justice réparatrice. D'autres chercheurs

¹²⁶ L'exception la plus notable à cette règle est l'arrêt *Morris*, précité, note 44, où la Couronne avait présenté une preuve démontrant que la violence infligée par un partenaire intime était un problème grave, en particulier dans la communauté autochtone, et que de nombreuses femmes de cette communauté n'étaient pas à l'aise avec les pratiques de justice réparatrice dans ces affaires.

¹²⁷ Jane Dickson-Gilmore, « Whiter Restorativeness », précité, note 4.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 419.

¹²⁹ Angela Cameron, « Sentencing Circles and Intimate Violence », précité, note 4, à la page 483.

féministes font valoir qu'il est malavisé de croire que des peines punitives pour les délinquants de sexe masculin protégeront les femmes autochtones. Debra Parkes et David Milward soutiennent que ce que les femmes autochtones veulent, c'est être protégées de la violence, et non que leurs conjoints soient incarcérés :

[TRADUCTION]

Le problème est que les demandes des survivantes de la violence conjugale – en particulier les appels des femmes autochtones – pour que la violence perpétrée à leur égard soit prise au sérieux ont souvent été mal interprétées comme étant des appels à la mise en place d'approches rétributives ou punitives plutôt que comme étant des appels visant à mettre fin à la violence. Trop souvent, les ressources nécessaires pour assurer la sécurité ainsi que l'indépendance économique et pour fournir un soutien continu afin de vraiment changer les choses ne se rendent simplement pas jusqu'aux personnes qui en ont besoin¹³⁰.

Les cas de l'échantillon ne fournissent pas beaucoup d'indications sur la façon dont ces deux dispositions du *Code criminel* sont appliquées simultanément. Tout comme le sous-alinéa 718.2a)(ii) n'est souvent pas cité dans les affaires mettant en cause des actes de violence conjugale, l'alinéa 718.2e) et les facteurs de l'arrêt *Gladue* ne sont parfois pas mentionnés par les juges prononçant une peine contre des délinquants autochtones, et ces facteurs doivent donc être abordés en appel. Lorsque l'alinéa 718.2e) est appliqué, il reçoit inévitablement beaucoup plus d'attention que peut en recevoir le sous-alinéa 718.2a)(ii), si l'on considère l'espace qui lui est accordé dans le jugement. La jurisprudence pertinente est citée longuement, et les antécédents du délinquant sont souvent examinés en détail. Ce n'est pas le cas lorsqu'il est question du sous-alinéa 718.2a)(ii) qui est généralement mentionné dans une phrase ou, au plus, dans un court paragraphe parfois accompagné de cas cités à l'appui. Alors que l'espace accordé dans un jugement ne reflète pas nécessairement l'importance d'un facteur dans la détermination de la peine, il est néanmoins révélateur du manque d'attention que certains tribunaux concèdent au sous-alinéa 718.2a)(ii). Dans l'ensemble, les cas donnent à penser que les juges accordent soit la priorité au besoin de dissuader le recours à la violence conjugale ou au besoin de réduire la surreprésentation en détention des délinquants autochtones. La tâche plus difficile, qui consiste à concilier d'une certaine manière ces deux valeurs importantes, est moins fréquemment entreprise.

Plusieurs des cas décrits ici précèdent l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada en 2012 dans l'affaire *R. c. Ipeelee*¹³¹, où la Cour a clairement indiqué que les principes de l'arrêt *Gladue* s'appliquaient à tous les crimes, y compris les plus graves, et a précisé que le délinquant n'était pas tenu de prouver qu'il y avait un lien de causalité entre les répercussions du colonialisme et sa criminalité. Toutefois, dans l'arrêt *Ipeelee*, la Cour a également statué que le lien entre les facteurs de l'arrêt *Gladue* et le délinquant particulier était important :

¹³⁰ Debra Parkes et David Milward, *Colonialism, Systemic Discrimination, and the Crisis of Indigenous Over-incarceration: Challenges of Reforming the Sentencing Process* », dans COMACK, Elizabeth. « Locating Law: Race/Class/Gender/Sexuality Connections », 3^e édition (Toronto, Brunswick Books, 2014), p. 136.

¹³¹ 2012 CSC 13 [*Ipeelee*].

Ces facteurs n'influeront pas sur la détermination de la peine, à moins que la situation particulière de l'accusé n'ait un lien avec sa culpabilité ou ne suggère de quelle manière la mise en œuvre des objectifs de la peine devrait être adaptée au contexte actuel du prévenu¹³².

Ce passage a été utilisé subséquemment par des cours d'appel pour atténuer les conséquences de l'arrêt *Ipeelee*¹³³. Dans le contexte des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé que, malgré le fait que le délinquant n'ait pas à prouver l'existence d'un lien de causalité, l'absence de lien entre les facteurs de l'arrêt *Gladue* et la criminalité du délinquant demeure néanmoins pertinente¹³⁴. Ce qui reste à préciser, alors que les tribunaux examinent les répercussions de l'arrêt *Ipeelee*, c'est le rôle précis de ces considérations dans l'appréciation de la culpabilité individuelle du délinquant devant le tribunal.

Les cas de l'échantillon analysé donnent à penser que la mesure dans laquelle le délinquant a été touché par les facteurs de l'arrêt *Gladue* a été un important indicateur de la façon dont les articles ont été conciliés dans les décisions lors de la détermination de la peine par les cours d'appel. Lorsque, par exemple, le délinquant avait eu une enfance stable où il avait obtenu le soutien de ses parents, on a accordé moins d'importance à l'arrêt *Gladue*. La notion du degré de violence associé à l'infraction a également eu une incidence importante sur les tribunaux. Les autres facteurs pertinents comprennent la mesure dans laquelle la communauté du délinquant est apte à lui fournir les ressources nécessaires pour l'appuyer¹³⁵ et la mesure dans laquelle la victime s'oppose au retour du délinquant dans la collectivité¹³⁶. En ce qui concerne ce dernier facteur, comme le montre *R. c. Morris*, les femmes peuvent être soumises à une pression considérable afin qu'elles acceptent de participer aux mesures communautaires mises en œuvre pour leurs agresseurs. Les rapports de force au sein d'une communauté autochtone particulière peuvent avoir une dimension fondée sur le genre, ce qui peut faire en sorte qu'il soit difficile pour les femmes de refuser de participer à ces mesures ou d'exprimer la peur qu'elles éprouvent à l'égard du délinquant.

La section suivante décrit les cas les plus notables de l'échantillon concernant des délinquants autochtones déclarés coupables d'actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes, en mettant l'accent sur les arrêts rendus en appel. Plusieurs cas sont décrits en détail afin d'expliquer complètement la nature du raisonnement. Comme il a été mentionné, les situations dans lesquelles les tensions entre ces dispositions concurrentes du *Code criminel* sont les plus flagrantes sont celles où l'on doit déterminer si une peine non privative de liberté est

¹³² *Ibid.*, para 83.

¹³³ Voir, par exemple, *R. c. Chanalquay*, 2015 SKCA 141. Cette affaire ne comporte pas de violence infligée par un partenaire intime.

¹³⁴ *R. c. Fraser*, 2016 ONCA 745 [*Fraser*].

¹³⁵ Voir, par exemple, l'affaire *R. c. TC*, 2009 SKCA 124 [TC], dans laquelle le tribunal a déclaré de manière explicite que la peine aurait été supérieure si ce n'avait été des efforts de réhabilitation et du soutien offert par le programme de justice réparatrice et la communauté du délinquant; voir aussi *R. c. Etuangat*, 2009 NUCA 1 [*Etuangat*].

¹³⁶ *Ibid.*

appropriée quand une période d’incarcération aurait été justifiée, si le délinquant n’avait pas été un Autochtone. La première section examine les cas où la question centrale est de déterminer si une peine non privative de liberté conviendrait particulièrement à un délinquant autochtone. Dans la présente étude, l’expression « peine non privative de liberté » renvoie aux cas dans lesquels une absolution, une peine avec sursis et probation ou une ordonnance de sursis a été imposée. Bien qu’une ordonnance de sursis soit techniquement une peine d’emprisonnement, dans le cadre de la présente étude, celle-ci est traitée comme étant une peine non privative de liberté, puisque le délinquant est autorisé à purger sa peine dans la collectivité. Dans le deuxième groupe de cas, on examine l’approche à l’égard de l’alinéa 718.2e), où les peines d’emprisonnement sont sous examen. Enfin, l’étude examine brièvement deux cas récents, qui ne sont pas dans l’échantillon, qui appliquent l’alinéa 718.2e) à des affaires mettant en cause des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes après que l’on a apporté une modification à l’alinéa 718.2e) qui exige explicitement que l’on accorde une attention particulière aux préjudices causés à la victime et à la collectivité. Jusqu’à maintenant, les tribunaux ne semblent pas avoir modifié leur approche à l’égard de l’alinéa 718.2e) en fonction de cette modification, mais nous commençons tout juste à voir la jurisprudence se constituer au regard de la disposition modifiée.

3.2.2 Le caractère approprié d’une peine dans la collectivité

Il existe deux cas en Colombie-Britannique qui se distinguent dans le contexte de savoir si une peine non privative de liberté est appropriée pour un délinquant autochtone dans une situation mettant en cause des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes, et chacun de ces cas ont connu des dénouements différents. Dans l’affaire *R. c. Reid*¹³⁷, la question à trancher concernait le caractère approprié d’une ordonnance de sursis pour un délinquant qui avait été condamné pour des voies de fait graves contre son ancienne épouse¹³⁸. Le juge de première instance avait refusé d’imposer une ordonnance de sursis, et la Cour d’appel a annulé cette décision. Les faits de l’affaire sont résumés par la Cour d’appel de la façon suivante :

[TRADUCTION]

Le 12 janvier 1999, M. Reid a rencontré de façon fortuite son ex-conjointe, S. R., dans la rue à Bella Bella. Après avoir été chez des amis, M. Reid et S. R. sont retournés à la roulotte où vivait M. Reid à l’époque. Bien que M. Reid fût sobre quand il a rencontré S. R., ils étaient tous les deux extrêmement ivres lorsqu’ils sont arrivés à la roulotte de M. Reid. Peu de temps après leur arrivée, M. Reid a agressé S. R. avec un couteau, apparemment parce qu’il était en colère contre elle puisqu’elle avait fréquenté d’autres hommes. Les voies de fait ont été de nature très grave, M. Reid a frappé et donné des coups de pied à la victime en plus de lui donner trois coups de couteau. Deux coups de couteau ont été portés aux jambes de S. R. et un autre à l’épaule gauche. Les blessures ont toutes nécessités des points de suture.

¹³⁷ 2002 BCCA 268 [*Reid*].

¹³⁸ Toutefois, il faut noter qu’une ordonnance de sursis ne serait désormais plus disponible pour des voies de fait graves, mais le serait pour un sursis au prononcé de la peine avec probation. *Code criminel*, précité, note 1, aux articles 742 à 742.7.

Immédiatement après l'attaque, M. Reid a réalisé la gravité de ce qu'il avait fait et il a tenté de panser les blessures de S. R. En fin de compte, il a dit à S. R. de se rendre à l'hôpital, mais, ce faisant, il a menacé de lui causer d'autres préjudices si elle l'impliquait dans l'attaque. Bien que les autorités de l'hôpital se soient doutées que S. R. avait été agressée et qu'elles aient appelé la police, ce n'est qu'environ un mois plus tard que S. R. a confessé à la police que c'est M. Reid qui l'avait attaquée¹³⁹.

Le délinquant avait déjà agressé la victime par le passé, de même qu'une ex-épouse. Il avait également été condamné au criminel par deux fois pour le non-respect de conditions non précisées. Le tribunal a tenu compte du fait que le délinquant avait été victime d'abus dans sa jeunesse et qu'il avait depuis longtemps un problème d'alcool et a jugé que ces faits avaient joué un rôle important dans son crime. Apparemment, M. Reid n'avait pas bu d'alcool durant les 20 mois précédant sa condamnation, bien que ce fait n'ait pas été corroboré par autre chose que les déclarations de l'avocat de la défense. Le juge de première instance a imposé une peine d'emprisonnement de trois ans; une peine qui aurait été jugée appropriée par la Cour d'appel si l'on ne lui avait pas présenté une nouvelle preuve concernant les ressources disponibles pour soutenir une ordonnance de sursis dans la collectivité autochtone du délinquant. En décrivant cette nouvelle information, la Cour a souligné que la victime ne s'opposait plus à une ordonnance de sursis :

[TRADUCTION]

M. Jorgenson a également souligné que l'un des importants facteurs concernant la volonté de la bande de travailler avec M. Reid était le fait que la victime ne s'opposait pas au retour de M. Reid dans la collectivité, et qu'elle n'appréhendait plus son retour avec anxiété. M. Jorgenson a fait valoir que la collectivité considérait que la violence familiale était une affaire grave et qu'elle s'attendait à ce que M. Reid aide à transmettre ce message aux autres membres de la communauté. Dans sa lettre datée du 14 mars 2002, M. Jorgenson écrit :

[TRADUCTION]

Le comité consultatif est sensible au message que nous transmettons à notre communauté. Nous ne voulons pas laisser entendre que nous tolérons la violence familiale ou que nous croyons qu'elle devrait être prise à la légère. C'est pourquoi il est essentiel que M. Reid devienne une voix contre la violence familiale et un exemple pour notre communauté de la détermination et de la capacité d'une personne à changer¹⁴⁰.

La Cour d'appel a accordé plus de poids au fait que le délinquant avait apparemment cessé de boire¹⁴¹ et au fait que la victime ne se sentait plus menacée par sa présence, bien qu'elle se soit

¹³⁹ *Reid*, précité, note 137, aux paragraphes 4 et 5.

¹⁴⁰ *Ibid.*, au paragraphe 23.

¹⁴¹ *Ibid.*, au paragraphe 8.

clairement sentie menacée par le passé. La Cour a mentionné que M. Reid représenterait un risque pour la collectivité s'il consommait de l'alcool et a précisé qu'il devrait être incarcéré s'il ne respectait pas cette condition de son ordonnance de sursis.

Il est très inhabituel pour un délinquant déclaré coupable de voies de fait graves, ayant des antécédents de violence contre deux anciennes partenaires intimes et un historique de non-respect des conditions de libération, de se voir infliger une peine non privative de liberté; par ailleurs, les modifications apportées subséquemment au *Code criminel* excluent l'imposition d'une ordonnance de sursis pour des voies de fait graves, bien qu'il soit techniquement possible d'imposer une peine avec sursis. Toutefois, il est clair que l'alinéa 718.2e) a fait pencher la balance dans l'arrêt *Reid*.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a adopté une approche différente dans l'arrêt *Morris*¹⁴², une affaire dans laquelle la Cour a abordé plus directement la tension existant entre le sous-alinéa 718.2a)(ii) et l'alinéa 718.2e). En effet, dans l'affaire *Morris*, le prévenu a été accusé d'avoir proféré des menaces, de voies de fait, d'avoir braqué une arme à feu et de séquestration. Les menaces avaient été proférées à l'encontre de l'ami de sa conjointe de fait, alors que tous les autres chefs d'accusation découlaient de l'agression de sa conjointe. Le couple vivait ensemble dans une relation ouverte, les deux parties étant autorisées à fréquenter d'autres personnes. Lors d'un après-midi où sa conjointe n'était pas à la maison, le prévenu est parti à sa recherche en apportant une arme à feu et des munitions. Il l'a retrouvée alors qu'elle dormait dans sa voiture avec son ami. Le prévenu a forcé l'homme à sortir de la voiture et a menacé de le tuer. L'ami s'est échappé, et le délinquant a ensuite forcé sa conjointe à conduire jusqu'à un endroit isolé où il l'a jetée à terre et l'a battue. Elle a consenti à avoir une relation sexuelle avec lui pour le calmer après quoi il a continué de la battre. Les actes de violence se sont poursuivis pendant environ deux heures. Pour des raisons qui n'ont pas été expliquées, le délinquant n'a pas été accusé d'agression sexuelle. Sa conjointe avait toujours des difficultés physiques découlant de l'agression huit mois après l'infraction. L'affaire a été portée devant la Cour d'appel après que la Couronne eut interjeté appel d'une peine avec sursis assortie de deux années de probation. L'un des motifs d'appel de la Couronne était que le juge de première instance avait omis de donner suffisamment de poids aux principes de dénonciation et de dissuasion générale, ce qui a ainsi mené à une peine inappropriée et déraisonnable.

M. Morris avait été conseiller de bande pour la Première Nation de Liard pendant trois ans et en avait été chef pendant six ans. Il avait déjà un casier judiciaire. Un rapport psychologique a indiqué qu'il présentait un risque élevé de récidive en matière de violence conjugale et un risque faible de commettre d'autres types d'infraction violente.

Un cercle de discussion communautaire a été organisé en vue de formuler des recommandations à l'intention du juge chargé de déterminer la peine. La victime a participé au cercle, avec une certaine hésitation cependant. Le résumé de l'animateur du cercle recommandait l'adoption d'une approche axée sur la guérison et la consultation psychologique plutôt que l'incarcération pour le bien de la communauté et proposait que le délinquant organise un *potlatch* et fasse des excuses publiques. Les responsables de la Liard Aboriginal Women's Society ont écrit une lettre au procureur de la Couronne, qui a également été déposée devant le juge chargé de déterminer la

¹⁴² Précité, note 44.

peine, exprimant des inquiétudes concernant le report de l'audience de détermination de la peine ainsi que des réserves à l'égard du processus associé au cercle de détermination de la peine, étant donné la nature violente du crime. La lettre mentionnait aussi certaines inquiétudes concernant la participation du Conseil tribal des Kaska, étant donné le poste de chef que le délinquant y occupait :

[TRADUCTION]

Les femmes kaska craignent que les décideurs de ces bureaux politiques soient trop près de l'affaire pour demeurer impartiaux. De plus, les femmes kaska craignent que les dirigeants autochtones utilisent leur pouvoir et leur autorité pour exercer des représailles contre ceux qui trouvent le courage de dénoncer la violence. Les femmes kaska redoutent que les dirigeants politiques ainsi que leur participation dans la présente affaire ne servent qu'à ostraciser et isoler davantage ainsi qu'à soumettre leurs familles à une plus grande oppression¹⁴³.

Lors de l'audience relative à la détermination de la peine, le procureur de la Couronne a demandé une peine d'emprisonnement de 18 mois. Le délinquant s'est représenté lui-même et a plaidé contre l'incarcération. Le juge de première instance a formulé les commentaires suivants lors du procès :

[TRADUCTION]

En de nombreuses occasions, j'ai condamné des hommes et quelques femmes à la prison pour des affaires de violence familiale. Au début de ma carrière, je croyais changer les choses pour le mieux; je l'ai peut-être fait. Il est possible que dans certains cas appropriés, une peine d'incarcération ait empêché qu'une autre personne soit battue. Je l'espère. Mais, j'ai aussi appris que, dans la communauté autochtone et dans d'autres communautés similaires, l'incarcération n'est pas la seule solution. Dans bon nombre de collectivités, cela perpétue le problème. La prison et la tolérance zéro peuvent créer un problème, puisque si vous savez que votre pourvoyeur ira en prison si vous prenez le téléphone et que vous appelez le 9-1-1, vous ne téléphonerez pas. Si vous savez que la peine sera axée sur la réparation, il est possible que cela entraîne l'arrêt des violences et qu'une guérison puisse s'amorcer¹⁴⁴.

Dans son jugement antérieur à l'arrêt *Ipeelee*, la Cour d'appel a souligné que, plus l'infraction était grave, moins il était probable que l'on impose une peine différente à un délinquant autochtone de celle que l'on imposerait à tout autre délinquant :

[TRADUCTION]

Bien que les juges soient tenus d'aborder la détermination de la peine des délinquants autochtones en effectuant une analyse qui tienne compte des

¹⁴³ *Ibid.*, au paragraphe 27.

¹⁴⁴ *Ibid.*, au paragraphe 32.

conditions, des besoins ainsi que des conceptions des délinquants et des communautés autochtones, cela ne signifie pas que les peines pour ces délinquants seront nécessairement axées uniquement sur des objectifs de justice réparatrice ou qu'elles donneront moins de poids aux objectifs des peines conventionnelles que sont la dissuasion et la dénonciation. Comme l'a souligné le juge Iacobucci dans l'arrêt *Wells* :

Malgré l'existence, en matière de détermination de la peine, de conceptions qui peuvent fort bien différer chez les Autochtones et les non-autochtones, il est raisonnable de présumer que pour certains délinquants autochtones, et selon la nature de l'infraction, les objectifs de dénonciation et de dissuasion sont fondamentalement pertinents pour la collectivité du délinquant. Comme il a été jugé dans *Gladue*, au par. 79, pour autant qu'il soit possible de généraliser, plus violente et grave sera l'infraction, plus grande sera la probabilité que la peine appropriée ne diffère pas en pratique entre les délinquants autochtones et les délinquants non-autochtones, étant donné que, dans de telles circonstances, les objectifs de dénonciation et de dissuasion se voient accorder une importance plus grande¹⁴⁵.

La Cour d'appel s'est concentrée sur la gravité des infractions et sur le fait que le délinquant n'avait pas été directement touché par les facteurs liés à l'arrêt *Gladue* :

[TRADUCTION]

Il ne s'agissait pas d'une agression fondée sur un seul élan impulsif qui aurait seulement causé des préjudices mineurs ou temporaires. Au contraire, c'était une agression violente et prolongée qui avait eu lieu après que M. Morris eut passé plus d'une heure à rechercher sa conjointe. Il était sobre et il avait la possibilité de prendre conscience de ses gestes. Lorsqu'il a finalement trouvée [la victime], il l'a brutalement agressée pendant une période prolongée et lui a infligé des blessures graves. Elle a dû passer trois jours à l'hôpital pour se rétablir. L'utilisation d'une arme à feu pendant l'infraction a accru le risque pour les deux victimes.

Le Parlement a expressément indiqué dans le sous-alinéa 718.2a)(ii) que l'infraction est plus grave lorsqu'elle vise un conjoint. Le juge chargé de déterminer la peine n'a pas formulé de commentaires concernant la gravité de cette infraction ou sur la directive prévue par la loi appelant à traiter ces circonstances comme étant aggravantes.

De plus, le juge chargé de déterminer la peine a omis d'examiner la culpabilité morale de ce délinquant. Bien qu'il ait identifié M. Morris comme étant un délinquant autochtone, le juge n'a pas apprécié adéquatement de quelle façon les facteurs systémiques ou contextuels liés à cette identité avaient pu contribuer à l'amener à être traduit en justice. En particulier, M. Morris n'est pas une victime

¹⁴⁵ *Ibid.*, au paragraphe 55.

de l'alcool ou de tout autre abus de substance. Aucune preuve ne démontre qu'il a vécu une rupture familiale durant l'enfance ou qu'il ait eu une famille dysfonctionnelle. Et bien qu'il ait mentionné les pensionnats indiens dans ses observations, je ne considère pas qu'il ait affirmé avoir été une victime ou qu'il ait subi des abus à l'école.

Nous sommes tenus d'être conscients des problèmes systémiques rencontrés par les Autochtones en général et d'être sensibles à ceux-ci. Toutefois, il ne semble pas y avoir les facteurs atténuants personnels que l'on retrouve souvent dans les cas impliquant des délinquants autochtones. Au contraire, M. Morris a atteint un impressionnant niveau de scolarité et a réussi en affaires. Il est devenu l'un des leaders de sa communauté et il est considéré comme un exemple ainsi qu'un modèle à suivre¹⁴⁶.

La Cour n'a pas considéré qu'une peine avec sursis et probation était appropriée, en raison du message qu'enverrait une telle peine :

[TRADUCTION]

À mon avis, une ordonnance de peine avec sursis et probation est inappropriée, parce qu'elle envoie réellement un mauvais message à la victime, au délinquant et à la collectivité. Le brutal épisode de violence conjugale de ce délinquant, dans le contexte d'une collectivité où la violence conjugale est répandue et où les victimes sont intimidées, appelle clairement une peine qui serait dissuasive dans le sens général, et ce qui est plus important encore peut-être, une dénonciation de cette conduite. À mon avis, une peine d'incarcération est nécessaire pour atteindre ces objectifs¹⁴⁷.

La Cour a souligné [TRADUCTION] « l'atmosphère toxique » de la collectivité liée au grand nombre de cas de violence conjugale ainsi que les divisions au sein de la collectivité fondées sur le genre et les allégeances politiques¹⁴⁸. La préoccupation de la Cour d'appel était principalement de souligner qu'il était important de réagir à la violence conjugale :

[TRADUCTION]

Dans ces circonstances, le système judiciaire canadien traditionnel doit réagir en imposant une peine qui reflète tous les principes de la détermination de la peine énoncés dans le *Code criminel*. Tous les Canadiens, autochtones ou non, ont droit à la protection de la loi et sont soumis au contrôle de la loi. Les femmes, et les autres personnes vulnérables, doivent être protégées et ne doivent pas avoir peur de porter plainte ou de déposer des accusations. Et quand elles déposent des accusations, la loi doit s'appliquer de manière efficace.

¹⁴⁶ *Ibid.*, aux paragraphes 58 à 61.

¹⁴⁷ *Ibid.*, au paragraphe 62.

¹⁴⁸ *Ibid.*, au paragraphe 67.

Plusieurs rapports et commentateurs ont souligné la nécessité de veiller à ce que les mesures traditionnelles de détermination de la peine tiennent compte des voix et des besoins particuliers des femmes autochtones. [...] Cela peut être particulièrement important lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le délinquant est associé aux structures de pouvoir dominantes au sein de la collectivité. Malheureusement, la preuve indique que cette collectivité n'a pas encore été en mesure de mettre sur pied un processus répondant efficacement à ces préoccupations¹⁴⁹.

Bien que, d'une part, cette affaire comporte une appréciation plus réfléchie des défis associés à la justice réparatrice lorsqu'on traite des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes, elle peut également être critiquée pour mettre trop l'accent sur l'absence des facteurs mentionnés dans l'arrêt *Gladue* dans l'histoire du délinquant, plus particulièrement à la lumière de la brève référence à la fréquentation d'un pensionnat indien par le délinquant.

La Cour d'appel du Nunavut a accordé plus de poids à l'alinéa 718.2e) dans l'arrêt *R. c. Etuangat*¹⁵⁰ en décidant qu'une peine avec sursis était justifiée pour un délinquant autochtone. Le juge chargé de déterminer la peine n'avait pas mentionné l'alinéa 718.2e) ni le sous-alinéa 718.2a)(ii) lors de l'imposition d'une peine avec sursis à un homme qui avait agressé sa conjointe en lui donnant plusieurs coups de poing à la tête pendant qu'elle transportait leur bébé sur son dos. Il a aussi été déclaré coupable de quatre accusations de manquement à un engagement concernant la consommation d'alcool. Il a été conclu que ses actes criminels étaient liés à une consommation excessive d'alcool et il avait déjà un lourd casier judiciaire, puisque ces accusations étaient sa cinquième accusation de voies de fait et sa cinquième accusation due à une neuvième infraction de manquement à un engagement au cours des deux dernières années. Le juge de première instance avait explicitement refusé de rendre une ordonnance de sursis, car il n'était pas convaincu que le délinquant respecterait les conditions. Malgré son inquiétude par rapport à l'incapacité du délinquant de se conformer aux conditions, le juge de première instance a imposé une peine avec sursis plus légère en précisant ceci :

[TRADUCTION]

Cela va être difficile pour vous. Je ne sais pas si vous pouvez le faire, mais j'espère que vous le pouvez. Je ne peux pas vous imposer une peine d'emprisonnement avec sursis, puisque vous présentez un risque élevé de récidive

¹⁴⁹ *Ibid.*, aux paragraphes 68 et 69, renvois omis. Voir également *Betsidea*, précitée, note 95, aux pages 7 et 8, dans laquelle le juge de première instance a refusé de prononcer une ordonnance de sursis pour agression sexuelle, parce qu'il jugeait nécessaire de dénoncer et de dissuader le délinquant, qui avait de nombreux antécédents de violence. Le tribunal a déclaré que [TRADUCTION] « les femmes autochtones dans le Nord, et même toutes les femmes, ont le droit de vivre en sécurité et dans leur communauté. Une violence de cette nature n'est pas seulement une violation de la relation entre le délinquant et la victime. Dans les petites communautés, en particulier celle de Deliné, une violence de cette nature est une violation de la relation entre le délinquant et l'ensemble de la communauté. »

¹⁵⁰ Précité, note 135.

et que vous ne satisfaites pas à l'une des conditions pour [recevoir] une peine d'emprisonnement avec sursis¹⁵¹.

La Cour d'appel a effectivement reconnu [TRADUCTION] « la nécessité de dissuader et de dénoncer la violence conjugale de façon générale » et le fait que le « Nunavut a[vait] besoin de peines dénonçant la violence conjugale en raison de la prévalence de ce type d'infraction¹⁵² ». Toutefois, l'alinéa 718.2e) a poussé la Cour d'appel dans une autre direction, étant donné le passé trouble du délinquant, ses problèmes d'alcool ainsi que le fait qu'il était prêt à prendre part à un programme de traitement. Le cœur de la décision de la Cour par rapport à la conciliation de l'alinéa 718.2e) et du sous-alinéa 718.2a)(ii) se lit ainsi :

[TRADUCTION]

La question que je me pose est de savoir si le principe de détermination de la peine visant la dissuasion et la dénonciation devrait prévaloir sur l'alinéa 718.2e) et l'arrêt *Gladue*. Tout compte fait, je ne suis pas convaincu que la présente affaire nécessite le niveau de dissuasion suggéré par la Couronne. La situation serait différente si l'une des agressions précédentes avait visé la même plaignante et avait impliqué un degré de violence plus élevé¹⁵³.

Ce point concernant le fait que la violence soit dirigée contre la même personne est soulevé dans quelques affaires, et l'on ne précise jamais pourquoi cela rend les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes moins graves. On pourrait prétendre que, puisqu'un délinquant a agressé plus d'une femme cela fait en sorte qu'il est plus susceptible d'agresser d'autres femmes dans l'avenir.

Bien que la Cour d'appel ait désigné cette affaire comme étant un [TRADUCTION] « cas limite », elle a conclu que ce n'était pas une erreur de prononcer une peine d'emprisonnement avec sursis et une ordonnance de probation. Le dernier paragraphe quelque peu obscur du jugement donne à penser que ce délinquant pourrait bien avoir de la difficulté à respecter les conditions qui lui ont été imposées :

[TRADUCTION]

Dernière remarque, il serait injuste pour l'accusé de lui imposer une peine d'emprisonnement à ce moment-ci, alors qu'il y a toujours des accusations qui pèsent contre lui et qui n'ont pas été réglées. La Couronne peut, à sa discrétion, commencer les procédures pour révoquer la probation et présenter ses observations sur cette peine dans le contexte d'une peine globale en supposant que des plaidoyers de culpabilité seront enregistrés pour les accusations en suspens¹⁵⁴.

¹⁵¹ *Ibid.*, au paragraphe 20.

¹⁵² *Ibid.*, au paragraphe 24.

¹⁵³ *Ibid.*, au paragraphe 37.

¹⁵⁴ *Ibid.*, au paragraphe 41.

La Cour n'explique pas pourquoi l'incapacité du délinquant de se conformer aux conditions d'une ordonnance de sursis lui permet de croire qu'il pourra respecter les conditions d'une probation associée à une peine avec sursis.

Dans l'arrêt *R. c. GGS*¹⁵⁵, la Cour d'appel du Manitoba a aussi eu à trancher la question de savoir si une peine avec sursis et probation était appropriée pour un délinquant autochtone déclaré coupable d'agression sexuelle, agression sexuelle armée et séquestration, crimes qui avaient tous été commis contre la conjointe de fait du délinquant. Le délinquant avait eu une relation sexuelle anale non consensuelle avec sa conjointe qui se remettait d'un accouchement et qui avait refusé d'avoir des rapports sexuels avec lui juste avant l'agression. Avant de l'agresser sexuellement, il avait brûlé sa conjointe avec un briquet et l'avait attachée au berceau à proximité duquel dormait le nouveau-né. La juge de première instance avait conclu qu'il était un membre productif de la collectivité et avait donc accordé une importance considérable à la réinsertion sociale du délinquant et lui a prononcé une peine avec sursis et une ordonnance de probation¹⁵⁶. La Couronne avait informé la juge par erreur qu'aucune des déclarations de culpabilités antérieures du délinquant n'était liée à cette victime, même s'il n'est pas précisé en quoi ces circonstances pourraient être atténuantes¹⁵⁷.

La Cour d'appel a statué que, en se fondant sur le sous-alinéa 718.2a)(ii), la dissuasion et la dénonciation étaient les principes directeurs de la détermination de la peine dans cette affaire et qu'une peine d'emprisonnement de six ans aurait été appropriée. Toutefois, la Cour a imposé une peine de 48 mois moins la période de détention avant le procès, en grande partie en se fondant sur les facteurs liés aux principes de l'arrêt *Gladue* et sur le fait que le délinquant avait fait d'importants efforts de réadaptation, notamment en cessant de consommer de l'alcool et des drogues ainsi qu'en participant à des séances de consultation psychologique. En l'espèce, les facteurs mentionnés dans l'arrêt *Gladue* étaient importants : dès l'âge de 6 ans jusqu'à 15 ans, le délinquant avait fréquenté un pensionnat indien, où il avait été agressé physiquement et sexuellement. Ses deux parents avaient des problèmes d'alcoolisme et de nombreux membres de sa famille étaient décédés des suites de leur consommation d'alcool. Advenant la modification de la peine par la Cour, le délinquant avait demandé à ce qu'elle sursoie à l'exécution de la peine d'emprisonnement au regard des importants progrès qu'il avait réalisés. La Cour d'appel a refusé de procéder ainsi, soulignant une fois de plus que les circonstances des infractions mettaient en cause de la violence familiale et qu'elles avaient été particulièrement humiliantes et dégradantes pour la victime¹⁵⁸.

¹⁵⁵ 2016 MBCA 109 [*GGS*].

¹⁵⁶ Il est à noter que, dans cette affaire, le juge de première instance avait commis une erreur en condamnant l'accusé à une peine de deux ans de prison avec sursis. Cela était une erreur, parce qu'une peine avec sursis ne devrait pas servir à imposer une peine particulière, mais plutôt à surseoir au prononcé de la peine. *Ibid.*, au paragraphe 19.

¹⁵⁷ En fait, dans cette affaire, l'accusé avait été l'objet de déclarations de culpabilité pour violence contre la victime, avant mais aussi après l'incident en question. *Ibid.*, au paragraphe 2. Aucune explication n'a été fournie quant au fait que les agressions perpétrées sur différentes femmes par le passé pouvaient être considérées comme moins aggravantes que l'agression de la plaignante en question.

¹⁵⁸ Voir aussi *Linklater*, précité, note 108. Dans cette affaire, le délinquant et sa famille travaillaient depuis trois générations dans des pensionnats indiens. Il avait alors été exposé à une communauté en proie à la violence, et en particulier à la violence familiale, aux abus d'alcool ou d'autres drogues et à des problèmes de santé mentale. Le juge voulait être en mesure d'imposer une peine avec sursis pour voies de

3.2.3 Affaires touchant la sévérité de la peine d'emprisonnement

Les facteurs mentionnés dans l'arrêt *Gladue* sont également pertinents lorsque les tribunaux envisagent d'imposer des peines plus lourdes. La Cour d'appel du Yukon a examiné les recoupements entre ces deux dispositions dans *R. c. Good*¹⁵⁹, une affaire mettant en cause une délinquante autochtone. Elle a été reconnue coupable de voies de fait causant des lésions corporelles et d'avoir proféré des menaces de mort, ce pourquoi elle a été condamnée à trois ans d'incarcération moins la période de détention avant le procès. En résumé, elle buvait de l'alcool avec son ancien conjoint et elle l'avait menacé en plus de le blesser sérieusement en lui fracturant la mâchoire. Il s'agissait de la quatrième fois où elle était condamnée pour avoir agressé cet homme, et elle avait des antécédents de comportements criminels s'échelonnant sur 40 ans, ses crimes étant souvent causés par l'alcool. Dans cette affaire, on n'a pratiquement pas discuté du sous-alinéa 718.2a(ii), sauf lors d'un bref renvoi fait par le juge chargé de déterminer la peine dans sa conclusion, indiquant qu'une période d'incarcération était nécessaire. Bien que le juge de première instance ait mentionné les antécédents de la délinquante et qu'un rapport *Gladue* ait été préparé, il n'a pas mentionné le fait qu'elle était autochtone et n'a pas entrepris l'analyse exigée par l'arrêt *Gladue*. La Cour d'appel s'est interrogée à savoir s'il y avait un certain degré de complaisance dans les tribunaux de cette petite collectivité nordique où bon nombre des délinquants sont des Autochtones. Néanmoins, la Cour d'appel a statué que le juge de première instance devait être au moins conscient de l'obligation qui lui incombait, étant donné la nature des faits qui lui étaient présentés :

[TRADUCTION]

Je ne peux pas critiquer cette approche. Aux paragraphes 78 et 79 de l'arrêt *Gladue*, la Cour suprême a reconnu qu'en pratique, les peines imposées aux délinquants autochtones ne pouvaient pas toujours servir les objectifs de réduction de l'incarcération et de promotion de la justice réparatrice. Les infractions graves et violentes seront passibles de peines d'incarcération similaires que les délinquants soient autochtones ou non¹⁶⁰.

fait graves, mais il a estimé que les circonstances aggravantes étaient tout simplement trop graves et a plutôt imposé une peine de deux ans, moins un crédit pour le temps passé en détention.

¹⁵⁹ Précité, note 34.

¹⁶⁰ *Ibid.*, au paragraphe 35. Voir aussi *Moise*, précitée, note 51, aux paragraphes 40 et 41, dans laquelle le juge Greenberg a imposé une peine moins sévère que celle qu'il aurait infligée dans le contexte d'un accusé déclaré coupable de 10 infractions liées à des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes qui se sont étendues sur une période de plusieurs mois. Le juge Greenberg a déclaré :

[TRADUCTION] Dans le cas présent, la plaignante a souffert d'un traumatisme émotionnel considérable, et il est urgent de condamner la violence conjugale dans cette affaire comme dans les autres. Comme l'a déclaré le tribunal dans l'affaire *Dodd*, (au paragraphe 38) :

[TRADUCTION] « [...] devant une telle conduite, le système de justice pénale est contraint d'utiliser son pouvoir en gardant à l'esprit la protection de la sécurité de la victime et de la société en général. Cela exige l'emploi de moyens de dissuasion à la fois spécifiques et généraux qui joueront un rôle important dans la détermination d'une peine appropriée.

La Cour d'appel a, par conséquent, confirmé la peine de trois ans moins la période de détention avant le procès imposée par le juge de première instance. Il convient de souligner que cette affaire a été tranchée seulement trois semaines avant l'arrêt rendu dans l'affaire *Ipeelee*, ce qui peut expliquer pourquoi la Cour d'appel s'est fortement appuyée sur la gravité de l'infraction pour minimiser l'importance de l'arrêt *Gladue*.

Le fait que le délinquant ait eu une enfance stable avec une famille offrant du soutien a également joué un rôle important dans *R. c. Fraser*¹⁶¹. La Cour d'appel de l'Ontario s'est appuyée sur ces facteurs pour maintenir la peine d'incarcération de sept ans prononcée dans une affaire où le juge de première instance n'avait pas tenu compte de l'arrêt *Gladue* et, par conséquent, la Cour d'appel a dû en tenir compte lors de l'appel. Le délinquant avait violemment agressé sa conjointe pendant plus d'un an et a été déclaré coupable d'un certain nombre d'infractions, dont des voies de fait graves et une agression armée. Malgré une petite enfance stable, le délinquant avait un lourd casier judiciaire et peu d'explications pour justifier sa criminalité. La Cour, en maintenant la peine de sept ans, a donné de l'importance au fait que les infractions s'inséraient dans un contexte de comportements récurrents de violence conjugale :

[TRADUCTION]

Les infractions dont l'appelant a été déclaré coupable sont très graves. Elles mettent en cause de la violence conjugale de nature odieuse et brutale. Comme il a été mentionné par le juge de première instance, ces infractions étaient contrôlantes, cruelles et sadiques. Les sévices qu'inflige un délinquant à son conjoint de fait sont expressément énumérés comme étant un facteur aggravant aux termes du sous-alinéa 718.2a)(ii) du *Code criminel*.

La violence conjugale est un crime insidieux, ses effets peuvent se faire sentir bien après la guérison des blessures physiques de la victime. Dans ce cas-ci, la plaignante a fourni une déclaration de la victime. Bien qu'une déclaration de la victime ne doive pas prendre toute la place dans une décision relative à la détermination de la peine, elle demeure un facteur à considérer. Les répercussions des infractions sur la plaignante dans cette affaire ont été dévastatrices. Cette preuve constitue également un facteur aggravant selon la loi, comme il est établi dans le sous-alinéa 718.2a)(iii.1) du *Code criminel*¹⁶².

Cela dit, bien que la dénonciation et la dissuasion soient essentielles dans les cas de violence familiale, il faut également se demander, dans les cas où la peine est proportionnée, s'il existe des circonstances qui diminuent la culpabilité morale de l'accusé, notamment des circonstances liées à son héritage autochtone [...] ».

¹⁶¹ Précité, note 134.

¹⁶² *Ibid.*, aux paragraphes 29 et 30. Il faut noter que certaines des infractions avaient eu lieu avant que la victime ait l'âge de 18 ans. Dans *Knockwood*, précité, note 51, la Cour d'appel a refusé de réduire la peine de 12 mois de prison à une ordonnance de sursis pour voie de fait causant des lésions corporelles à sa conjointe et manquement à l'engagement, en plus d'un certain nombre d'autres accusations. L'appel était fondé sur le fait que la juge chargée de déterminer la peine avait omis d'examiner adéquatement l'alinéa 718.2e), et qu'elle avait trop mis l'accent sur la dissuasion et la dénonciation. Il n'y avait qu'une

3.2.4 Modifications apportées à l'alinéa 718.2e) en 2015

Il est important de noter que l'alinéa 718.2e) a été modifié en juillet 2015 afin de donner plus de poids aux préjudices causés à la victime et à la collectivité. Les juges sont maintenant tenus de prendre en considération :

e) l'examen, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones, de toutes les sanctions substitutives qui sont raisonnables dans les circonstances et qui tiennent compte du tort causé aux victimes ou à la collectivité¹⁶³.

Il est trop tôt pour avoir une abondante jurisprudence portant sur l'importance de ce changement, mais les quelques cas qui ont été tranchés aux termes de la nouvelle disposition donnent à penser que les modifications apportées n'entraînent pas un changement important de l'approche généralement adoptée. Une décision de première instance récemment rendue par un tribunal du Yukon applique le nouveau libellé dans une affaire mettant en cause des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes, mais l'on n'y fait aucune mention de la modification du libellé de la disposition¹⁶⁴. Le délinquant a été déclaré coupable de voies de fait simples, d'agression sexuelle (par déclaration de culpabilité par procédure sommaire) et de violation des conditions de sa libération. L'agression sexuelle en cause comprenait des rapports sexuels forcés. Sans mentionner explicitement le sous-alinéa 718.2a)(ii), le juge de première instance a reconnu le conflit apparent entre certaines dispositions du *Code criminel* relatives à la détermination de la peine. Tout en reconnaissant qu'une ordonnance de sursis pour une agression sexuelle devrait être chose rare, une telle ordonnance a été jugée appropriée en l'espèce :

[TRADUCTION]

Les divers principes énoncés dans ces articles ont des objectifs très différents. Souvent, au regard des circonstances, on peut clairement établir quels sont les principes et les objectifs connexes qui devraient avoir préséance. Ce qui n'est pas vrai dans la présente affaire. En effet, un certain nombre de principes de détermination de la peine sont en jeu ici, certains objectifs sont diamétralement opposés, créant une tension lorsque vient le temps de déterminer lequel de ces principes doit prévaloir.

D'une part, il faut reconnaître que ces infractions sont extrêmement graves. Les circonstances sont très troublantes, et le fait que ces infractions aient été perpétrées à l'endroit d'une conjointe constitue un facteur aggravant selon la loi. Les principes de dénonciation et de dissuasion exigent qu'un message fort soit envoyé pour signifier qu'un

brève référence au sous-alinéa 718.2a)(ii) en tant que facteur aggravant, et au fait qu'il s'agissait de la deuxième agression du délinquant infligée à la même victime.

¹⁶³ *Code criminel*, précité, note 1, à l'alinéa 718.2e), tel qu'il a été modifié par la *Loi édictant la Charte canadienne des droits des victimes et modifiant certaines lois*, L.C. 2015, ch. 13, art. 2 [non souligné dans l'original].

¹⁶⁴ *R. c. N(RJ)*, 2016 YKTC 55. Il est à noter que cette affaire ne fait pas partie de l'échantillon à l'étude.

tel comportement ne sera pas toléré ou excusé. Habituellement, cela se fait en imposant une peine d'emprisonnement comme le réclame la Couronne.

D'autre part, le principe de réadaptation est soulevé par la pleine acceptation par R. N. de sa responsabilité et par ses efforts considérables visant à s'attaquer à ses facteurs de risque. En outre, l'alinéa 718.2e) du *Code criminel* doit être examiné à la lumière des origines autochtones de R. N. [L'alinéa 718.2e) n'a pas été reproduit.]

L'effet combiné de l'alinéa 718.2e) et du principe de réadaptation favoriserait la peine dans la collectivité réclamée par l'avocat de la défense¹⁶⁵.

Dans l'affaire *R. c. Creighton*¹⁶⁶, un autre cas qui ne fait pas partie de l'échantillon, le délinquant a été déclaré coupable de voies de fait graves contre sa partenaire intime, malgré le fait que le sous-alinéa 718.2a)(ii) ait été jugé inapplicable, étant donné que le couple cohabitait depuis peu avant l'infraction. La relation a néanmoins été considérée comme étant un facteur aggravant. Encore une fois, il n'a pas été question du libellé modifié de l'alinéa 718.2e), bien que la Cour ait soutenu que les principes de dissuasion et de dénonciation devaient prévaloir, vu la grande violence de l'infraction et des antécédents criminels du délinquant.

3.2.5 Observations finales concernant l'alinéa 718.2e)

Un certain nombre d'observations peuvent être faites sur les affaires mettant en cause des délinquants autochtones, en particulier en ce qui concerne celles qui abordent la question de la possibilité d'imposer des peines non privatives de liberté. Tout d'abord, ces affaires mettent en cause de graves crimes violents, des voies de fait graves, des voies de fait causant des lésions corporelles et des agressions sexuelles. Bien que, dans certaines de ces affaires, les changements apportés aux critères d'admissibilité à une ordonnance de sursis mèneraient à un autre dénouement de nos jours, toutes les personnes déclarées coupables des crimes mis en cause dans ces affaires seraient encore admissibles à une peine avec sursis et probation. Ensuite, certains tribunaux semblent disposés à imposer ces peines non privatives de liberté aux délinquants, même lorsqu'ils ont d'importants antécédents en matière de violation de conditions, notamment celles liées à la consommation d'alcool et aux ordonnances de non-communication. Cela soulève des inquiétudes par rapport à la sécurité des victimes et des autres partenaires intimes, et par rapport à l'efficacité de la libération sous condition des délinquants. Finalement, un certain nombre de facteurs influent sur le raisonnement des tribunaux. Une grande importance est accordée au fait de savoir si le délinquant devant le tribunal a été perturbé personnellement par les facteurs mentionnés dans l'arrêt *Gladue*. Lorsque le délinquant a eu une éducation stable et qu'il n'a pas d'antécédents d'abus d'alcool ou de drogues, les facteurs mentionnés dans l'arrêt *Gladue* étaient moins susceptibles de jouer un rôle important. Les mesures prises en vue d'une réadaptation, la capacité de la collectivité de soutenir une peine non privative de liberté ainsi que les ressources disponibles sont également des facteurs qui jouent un rôle important dans

¹⁶⁵ *Ibid.*, aux paragraphes 27 à 30.

¹⁶⁶ 2016 ABPC 83.

ces décisions. Toutefois, comme il a été suggéré ci-dessus, il est important de scruter soigneusement la volonté de la victime de voir le délinquant faire son retour dans la collectivité, étant donné les pressions qu'elle peut subir pour appuyer une peine non privative de liberté.

L'arrêt *Morris* se distingue par sa prise en compte des voix des femmes autochtones lors de la détermination de la peine. Cet arrêt met en évidence le rôle de la Couronne dans la mise en contexte de la violence faite aux femmes autochtones. Les déclarations au nom d'une collectivité, décrites à l'article 722.2 du *Code criminel*, adopté en 2015, pourraient être un mécanisme pour faire cela; par contre, il faut accorder une attention spéciale à l'identité des personnes qui parlent pour la collectivité et reconnaître la nature sexuée des structures de pouvoir de certaines communautés autochtones. L'arrêt *GGG* est l'un des rares cas où une cour d'appel a reconnu la nature dévastatrice des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes, mais tout en considérant sérieusement les répercussions des facteurs importants mentionnés dans l'arrêt *Gladue* sur le délinquant.

La conciliation du sous-alinéa 718.2a)(ii) et de l'alinéa 718.2e) est complexe et ne peut être réalisée en choisissant simplement d'accorder la priorité à l'une des deux dispositions. La surreprésentation des délinquants autochtones dans les prisons est un problème grave au Canada, tout comme l'est la violence conjugale à l'endroit des femmes autochtones. Le processus de détermination de la peine ne peut à lui seul résoudre ces deux problèmes systémiques complexes. Néanmoins, le processus de détermination de la peine doit répondre à ces deux problèmes. Les juges doivent reconnaître la nature systémique des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes et, à tout le moins, entendre l'expérience de violence que vivent les femmes autochtones à leur domicile et dans leur collectivité lorsqu'ils décident s'ils doivent retourner ces hommes dans la collectivité. Tout comme il est important que le tribunal dispose des rapports *Gladue* lors de la détermination de la peine, c'est le travail de l'avocat du ministère public de remettre en contexte les effets de la violence vécue par la victime et par les femmes dans sa collectivité.

3.3. Les peines non privatives de liberté pour les délinquants non autochtones

Dans la présente section, l'étude se penche sur les arrêts en appel abordant la question de savoir si une peine non privative de liberté est appropriée, en dehors du contexte de l'alinéa 718.2e). Dix-neuf arrêts rendus en appel (ou près de 23 %) portaient sur le caractère approprié d'une peine non privative de liberté. Ces 19 arrêts rendus en appel examinaient une peine non privative de liberté imposée lors d'un procès ou ont imposé une peine non privative de liberté. Dans 11 cas portés en appel, s'échelonnant sur presque toute la période visée par l'étude, les cours d'appel ont renversé des peines non privatives de liberté imposées en procès pour les remplacer par des peines d'emprisonnement¹⁶⁷. Deux de ces cas mettaient en cause un délinquant autochtone et ont

¹⁶⁷ *Smith ONCA*, précité, note 41; *R. c. Bérube*, 1999 CarswellNB 256 (C.A.) [*Bérube*]; *R. c. Smith*, 1999 BCCA 747 [*Smith BCCA*]; *R. c. MacDonald*, 2003 NSCA 36 [*MacDonald NSCA*]; *R. c. Chénier*, 2004 CarswellQue 2619 (C.A.) [*Chénier*]; *Morris*, précité, note 44; *Pudlat*, précité, note 38; *Coulthard*, précité, note 25; *Woods*, précité, note 85; *GGG*, précité, note 155; *R. c. Beaulieu*, 2013 QCCA 208 [*Beaulieu*]. Dans l'arrêt *Beaulieu*, la Cour d'appel a annulé une ordonnance de sursis et imposé une période d'emprisonnement que le délinquant était autorisé à purger de manière intermittente.

été exposés précédemment¹⁶⁸. Dans huit cas, une cour d'appel a confirmé ou imposé une peine non privative de liberté¹⁶⁹, quoique dans l'un de ces cas, on a imposé une ordonnance de sursis plus sévère pour remplacer une peine avec sursis prononcée lors d'un procès¹⁷⁰. Dans deux de ces cas, en fait, l'appel a été interjeté par le délinquant, l'un a demandé une absolution plutôt qu'une peine avec sursis¹⁷¹ et l'autre a cherché à obtenir une réduction de la durée de son ordonnance de sursis¹⁷². Il est difficile d'établir des tendances claires quant à savoir quand une peine non privative de liberté sera appropriée. Certains des cas pour lesquels des peines non privatives de liberté ont été confirmées ou imposées en appel mettaient en cause des crimes graves comme des agressions sexuelles, la profération de menaces de mort et du harcèlement criminel. Les cas suggèrent que les peines non privatives de liberté devraient être l'exception et non la règle, mais aucun critère n'a été élaboré dans les arrêts rendus en appel pour justifier une telle exception.

Il est important de noter que, dans certains de ces cas, le délinquant a passé du temps en détention avant le procès lorsqu'une peine non privative de liberté a été imposée, de sorte que, en réalité, la peine n'était pas réellement non privative de liberté¹⁷³. Pour les besoins de la présente analyse, les peines ont été classées comme étant « non privatives de liberté », même lorsque le délinquant avait été incarcéré avant son procès si la peine imposée comprenait une absolution, une peine avec sursis ou une ordonnance de sursis. L'analyse suivante porte sur deux catégories de cas : premièrement, les cas où des peines non privatives de liberté sont confirmées par une cour d'appel et, deuxièmement, les cas où une peine non privative de liberté est renversée en appel.

3.3.1 Cours d'appel maintenant des peines non privatives de liberté

Il existe deux cas où l'on a maintenu ou imposé des peines non privatives de liberté en appel à des délinquants autochtones. Dans un cas, une peine avec sursis¹⁷⁴ a été confirmée lors d'un appel de la Couronne et, dans l'autre, une peine d'emprisonnement a été renversée et une ordonnance de sursis a été prononcée lors de l'appel de la défense¹⁷⁵. Parmi les six cas restants comprenant une peine non privative de liberté confirmée en appel, quatre procédaient d'appels

¹⁶⁸ *Morris*, précité, note 44; *GGS*, précité, note 155.

¹⁶⁹ *R. c. T(JC)*, 1998 CarswellOnt 1783 (C.A.) [*T(JC)*]; *Reid*, précité, note 137; *R. c. Brown*, 2004 NSCA 51 [*Brown 2*]; *Etuangat*, précité, note 135; *R. c. Olson*, 2011 BCCA 8 [*Olson*]; *R. c. Moisan*, 2012 QCCA 2197 [*Moisan*]; *Beaulieu*, précité, note 167; *R. c. C(TE)*, 2015 BCCA 43 [*C(TE)*]; *R. c. Garneau*, 2005 QCCA 969 [*Garneau*].

¹⁷⁰ *Garneau*, précité, note 169.

¹⁷¹ *C(TE)*, précité, note 169.

¹⁷² *Olson*, précité, note 169.

¹⁷³ Voir, par exemple, l'affaire *Smith BCCA*, précitée, note 167, dans laquelle le juge de première instance avait sursis au prononcé de la peine et avait mis l'accusé en probation, nonobstant les accusations portées contre lui pour profération de menaces de mort contre des membres de la famille de son ancienne conjointe, et d'avoir braqué une arme à feu sur son frère ainsi que sur elle. Le délinquant avait purgé 13 mois en détention avant le procès.

¹⁷⁴ *Etuangat*, précité, note 135.

¹⁷⁵ *Reid*, précité, note 137.

interjetés par la défense¹⁷⁶. Autrement dit, la défense contestait une certaine forme de peine non privative de liberté pour demander une peine non privative de liberté plus clément. Dans deux cas, le délinquant demandait une ordonnance de sursis plus courte¹⁷⁷, et dans deux autres cas, le délinquant interjetait appel d'une peine avec sursis pour obtenir une absolution¹⁷⁸. Par conséquent, bien que la Cour d'appel ait confirmé des peines non privatives de liberté dans ces cas, dans les quatre cas, en fait, l'appel du délinquant a été rejeté. Dans un cas, l'appel de la Couronne d'une peine avec sursis a été entendu, et une ordonnance de sursis a été imposée en lieu et place¹⁷⁹.

Dans seulement un cas, à l'extérieur du contexte de l'alinéa 718.2e), une cour d'appel a rejeté un appel de la Couronne d'une peine non privative de liberté, alors que la Couronne demandait une peine d'emprisonnement. Dans *T. (J.C.)*¹⁸⁰, l'un de ses premiers arrêts en matière de détermination de la peine suivant l'entrée en vigueur du sous-alinéa 718.2a)(ii), la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé une ordonnance de sursis de 18 mois pour un délinquant déclaré coupable d'agression sexuelle, de voies de fait, de deux chefs d'accusation de harcèlement criminel, de deux chefs d'accusation de défaut de se conformer à un engagement et de deux chefs d'accusation de manquement à l'engagement. L'accusation d'agression sexuelle mettait en cause des rapports sexuels non consensuels, un fait qui justifie habituellement une importante peine d'emprisonnement. Un certain nombre de facteurs ont influé sur la décision de la Cour d'appel de maintenir la peine, notamment que le délinquant avait vécu un stress considérable suivant la mort de cinq membres de sa famille en un court laps de temps. La preuve d'expert soutenait vigoureusement une peine dans la collectivité et démontrait que le délinquant avait fait des progrès importants dans le cadre de son traitement. Cet arrêt ne mentionne pas si la Couronne a procédé par déclaration de culpabilité par procédure sommaire ou par mise en accusation, mais il importe de souligner qu'une ordonnance de sursis ne peut plus être prononcée en cas d'agression sexuelle ou de harcèlement criminel lorsque la Couronne procède par mise en accusation¹⁸¹.

L'affaire *R. c. C. (TE)*¹⁸² était l'un des très rares cas dans cet échantillon qui concernait ce qui pourrait être considéré comme des voies de fait mineures, même s'il y avait également des accusations d'agression sexuelle et de profération de menaces desquelles le délinquant a été acquitté. Le délinquant avait lancé un verre en plastique rempli d'eau et un sac de craquelins sur sa conjointe. Le délinquant interjetait appel de sa peine avec sursis pour demander une absolution complète ou une absolution sous conditions, puisqu'il travaillait dans le domaine de la sécurité et s'inquiétait du fait d'avoir un casier judiciaire. En maintenant la peine avec sursis et probation, la Cour d'appel a souligné l'importance de la violence conjugale :

[TRADUCTION]

¹⁷⁶ *C(TE)*, précité, note 169; *Brown 2*, précité, note 169, *Olson*, précité, note 169, *Moisan*, précité, note 169.

¹⁷⁷ *Brown 2*, précité, note 169; *Olson*, précité, note 169.

¹⁷⁸ *C(TE)*, précité, note 169.

¹⁷⁹ *Garneau*, précité, note 169.

¹⁸⁰ Précité, note 169.

¹⁸¹ *Code criminel*, précité, note 1, aux sous-alinéas 742.1f)(ii) et 742.1f)(iii).

¹⁸² Précitée, note 169.

La jurisprudence de ce pays reconnaît depuis longtemps la nature émotionnelle et malveillante de la violence conjugale ainsi que les dangers inhérents qu'elle présente, non seulement pour les victimes, mais également pour l'intérêt public¹⁸³.

et :

[TRADUCTION]

Comme le juge l'a fait observer, toutefois, cette agression a mobilisé l'intérêt public en décourageant et en dénonçant de façon générale la violence conjugale. De son point de vue unique à titre de juge de première instance, il a conclu que c'était un geste intentionnel et gratuit, motivé par la colère intense que l'appelant ressentait envers sa conjointe. Bien qu'il se soit agi de voies de fait relativement mineures, le juge a conclu que cela aurait pu dégénérer et donner lieu à des gestes violents plus graves. Malgré la situation personnelle de l'appelant ainsi que son potentiel de réadaptation, le juge a conclu qu'une absolution n'était pas dans l'intérêt public et a imposé une peine avec sursis¹⁸⁴.

À la lumière de ces cas, on peut conclure que les cours d'appel n'ont pas été enclines à imposer des peines non privatives de liberté et ont confirmé des peines non privatives de liberté plus restrictives, malgré les appels de la défense demandant des peines plus clémentes. L'arrêt *T. (J.C.)*, l'un des premiers arrêts rendus en appel au titre du sous-alinéa 718.2a)(ii) et une affaire qui pourrait avoir été dépassée par les changements apportés au régime d'ordonnance de sursis, est difficile à expliquer, mais le fait que cela se soit fait dans un contexte d'agression sexuelle est important et sera examiné plus en détail plus loin.

3.3.2 Cours d'appel ayant modifié des peines non privatives de liberté

Les cours d'appel ont rendu de solides jugements concernant l'importance de la dénonciation et de la dissuasion en renversant des peines non privatives de liberté imposées lors d'un procès. Cependant, ce qui fait défaut dans la jurisprudence, c'est une déclaration énergique confirmant que les peines non privatives de liberté devraient seulement être imposées dans des circonstances exceptionnelles. Aucune ligne directrice claire n'a été fournie pour déterminer quand des peines non privatives de liberté étaient appropriées pour des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes, et chaque cas est tranché selon les faits qui lui sont propres. Par exemple, dans l'affaire *R. c. Smith*¹⁸⁵, le juge de première instance a imposé une ordonnance de sursis de neuf mois à un délinquant déclaré coupable de six chefs d'accusation relatifs à des actes de violence commis contre une femme qui était sa conjointe au moment des faits, y compris de deux chefs d'accusation de voies de fait causant des lésions corporelles et de trois chefs

¹⁸³ *Ibid.*, au paragraphe 34.

¹⁸⁴ *Ibid.*, au paragraphe 20. C'est l'un des rares cas de l'échantillon où il aurait été plausible que l'agression soit déclarée comme mineure, puisqu'il avait lancé un verre d'eau en plastique et un paquet de craquelins à sa femme. Il y a également eu des allégations d'agression sexuelle et de profération de menaces, mais elles ont abouti à des acquittements.

¹⁸⁵ *Smith ONCA*, précité, note 41.

d'accusation de voies de fait, ainsi que d'avoir braqué une arme à feu. Le juge de première instance a dit que le délinquant n'avait pas de casier judiciaire, et ce, malgré le fait que ces infractions se soient échelonnées sur sept ans et qu'elles aient été perpétrées au détriment de la même victime. La Cour d'appel de l'Ontario a statué que la peine non privative de liberté était inappropriée et a souligné que les actes de violence avaient été continus pendant une période considérable :

[TRADUCTION]

À notre avis, le juge de première instance a commis une erreur en omettant de donner suffisamment de poids au fait que ces infractions mettaient en cause un époux qui avait fait subir à sa conjointe une escalade de sévices physiques graves en plus de la terroriser. Un tel comportement rend le principe de dénonciation lors de la détermination de la peine primordial, même si une dissuasion spécifique peut ne plus être nécessaire. L'abus d'un conjoint est également un facteur aggravant lors de la détermination de la peine, comme le prévoit le sous-alinéa 718.2a(ii) du *Code criminel*. Bien que cela n'exclue pas le prononcé d'une peine avec sursis en toutes circonstances, en l'espèce, les sévices continus et l'escalade des abus mettent l'accent sur la nécessité d'une peine exemplaire qui dénote que l'on reconnaît que le *Code criminel* accorde une attention particulière à la violence conjugale¹⁸⁶.

Dans une autre affaire antérieure, également appelée *R. c. Smith*¹⁸⁷, le juge de première instance avait imposé une peine avec sursis à un délinquant qui avait fait entrer clandestinement une arme à feu et des munitions au Canada, il avait braqué une arme à feu chargée sur son ancienne conjointe ainsi que sur le frère de celle-ci, puis avait tenté de presser sur la détente. Heureusement, l'arme s'était enrayée, et personne n'avait été blessé. Le juge de première instance avait imposé une peine avec sursis et probation en mentionnant que le délinquant avait déjà purgé 13 mois de détention avant son procès à une époque où le crédit « 2 pour 1 » pour la détention avant le prononcé de la peine était la norme. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a entendu l'appel et a imposé une période d'incarcération de deux ans, sans toutefois aborder la question du crédit relatif à la détention avant le prononcé de la peine.

Dans l'affaire *R. c. Bérubé*¹⁸⁸, le délinquant avait plaidé coupable à des chefs de séquestration, d'usage d'une arme lors de la perpétration d'un acte criminel et de possession d'une arme dans un dessein dangereux pour la paix publique. Il avait mis un couteau à la gorge de la victime, après qu'elle eut tenté de mettre fin à leur relation, et il avait menacé de la défigurer. Le juge de première instance avait sursis au prononcé de la peine et avait mis le délinquant en probation pour deux ans. La Cour d'appel a substitué une peine de deux ans pour chaque chef d'accusation

¹⁸⁶ *Ibid.*, au paragraphe 5. La Cour a maintenu la peine de neuf mois, mais a annulé l'ordonnance voulant qu'elle puisse être purgée dans la collectivité. La Cour a également statué que le juge de première instance avait commis une erreur en omettant d'imposer des privations de liberté dans le cadre d'une ordonnance de sursis, ce qui indique qu'il y aurait dû y avoir une forme d'assignation à domicile ou un couvre-feu sévère.

¹⁸⁷ *Smith BCCA*, précité, note 167.

¹⁸⁸ 1999 CanLII 13241 (CA QC).

à purger de façon concurrente. La Cour a fait une déclaration ferme concernant la détermination de la peine pour les cas de violence conjugale :

Le débat est clos sur le sujet : les tribunaux doivent être particulièrement sensibles aux problèmes de la violence conjugale et de la violence familiale, et ils doivent exprimer au moyen de sanctions suffisamment sévères l'intolérance de la société à l'endroit de ces violences.

L'ère de la tolérance pour la violence conjugale est révolue depuis belle lurette. Il appartient aux tribunaux de se mettre au diapason de sorte à être en harmonie avec les attitudes modernes sur la question. Ces attitudes sont incarnées dans le sous-al. 718.2a) (ii) (sic) du *Code*¹⁸⁹.

Dans *R. c. Chénier*¹⁹⁰, on avait imposé au délinquant une ordonnance de sursis après qu'il fut entré dans la résidence de la victime durant la nuit, avant de la menacer et de tenter de l'étrangler devant son fils. La Cour d'appel du Québec a conclu qu'il s'agissait d'une peine inappropriée et a imposé une peine fédérale de 30 mois, s'appuyant sur le sous-alinéa 718.2a)(ii).

Dans l'arrêt *Coulthard*¹⁹¹, la Cour d'appel de l'Alberta a examiné le cas d'un délinquant qui, tout en portant un masque, s'était caché dans l'immeuble à logements de son ex-petite amie avant de l'attaquer par-derrière. Elle était enceinte et avait refusé de se faire avorter. Le juge de première instance avait imposé une ordonnance de sursis de deux ans moins un jour. Il avait souligné que l'intimé était jeune et n'avait pas de casier judiciaire. La Cour d'appel de l'Alberta a statué que la peine n'était pas appropriée, puisque le juge de première instance avait omis de donner l'importance nécessaire aux principes de dissuasion et de dénonciation ainsi que d'examiner les facteurs des alinéas a) à e) de l'article 718.2¹⁹². La Cour d'appel a souligné que la dénonciation et la dissuasion générale devaient être d'une importance primordiale et que [TRADUCTION] « les circonstances individuelles du délinquant ou le besoin de réadaptation ne [pouvaient] pas l'emporter sur ces deux principes »¹⁹³.

Dans *R. c. MacDonald*¹⁹⁴, le juge de première instance avait imposé une ordonnance de sursis de deux ans à un délinquant déclaré coupable de voies de fait graves après avoir battu sa conjointe de fait avec un fer à repasser et une bouteille de vin dans un accès de colère sous l'influence de l'alcool. La Couronne avait demandé une peine de trois ans d'incarcération en partie pour permettre au délinquant de suivre une thérapie de gestion de la colère et d'autres cours qui étaient offerts dans le système fédéral. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en imposant une peine non privative de liberté. La Cour d'appel a cité abondamment l'arrêt rendu par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Brown*, avant l'adoption du sous-alinéa 718.2a)(ii), et a déclaré que, bien que la réadaptation soit importante,

¹⁸⁹ *Ibid.*, aux paragraphes 21 et 22.

¹⁹⁰ Précité, note 167.

¹⁹¹ Précité, note 25.

¹⁹² *Ibid.*, au paragraphe 8.

¹⁹³ *Ibid.*, au paragraphe 9.

¹⁹⁴ *MacDonald NSCA*, précité, note 167.

[TRADUCTION]

[l]es principes plus importants [que la réadaptation] sont que les peines devraient dissuader les autres hommes d'agir de façon similaire à l'endroit des femmes qui sont leurs épouses ou leurs partenaires (ce qui est appelé le principe de la « dissuasion générale »), et que la peine devrait exprimer le souhait de la collectivité de répudier une telle conduite dans une société qui valorise la dignité des individus (le « principe de la dénonciation »)¹⁹⁵.

La Cour d'appel a critiqué le juge de première instance pour avoir omis de considérer le critère voulant qu'une ordonnance de sursis soit possible seulement lorsque la sécurité de la collectivité n'est pas compromise. Le délinquant avait déjà été déclaré coupable d'actes de violence commis contre la même victime et prévoyait poursuivre sa cohabitation avec elle. Cela signifie qu'aucune condition ne pourrait être imposée pour assurer la sécurité de la victime :

[TRADUCTION]

Par ailleurs, il est important de reconnaître que la société a intérêt à ce que soit assurée la sécurité continue [de la victime]. Les attaques aléatoires de M. MacDonald imposent un fardeau aux ressources de l'État et mettent en danger non seulement [la victime], mais aussi les agents de la paix qui sont appelés à intervenir. Il est contraire à la logique de permettre à un délinquant violent de continuer de cohabiter avec la victime, même si la victime y consent volontairement. Cela contribuerait sans aucun doute à miner la confiance en l'administration de la justice¹⁹⁶.

Bien que la victime ait refusé de fournir une déclaration de la victime, elle a fait un plaidoyer oral pour demander la clémence du juge, elle s'est dite responsable de la violence perpétrée contre elle et elle a dit à la Cour qu'elle ne voulait plus vivre si le délinquant n'était pas avec elle. La Cour a noté que ce témoignage démontrait [TRADUCTION] « l'ampleur de sa vulnérabilité et de sa dépendance à l'endroit de M. MacDonald. On peut se demander si elle est apte à apprécier convenablement sa relation et les dangers auxquels elle s'expose¹⁹⁷ ». La Cour a souligné que les souffrances de la victime ne pouvaient avoir préséance sur la nécessité de l'incarcération pour dissuader d'autres hommes de poser pareils gestes et briser le cycle de la violence. La Cour a imposé une peine de 24 mois d'incarcération et de probation, réduite de deux mois en fonction du temps déjà purgé en prison. Dans son analyse sur l'ordonnance de probation, la Cour n'a pas mentionné de condition de non-communication.

Ces affaires révèlent que certains juges de première instance imposent des peines non privatives de liberté pour des crimes très graves. La volonté des cours d'appel de substituer les peines non privatives de liberté par des peines d'emprisonnement reflète la gravité de ces crimes¹⁹⁸. Le

¹⁹⁵ *Ibid.*, au paragraphe 26, citant *Brown*, précité, note 17, à la page 249.

¹⁹⁶ *Ibid.*, au paragraphe 41.

¹⁹⁷ *Ibid.*, au paragraphe 43.

¹⁹⁸ *GGS*, précité, note 155; *Chénier*, précité, note 167; *Bérube*, précité, note 167; *Pudlat*, précité, note 38.

sous-alinéa 718.2a)(ii) joue un rôle important en donnant aux cours d'appel un outil qui leur permet de renverser les peines non privatives de liberté inappropriées.

3.4 Détermination de la peine dans le cas d'agressions sexuelles par un partenaire intime

Les recherches démontrent que la violence sexuelle infligée par un partenaire intime peut être tout aussi dévastatrice que la violence sexuelle infligée par un étranger, sinon plus, pour les victimes :

[TRADUCTION]

Comparativement aux survivantes de violence sexuelle infligée par un étranger, les survivantes de violence sexuelle infligée par un partenaire intime vivent des traumatismes plus durables, subissent des blessures physiques plus importantes, sont plus sujettes à des agressions sexuelles répétées, et sont plus susceptibles de tomber enceintes et d'être exposées délibérément à des infections transmissibles sexuellement. En outre, *les femmes qui subissent la violence sexuelle infligée par un partenaire intime sont plus susceptibles d'être tuées par ce dernier*¹⁹⁹.

Il y a un certain nombre d'affaires dans cet échantillon qui donnent à penser que les tribunaux ne reconnaissent toujours pas que la violence sexuelle infligée par un partenaire intime est tout aussi grave que les autres formes d'agression sexuelle. Bien que les juges mentionnent souvent, avec raison, qu'une relation intime n'est pas un facteur atténuant, des peines sensiblement plus légères que la moyenne sont parfois imposées sans réelle explication indiquant pourquoi un cas mérite une peine moins lourde. Ce qui est plus problématique encore, c'est que les peines sont parfois réduites en se fondant sur le fait que la femme poursuit la relation ou a consenti à avoir des relations sexuelles consensuelles avec le délinquant après l'agression sexuelle en cause. Ces problèmes sont moins fréquents dans les cas les plus graves, c'est-à-dire les quelques cas mettant en cause une agression sexuelle grave, une agression sexuelle causant des lésions corporelles ou une agression sexuelle armée où des blessures importantes ont été infligées à la victime. Pareils cas donnent souvent lieu à de multiples chefs d'accusation et sont presque toujours associés à des peines d'incarcération importantes. C'est dans les cas d'agressions sexuelles de niveau 1 que le raisonnement se révèle le plus problématique. Ce raisonnement est mis en lumière dans les affaires portées en appel qui décrivent le raisonnement problématique sous-jacent dans les tribunaux d'instance inférieure.

3.4.1 Affaires portées en appel

On a dénombré 17 affaires portées en appel mettant en cause de la violence sexuelle infligée par un partenaire intime comprenant un chef d'agression sexuelle grave, trois chefs d'agression sexuelle armée ou causant des lésions corporelles et 13 chefs d'agression sexuelle de niveau 1.

¹⁹⁹ Linda Baker, Nicole Etherington et Elsa Baretto, « Intimate Partner Sexual Violence », Centre for Research & Education for Violence Against Women & Children, Learning Network, 2016, vol. 17. Sur Internet : <URL : <http://www.vawlearningnetwork.ca/issue-17-intimate-partner-sexual-violence>>. [Revois omis; souligné dans l'original.]

On a aussi dénombré quatre affaires où des accusations d'agression sexuelle avaient été abandonnées par la Couronne ou où le délinquant avait été acquitté de ce chef d'accusation tout en étant déclaré coupable d'autres infractions²⁰⁰. Les trois cas d'agression sexuelle portés en appel au Québec étaient tous liés à de très graves agressions sexuelles (deux agressions sexuelles armées et causant des lésions corporelles et un cas impliquant « diverses » agressions sexuelles) et ont tous entraîné d'importantes peines d'emprisonnement prononcées au procès et confirmées après que la défense eut interjeté appel²⁰¹. La Couronne n'a pas interjeté appel des peines imposées pour agression sexuelle au Québec. Des raisonnements problématiques ont été notés dans certains arrêts en appel en anglais, parfois dans la langue utilisée par la Cour d'appel, mais plus souvent dans les décisions de première instance sous-tendant ces appels. Il est important de reconnaître que les appels de la Couronne, dans ce contexte, révèlent probablement certaines des pires peines prononcées dans des cas de violence sexuelle infligée par un partenaire intime et, par conséquent, le présent échantillon pourrait être quelque peu faussé. Cependant, les cas où des chefs d'accusation n'ont jamais été déposés ou où l'accusé a été acquitté en se fondant sur des stéréotypes liés au consentement dans les relations intimes demeurent invisibles et n'apparaissent pas dans la présente étude²⁰².

Les cours d'appel considèrent toujours que les rapports sexuels non consentuels sont une forme particulièrement grave d'agression sexuelle, cela dit, dans le contexte marital, certains de ces cas ne sont pas traités avec le sérieux que les tribunaux affirment qu'ils méritent. Dans l'affaire *R. c. R.G.*²⁰³, par exemple, le délinquant a été déclaré coupable d'agression sexuelle pour des rapports sexuels non consentuels avec sa conjointe. La victime a dit au délinquant qu'elle ne voulait pas avoir de relations sexuelles et qu'il lui faisait du mal. La Cour d'appel de Terre-Neuve a confirmé une peine de six mois avec probation. L'exposé des faits indiquait que la victime ne savait pas qu'un mari pouvait être accusé d'agression sexuelle pour des rapports sexuels forcés. Sa déclaration de la victime décrivait les effets dévastateurs de l'agression sexuelle sur son état mental. Le juge de première instance a souligné que le couple avait continué de cohabiter et d'avoir des relations sexuelles consentuelles avant de finalement mettre fin à la relation. Le juge de première instance a également soutenu que le fait que l'agression sexuelle était [TRADUCTION] « davantage pour la gratification sexuelle que pour faire violence à la victime »²⁰⁴ était un facteur atténuant, une hypothèse qui banalise le préjudice que peut causer la

²⁰⁰ *DD QC*, précité, note 47 (délinquant acquitté de l'accusation d'agression sexuelle); *MacLeod*, précité, note 43 (l'accusation d'agression sexuelle a été suspendue); *R. c. McIntosh*, 2004 NSCA 19 (l'accusation d'agression sexuelle a été rejetée pour absence de preuve); *C(TE)*, précité, note 169 (délinquant accusé d'agression sexuelle).

²⁰¹ *Veillette c. R.*, 2010 QCCA 410 (peine de 6 ans pour agression sexuelle causant des lésions corporelles et agression sexuelle); *HK c. R.*, 2015 QCCA 64 (peine de 10 ans pour agression sexuelle armée); *JD c. R.*, 2009 QCCA 805 (peine de 6 ans pour agressions sexuelles « diverses »).

²⁰² À titre d'exemple, pour connaître une affaire qui présente ces mythes sur le viol dans le contexte de la violence sexuelle infligée par un partenaire intime, voir une décision récente de la Cour d'appel de Terre-Neuve, dans laquelle la Cour a statué que la preuve d'une vidéo pornographique et de messages texte suggestifs envoyés par la victime avait été admise de manière inappropriée pour remettre en question la crédibilité de la plaignante, mais a tout de même refusé d'annuler l'acquiescement malgré le [TRADUCTION] « traitement injuste » qu'avait subi la plaignante. La Cour suprême du Canada a ordonné un nouveau procès séance tenante. Voir *R. c. SB*, 2017 CSC 16, infirmant 2016 NLCA 20.

²⁰³ 2003 NLCA 73.

²⁰⁴ *Ibid.*, au paragraphe 5.

violence sexuelle dans le cadre des relations intimes. La Cour d'appel a convenu avec la Couronne qu'il est erroné en principe de traiter différemment la détermination de la peine pour les actes de violence sexuelle infligée par un partenaire intime. Toutefois, la Cour d'appel a convenu avec le juge de première instance que, dans cette affaire, le fait que la victime ait décidé de rester avec le délinquant était une circonstance atténuante :

[TRADUCTION]

[...] Je conclus que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en considérant que la cohabitation continue était une indication des répercussions de l'agression sur la victime et dans les circonstances exceptionnelles de ce cas, de considérer qu'il s'agit d'un facteur atténuant. [...]²⁰⁵

La proposition voulant que la violence sexuelle infligée par un partenaire intime soit d'une certaine manière moins coupable que les autres infractions sexuelles trouve un certain appui dans l'arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve dans l'affaire *R. c. Squires*²⁰⁶. La juge Welsh, écrivant les motifs des juges majoritaires pour la Cour d'appel, a déclaré que la peine de base pour une agression sexuelle comprenant des rapports sexuels forcés à l'extérieur d'une relation intime devrait être de 3 ans alors que la peine de base pour une agression sexuelle dans une relation intime devrait être de 18 mois – ce qui établit clairement que la peine imposée pour la violence sexuelle infligée par un partenaire intime est plus légère. La juge Welsh a poursuivi en énumérant la liste des facteurs pertinents lors du prononcé d'une peine en cas de violence sexuelle infligée par un partenaire intime, notamment la question de savoir si la victime avait consenti à avoir des relations sexuelles avec le délinquant après l'agression sexuelle et celle de savoir si la relation était marquée par d'autres abus, comme si une agression sexuelle pouvait survenir au sein d'une relation intime non violente. Toutefois, il est important de souligner que le juge Rowe a rédigé des motifs concordants minoritaires exhortant la Cour à ne pas traiter l'affaire en utilisant la peine de base, et la juge Hoegg a fourni un jugement fortement dissident démontrant pourquoi le jugement de la juge Welsh était si problématique :

[TRADUCTION]

Le fait d'établir une fourchette de peines plus légères pour les agressions sexuelles avec rapports sexuels qui surviennent dans une relation continue revient à déclarer que ces agressions sont moins graves que les agressions sexuelles avec rapports sexuels qui sont commises contre les plaignants qui n'ont pas une relation continue avec leur agresseur. Ce message contredit directement l'intention du Parlement, est en opposition directe avec la jurisprudence récente et envoie un message à ce groupe de plaignants distinct selon lequel ils sont moins dignes d'être protégés par la loi que les autres plaignants²⁰⁷.

²⁰⁵ *Ibid.*, au paragraphe 14.

²⁰⁶ Précité, note 96.

²⁰⁷ *Ibid.*, au paragraphe 105.

La juge ayant exprimé l'opinion dissidente s'est appuyée explicitement sur la promulgation du sous-alinéa 718.2a)(ii) pour critiquer cette position :

[TRADUCTION]

Cette nouvelle disposition législative montre que le Parlement reconnaît la vulnérabilité des plaignants victimes d'abus dans un mariage ou une union de fait en déclarant que les agressions dans ces circonstances sont un facteur aggravant lors du prononcé de la peine²⁰⁸.

La juge dissidente a aussi répondu à la proposition des juges majoritaires voulant que, si la victime poursuit sa relation intime avec le délinquant, il s'agit d'un facteur pertinent lors du prononcé de la peine :

[TRADUCTION]

Le fait qu'une victime poursuive une relation avec un délinquant pendant un certain temps après l'agression ne signifie pas qu'elle a consenti à l'agression. Tout comme toute autre circonstance de l'affaire, ce fait peut être examiné par le juge de première instance pour déterminer s'il y a eu consentement. Une fois qu'il est établi qu'il n'y avait pas consentement, l'existence d'une relation continue n'est pas pertinente. [...]²⁰⁹

Même les mots utilisés par la juge dissidente sont potentiellement problématiques ici, puisque le fait de consentir à avoir des rapports sexuels avec le délinquant à un moment particulier ne devrait pas être utilisé pour conclure que la victime a consenti à avoir des rapports sexuels à une autre occasion.

Dans *R. c. Branton*²¹⁰, la Cour d'appel de Terre-Neuve a pris ses distances par rapport à la position de la juge Welsh en notant que seulement un juge dans l'affaire *Squires* avait appuyé l'idée d'une peine de base moins sévère. Par conséquent, l'imposition d'une peine de base moins sévère pour les cas de violence sexuelle infligée par un partenaire intime n'a pas force de loi à Terre-Neuve. Il convient de noter que l'opinion dissidente de la juge Hoegg sur cette question a récemment été suivie par la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *GG*²¹¹.

Cependant, Terre-Neuve n'est pas la seule province où cette question a été soulevée. Dans l'affaire *Woods*²¹², le délinquant, jaloux en raison de rumeurs selon lesquelles sa partenaire voyait un autre homme, avait eu des rapports sexuels non consensuels avec sa partenaire d'une manière particulièrement humiliante. Cette violence s'était poursuivie pendant [TRADUCTION] « un certain temps » avant que le délinquant ne s'endorme²¹³. Le lendemain, la

²⁰⁸ *Ibid.*, au paragraphe 108.

²⁰⁹ *Ibid.*, au paragraphe 115.

²¹⁰ 2013 NLCA 61.

²¹¹ Précité, note 155, au paragraphe 41.

²¹² Précité, note 85.

²¹³ *Ibid.*, au paragraphe 9.

victime avait eu des rapports sexuels consensuels avec lui, puisqu'elle [TRADUCTION] « devait le laisser faire parce qu'elle ne voulait pas qu'il lui fasse encore du mal²¹⁴ ». Le juge de première instance avait fait remarquer que la victime n'aurait pas pu être [TRADUCTION] « profondément ébranlée » par l'agression sexuelle, sans quoi elle n'aurait pas eu de relations sexuelles avec lui le jour suivant, et il avait utilisé cette logique pour justifier une ordonnance de sursis de deux ans moins un jour²¹⁵. La Cour d'appel de la Saskatchewan a commencé son analyse en faisant référence à [TRADUCTION] « un courant jurisprudentiel bien établi de la Cour qui préconise que la peine minimale appropriée pour une agression sexuelle grave soit de trois ans d'emprisonnement²¹⁶ ». La Cour a statué que le juge de première instance avait commis une erreur en permettant au délinquant de purger la peine dans la collectivité, parce qu'il n'avait pas donné suffisamment de poids à la dénonciation et à la dissuasion :

[TRADUCTION]

Les tribunaux de l'ensemble du Canada ont reconnu depuis longtemps l'importance des problèmes de violence familiale et de violence conjugale. À titre d'exemple, dans l'arrêt *R. c. Lavallee*, la juge Wilson, a parlé au nom des juges majoritaires de la Cour suprême du Canada en déclarant, à la page 872 :

Il est difficile d'exagérer la gravité, voire la tragédie, de la violence domestique. L'attention accrue portée à ce phénomène par les médias au cours des dernières années a fait ressortir aussi bien son caractère généralisé que ses conséquences terribles pour des femmes de toutes les conditions sociales²¹⁷.

Il y avait cependant un courant sous-jacent dans ce jugement selon lequel la violence sexuelle infligée par un partenaire intime était moins grave que celle qui était infligée par un étranger. La déclaration suivante est révélatrice du déroulement de l'argumentation dans cette affaire :

[TRADUCTION]

M. Woods répond à tout cela en affirmant entre autres que l'existence d'une relation conjugale avec Mme S. a diminué la gravité de l'infraction si bien qu'il est devenu moins pressant de mettre l'accent sur la dissuasion et la dénonciation²¹⁸.

La Cour d'appel n'a pas accepté cet argument, mais ne l'a pas non plus condamné fermement. Elle a toutefois invoqué le sous-alinéa 718.2a)(ii) pour rejeter l'ordonnance de sursis :

[TRADUCTION]

²¹⁴ *Ibid.*, au paragraphe 10.

²¹⁵ *Ibid.*, au paragraphe 26.

²¹⁶ *Ibid.*, au paragraphe 30.

²¹⁷ *Ibid.*, au paragraphe 34.

²¹⁸ *Ibid.*, au paragraphe 37.

À notre avis, qui est fondé sur les faits du présent appel, cet argument n'est pas recevable. Le sous-alinéa 718.2a)(ii) du *Code criminel* prévoit expressément que les mauvais traitements d'un époux ou d'un conjoint de fait doivent être considérés comme des circonstances aggravantes aux fins de la détermination de la peine [l'article a été omis]. Bien que la relation entre M. Woods et Mme S. ait été relativement brève et pas particulièrement conventionnelle, nous ne voyons aucune raison de minimiser l'importance de l'infraction simplement parce qu'ils ont déjà eu des relations sexuelles consensuelles. Mme S. n'a pas renoncé à son droit à l'intégrité physique et à l'intégrité sexuelle en nouant une relation avec M. Woods. L'agression sexuelle commise contre elle était grave. Il y a eu une relation sexuelle complète comportant une large part d'intimidation et d'humiliation. M. Woods n'a apparemment ni offert d'excuse à Mme S., ni exprimé de remords²¹⁹.

Cela montre clairement la gravité de l'agression sexuelle, mais la Cour d'appel, en infligeant une peine de deux ans moins un jour, ne donne aucune explication pour justifier l'imposition d'une peine plus légère que la peine minimale de trois ans qu'elle avait déterminée, ce qui donne l'impression que c'était le manque de « répercussions importantes » sur la victime qui a justifié la peine moins sévère.

Bien que la violence sexuelle entraîne la séparation du couple, la gravité des agressions sexuelles entre conjoints peut tout de même être réduite. Dans l'arrêt *R. c. RM*²²⁰, par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario a réduit la peine pour relations sexuelles bucco-génitales forcées de 15 mois à 6 mois du fait que le juge de première instance s'était appuyé à tort sur un [TRADUCTION] « cycle de violence », où la preuve atteste de [TRADUCTION] « discussions animées », mais pas de comportement violent.

Dans l'arrêt *R. c. TC*²²¹, la Cour d'appel de la Saskatchewan a maintenu la peine de quatre mois avec sursis et probation, pour un délinquant qui avait agressé sexuellement son épouse à la suite d'une séparation. Il avait tenté d'avoir des rapports sexuels non consensuels et, n'y arrivant pas, il avait frappé la victime au visage et l'avait mordue. La Cour d'appel a reconnu qu'en temps normal, l'appel aurait été accueilli, mais a souligné que le délinquant avait exprimé des remords considérables, que la plaignante et lui-même s'étaient réconciliés et que son incarcération aurait créé des difficultés pour son épouse et ses enfants.

Deux arrêts récents rendus en appel indiquent que l'imposition de peines moins sévères dans les procès pour violence sexuelle infligée par un partenaire intime s'inscrit dans une tendance qui se maintient. Dans *R. c. A(DJ)*²²², le juge de première instance avait imposé une peine de 12 mois avec sursis et probation à un homme qui avait forcé sa conjointe de fait à avoir des relations sexuelles anales, ce qui avait entraîné des saignements et de la douleur pendant 3 jours. Le délinquant avait des antécédents judiciaires notamment pour entrave, méfait, agression,

²¹⁹ *Ibid.*, au paragraphe 38.

²²⁰ 1998 CarswellOnt 892.

²²¹ Précité, note 135.

²²² 2016 ABCA 282.

profération de menaces, violation des conditions, et pour avoir usé de violence contre ses anciennes conjointes. Le très court raisonnement du juge de première instance ne donne aucune raison expliquant l'existence d'une telle divergence avec la jurisprudence. La Cour d'appel de l'Alberta a augmenté la peine à quatre ans d'incarcération, et a fait remarquer que le juge de première instance, en déterminant la peine initiale, avait minimisé et banalisé la très grave agression sexuelle en question, et qu'il avait traité la peine minimale encourue pour les agressions sexuelles graves comme un concept qui pouvait être [TRADUCTION] « balayé du tableau des peines »²²³.

Dans l'affaire *GGs*²²⁴, susmentionnée dans le contexte de l'alinéa 718.2e), la juge de première instance avait imposé un sursis au prononcé de la peine pour un délinquant qui avait attaché sa conjointe au berceau de son enfant, lui avait brûlé le dos deux fois avec un briquet et l'avait violée par pénétration anale²²⁵. La peine qu'elle avait imposée pour les rapports sexuels forcés était largement moins sévère que la peine minimale de trois ans déterminée par la Cour d'appel pour une agression sexuelle grave. Malgré la nature violente de l'infraction, la juge de première instance avait qualifié l'incident [TRADUCTION] d'« acte de violence spontané entre deux personnes au sein d'une relation intime de longue date »²²⁶, et avait insisté sur le fait qu'il n'y avait aucune preuve que cette infraction faisait [TRADUCTION] « partie d'un cycle ou d'un modèle de violence de la part de l'accusé »²²⁷. La Cour d'appel a statué que les peines pour agression armée et séquestration devraient être concurrentes à la peine pour agression sexuelle, mais qu'une sentence plus sévère devrait être imposée afin de tenir compte du nombre de crimes commis par le délinquant. La Cour a indiqué qu'une peine de six ans aurait été appropriée, mais a réduit la peine à quatre ans en raison de facteurs importants de l'arrêt *Gladue*. Le passage d'un sursis au prononcé de la peine à une peine de prison de quatre ans témoigne du caractère tout à fait inadéquat de la peine infligée lors du procès, et du fait que la juge de première instance ne comprenait rien à la détermination de la peine pour violence sexuelle infligée par un partenaire intime. Aucune explication n'est donnée sur le fait que l'existence de crimes violents passés, liés à un partenaire intime différent, devrait réduire la culpabilité du délinquant.

En dépit de cet arrêt, les tribunaux semblent généralement avoir moins de difficulté à comprendre la gravité de la violence sexuelle infligée par un partenaire intime dans les cas d'agression sexuelle qui atteignent la limite supérieure du spectre. Les tribunaux semblent également avoir moins de difficulté à établir des analogies entre ces affaires et celles de violence sexuelle infligée par un étranger. Toutefois, il y a encore quelques affaires où les juges de première instance ont imposé des peines qui sont sensiblement moins sévères que la moyenne. Dans *R. c. D.S.*²²⁸, par exemple, le délinquant avait soumis sa conjointe de fait et ses enfants au [TRADUCTION] « règne de terreur » pendant 10 ans. Il avait été accusé de 32 infractions, y compris 6 chefs d'agression sexuelle, dont certains comportaient le fait d'avoir forcé la victime à avoir des rapports sexuels avec des étrangers qu'il ramenait à la maison, puis avec lui-même. Le

²²³ *Ibid.*, au paragraphe 10, citant la décision rendue dans *R. c. Arcand*, 2010 ABCA 363, au paragraphe 279.

²²⁴ Précitée, note 155.

²²⁵ Voir la note 156 ci-dessus, qui explique le caractère illégal de l'imposition de la peine.

²²⁶ *GGs*, précité, note 155, au paragraphe 11.

²²⁷ *Ibid.*, au paragraphe 29.

²²⁸ 2013 ONCA 244.

juge de première instance avait imposé une peine de 10 ans, puis l'avait réduite à 6 ans, une décision fondée sur l'ensemble de la preuve. Une détention avant le prononcé de la peine avait diminué la peine à 2 ans moins un jour avec sursis et probation. La Cour d'appel a convenu que la peine initiale de 6 ans était manifestement inappropriée, compte tenu des répercussions importantes sur plusieurs victimes, et l'a augmentée à 12 ans.

Les arrêts en appel en matière d'agression sexuelle dans le présent échantillon ne sont pas tous problématiques, mais il y a suffisamment de cas troublants pour soulever des préoccupations. Il n'est peut-être pas surprenant que ces cas donnent à penser que nous n'avons pas fait autant de progrès au regard de la violence sexuelle infligée par un partenaire intime que pour d'autres actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes. Il existe encore des mythes sur le viol dans ces affaires, comme « pourquoi n'a-t-elle pas mis fin à la relation? » ou « est-ce qu'elle aurait accepté d'avoir des relations sexuelles avec lui par la suite, si elle avait réellement été agressée? », ce qui n'a pas été observé dans le présent échantillon pour les infractions à caractère non sexuel. Dans sa description de la détermination d'une peine pour [TRADUCTION] « voies de fait contre l'épouse », Endicott décrit de quelle manière la réconciliation du couple et le pardon de la part de la femme ont été des facteurs atténuants pour la détermination de ce type de peine en général²²⁹. La présente étude donne à penser que, bien que nous soyons venus à bout de ces idées reçues problématiques dans le contexte des infractions à caractère non sexuel, elles tiennent bon lorsqu'il s'agit de violence sexuelle infligée par un partenaire intime. Les cours d'appel peuvent établir des fourchettes de peines ou des peines minimales pour les agressions sexuelles graves qui comportent une peine d'incarcération sévère, mais elles ne sont pas appliquées uniformément par les juges de première instance ou même les cours d'appel dans le contexte de la violence sexuelle infligée par un partenaire intime. Les juges imposent souvent des peines inférieures à ces fourchettes, sans explication. L'agression sexuelle n'est tout simplement pas considérée comme grave au sein d'une relation intime, comme c'est le cas autrement.

3.4.2 Affaires en première instance

S'il est plus difficile de critiquer les décisions de première instance du présent échantillon qui sont liées à des agressions sexuelles, c'est entre autres parce qu'elles concernaient des affaires particulièrement graves, où des accusations multiples avaient été portées. Treize des 71 affaires en première instance impliquaient des accusations d'agression sexuelle d'un certain niveau. De ce nombre, on compte 5 cas (soit 38 % d'entre eux) qui comportaient des déclarations de culpabilité pour agression sexuelle armée ou pour agression sexuelle causant des lésions corporelles; l'un de ces 5 cas comportait également une accusation d'agression sexuelle grave. Ces chiffres ne reflètent pas les tendances générales en matière d'inculpation pour agression sexuelle. Les 8 affaires pour lesquelles il y a eu une inculpation de niveau 1 étaient tout de même des cas graves, comportant des rapports sexuels vaginaux et anaux non désirés, des agressions violentes pendant un certain nombre d'années, des accusations simultanées d'agression grave et d'autres infractions graves ainsi que, dans un des cas, une accusation supplémentaire d'invitation à des contacts sexuels avec la fille du délinquant²³⁰. Il n'est donc pas surprenant qu'il n'y ait pas eu d'autres affaires où une peine non privative de liberté a été sérieusement considérée, bien que,

²²⁹ Endicott, « Wife Assault », précité, note 12.

²³⁰ *T(B)*, précitée, note 41.

dans une des affaires, le juge ait soustrait de la peine à purger le temps passé en détention avant le prononcé de la peine et un sursis au prononcé de la peine a été imposé²³¹. Onze affaires sur treize comportaient des peines d'emprisonnement, tandis que les peines infligées dans les deux autres affaires ont été de deux ans moins un jour et de dix-huit mois de prison respectivement²³². Le raisonnement appliqué dans ces affaires n'était pas aussi problématique que dans les décisions de première instance révélées par les arrêts rendus en appel. Les affaires en première instance dans l'échantillon semblent appuyer l'idée que, lorsqu'ils traitent des agressions sexuelles graves, les tribunaux voient peu de différence entre une agression sexuelle au sein d'une relation intime et un autre type d'agression sexuelle. Les arrêts rendus en appel dans le présent échantillon reflètent probablement les extrêmes de la détermination de peine en première instance pour les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes. On pourrait conclure que les tribunaux ne reconnaissent pleinement les dommages graves de la violence sexuelle à l'endroit d'un partenaire intime que dans les cas où la violence des actes commis est considérable et dépasse celle d'une agression sexuelle.

Ces décisions de première instance sur les agressions sexuelles sont utiles en tant que véhicule permettant de soulever une question observée dans l'ensemble de l'échantillon. Il y a une certaine incohérence par rapport au choix des juges d'imposer des peines consécutives ou concurrentes. Une des différences entre la violence sexuelle infligée par un étranger et la violence sexuelle infligée par un partenaire intime est que cette dernière s'inscrit souvent dans un contexte de violence habituelle, qui peut durer des mois ou des années. L'agression sexuelle peut être l'aboutissement d'antécédents de violence, ou peut avoir été répétée sur une longue période. On pourrait s'attendre à ce que cette réalité entraîne l'imposition de peines plus lourdes pour la violence sexuelle infligée par un partenaire intime, mais l'imposition de peines concurrentes masque souvent les répercussions d'un comportement violent subi par un partenaire intime pendant une longue période. De fait, si la même peine minimale ou la même limite inférieure de la fourchette sont utilisées pour de multiples agressions sexuelles contre un partenaire intime de la même manière qu'elles le sont dans le cas d'une agression sexuelle contre un étranger, l'importance de la violence sexuelle infligée par un partenaire intime n'est, dans les faits, pas prise en compte lors de l'imposition de peines concurrentes.

Bien que le manquement aux conditions entraîne habituellement (mais pas toujours²³³) une peine de prison consécutive, ce n'est pas toujours le cas lorsque le comportement violent se poursuit. Il n'est pas rare, par exemple, lorsque des incidents violents distincts se sont produits sur une certaine période, que les peines imposées soient concurrentes. Dans *R. c. T.B.*²³⁴, à titre d'exemple, une peine totale de quatre ans a été imposée pour six agressions sexuelles contre une

²³¹ Dans *CP*, précitée, note 55, le délinquant a plutôt reçu un sursis au prononcé de la peine avec probation, mais cela uniquement après qu'ont été pris en compte les 36 mois de détention avant le prononcé de la peine. La Cour a statué qu'une peine de 3 ans pour agression sexuelle et possession de pornographie juvénile aurait été appropriée.

²³² *Ibid.*

²³³ Voir, p. ex. *R. c. Dahlman*, 2007 BCSC 1912, où le délinquant avait agressé sexuellement et avait séquestré sa conjointe de fait. Lorsqu'il avait été libéré par la police, il n'avait pas respecté une ordonnance de non-communication et avait harcelé criminellement la victime. La Cour a ordonné que les peines infligées pour toutes ces infractions soient purgées concurremment, à deux ans moins un jour.

²³⁴ Précitée, note 41.

épouse qui se sont déroulées sur sept ans, où chaque infraction comportait des relations sexuelles non consenties survenues alors que la victime était en proie à des convulsions. La peine a été imposée simultanément à une autre peine de 18 mois de prison pour incitation à des contacts sexuels avec la fille du délinquant. Le fait qu'il y avait plusieurs victimes et le fait que les infractions ont été commises sur de nombreuses années sont des facteurs souvent utilisés pour justifier des peines consécutives, mais ils ne l'ont pas été dans cette affaire. Dans *R. c. Moise*²³⁵, le délinquant a été déclaré coupable de neuf chefs d'accusation, notamment d'agression sexuelle, voies de fait causant des lésions corporelles, et profération de menaces; ces accusations concernaient un certain nombre d'incidents de violence à l'endroit de sa partenaire intime pendant 10 mois. La Cour a considéré que la violence en question constituait une suite continue d'événements, ce qui justifiait l'imposition de peines concurrentes. Ce qui est troublant dans ces affaires, c'est le manque d'uniformité. Dans la décision *R. c. C.B.K.*²³⁶, par exemple, des peines consécutives ont été imposées à un délinquant pour un certain nombre d'infractions qui avaient eu lieu la même soirée.

Dans certaines affaires où des peines concurrentes sont imposées pour de multiples infractions, la peine pour l'infraction sexuelle peut être plus sévère en raison des multiples infractions en cause²³⁷, mais cela n'est pas toujours explicite. Ces différentes approches de la détermination de la peine rendent très difficile la comparaison de peines; c'est donc aux juges d'assurer une certaine uniformité. Cette question n'est spécifique ni aux infractions sexuelles ni aux décisions de première instance, mais elle est ressortie de ces affaires, parce que la peine imposée pour l'infraction sexuelle est presque toujours la plus longue.

3.4.3 Article 348.1 et sous-alinéa 718.2a)(ii) : Invasion de domicile

Les infractions d'introduction par effraction, bien qu'elles soient moins nombreuses que d'autres accusations présentées dans le présent échantillon, avaient tendance à comporter des actes de violence très graves. Les accusations d'introduction par effraction sont parfois accompagnées d'accusations de tentative de meurtre ou de voies de fait graves²³⁸. Dans certains cas, lorsque le délinquant s'est introduit par effraction dans la résidence de la victime, son nouveau partenaire a également été victime de violence²³⁹. L'article 348.1 du *Code criminel* précise que le fait qu'un accusé ait pénétré par effraction dans une maison en sachant qu'elle était occupée ou sans s'en soucier constitue une circonstance aggravante dans la détermination de la peine. Le terme « invasion de domicile » est utilisé dans l'en-tête de l'article 348.1, qui présente la notion de circonstance aggravante. La plupart des cas d'invasion de domicile surviennent dans un contexte où au moins une personne entre par effraction dans une résidence, généralement pour y commettre un vol qualifié, et souvent pour en terroriser les occupants. Habituellement, les cours d'appel fixent une fourchette de peines sévères dans ces affaires, compte tenu du degré de

²³⁵ Précitée, note 51.

²³⁶ 2015 NSSC 62, dans laquelle le délinquant a été condamné à des peines consécutives pour agression sexuelle, pour agression causant des lésions corporelles et pour avoir proféré des menaces de mort lors d'événements qui s'étaient déroulés pendant une soirée. Les détails de cette soirée ont été omis dans la décision. D'autres peines concurrentes ont été infligées pour séquestration, vol et dommage matériel.

²³⁷ *Moise*, précitée, note 51.

²³⁸ *R. c. Cormier*, 1999 CarswellNB 81 (C.A.); *MacDonald BCCA*, précité, note 44.

²³⁹ Précités, note 44.

violence et de danger qu'elles comportent fréquemment. Une des questions soulevées par les éléments du présent échantillon et les cours d'appel qui ne citent pas le sous-alinéa 718.2a)(ii) concerne l'application (ou non) de la jurisprudence sur les « invasions de domicile » aux hommes qui s'introduisent par effraction chez leur ancienne partenaire intime afin de commettre des actes de violence graves à son endroit ou à celui de son nouveau partenaire. Si la jurisprudence sur les invasions de domicile s'appliquait, la fourchette de peines serait plus large que celle qui est généralement appliquée pour les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes. Une partie de l'analyse relative à ces affaires donne presque à penser que le fait de s'introduire par effraction dans une résidence en vue d'attaquer son ancien partenaire intime est moins répréhensible que le fait de s'introduire par effraction chez des inconnus pour y commettre un vol.

Dans l'affaire *Pakoo*²⁴⁰, le délinquant, qui était en état d'ébriété et armé d'une carabine, s'était introduit dans la demeure de son ancienne conjointe de fait par une fenêtre mal fermée. Il avait attaqué le nouveau partenaire de son ancienne conjointe et avait même tiré avec la carabine dans le salon, où un garçon de 11 ans se cachait sous une couverture. La balle était passée près de l'enfant, mais ne l'avait pas atteint. Le délinquant était ensuite retourné dans la chambre à coucher et avait pointé l'arme vers les deux adultes, mais elle s'était enrayée alors qu'il la rechargeait. Son ancienne partenaire avait ensuite lutté avec lui et avait été blessée, mais elle avait réussi à lui arracher l'arme. Le délinquant avait alors continué à agresser le nouveau partenaire. Il a été condamné au total à environ 45 mois de prison, ce qui a abouti à une peine de 36 mois, compte tenu du crédit de détention avant le prononcé de la peine.

La Couronne avait interjeté appel en faisant valoir que la peine était nettement hors de la fourchette. Le délinquant s'était pourvu incidemment en appel en demandant une ordonnance de sursis. La principale préoccupation de la Cour d'appel du Manitoba a été de déterminer si ce cas constituait une « invasion de domicile », car la peine minimale pour une telle infraction était de huit ans de prison. Le raisonnement de la Cour sur cette question est un peu alambiqué, mais le résultat final a été une peine inférieure à celle justifiée par la jurisprudence sur les invasions de domicile :

[TRADUCTION]

Si nous devons appliquer littéralement les facteurs énoncés [dans l'arrêt de principe en matière d'invasion de domicile], nous devons reconnaître que les faits qui se sont produits, aussi horribles soient-ils, ne correspondent pas à un des aspects principaux de la définition courante d'une « invasion de domicile », à savoir qu'il n'y a aucune preuve que l'accusé s'est introduit dans la maison de Mme Bruyere avec l'intention de commettre un vol qualifié. Bien qu'il soit possible que son intention ait été beaucoup plus sinistre, il ne semble pas qu'il avait à l'esprit de commettre un vol qualifié, et les affaires en question donnent à penser que les termes « invasion de domicile » sont utilisés en lien avec un vol qualifié, et il s'agit généralement du vol qualifié d'étrangers. [...] bien que ce qui s'est passé ici n'ait pas été, au sens littéral, un vol qualifié comme dans le cadre d'une « invasion de domicile », [...] cela correspond, pratiquement, à la même

²⁴⁰ *Ibid.*

chose. [...] À mon avis, le fait que les victimes étaient connues de l'accusé [...] n'est pas pertinent. Dans tous les cas, cela ne constitue pas un facteur qui diminue la gravité de l'infraction. La présence de violence conjugale dans les faits ainsi que le fait qu'il ne s'agissait pas d'un vol qualifié n'atténuent en rien la brutalité et la gravité de la conduite de l'accusé. Néanmoins, puisque les « invasions de domicile », telles qu'elles sont définies par les tribunaux canadiens, semblent être limitées aux affaires où le motif est le vol qualifié (et généralement celui d'étrangers), la présente affaire ne constitue pas une « invasion de domicile » à proprement parler²⁴¹.

La Cour a ensuite indiqué que, si la fourchette de peines pour les invasions de domicile était de 7 à 10 ans de prison, elle devait également être employée pour l'ensemble des infractions que comporte la présente affaire. La Cour est toutefois demeurée vague en appliquant la fourchette en question à cette affaire. En concluant que l'affaire n'était pas une invasion de domicile, mais qu'elle y ressemblait fortement, la Cour a imposé une peine de cinq ans et huit mois et demi en raison du comportement de l'accusé après son arrestation et du fait qu'il avait peu d'antécédents criminels. Selon la Cour, le délinquant avait eu un [TRADUCTION] « écart de conduite », il éprouvait [TRADUCTION] « des remords » et avait pris des mesures pour changer son comportement. Le juge Kroft a simplement rédigé des motifs concordants pour indiquer qu'il ne serait pas à l'aise d'infliger une peine supérieure à celle qui avait été imposée. Il n'a pas trouvé utile l'analogie de l'invasion de domicile, mais semblait plutôt considérer que l'absence de motif d'ordre financier était un facteur atténuant :

[TRADUCTION]

L'accusé en l'espèce n'avait aucun motif d'ordre financier lorsqu'il s'est introduit par effraction dans la résidence. Son objectif n'était pas de commettre un vol ou d'extorquer de l'argent ou des biens. Le crime qu'il a commis a été une conséquence de la dépression, de la colère et de l'état d'ébriété qui découlaient d'une querelle de ménage antérieure. Quant aux raisons qui ont poussé l'accusé à s'introduire par effraction dans la maison de son ancienne conjointe de fait, où elle vivait avec ses enfants et son nouveau partenaire, nous ne les connaissons pas. L'on pourrait considérer sa conduite comme plus ou moins répréhensible qu'une « invasion de domicile », mais la nature de son comportement était clairement différente²⁴².

Un des arrêts rendus en appel qui ne citent pas le sous-alinéa a également abordé la question de l'invasion de domicile. Dans *McCowan*²⁴³, le délinquant avait escaladé le mur de l'immeuble résidentiel de la victime et s'était introduit par effraction à l'intérieur en passant par le balcon. Il avait trouvé sa femme au lit avec la victime. Il avait frappé la victime au visage à plusieurs reprises et lui avait ainsi infligé des [TRADUCTION] « blessures catastrophiques »²⁴⁴. Lors de son procès, il avait été condamné à une peine de cinq ans et demi de prison, réduite à une peine

²⁴¹ *Ibid.*, aux paragraphes 34 et 35.

²⁴² *Ibid.*, au paragraphe 57.

²⁴³ Précité, note 54.

²⁴⁴ *Ibid.*, au paragraphe 5.

d'emprisonnement dans un établissement provincial avec probation en raison du temps alloué pour la détention avant le prononcé de la peine. La Couronne avait interjeté appel en faisant valoir que la peine était manifestement inappropriée, compte tenu de la gravité des blessures infligées et du fait qu'il y avait eu invasion de domicile dans cette affaire. La juge Steel, au nom des juges majoritaires, a confirmé la sentence. Les juges majoritaires ont reconnu que la fourchette de peines pour les affaires d'invasion de domicile était de 7 à 10 ans, mais que l'on devait tenir compte, dans chaque cas, du motif de l'introduction par effraction et du contexte de l'infraction. Dans le cas présent, la victime fournissait de la drogue à la femme du délinquant, et ils avaient noué une relation de nature sexuelle. Le délinquant avait peu d'antécédents criminels, et avait reçu des recommandations du personnel de l'établissement correctionnel. La défense avait fait valoir une nouvelle fois qu'il s'agissait en l'espèce d'un [TRADUCTION] « écart de conduite » de la part du délinquant, un argument qui n'est pas rare dans les affaires mettant en cause des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes. Dans un jugement dissident rendu par la juge Beard, cette dernière a statué que cette affaire constituait une invasion de domicile grave, accompagnée de voies de fait graves plutôt que d'un vol qualifié, mais que la fourchette de peines devrait aussi être de 7 à 10 ans, avec une peine minimale de 8 ans. Comme le délinquant avait déjà purgé plus d'un an de probation, la juge dissidente aurait imposé une peine de prison de 7 ans et demi.

Malgré la gravité de ces affaires d'introduction par effraction, les peines imposées se rapprochent rarement de celles infligées pour les cas d'invasion de domicile. Dans *MacDonald*²⁴⁵, par exemple, le délinquant avait été condamné à cinq ans de prison à purger simultanément pour chacune des deux accusations de voies de fait graves et d'introduction par effraction, une décision qui a été maintenue après que la défense eut interjeté appel. La même peine de cinq années de prison a été imposée dans *R. c. Quinn*, une autre affaire d'introduction par effraction qui ne renvoie pas au sous-alinéa 718.2a)(ii)²⁴⁶. Il est difficile de ne pas voir comment ces affaires minimisent la peine du fait que les victimes sont connues du délinquant et que les infractions sont commises dans le contexte d'actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes. Dans cette optique, il serait utile pour les tribunaux qu'une modification soit apportée à l'article 348.1 afin de préciser que les invasions de domicile comprennent les cas où le délinquant s'introduit par effraction pour s'en prendre à une ancienne partenaire intime ou au nouveau partenaire de celle-ci.

4.0 CONCLUSION

Les affaires examinées dans la présente étude donnent à penser que la plupart des tribunaux prennent les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes au sérieux, du moins dans les cas où une peine est prononcée. La fonction principale du sous-alinéa 718.2a)(ii) est de donner force de loi au principe d'interprétation selon lequel la dénonciation et la dissuasion devraient être des principes fondamentaux dans le cadre de la détermination de peine pour les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes, sauf s'il y a des raisons particulièrement convaincantes d'accorder la priorité à d'autres

²⁴⁵ *MacDonald BCCA*, précité, note 44.

²⁴⁶ 2015 ABCA 250.

principes de détermination de peine. Cette réorientation, qui met l'accent sur la dissuasion et la dénonciation des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes plutôt que sur la préservation de l'unité familiale, a fait en sorte que les peines non privatives de liberté sont devenues l'exception. Hormis les affaires d'agression sexuelle, il n'y avait pratiquement aucun cas où des questions avaient été soulevées au sujet des raisons pour lesquelles la femme n'avait pas mis fin à la relation ou où des propos pouvant laisser croire qu'elle était responsable de la violence qu'elle avait subie avaient été relevés. Dans le contexte de la violence sexuelle infligée par un partenaire intime, il est possible que les procureurs de la Couronne aient besoin d'éduquer les juges chargés de la détermination de la peine sur les effets dévastateurs de tels actes, car l'étude d'un certain nombre de ces cas a révélé une tendance à banaliser cette forme d'agression sexuelle.

Le sous-alinéa 718.2a)(ii) est souvent traité comme s'il codifiait le droit existant au lieu de le modifier. Sans citer ce sous-alinéa, la Cour d'appel de l'Alberta a statué, dans une affaire de violence conjugale, que seuls les alinéas 718.2d) et e) apportaient des modifications au droit, et que le reste de l'article 718.2 codifiait le droit actuel²⁴⁷. C'est peut-être pour cette raison qu'un certain nombre de tribunaux s'appuient sur la jurisprudence antérieure au sous-alinéa 718.2a)(ii), en particulier ceux de l'Alberta et du Québec. Toutefois, cela ne signifie pas que le sous-alinéa n'a aucune incidence sur la détermination de la peine. L'aspect le plus utile du sous-alinéa 718.2a)(ii) est peut-être qu'il permet aux cours d'appel de corriger les décisions de première instance les plus inappropriées. Il existe 11 affaires portées en appel (13 % des affaires portées en appel) pour lesquelles les cours d'appel ont annulé une peine non privative de liberté en s'appuyant en partie sur le sous-alinéa 718.2a)(ii). Ces exemples laissent croire que certains tribunaux de première instance omettent de reconnaître la gravité des affaires en question et de reconnaître le fait que le sous-alinéa 718.2a)(ii) joue un rôle important en ce qu'il permet un examen en appel. Dans *Pudlat*²⁴⁸, par exemple, la Cour d'appel du Nunavut a interprété le sous-alinéa comme une disposition exigeant un durcissement de la peine imposée pour les infractions liées à des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes²⁴⁹. De même, comme l'alinéa 718.2e) met l'accent sur les principes de justice réparatrice, il est important d'avoir une disposition législative qui ramène au moins les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes dans la discussion. Étant donné que l'étude permet de constater une augmentation de l'imposition de peines de prison par des tribunaux de première instance et des cours d'appel entre 2007 et 2015, il se peut que les répercussions du sous-alinéa 718.2a)(ii) aient été progressives. Les décisions de première instance présentées dans cet échantillon ont été moins problématiques que certaines des décisions de première instance qui sous-tendent des affaires portées en appel, un constat qui appuie l'hypothèse selon laquelle les appels de la Couronne représentent peut-être les décisions de première instance les plus inappropriées. Le sous-alinéa 718.2a)(ii) demeure malgré tout un outil essentiel pour les cours d'appel lorsque les juges de première instance ne saisissent pas la gravité des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes.

²⁴⁷ *R. c. Hunter*, [1998] 63 Alta LR (3d) 229 (C.A.).

²⁴⁸ Précité, note 38.

²⁴⁹ *Ibid.*, au paragraphe 6.

Toutefois, ce qui semble manquer dans ces affaires en appel, c'est une analyse sérieuse relativement à l'objet du sous-alinéa 718.2a)(ii), et à la jurisprudence problématique antérieure à ce sous-alinéa. Le sous-alinéa 718.2a)(ii) est souvent mentionné de manière sommaire et fait l'objet de peu d'analyses, si ce n'est pour dire qu'il s'agit d'une circonstance aggravante. Il est simplement ajouté au reste avec d'autres circonstances aggravantes et atténuantes. Il y a peu d'affaires dans lesquelles la nature systémique des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes et le rôle de réparation du sous-alinéa 718.2a)(ii) sont reconnus comme c'est souvent le cas pour l'alinéa 718.2e). La détermination de la peine demeure un exercice très individualisé, et il est rare que l'on tente d'intégrer les préoccupations liées à l'inégalité systémique entre les sexes au calcul complexe de la détermination de la peine. Si l'on ajoute à cela le défi que représente une autre inégalité systémique par l'entremise de l'alinéa 718.2e), les affaires deviennent encore plus complexes. Il serait utile d'avoir un plus grand nombre d'arrêts rendus en appel dans ce domaine afin qu'ils servent de lignes directrices, ou de principes généraux à appliquer au-delà des instructions plutôt vagues sur la dissuasion et la dénonciation.

Les résultats de la présente étude suscitent un certain nombre de préoccupations. Premièrement, pourquoi autant d'affaires portées en appel ne mentionnent-elles pas le sous-alinéa 718.2a)(ii)? En l'absence d'une analyse complète des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes, les décisions rendues dans certaines de ces affaires sont sommaires. Toutefois, il existe encore un nombre important d'affaires où le sous-alinéa 718.2a)(ii) n'a pas été mentionné, alors que l'on aurait pu s'y attendre. Il serait utile de vérifier si les procureurs de la Couronne invoquent systématiquement le sous-alinéa devant les tribunaux, et s'ils préparent le terrain en vue de faire comprendre la gravité de ces affaires. Il serait utile d'examiner les décisions de première instance rendues dans ces affaires afin de déterminer combien de juges chargés de la détermination de la peine se sont appuyés sur le sous-alinéa 718.2a)(ii).

En deuxième lieu, la présente étude révèle qu'il existe des problèmes à d'autres étapes du processus de justice criminelle. La prévalence des ordonnances de non-communication dans ces affaires, nombre d'entre elles n'étant pas respectées, donne à penser que d'autres systèmes dans l'appareil de justice criminelle ne parviennent pas à protéger adéquatement les femmes. Un juge a déclaré, au sujet des ordonnances de non-communication :

[TRADUCTION]

Il est important de comprendre que cette ordonnance n'accordera aucune protection réelle à Mme Carter contre M. Nichols s'il décide, après sa libération de prison, de lui nuire ou de la tuer, parce que les « ordonnances de non-communication », qu'elles soient comprises dans les ordonnances de probation, les promesses ou les engagements, ne sont supervisées d'aucune manière notable ou efficace. De telles ordonnances ne fournissent pas le type de protection attendu aux plaignantes et aux victimes de violence conjugale²⁵⁰.

Il est troublant de lire que des hommes libérés sous conditions ne respectent pas ces conditions, sont libérés une autre fois (peut-être avec une caution légèrement plus élevée), et ne respectent

²⁵⁰ *R. c. Nichols*, 2007 CarswellNfld 201 (PC), au paragraphe 2.

pas ces conditions à nouveau, en particulier lorsque le manquement aux conditions est lié à une ordonnance de non-communication. Cette manière d'agir remet en question la manière dont le système de mise en liberté provisoire traite ces cas ainsi que la manière dont la police fait respecter les ordonnances de non-communication.

Troisièmement, il n'y a aucune mention du fait que le présent échantillon comprend des affaires concernant la violence infligée par un partenaire intime hors de relations hétérosexuelles. Dans l'échantillon, seule une affaire portée en appel concerne un couple de même sexe, sans décisions de première instance. En outre, cette unique affaire portée en appel ne comporte aucune mention de la nature de la relation au-delà de la mention du sous-alinéa 718.2a)(ii), et seule une lecture très attentive de la décision révèle qu'il s'agit d'une relation homosexuelle. Il est probable que la rareté de ces cas reflète davantage les taux de signalement et les pratiques en matière de mise en accusation, qui sont hors de la portée de l'étude, qu'elle ne reflète la détermination de la matière.

Bien que l'on puisse faire mieux, le sous-alinéa 718.2a)(ii) joue un rôle important, tant en première instance qu'en appel. Le sous-alinéa devrait idéalement être clarifié et élargi afin d'englober les anciens conjoints, les partenaires intimes qui ne cohabitent pas et les tiers qui sont visés en raison de leur relation avec la victime. L'abrogation de ce sous-alinéa enverrait un message dangereux aux tribunaux sur l'importance de dénoncer et de dissuader les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes. En outre, une telle abrogation donnerait à penser que nous n'avons plus besoin du sous-alinéa 718.2a)(ii), ou que le caractère intime de la relation ne devrait pas constituer une circonstance aggravante. Les préoccupations soulevées dans l'analyse des affaires d'agression sexuelle donnent à penser que davantage d'orientation législative serait nécessaire (plutôt que l'inverse) pour aider les tribunaux dans ce domaine. Le sous-alinéa 718.2a)(ii) offre aux procureurs de la Couronne un outil important pour garder le caractère systémique de ce problème à l'avant-plan, tant en première instance qu'en appel, lorsque les juges de première instance omettent d'accorder suffisamment de poids au contexte de la violence. Les procureurs de la Couronne doivent être vigilants dans leur utilisation du sous-alinéa 718.2a)(ii) et dans leurs observations dans le cadre de la détermination de la peine.

Lors de l'examen de la détermination de peine pour les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes, on note une tendance à tenir pour acquis que plus longue est la durée d'une peine, meilleure est cette peine. Cela est peut-être inévitable, compte tenu de l'échec qu'a connu le système de justice criminelle dans la réponse aux actes de violence commis par des hommes contre des femmes et des antécédents de ce système. Historiquement, les peines non privatives de liberté ont été le résultat de la banalisation des actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes. Ainsi, le durcissement des peines témoigne du fait que les tribunaux prennent enfin cette violence au sérieux. Il ne faudrait pas faire l'erreur, cependant, de penser que le processus de détermination de la peine constitue un moyen efficace de réduire les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes de manière significative. La détermination de la peine est une réponse postérieure aux d'actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes. Dans ces affaires, bon nombre des délinquants à l'étude avaient déjà purgé des peines d'incarcération, ce qui n'a manifestement pas protégé les victimes dans ces affaires. Le simple fait d'incarcérer les hommes délinquants pendant de plus longues périodes ne protégera pas les femmes de la violence. Ces hommes seront

ultimement libérés, et seront souvent plus dangereux qu'avant leur incarcération. L'importance de fournir un logement sûr, un service de garde et d'autres formes de soutien aux femmes pour les aider à se sortir d'une relation violente devrait l'emporter sur la réforme de la détermination de la peine. Cela dit, les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes ne peuvent pas non plus être sous-évalués dans le processus de détermination de la peine par comparaison à d'autres formes de violence. Ces cas démontrent à quel point les actes de violence conjugale commis par des hommes contre des femmes ont une incidence dévastatrice et profonde sur les femmes. Lorsqu'elles cherchent à obtenir justice, que ce soit dans les communautés autochtones ou ailleurs, ces femmes doivent avoir l'assurance que les tribunaux et les autres processus au sein du système de justice criminelle reconnaîtront ce caractère dévastateur, et le dénonceront.

5.0 ANNEXES

Annexe 1 : Affaires en première instance et affaires portées en appel qui mentionnent le sous-alinéa 718.2a)(ii) (l'échantillon)

Affaires en première instance (71 cas)

<i>R. c. Fonseca</i> , 1998 CarswellOnt 693
<i>R. c. Khamphila</i> , 1998 CarswellOnt 3250
<i>R. c. Travis</i> , 1998 CarswellNB 258
<i>R. c. Zambri</i> , 1998 CarswellOnt 3120
<i>R. c. G(K)</i> , 2007 CarswellOnt 546
<i>R. c. Morovati</i> , 2007 ONCJ 8
<i>R. c. AY</i> , 2007 QCCQ 306
<i>R. c. Nawaz</i> , 2007 CarswellOnt 9628
<i>R. c. Dhillon</i> , 2007 BCPC 92
<i>R. c. Lemieux</i> , [2007] O.J. No. 5647
<i>R. c. Markotic</i> , 2007 ONCJ 91
<i>R. c. Compton</i> , 2007 CarswellNfld 91
<i>R. c. CL</i> , 2007 QCCQ 3416
<i>R. c. Nichols</i> , 2007 CarswellNfld 201 (NL PC)
<i>R. c. M(DB)</i> , 2007 BCSC 1937
<i>R. c. Jassal</i> , 2007 BCPC 231
<i>R. c. Wood</i> , 2007 BCPC 257
<i>R. c. Copp</i> , 2007 NBQB 27
<i>R. c. Betsidea</i> , 2007 NWTSC 85
<i>R. c. CP</i> , 2007 QCCQ 7975
<i>R. c. McDonald</i> , 2007 CarswellOnt 6241
<i>R. c. Bridle</i> , 2007 BCSC 1302
<i>R. c. T(B)</i> , 2007 BCPC 268
<i>R. c. Gill</i> , 2007 BCSC 1216
<i>R. c. Keyuajuk</i> , 2007 NWTSC 71
<i>R. c. Chirimar</i> , 2007 ONCJ 385
<i>R. c. Leslie</i> , 2007 NBQB 305
<i>R. c. Wheeler</i> , 2007 CanLII 38544 (NL PC)
<i>Audigé c. R.</i> , 2007 QCCS 4812
<i>R. c. Trotman</i> , 2007 CarswellAlta 1867
<i>R. c. Rahaman</i> , 2007 ONCJ 523
<i>R. c. Jararuse</i> , 2007 CanLII 58852

<i>R. c. D(WC)</i> , 2007 BCSC 1912
<i>R. c. Elfaf</i> , [2007] J.Q. No 18002
<i>R. c. Gignac</i> , 2007 QCCS 7116
<i>R. c. Luksha</i> , 2015 BCSC 6
<i>R. c. Grandine</i> , 2015 ONSC 18
<i>R. c. Gludd</i> , 2015 ONSC 392
<i>R. c. Curtis</i> , 2015 CarswellNfld 292
<i>R. c. Drodge</i> , 2015 CarswellNfld 22
<i>R. c. Lal</i> , 2015 ONCJ 56
<i>R. c. K(CB)</i> , 2015 NSSC 62
<i>R. c. O'Quinn</i> , 2015 CanLII 7376
<i>R. c. Lacasse</i> , 2015 QCCQ 1367
<i>R. c. Vanasse-Carpentier</i> , 2015 QCCS 928
<i>R. c. Brinston</i> , 2015 CarswellNfld 54
<i>R. c. Moise</i> , 2015 MBQB 37
<i>R. c. Outram</i> , 2015 ONSC 1934
<i>R. c. K(R)</i> , 2015 ONSC 2391
<i>R. c. S(JS)</i> , 2015 BCSC 1369
<i>R. c. De Niro</i> , 2015 NLTD(G) 55
<i>R. c. C(KS)</i> , 2015 BCPC 199
<i>R. c. Dutil</i> , 2015 QCCQ 5554
<i>R. c. Smith</i> , 2015 ONSC 3330
<i>R. c. Linklater</i> , 2015 CarswellMan 541
<i>R. c. H(AS)</i> , 2015 ONSC 3316
<i>R. c. St Martin</i> , 2015 ONSC 3840
<i>R. c. Stacey</i> , 2015 CarswellNfld 237
<i>R. c. Bosse</i> , 2015 QCCQ 6652
<i>R. c. Allen</i> , 2015 BCPC 226
<i>R. c. Fagg</i> , 2015 BCSC 1694
<i>R. c. Bell</i> , 2015 BCPC 235
<i>R. c. Morris</i> , 2015 ONCJ 591
<i>R. c. L(J)</i> , 2015 BCPC 316
<i>R. c. D(D)</i> , 2015 ONSC 5865
<i>R. c. Regis-Fode</i> , 2015 QCCQ 8160
<i>R. c. R(JA)</i> , 2015 BCPC 408
<i>R. c. Churchill</i> , 2015 NLTD(G) 144
<i>R. c. B(PJ)</i> , 2015 BCPC 390
<i>R. c. Wojcik</i> , 2015 ONSC 6851
<i>R. c. Hildebrandt</i> , 2015 BCPC 130

Affaires portées en appel (82 cas)

<i>R. c. RM</i> , 1998 CarswellOnt 892
<i>R. c. T(JC)</i> , 1998 CarswellOnt 1783
<i>R. c. Cormier</i> , 1999 CarswellNB 81
<i>R. c. Duquette</i> , 1999 BCCA 219
<i>R. c. Gladue</i> , [1999] 1 R.C.S. 688
<i>R. c. Stone</i> , [1999] 2 R.C.S. 290
<i>R. c. MacLeod</i> , 1999 BCCA 420 (aussi appelée <i>R. c. MDN</i>)
<i>R. c. Berube</i> , 1999 CarswellNB 256
<i>R. c. Smith</i> , 1999 CarswellOnt 2214
<i>R. c. Parent</i> , 1999 CarswellQue 4738
<i>R. c. Smith</i> , 1999 BCCA 747
<i>R. c. Gauthier</i> , 2000 CarswellQue 334
<i>R. c. McCulloch</i> , 2001 BCCA 196
<i>R. c. Reid</i> , 2002 BCCA 268
<i>R. c. Macdonald</i> , 2003 NSCA 36
<i>R. c. GR</i> , 2003 NLCA 73
<i>R. c. Ochuschayoo</i> , 2004 SKCA 16
<i>R. c. McIntosh</i> , 2004 NSCA 19
<i>R. c. Cairns</i> , 2004 BCCA 219
<i>R. c. Morris</i> , 2004 BCCA 305
<i>R. c. Brown</i> , 2004 NSCA 51
<i>R. c. Neudorf</i> , 2004 BCCA 374
<i>R. c. Chenier</i> , 2004 CarswellQue 12487 (C.A.)
<i>R. c. Pakoo</i> , 2004 MBCA 157
<i>R. c. Pudlat</i> , 2005 NUCA 3
<i>R. c. Kane</i> , 2005 QCCA 753
<i>R. c. Francisco</i> , 2005 MBCA 110
<i>R. c. Garneau</i> , 2005 QCCA 969
<i>R. c. Coulthard</i> , 2005 ABCA 413
<i>R. c. Derepentigny</i> , 2006 QCCA 389
<i>R. c. B(OF)</i> , 2006 ABCA 207
<i>R. c. DD</i> , 2006 QCCA 1323
<i>R. c. Sweet</i> , 2007 NSCA 31
<i>R. c. Cuthbert</i> , 2007 BCCA 585
<i>R. c. Pilon</i> , 2007 QCCA 1829
<i>R. c. Woods</i> , 2088 SKCA 40
<i>R. c. Flageol</i> , 2008 QCCA 732

<i>Tiberghien c. R.</i> , 2008 QCCA 2178
<i>R. c. Etunangat</i> , 2009 NUCA 1
<i>JD. c. R.</i> , 2009 QCCA 805
<i>R. c. Cooper</i> , 2009 BCCA 208
<i>Levesque c. R.</i> , 2009 QCCA 1476
<i>R. c. Wenc</i> , 2009 ABCA 328
<i>R. c. Knockwood</i> , 2009 NSCA 98
<i>R. c. CT</i> , 2009 SKCA 124
<i>R. c. Cook</i> , 2009 QCCA 2423
<i>R. c. Roy</i> , 2010 QCCA 16
<i>Veillette c. R.</i> , 2010 QCCA 410
<i>R. c. Rush</i> , 2010 BCCA 293
<i>R. c. D(DJ)</i> , 2010 ABCA 207
<i>Nguyen c. R.</i> , 2010 QCCA 1482
<i>R. c. Olson</i> , 2011 BCCA 8
<i>R. c. Sanchez-Lopez</i> , 2011 BCCA 14
<i>R. c. Smith</i> , 2011 ONCA 564
<i>Berthelet c. R.</i> , 2011 QCCA 1811
<i>R. c. Good</i> , 2012 YKCA 2
<i>R. c. Squires</i> , 2012 NLCA 20
<i>Cyr Landry c. R.</i> , 2012 QCCA 590
<i>R. c. Macdonald</i> , 2012 BCCA 155
<i>R. c. Ramsay</i> , 2012 ABCA 257
<i>Gosselin c. R.</i> , 2012 QCCA 1875
<i>Moisan c. R.</i> , 2012 QCCA 2197
<i>R. c. Beaulieu</i> , 2013 QCCA 208
<i>R. c. Lausberg</i> , 2013 ABCA 72
<i>R. c. S(D)</i> , 2013 ONCA 244
<i>R. c. Wishlow</i> , 2013 MBCA 34
<i>R. c. Poulin</i> , 2013 QCCA 2165
<i>R. c. G(D)</i> , 2014 BCCA 84
<i>R. c. McLean</i> , 2014 PECA 10
<i>Lemonnier c. R.</i> , 2014 QCCA 1492
<i>R. c. Dyck</i> , 2014 SKCA 93
<i>HK c. R.</i> , 2015 QCCA 64
<i>R. c. C(TE)</i> , 2015 BCCA 43
<i>R. c. Wesslen</i> , 2015 ABCA 74
<i>R. c. Zugravescu</i> , 2015 QCCA 914
<i>R. c. Alcorn</i> , 2015 ABCA 182

<i>R. c. Guerrero Silva</i> , 2015 QCCA 1334
<i>R. c. Gerk</i> , 2016 ABCA 162
<i>Turgeon c. R.</i> , 2016 QCCA 1797
<i>R. c. A(DJ)</i> , 2016 ABCA 282
<i>R. c. Fraser</i> , 2016 ONCA 745
<i>R. c. GGS</i> , 2016 MBCA 109

Annexe 2 : Affaires portées en appel qui ne mentionnent pas le sous-alinéa 718.2a)(ii)

<i>R. c. Sappier</i> , 1997 CarswellNB 335
<i>R. c. S(SJ)</i> , 1997 CarswellBC 2445
<i>R. c. K(TNA)</i> , 1997 CarswellOnt 329
<i>R. c. D(GD)</i> , 1998 CarswellOnt 4549
<i>R. c. Grant</i> , 1998 CarswellOnt 1499
<i>R. c. Etzkorn</i> , 1998 ABCA 101
<i>R. c. Hunter</i> , 1998 ABCA 141
<i>R. c. Bates</i> , 2000 CarswellOnt 2360
<i>R. c. Bristol</i> , 2000 ABCA 88
<i>R. c. Hill</i> , 2000 CarswellMan 65
<i>R. c. Kostner</i> , 2000 ABCA 66
<i>R. c. F(JS)</i> , 2000 CarswellOnt 3079
<i>R. c. Hopkins</i> , 2000 ABCA 23
<i>R. c. Innes</i> , 2001 CarswellOnt 825
<i>R. c. Platonov</i> , 2001 CarswellOnt 3132
<i>R. c. Nash</i> , 2002 CarswellOnt 2877
<i>R. c. Penasse</i> , 2002 CarswellOnt 4024
<i>R. c. Carroll</i> , 2002 NFCA 1
<i>R. c. Landry</i> , 2003 NSCA 44
<i>R. c. Weasel</i> , 2003 SKCA 131
<i>R. c. Campbell</i> , 2003 CarswellOnt 1415
<i>R. c. Ivalu</i> , 2003 NUCA 7
<i>R. c. Forsyth</i> , 2003 CACM 9
<i>R. c. Bytyqi</i> , 2004 CarswellOnt 1861
<i>R. c. L(GL)</i> , 2004 SKCA 125
<i>R. c. Carson</i> , 2004 CarswellOnt 1478
<i>R. c. Diggs</i> , 2004 NSCA 16
<i>R. c. Boucher</i> , 2004 CarswellOnt 2593
<i>R. c. Coppola</i> , 2004 CarswellOnt 451
<i>R. c. Lee</i> , 2004 ABCA 46
<i>R. c. Hapa</i> , 2004 MBCA 165
<i>R. c. Williams</i> , 2004 NLCA 24
<i>R. c. Cooper</i> , 2005 CarswellOnt 5965
<i>R. c. Croteau</i> , 2005 ABCA 31
<i>R. c. Crowchief</i> , 2005 ABCA 92
<i>R. c. Dingwall</i> , 2005 ABCA 14

<i>R. c. LeBlanc</i> , 2005 NLCA 6
<i>R. c. Lachance</i> , 2005 QCCA 638
<i>R. c. Partridge</i> , 2005 NSCA 159
<i>R. c. McCarthy</i> , 2005 NLCA 36
<i>R. c. Beaupré</i> , 2006 CarswellOnt 7429
<i>R. c. H(JF)</i> , 2006 CarswellOnt 514
<i>R. c. Kakekagamick</i> , 2006 CarswellOnt 5038
<i>R. c. Nowacki</i> , 2006 CarswellOnt 2629
<i>R. c. Rowe</i> , 2006 CarswellOnt 5649
<i>R. c. H(PB)</i> , 2006 ABCA 374
<i>R. c. McDonald</i> , 2006 ABCA 289
<i>R. c. Pinder</i> , 2006 CarswellOnt 6568
<i>R. c. R(BS)</i> , 2006 CarswellOnt 5120
<i>R. c. Parenteau</i> , 2007 ONCA 255
<i>R. c. S(P)</i> , 2007 ONCA 299
<i>R. c. Little</i> , 2007 ONCA 548
<i>R. c. Malakpour</i> , 2008 BCCA 326
<i>R. c. Bryan</i> , 2008 NSCA 119
<i>R. c. Koaha</i> , 2008 NUCA 1
<i>R. c. Louison</i> , 2008 SKCA 69
<i>R. c. Trotman</i> , 2008 ABCA 45
<i>R. c. G(R)</i> , 2009 ONCA 796
<i>R. c. Johnstone</i> , 2009 SKCA 56
<i>R. c. Leppard</i> , 2009 ONCA 677
<i>R. c. Middleton</i> , 2009 CSC 21
<i>R. c. Redwood</i> , 2009 SKCA 113
<i>R. c. F(BC)</i> , 2009 SKCA 136
<i>R. c. Bois</i> , 2009 MBCA 70
<i>R. c. Danielisz</i> , 2009 BCCA 401
<i>R. c. Ngoka</i> , 2009 SKCA 143
<i>R. c. McCowan</i> , 2010 MBCA 45
<i>R. c. Paul</i> , 2010 ONCA 696
<i>R. c. Penny</i> , 2010 NBCA 49
<i>R. c. Shebansky</i> , 2010 ABCA 92
<i>R. c. Dhaliwal</i> , 2010 BCCA 50
<i>R. c. Kimpe</i> , 2010 ONCA 812
<i>Jalbert c. R.</i> , 2010 QCCA 71
<i>R. c. Janvier</i> , 2011 SKCA 133
<i>R. c. Sidhu</i> , 2011 ONCA 139

<i>R. c. Granger</i> , 2011 ONCA 537
<i>R. c. Leiviska</i> , 2011 BCCA 145
<i>R. c. Tasew</i> , 2011 ABCA 241
<i>R. c. Crazyboy</i> , 2012 ABCA 228
<i>R. c. Menary</i> , 2012 ONCA 706
<i>R. c. Squires</i> , 2012 NLCA 20
<i>R. c. Champagne</i> , 2012 QCCA 2105
<i>R. c. Régimballe</i> , 2012 QCCA 1290
<i>R. c. M(EK)</i> , 2012 NBCA 64
<i>R. c. McCavour</i> , 2012 NBCA 81
<i>R. c. C(OE)</i> , 2013 MBCA 60
<i>R. c. Courtorielle</i> , 2013 ABCA 317
<i>R. c. Hutchinson</i> , 2013 NSCA 1
<i>R. c. Reynolds</i> , 2013 ABCA 382
<i>R. c. W(RL)</i> , 2013 BCCA 50
<i>R. c. Prinsen</i> , 2013 ABCA 30
<i>R. c. Donetz</i> , 2013 ABCA 95
<i>R. c. Khan</i> , 2013 ABCA 103
<i>R. c. Medvedev</i> , 2013 QCCA 540
<i>R. c. Chambers</i> , 2014 YKCA 13
<i>R. c. Hilsen</i> , 2014 ABCA 310
<i>R. c. Hernandez</i> , 2014 ABCA 311
<i>R. c. Severight</i> , 2014 ABCA 25
<i>R. c. Papeguash</i> , 2014 SKCA 99
<i>R. c. Lee</i> , 2014 ABCA 400
<i>R. c. Taylor</i> , 2014 BCCA 304
<i>Ouellet c. R.</i> , 2014 QCCA 135
<i>R. c. Parker</i> , 2014 NBCA 17
<i>R. c. Abnassay</i> , 2015 ABCA 134
<i>R. c. Dickson</i> , 2015 YKCA 17
<i>R. c. Hunter</i> , 2015 ABCA 276
<i>R. c. Jackson</i> , 2015 BCCA 493
<i>R. c. K(HA)</i> , 2015 ONCA 905
<i>R. c. Quinn</i> , 2015 ABCA 250
<i>R. c. Bedzra</i> , 2015 ONCA 254
<i>R. c. Beckwith</i> , 2015 ONCA 588
<i>R. c. Berry</i> , 2015 BCCA 210
<i>R. c. Frederickson</i> , 2015 ABCA 360
<i>R. c. E(H)</i> , 2015 ONCA 531

<i>R. c. Dechateauvert</i> , 2016 MBCA 8
<i>R. c. Hynes</i> , 2016 NLCA 34
<i>R. c. Laboucane</i> , 2016 ABCA 176
<i>R. c. Mathewise</i> , 2016 NUCA 5
<i>R. c. Renschler</i> , 2016 MBCA 20
<i>R. c. Bell</i> , 2016 BCCA 314
<i>R. c. Sikora</i> , 2016 SKCA 99
<i>R. c. Sunshine</i> , 2016 SKCA 104

Annexe 3 : Autres affaires citées (en ordre de citation)

<i>R. c. Chaisson</i> , [1975] 11 N.S.R. (2d) 170
<i>R. c. Butler</i> , [1984], 34 Sask. R. 292
<i>R. c. Goose</i> , [1984] N.W.T.R. 56 (Cour territoriale)
<i>R. c. Acorn</i> , [1986] P.E.I.J. No 30 (C.A.)
<i>R. c. Stanley</i> , [1986] B.C.J No 965 (C.A.)
<i>R. c. Inwood</i> , 1989 CarswellOnt (C.A.)
<i>R. c. Julian</i> , [1990] BCJ No 2775 (C.A.)
<i>R. c. Brown</i> ; <i>R. c. Highway</i> ; <i>R. c. Umpherville</i> , 1992 ABCA 132
<i>R. c. Denkers</i> , [1994] OJ No 660 (C.A.)
<i>R. c. Shropshire</i> , [1995] 4 R.C.S. 227
<i>R. c. Gladue</i> , 1997 CarswellBC 2244 (C.A.)
<i>R. c. McNeil</i> , 1998 NSCA 95
<i>R. c. Hunter</i> , [1998] 63 Alta LR (3d) 229 (C.A.)
<i>R. c. Bates</i> , 2000 CarswellOnt 2360 (C.A.)
<i>R. c. Bernard</i> , 2005 NBQB 254
<i>R. c. Dahlman</i> , 2007 BCSC 1912
<i>R. c. BT</i> , 2007 BCPC 0268
<i>R. c. Glennie</i> , 2010 SKPC 22
<i>R. c. D(N)</i> , 2011 QCCS 4945
<i>R. c. Asapace</i> , 2011 SKCA 139
<i>R. c. JH</i> , 2012 NLTD(G) 122
<i>R. c. Burton</i> , 2012 PCNL 1311A00415
<i>R. c. Best</i> , 2012 PCNL 1312A00065
<i>R. c. Ipeelee</i> , 2012 CSC 13
<i>R. c. G(BJ)</i> , 2013 ABCA 260
<i>R. c. Gilley</i> , 2013 CanLII 15375 (NLPC)
<i>R. c. Brake</i> , 2013 CanLII 31420 (NLPC)
<i>R. c. Marche</i> , 2013 PCNL 1313A00143
<i>R. c. Antle</i> , 2013 NLPC 0111A02947
<i>R. c. Creighton</i> , 2016 ABPC 83
<i>R. c. Branton</i> , 2013 NLCA 61
<i>R. c. Summers</i> , 2014 RCS 26
<i>R. c. P(J)</i> , 2014 QCCQ 6098
<i>R. c. Gravel</i> , 2014 QCCQ 10611

<i>R. c. Gould</i> , 2014 NLPC 131
<i>R. c. Pennell</i> , 2014 NLPC 1313A000584
<i>R. c. Miller</i> , 2015 BCSC 1052 (citant <i>R. c. Carillo</i> , 2015 BCCA 192)
<i>R. c. CBK</i> , 2015 NSSC 62
<i>R. c. Woodford</i> , 2016 NBQB 72
<i>R. c. Rancourt</i> , 2016 QCCQ 9169
<i>R. c. Ramia</i> , 2016 QACCA 2423
<i>R. c. N(RJ)</i> , 2016 YKTC 66

Annexe 4 : Articles et livres cités

BAKER, Linda, Nicole ETHERINGTON et Elsa BARETTO. « Intimate Partner Sexual Violence », Centre for Research & Education for Violence Against Women & Children, Learning Network, 2016, vol. 17. Sur Internet : <URL : <http://www.vawlearningnetwork.ca/issue-17-intimate-partner-sexual-violence>>.

BOPP, Michael, Judie BOPP et Phil LANE JR. *La violence familiale chez les Autochtones au Canada*, Ottawa : Fondation autochtone de guérison, 2003.

CAMERON, Angela. « Sentencing Circles and Intimate Violence: A Canadian Feminist Perspective », *Revue Femmes et droit*, vol. 18, n° 2, 2006, p. 479.

CROCKER, Diane. « Regulating Intimacy: Judicial Discourse in Cases of Wife Assault (1970 to 2000) », *Violence Against Women*, vol. 11, n° 2, 2005, p. 197.

DAWSON, Myrna. « Punishing Femicide: Criminal Justice Responses to the Killing of Women Over Four Decades », *Current Sociology*, vol. 64, 2016, p. 996.

DICKSON-GILMORE, Jane. « Whither Restorativeness? Restorative Justice and the Challenge of Intimate Violence in Aboriginal Communities », *La revue de criminologie*, vol. 56, n° 4, 2014, p. 417.

DU MONT, J., D. PARNIS et T. FORTE. « Judicial Sentencing in Canadian Intimate Partner Sexual Assault Cases », *Medicine and Law*, vol. 25, n° 1, 2006, p. 139.

GRANT, Isabel. « Intimate Femicide: A Study of Sentencing Trends for Men who Kill Their Intimate Partners », *Alberta Law Review*, vol. 47, 2010, p. 779.

MANITOBA. Aboriginal Justice Implementation Commission, *Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba*, Volume I – « The Justice System and Aboriginal People », Gouvernement du Manitoba, 1999.

MANSON, Allan. *The Law of Sentencing* (Toronto, Irwin Law, 2001).

PARKES, Debra et David MILWARD. « Colonialism, Systemic Discrimination, and the Crisis of Indigenous Over-incarceration: Challenges of Reforming the Sentencing Process », dans COMACK, Elizabeth. *Locating Law: Race/Class/Gender/Sexuality Connections*, 3^e édition (Toronto, Brunswick Books, 2014).

CANADA, STATISTIQUE CANADA. *Causes réglées par les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes relatives à la violence entre partenaires intimes*, par Pascale Beaupré, produit n° 85-002-X au catalogue (Ottawa : Statistique Canada, le 8 juillet 2015).

CANADA, STATISTIQUE CANADA. *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2014*, par Marta Burczycka, produit n° 85-002-X au catalogue (Ottawa : Statistique Canada, le 22 mai 2012).

CANADA, STATISTIQUE CANADA. *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2002*, par le Centre canadien de la statistique juridique, produit n° 85-224-XIE au catalogue (Ottawa : Statistique Canada, juin 2002).

CANADA, STATISTIQUE CANADA. *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2010*, par Maire Sinha, produit n° 85-002-X au catalogue (Ottawa : Statistique Canada, le 22 mai 2012).

CANADA, STATISTIQUE CANADA. *Mesure de la violence faite aux femmes : tendances statistiques*, par Maire Sinha, produit n° 85-002-X au catalogue (Ottawa : Statistique Canada, le 25 février 2013).

Annexe 5 : Lois et autres sources citées

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46.

Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine), etc. L.C. 1995, ch. 22, art. 6. CANADA, PARLEMENT. *Débats de la Chambre des communes*, 35^e législature, 1^{re} session (le 22 février 1995). Sur Internet : <URL : <http://www.lipad.ca/full/1995/02/22/11/>> (en anglais seulement).

Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations, L.C. 2000, ch. 12. CANADA, PARLEMENT. *Débats de la Chambre des communes*, 36^e législature, 2^e session (le 25 février 2000). Sur Internet : <URL : <http://www.lipad.ca/full/2000/02/15/10/#4142566>> (en anglais seulement).

Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve au Canada, L.C. 2005, ch. 32.

Loi édictant la Charte canadienne des droits des victimes et modifiant certaines lois, 2015, ch. 13.

PARTI LIBÉRAL DU CANADA. *Prévention de la violence conjugale et des agressions sexuelles*. Sur Internet : <URL : <https://www.liberal.ca/fr/realchange/prevention-de-la-violence-conjugale-et-des-agressions-sexuelles>>.

PREMIER MINISTRE DU CANADA. *Lettre de mandat de la ministre de la Justice et procureur général du Canada*. (Ottawa : Premier ministre du Canada, 2015). Sur Internet : <URL : <http://pm.gc.ca/fra/lettre-de-mandat-de-la-ministre-de-la-justice-et-procureur-general-du-canada>>.

Annexe 6 : Liste des tableaux

Tableau 1 : Résultats des appels – Appels de la Couronne et de la défense

Tableau 2 : Relation entre le délinquant et la victime dans les affaires où le sous-alinéa 718.2a)(ii) est cité

Tableau 3 : Relation entre le délinquant et la victime dans les affaires où le sous-alinéa 718.2a)(ii) n'est pas cité

Tableau 4 : Autres victimes (que l'ancien époux ou conjoint de fait)

Tableau 5 : Comparaison des peines : Délinquants autochtones et non autochtones (pourcentage de chaque groupe)

Tableau 6 : Infractions reprochées

Tableau 7 : Infractions reprochées – Comparaison avec les arrêts en appel qui citent le sous-alinéa 718.2a)(ii)

Tableau 8 : Peines imposées

Tableau 9 : Peines imposées en appel dans les affaires qui citent le sous-alinéa 718.2a)(ii) au fil du temps

Tableau 10 : Peines imposées en première instance dans les affaires qui citent le sous-alinéa 718.2a)(ii) au fil du temps

Tableau 11 : Détermination de la peine selon la province – Affaires faisant référence au sous-alinéa 718.2a)(ii)