



L'obligation judiciaire de tenir compte du statut autochtone et les principes Gladue

Marie-Eve Sylvestre et Julie Perreault

Introduction

En 1996, le Parlement canadien offre une réponse juridique à la surreprésentation des Autochtones et à la discrimination systémique dont ils font l'objet dans le système judiciaire et carcéral en adoptant l'article 718.2e) du *Code criminel*¹. Cette disposition exige que les juges tiennent compte des mesures de rechange à l'emprisonnement, plus particulièrement en ce qui concerne les contrevenants autochtones.

Les jugements Gladue et Ipeelee

La Cour suprême du Canada a eu l'occasion de se prononcer une première fois sur l'article 718.2e) en 1999 dans l'arrêt *R. c. Gladue* (1999), puis 15 ans plus tard dans l'arrêt *R. c. Ipeelee* (2012). Dans ces deux décisions, la Cour suprême constate que les tribunaux ont failli à diminuer la surreprésentation des Autochtones dans les prisons et que la situation ne cesse de se détériorer. Elle rappelle que le juge a l'obligation de tenir compte du statut autochtone des contrevenants lors de la détermination de la peine et exige un changement majeur dans la façon de juger les personnes autochtones.

Elle affirme que le juge chargé de déterminer la peine d'un contrevenant autochtone doit porter une attention particulière à deux catégories de circonstances. Premièrement, le juge doit examiner les *facteurs systémiques et historiques* distinctifs qui peuvent expliquer la présence du contrevenant devant les tribunaux, y compris l'impact des politiques coloniales, des déplacements de populations dus au système des pensionnats, des placements d'enfants et du racisme systémique, ainsi que la façon dont ces événements continuent de générer d'importants problèmes sociaux au sein des communautés (volet 1).

Deuxièmement, le juge doit déterminer quelles *procédures et sanctions sont appropriées* en tenant compte de l'héritage autochtone du contrevenant et du fait que celui-ci a une conception « extrêmement différente » de la justice et de la peine. Ce faisant, la peine imposée est non seulement plus juste et légitime, mais elle est aussi plus efficace, car elle tient compte de la vision du droit autochtone (volet 2).

Bien que les juges doivent prendre connaissance d'office de l'histoire de la colonisation et de ses conséquences, les informations particulières liées au contrevenant et à sa communauté en lien avec ces deux volets peuvent être consignées dans un rapport communément appelé « rapport Gladue ».

Le caractère distinctif des rapports Gladue

Les rapports Gladue ont été créés par l'organisme Aboriginal Legal Services de Toronto en 2001 et sont désormais utilisés dans toutes les provinces canadiennes suivant différentes modalités.

Contrairement aux rapports présentenciels qui sont parfois préparés dans le cadre de la détermination de la peine et qui visent à évaluer les risques de récidive du contrevenant (Jackson, 2015), les rapports Gladue mettent plutôt l'accent sur le récit de vie de la personne judiciaire. Ils sont aussi de préférence rédigés par une personne autochtone ou une personne ayant une connaissance étroite de la communauté d'origine du contrevenant. Les études effectuées dans différentes juridictions canadiennes ont démontré que la présence d'un rapport Gladue permettait de réduire le recours à l'emprisonnement et lorsqu'une peine de prison était imposée, de limiter sa durée (Maurutto et Hannah-Moffat, 2016).

¹ L'article 718.2e) C. cr. se lit maintenant comme suit : « le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu des principes suivants : 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 collectivité. »

Les défis et limites posés par les rapports Gladue

Bien que prometteurs, les rapports Gladue comportent plusieurs limitations.

D'abord, ceux-ci demeurent sous-utilisés au Québec. Ce n'est qu'en 2015 que le Ministère de la Justice du Québec (MJQ) a développé un Programme structuré de rédaction de rapports Gladue et ce, bien que certains rapports Gladue aient été rédigés antérieurement à cette période. Entre 2015 et 2018, 368 rapports Gladue ont ainsi été préparés (moyenne de 123 par année) (MJQ, 2018). Ils sont rédigés par les Services parajudiciaires autochtones du Québec (SPAQ) dans le cas des Premières Nations, la Société Makivik chez les Inuit ou le Département de la justice et des services correctionnels du Gouvernement de la Nation Crie (GNC).

Ensuite, ce programme semble être sous-financé. Selon le MJQ, un rédacteur Gladue reçoit un maximum de 1000\$ pour chaque rapport produit en plus de certains frais de déplacement. Cependant, lorsque ce rédacteur est aussi membre du comité de justice d'une communauté, il ne reçoit pas de somme additionnelle. Pourtant, ces comités souffrent de sous-financement chronique : par exemple, au Nunavik, en 2016-2017, 10 comités de justice se séparaient un budget de 1,3 million \$ afin de payer le salaire de leur coordonnateur respectif et de financer l'ensemble de leurs activités, dont la rédaction de rapports Gladue.

En outre, en raison des délais de production des rapports variant entre deux et quatre mois au Québec, un rapport Gladue ne sera produit que si la poursuite réclame une peine de quatre mois et plus d'emprisonnement. Si le contrevenant est incarcéré pendant les procédures, il devra accepter que le rapport Gladue puisse prolonger d'autant sa période de détention préventive avant procès. Dans ce contexte, de nombreux accusés sont forcés de renoncer à leurs droits.

Notons aussi que cette politique québécoise ne permet d'atteindre qu'une infime partie des personnes judiciairisées. En effet, selon la Commission de la santé et des services sociaux des Premières Nations du Québec et du Labrador (CSSSPNQL, 2019), près de 45% des infractions commises par les personnes domiciliées dans une communauté de Premières

Nations du Québec en 2016, étaient des infractions contre l'administration de la justice (principalement le défaut de se conformer à des ordonnances de mise en liberté et le manquement aux conditions de probation) et 68% d'entre elles généraient des peines d'emprisonnement de 30 jours ou moins. C'est ainsi que les rapports Gladue ne sont d'aucun ressort pour la vaste majorité de contrevenants autochtones condamnés à répétition pour des infractions relativement mineures et aux prises dans le cycle des portes tournantes de la judiciarisation et de l'incarcération. Afin de pallier cet enjeu, *Aboriginal Legal Services* prépare des « lettres Gladue » lorsque la personne risque moins de 90 jours de prison. Ces lettres prennent moins de temps à préparer et se concentrent plus spécifiquement sur le volet 2.

Même lorsqu'ils sont produits au tribunal, les rapports Gladue n'ont pas toujours l'impact souhaité. Dans une recension de 635 décisions canadiennes de première instance et d'appel rendues entre 2012 et 2015, Denis-Boileau et Sylvestre (2016; 2018) ont démontré que les tribunaux continuent à se montrer réticents à tenir compte des facteurs Gladue, notamment dans le cas d'infractions considérées graves ou comportant de la violence. En effet, le facteur « gravité » aurait été un obstacle à l'analyse des principes Gladue dans plus de 25% des décisions analysées (Denis-Boileau et Sylvestre, 2016, p. 87 et 111). En outre, les facteurs historiques et systémiques ne sont analysés de façon satisfaisante par les juges que dans une décision sur cinq (20%), ceux-ci n'étant pas mentionnés du tout dans plus du tiers des décisions (Denis-Boileau et Sylvestre, 2016, p. 91).

Bien que les rapports Gladue contiennent généralement des informations sur les facteurs historiques et systémiques (volet 1), il y a souvent peu d'information sur le volet 2, et en particulier, sur les systèmes de droit autochtone et les procédures et sanctions qui seraient appropriées à la lumière de ceux-ci. En conséquence, les tribunaux peinent à intégrer ces aspects dans leurs décisions.

Denis-Boileau et Sylvestre n'ont repéré que sept décisions dans lesquelles le juge tente d'adapter le type de sanction et la procédure à l'héritage autochtone de l'accusé dans tout l'échantillon (635 décisions). Il n'y a que quelques cas isolés où le tribunal incorpore des

éléments liés à l'héritage autochtone soit par le biais de l'émission de certaines ordonnances (probation, sursis) ou encore par le recours à des institutions, acteurs et processus autochtones, ou hybrides, c'est-à-dire constitués en partie par les Autochtones, mais supervisés par l'État canadien. Par contraste, le recours à l'incarcération demeure généralisé. Au Québec, l'emprisonnement constituait la peine imposée dans 72% des décisions, situant cependant la province en dessous de la moyenne canadienne à ce chapitre (88%). (Denis-Boileau et Sylvestre, 2016; 2018).

Or, comme l'a souligné la Cour d'appel du Québec récemment, « en l'absence de propositions de sanctions substitutives formulées par les parties, il est difficile, voire impossible pour la Cour, d'arrimer la peine aux principes de justice corrective propres au contexte autochtone » (*R. c. Denis-Damée*, (2018), par. 94).

Ces conclusions sont partagées par la Protectrice du citoyen : « Bien qu'un certain nombre de « rapports Gladue » aient été préparés en 2013 et 2014 au Nunavik et que le ministère de la Justice du Québec ait mis en place un programme de rédaction de ces rapports en avril 2015, le Québec n'est pas, pour l'instant, particulièrement innovateur en ce qui concerne l'application des mesures préconisées par la Cour suprême. » (Protecteur du citoyen, 2016 : 66).

Finalement, notons que l'offre de mesures de rechange se butte fréquemment à l'absence de ressources au sein des communautés (Council of Yukon First Nations, 2015). Il est parfois plus difficile pour les juges d'obtenir des informations concernant les communautés autochtones, leurs systèmes de droit et les ressources disponibles au sein de celles-ci que d'obtenir des informations sur l'impact négatif de la colonisation (Denis-Boileau et Sylvestre, 2016, p. 107).

L'extension des principes Gladue au-delà de la détermination de la peine

Dans une décision récente, la Cour fédérale du Canada a jugé que l'obligation de tenir compte des principes Gladue s'étendait à la Commission des libérations conditionnelles du Canada appelée à prendre une décision quant à la libération d'un détenu ou la révocation de cette libération (*Twins c. Canada*, 2016).

De plus, en décembre 2018, la Chambre des communes a adopté en troisième lecture le projet de loi C-75 qui prévoit l'ajout de l'article 493.2 au Code criminel exigeant que l'agent de la paix ou le juge accordent une attention particulière à la situation des prévenus autochtones lorsqu'ils doivent prendre une décision relative à leur mise en liberté provisoire (avant-procès) (PL C-75, 2018).

Finalement, le 16 novembre 2018, le Directeur des poursuites criminelles et pénales (DPCP) a modifié ses directives aux procureurs afin que ceux-ci tiennent compte « du rôle et de l'implication du contrevenant autochtone auprès de la communauté, des conséquences que la détention provisoire aurait sur celle-ci, des pratiques ancestrales des habitants de la région, ainsi que des réalités propres à sa situation géographique et aux problématiques sociales présentes au sein de la communauté » dans toute décision liée à la mise en liberté provisoire (DPCP, 2018 : ACC-3).

Les tribunaux Gladue

Outre les rapports Gladue, il existe quelques tribunaux spécialisés qui intègrent les principes Gladue. Ceux-ci prennent différentes formes au Canada. En Ontario ou en Saskatchewan, des tribunaux Gladue pour les Autochtones ont été spécialement mis sur pied. Dans d'autres cas, comme au Yukon, dans les Territoires du Nord-Ouest et en Saskatchewan, des tribunaux communautaires à vocation spécialisée (violence conjugale, toxicomanie) intègrent les principes Gladue, et finalement dans d'autres cas, les tribunaux réguliers sont mobilisés tout en comptant sur du personnel spécialement formé et sensibilisé aux principes Gladue (par ex. : Cour de justice du Nunavut, Cour provinciale de Nouvelle-Écosse). Le Ministère de la Justice du Canada dénombreait 19 tribunaux spécialisés au début des années 2010 (April et Magrinelli Orsi, 2013).

POUR EN SAVOIR PLUS :

- CERP : www.cerp.gouv.qc.ca

RÉFÉRENCES

April, S. et Magrinelli Orsi M. (2013). *Les pratiques provinciales et territoriales liées à l'arrêt Gladue*, Ministère de la justice du Canada.
Commission de la santé et des services sociaux des Premières Nations du Québec et du Labrador. (2019). *Portrait de la judiciarisation des Premières Nations*

- au Québec*. Wendake, Québec : Commission de la santé et des services sociaux des Premières Nations du Québec et du Labrador.
- Council of Yukon First Nations. (2015). *Yukon Gladue : research & resource identification project*. Whitehorse, Yukon : Council of Yukon First Nations.
- Denis-Boileau, M.-A. et Sylvestre, M.-E. (2016). Ipeelee et le devoir de résistance, *Revue canadienne de droit pénal*, 21, 73-122.
- Denis-Boileau, M.-A. et Sylvestre, M.-E. (2018). Ipeelee and the Duty to Resist, *UBC Law Review*, 51(2), 548-611.
- Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec, (2018). Directives aux procureurs, ACC-3.
- Jackson, N. (2015). The Substantive Application of Gladue in Dangerous Offenders Proceedings: Reassessing Risk and Rehabilitation for Aboriginal Offenders, *Revue canadienne de droit pénal*, 20(1), 77.
- Mauruto, P. et Hannah-Moffat, P. (2016). Aboriginal Knowledges in Specialized Courts: Emerging Practices in Gladue Courts. *Canadian Journal of Law and Society*, 31(3), 451-471.
- Protecteur du citoyen, (2016). *Les conditions de détention, l'administration de la justice et la criminalité au Nunavik*. Québec, Québec : Protecteur du citoyen.

Jurisprudence

- R. c. Denis-Damée*, 2018 QCCA 1251
- R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688
- R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433
- Twins c. Canada (Procureur général)*, (2016) CF 537