

## AVERTISSEMENT

Le président du tribunal saisi du présent appel ordonne que les documents ci-dessous soient joints au dossier.

Une ordonnance interdisant toute publication dans la présente instance en vertu du paragraphe [486.4\(1\)](#), [\(2\)](#), [\(3\)](#) ou [\(4\)](#) ou [486.6\(1\)](#) ou [\(2\)](#) du [Code criminel](#) est maintenue. Ces paragraphes du [Code criminel](#) se lisent comme suit :

**486.4 (1)** Sous réserve du paragraphe (2), le juge ou le juge de paix qui préside peut rendre une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité de la victime ou d'un témoin dans les procédures relatives à :

a) l'une des infractions suivantes :

(i) une infractions prévue aux articles 151, 152, 153, 153.1, 155, 159, 160, 162, 163.1, 170, 171, 172, 172.1, 173, 210, 211, 212, 213, 271, 272, 273, 279.01, 279.02, 279.03, 346 ou 347,

(ii) une infraction prévue aux articles 144 (viol), 145 (tentative de viol), 149 (attentat à la pudeur d'une personne de sexe féminin), 156 (attentat à la pudeur d'une personne de sexe masculin) ou 245 (voies de fait ou attaque) ou au paragraphe 246(1) (voies de fait avec intention) du *Code criminel*, chapitre C-34 des Statuts révisés du Canada de 1970, dans leur version antérieure au 4 janvier 1983,

(iii) une infraction prévue aux paragraphes 146(1) (rapports sexuels avec une personne de sexe féminin âgée de moins de 14 ans) ou (2) (rapports sexuels avec une personne de sexe féminin âgée de 14 à 16 ans) ou aux articles 151 (séduction d'une personne de sexe féminin âgée de 16 à 18 ans), 153 (rapports sexuels avec sa belle-fille), 155 (sodomie ou bestialité), 157 (grossière indécence), 166 (père, mère ou tuteur qui cause le défloremment) ou 167 (maître de maison qui permet le défloremment) du *Code criminel*, chapitre C-34 des Statuts révisés du Canada de 1970, dans leur version antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 1988;

b) deux infractions ou plus dans le cadre de la même procédure, dont l'une est une infraction visée aux sous-alinéas a)(i) à (iii).

**(2)** Dans les procédures relatives à des infractions visées aux alinéas (1)a) ou b), le juge ou le juge de paix qui préside est tenu :

a) d'aviser dès que possible les témoins âgés de moins de dix-huit ans et le plaignant de leur droit de demander l'ordonnance;

b) de rendre l'ordonnance, si le poursuivant, le plaignant ou l'un de ces témoins lui en fait la demande.

**(3)** Dans les procédures relatives à une infraction visée à l'article 163.1, le juge ou le juge de paix rend une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité d'un témoin âgé de moins de dix-huit ans ou d'une personne faisant l'objet d'une représentation, d'un écrit ou d'un enregistrement qui constitue de la pornographie juvénile au sens de cet article.

**(4)** Les ordonnances rendues en vertu du présent article ne s'appliquent pas à la communication de renseignements dans le cours de l'administration de la justice si la communication ne vise pas à renseigner la collectivité. 2005, ch. 32, art. 15; 2005, ch. 43, al. 8(3)b).

**486.6 (1)** Quiconque transgresse une ordonnance rendue conformément aux paragraphes 486.4(1), (2) ou (3) ou 486.5(1) ou (2) est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

**(2)** Il est entendu que les ordonnances mentionnées au paragraphe (1) visent également l'interdiction, dans les procédures pour transgression de ces ordonnances, de diffuser ou de publier de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité de la victime, du témoin ou de la personne associée au système judiciaire que l'ordonnance vise à protéger. 2005, ch. 32, art. 15.

# COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

RÉPERTORIÉ : R. c. J.N., 2013 ONCA 251

DATE : 20130423

N° DE DOSSIER : C52395

Les juges Laskin, Blair et Hoy

ENTRE

Sa Majesté la Reine

Intimée

et

J.N.

Appelant

J.N., agissant en son propre nom

Howard L. Krongold, avocat de service

Frank Au, pour l'intimée

Audience tenue le 13 juin 2012

Appel de la condamnation prononcée le 9 mars 2010 et de la peine imposée le 11 juin 2010 par le juge John A. Desotti de la Cour supérieure de justice, siégeant sans jury.

**Par le tribunal :**

## **A. INTRODUCTION**

[1] L'appelant a été reconnu coupable d'agression sexuelle, de contacts sexuels et d'incitation à des contacts sexuels pour avoir violenté sa belle-fille pendant une période prolongée. Son avocat de première instance a demandé un rapport *Gladue* avant la détermination de la peine, mais aucun n'a été fourni parce que les Aboriginal Legal Services n'ont pas pu confirmer l'identité autochtone de l'appelant. Ce dernier a été

condamné à sept ans de prison, moins deux ans pour détention avant le procès, soit cinq ans en tout.

[2] L'appelant interjette appel de sa condamnation et de sa peine. Nous ne voyons pas d'erreur susceptible de révision dans les motifs de condamnation du juge de première instance. Le juge a appliqué correctement les principes énoncés dans l'arrêt *R. c. W.D.* Il a accepté la preuve de la plaignante et en a donné les motifs. En effet, la preuve de la plaignante a été confirmée à plusieurs égards par sa mère. Le juge de première instance a rejeté la preuve de l'appelant, qu'il a jugée « vague et évasive ». L'appel de la condamnation est rejeté.

[3] Pour ce qui est de l'appel de la peine, l'appelant cherche à déposer de nouveaux éléments de preuve sous la forme d'un rapport *Gladue* qui, selon lui, justifie une réduction de sa peine. La Couronne concède que les nouveaux éléments de preuve devraient être admis, mais soutient que, malgré l'arrêt *Gladue*, la peine initiale est appropriée.

[4] Comme nous l'expliquerons, nous ne sommes pas convaincus que la nouvelle preuve influe sur la justesse de la peine imposée à l'appelant, et ce, pour trois raisons.

[5] Premièrement, bien que la Couronne reconnaisse que l'appelant est autochtone pour l'application de l'alinéa [718.2e](#)) du [Code criminel](#), nous sommes d'avis que la prétention de celui-ci au bénéfice de l'arrêt *Gladue* est faible.

[6] Deuxièmement, et c'est là un aspect connexe, le rapport *Gladue* est à la fois général et spéculatif quant à la mesure dans laquelle les antécédents autochtones de l'appelant ont pu contribuer à sa criminalité.

[7] Troisièmement, et ce point revêt encore plus d'importance, il s'agit d'une de ces affaires dans lesquelles les crimes sont si graves et les circonstances aggravantes si impérieuses que l'ascendance de l'appelant n'influe pas ou influe peu sur la durée appropriée de la peine.

## **B. CONTEXTE**

### **a) Les infractions**

[8] Il s'agit d'une affaire d'agression sexuelle qui remonte loin. L'appelant vivait en union de fait avec la mère de la plaignante à Sarnia, en Ontario. La plaignante a témoigné, et le juge de première instance a retenu, que l'appelant a commencé à l'agresser sexuellement lorsqu'elle avait six ou sept ans. Les mauvais traitements se déroulaient trois ou quatre fois par semaine et consistaient en ce que l'appelant touchait et pénétrait le vagin de la plaignante avec ses doigts. Il y a également eu un incident de rapports sexuels. Les mauvais traitements ont persisté jusqu'à ce que la

plaignante ait quatorze ans, lorsque l'appelant a été accusé d'avoir agressé la mère de celle-ci. La plaignante n'a pas signalé les mauvais traitements à la police à ce moment-là parce qu'elle ne se sentait pas assez forte sur le plan émotif.

[9] L'appelant a témoigné et a soutenu ne pas se souvenir des événements décrits par la plaignante. Il a également nié avoir un problème d'alcool malgré de nombreuses preuves du contraire.

[10] Le juge de première instance a conclu que l'appelant avait des problèmes de mémoire ou qu'il était « volontairement évasif » au sujet des événements décrits par la plaignante. Il a également conclu que l'appelant « était et est toujours fortement dépendant de l'alcool », ce qui a obscurci son souvenir d'événements incontestés. En revanche, le juge de première instance a jugé que la preuve de la plaignante était « détaillée, descriptive et chargée d'émotion ». Il a déclaré l'appelant coupable de tous les chefs d'accusation.

#### **b) La demande de rapport *Gladue***

[11] Immédiatement après le verdict du juge de première instance, l'avocat de l'appelant a informé le tribunal de ce qui suit : « L'appelant m'a dit qu'il avait certains des problèmes propres aux Autochtones et que l'alcoolisme, à tout le moins, mériterait la production d'un rapport *Gladue*. » Le juge de première instance a accepté cela et a fixé la date de l'audience de la détermination de la peine de manière à laisser suffisamment de temps pour l'élaboration du rapport.

#### **c) L'audience de la détermination de la peine**

##### **(1) L'absence du rapport *Gladue***

[12] Lorsque les parties ont comparu de nouveau en vue de la détermination de la peine, l'avocat de l'appelant a informé le tribunal que les Aboriginal Legal Services n'avaient pas rédigé de rapport *Gladue* « parce qu'ils ne pouvaient confirmer [son] identité autochtone ». La question n'a pas fait l'objet d'une discussion plus approfondie et les avocats ont présenté leurs observations.

##### **(2) Les observations des avocats**

[13] L'avocat de l'appelant a reconnu que son client était en situation de confiance vis-à-vis de la plaignante, qu'il n'a manifesté aucun remords en ce qui concerne ses actes et qu'il avait un lourd dossier criminel. En revanche, il a fait remarquer qu'aucune des condamnations antérieures de l'appelant ne se rapportait à des infractions d'ordre sexuel et que son client avait un problème d'alcool, bien que l'appelant ait continué de le nier. L'avocat a laissé entendre que la fourchette « approximative » de la peine

se situe, d'une part, entre trois et quatre ans et, d'autre part, entre huit et dix ans.

[14] La Couronne a soutenu que, compte tenu de la nature des infractions, de l'âge de la plaignante, de la persistance des mauvais traitements, de l'abus de confiance et de l'incidence des mauvais traitements sur la plaignante, une peine d'environ sept ans est appropriée.

### **(3) Le rapport présentenciel**

[15] Le rapport présentenciel indique que l'appelant est né à San Diego, en Californie, en 1959. Ses parents ont divorcé quand il était enfant. Il a déménagé en Ontario en 1972 lorsque sa mère a épousé un Canadien. L'appelant a déclaré que sa mère était « en partie autochtone » et que, bien que son ascendance autochtone constitue une partie importante de ses antécédents, il n'est affilié à aucune réserve locale et n'a pas de statut autochtone au Canada. Une intervenante *Gladue* a indiqué qu'elle était « incapable de confirmer » l'ascendance autochtone de l'appelant aux fins de la détermination de la peine.

[16] L'appelant a déclaré qu'il avait eu une « belle » enfance sans antécédents de violence physique, psychologique ou sexuelle. Sa mère a souvent été victime de violence familiale, mais il a nié en avoir été témoin. Il a également nié que sa mère avait des antécédents d'alcoolisme ou de toxicomanie.

[17] L'appelant a obtenu son diplôme d'études secondaires à Sarnia, puis a suivi un cours de six mois en mécanique automobile. Il a nié avoir jamais été suspendu ou renvoyé de l'école, mais il a déclaré qu'il s'était battu avec d'autres enfants et qu'il était parfois renvoyé de la classe.

[18] L'appelant a nié avoir un problème d'alcool, bien qu'il ait été condamné à 24 amendes entre 2006 et 2009 pour des infractions liées à l'alcool.

[19] L'auteur du rapport présentenciel a fait l'évaluation suivante :

#### **[TRADUCTION]**

Avant sa détention, le sujet était sans emploi et recevait des prestations de services sociaux. Les dossiers de probation et de police font état d'une tendance à l'abus d'alcool et de drogues, à la violence familiale et à la non-conformité qui remonte à 1981.

La réaction du sujet à la surveillance communautaire a été faible et il a continué de récidiver au sein de la collectivité. Il n'a jamais assisté à des séances de counseling pour traiter de

la toxicomanie ou de la gestion de la colère. Bien qu'il ait indiqué qu'il assisterait à des séances de counseling au besoin comme condition de probation après la détermination de la peine, il a nié tout comportement délinquant sexuel et ne croit pas qu'il a besoin de counseling.

#### **(4) Les motifs de la peine**

[20] Le juge chargé de la détermination de la peine a jugé que les principes de dénonciation et de dissuasion étaient de la plus haute importance. En définitive, il a condamné l'appelant à une peine de sept ans pour chacun des quatre chefs d'accusation, à être purgée concurremment. Il a expliqué ce qui suit :

[TRADUCTION]

Sept ans, c'est à mon avis le plancher de cette fourchette. Sept à dix ans, c'est là où j'en étais. La Couronne a demandé sept ans, et je suis disposé à accepter cela. Je tiens simplement à préciser qu'il s'agit d'un crime d'horreur. La dernière personne à qui quelqu'un devrait infliger des mauvais traitements dans une position de confiance est son enfant, beau-fils/belle-fille ou non.

[21] Le juge chargé de la détermination de la peine a fait référence aux décisions du présent tribunal concernant la fourchette de peines appropriée pour les infractions d'ordre sexuel impliquant des abus de confiance, et a poursuivi en ces termes :

[TRADUCTION]

Il faut s'attendre à ce que ce comportement soit dénoncé et dissuadé par tout tribunal. Il s'agit d'un comportement tellement inacceptable qu'il viole les sensibilités de la collectivité. Et c'est pour cette raison qu'il faut rendre justice; la peine doit être infligée de la manière la plus sérieuse qui soit. Comme je l'ai dit, j'envisageais une fourchette de sept à dix ans, et la Couronne a choisi la tranche inférieure de cette fourchette.

### **C. L'APPEL**

#### **a) La désignation en vertu de l'article 684 et la recherche de renseignements**

[22] L'appelant a déposé un avis d'appel de sa condamnation et de sa peine. L'aide juridique lui a été refusée et l'affaire a été portée devant le présent tribunal, sur la liste des détenus, M<sup>e</sup> Jill Presser agissant comme

avocate de service. En novembre 2010, le tribunal a nommé M<sup>e</sup> Presser avocate en vertu de l'[art. 684](#) du [Code criminel](#), dans le but restreint d'« enquêter pour savoir si l'appelant est autochtone aux fins de l'arrêt *Gladue* et, le cas échéant, de préparer les nouveaux éléments de preuve nécessaires en vue de l'appel de la peine ».

[23] M<sup>e</sup> Presser a eu de la difficulté à obtenir de l'information sur les antécédents autochtones de l'appelant, outre le fait que la mère de celui-ci lui a « toujours » dit qu'il avait des ancêtres des tribus Cherokee et Apaches. L'appelant a également fait remarquer que son beau-père est un « Amérindien à part entière » et que ses demi-sœurs sont à moitié autochtones, mais il n'a pas pu indiquer à M<sup>e</sup> Presser quels membres de sa famille pourraient lui fournir plus de renseignements. L'appelant a signé une renonciation autorisant les Aboriginal Legal Services à communiquer toute information obtenue avant la détermination de la peine, mais aucune information n'a été reçue.

[24] Loin de laisser l'affaire en suspens, M<sup>e</sup> Presser a embauché un détective privé ayant réussi à retrouver deux parents de l'appelant, soit une sœur et un oncle. La sœur a dit qu'elle croyait que l'un des parents de l'appelant, ou les deux, étaient peut-être au moins partiellement autochtones, mais elle n'a pu fournir de renseignements plus concrets. De même, l'oncle a dit qu'il croyait que l'appelant pouvait avoir des ancêtres autochtones, mais il n'en était pas certain.

[25] En août 2011, M<sup>e</sup> Presser a présenté une demande au nom de l'appelant en vue d'obtenir une ordonnance de production d'un rapport *Gladue*. Elle a soutenu que l'appelant satisfaisait aux critères de reconnaissance du statut d'Indien non inscrit énoncés par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Powley*, [2003 CSC 43 \(CanLII\)](#), [2003] 2 RCS 207 : 1) l'auto-identification comme Autochtone, lorsque celle-ci n'est pas d'origine récente; 2) la preuve d'un lien ancestral avec une communauté autochtone; et (3) la preuve d'acceptation par la communauté autochtone moderne. Ce dernier critère a été satisfait en partie grâce au rapport d'un aîné de l'établissement de Bath ayant attesté la participation de l'appelant à un plan de guérison autochtone.

[26] La demande a été accueillie et le tribunal a ordonné la production d'un rapport *Gladue*.

## **b) Les nouveaux éléments de preuve**

### **(1) Auteurs du rapport *Gladue***

[27] Malgré tous ses efforts, M<sup>e</sup> Presser n'a pas réussi à trouver quelqu'un pouvant élaborer le rapport *Gladue*, et ce sont donc elle-même



et son associée, M<sup>e</sup> Lucy Saunders, qui l'ont rédigé. Dans son affidavit accompagnant le rapport, M<sup>e</sup> Saunders explique ce qui suit :

[TRADUCTION]

Malheureusement, les Aboriginal Legal Services n'ont pas le mandat de rédiger des rapports *Gladue* pour les détenus de la région de Kingston. M<sup>e</sup> Presser et moi-même avons mené des enquêtes approfondies pour trouver un rédacteur de rapport *Gladue* pouvant nous aider à rédiger le rapport. Nous avons communiqué avec un certain nombre d'organismes, dont la Société John Howard, le Katarokwi Native Friendship Centre, l'Ontario Federation of Indian Friendship Centres, les United Chiefs in Counsel of Manitoan, le Thunder Bay Native Friendship Centre, le N'Amerind Friendship Centre et le service de probation de Kingston. Nous avons finalement conclu qu'aucune organisation ou personne n'était en mesure de produire un rapport *Gladue* pour un détenu de la région de Kingston. [L'appelant] n'était pas disposé à renoncer à ses droits en vertu de l'arrêt *Gladue* ou à ses droits légaux en vertu de l'alinéa [718.2e](#)) du [Code criminel](#). Par conséquent, M<sup>e</sup> Presser et moi-même avons rédigé et produit un tel rapport... Aucune de nous n'a d'expérience en tant que rédactrice *Gladue*, et nous ne sommes pas d'ascendance autochtone. Toutefois, pour nous guider, nous avons consulté de nombreuses ressources, y compris des rapports *Gladue* déjà rédigés par les ALS, des articles de revues et un guide *Gladue* publié par la Legal Services Society of British Columbia. Nous [avons fait des recherches] sur les ressources mises à la disposition de [l'appelant] dans la collectivité en tant qu'Autochtone ayant des problèmes de toxicomanie. De plus, j'ai mené des entrevues avec [l'appelant] à l'établissement de Bath, ainsi qu'avec les agents de liaison autochtones et les aînés du pénitencier.

## **(2) Contenu et conclusions du rapport *Gladue***

[28] L'information de base contenue dans le rapport *Gladue* reflète celle contenue dans le rapport présentiel déposé devant le juge chargé de la détermination de la peine. Le rapport indique que l'appelant avait eu une « belle » enfance sans antécédents de violence physique, psychologique ou sexuelle et que sa mère n'avait aucun antécédent de toxicomanie. L'appelant a déclaré qu'il ne se sentait pas pauvre parce qu'il avait toujours un toit au-dessus de sa tête et suffisamment de nourriture sur la

table. Il appréciait sa mère et trouvait qu'elle « avait très bien fait les choses ». Bien qu'on l'ait taquiné à l'école « parce qu'il était autochtone et américain », il s'est fait deux bons amis membres de la tribu Chippewa.

[29] Le rapport note ensuite que l'appelant n'a pas été en mesure de conserver un emploi régulier, principalement en raison de problèmes de toxicomanie. Il a perdu contact avec ses trois amies de longue date et n'a pas vu son enfant unique, une fille d'âge adulte, depuis son incarcération en 2009.

[30] En ce qui concerne l'ascendance autochtone de l'appelant, le rapport indique qu'il a été élevé « sans connaître grand-chose de son héritage » et qu'il se sent « profondément déçu » de cette déconnexion. Il s'est « reconnecté » à l'établissement de Bath, où il a été « extrêmement actif » au sein de la communauté autochtone.

[31] Le rapport traite du rôle que les antécédents autochtones de l'appelant ont pu jouer dans sa comparution devant le tribunal :

[TRADUCTION]

Les problèmes de toxicomanie et les effets de la fragmentation de la communauté, qui a entraîné son éloignement et celui de sa famille de la communauté autochtone, ont eu une incidence sur la criminalité [de l'appelant].

...

Bien que l'éloignement [de l'appelant] de la communauté autochtone signifie qu'il n'a pas été grandement touché par les différences culturelles entre Autochtones et non-Autochtones, ce dernier semble, dans une certaine mesure, avoir été victime de racisme, rapportant que le manque d'acceptation de son ascendance autochtone a causé certains conflits à l'école. De plus, un tel éloignement de la communauté autochtone est en soi une manifestation de colonialisme et, dans la décision *R. v. Prevost*, il a été jugé par notre Cour supérieure comme un facteur pertinent à considérer.

[32] Le rapport recommande que la peine de l'appelant soit réduite de sept ans à deux ans moins un jour, en plus de trois ans de probation. Ce n'est pas par hasard que cela lui éviterait d'être expulsé vers les États-Unis : les non-ressortissants condamnés à des peines d'emprisonnement de plus de deux ans sont automatiquement expulsés vers leur pays d'origine dès leur libération.

[33] Le rapport recommande également que l'appelant soit tenu de s'abstenir de consommer de l'alcool et soit tenu de continuer de recevoir des services de counseling pour ses problèmes de toxicomanie, ainsi que de participer « aux activités, aux rituels et à l'éducation de la communauté autochtone tels qu'ils sont recommandés et approuvés » par un agent de probation.

### **c) Observations de l'avocat en appel**

[34] Lors de l'audition de l'appel à Kingston, l'avocat de service a soutenu que le juge chargé de la détermination de la peine a commis une erreur en omettant d'obtenir des renseignements sur le statut autochtone de l'appelant avant de rendre sa décision. Bien que l'avocat de la Couronne n'ait pas admis ce point, il a convenu que le présent tribunal devrait admettre les nouveaux éléments de preuve. La véritable controverse portait sur le poids à accorder au rapport *Gladue* dans l'évaluation de la justesse de la peine imposée à l'appelant.

[35] L'avocat de service a soutenu que les conclusions du rapport *Gladue* appuient une réduction de la peine de l'appelant parce que, comme il l'a dit avec éloquence, dans la présente affaire, « les objectifs de réhabilitation et de réparation de l'arrêt *Gladue* ne sont pas épuisés ». Il a souligné que l'alcoolisme est clairement un facteur important dans la criminalité de l'appelant et que les autres éléments de son casier judiciaire concernent des infractions mineures.

[36] L'avocat de service a admis à juste titre qu'une peine de sept ans était « certainement » dans la fourchette appropriée pour les abus prolongés infligés à la belle-fille de l'appelant et que la peine recommandée dans le rapport *Gladue* était insuffisante. Néanmoins, il a soutenu que le présent tribunal devrait réduire la peine en reconnaissant que l'état regrettable actuel de l'appelant est attribuable, du moins dans une certaine mesure, à son origine autochtone.

[37] La Couronne a soutenu qu'étant donné la gravité des infractions, une peine de sept ans est toujours appropriée malgré l'arrêt *Gladue*. L'avocat a fait remarquer que les antécédents de l'appelant ne correspondaient pas au modèle « classique » de cet arrêt. Il s'agit plutôt d'une histoire de déconnexion et de reconnexion au patrimoine autochtone de l'appelant. L'avocat a soutenu que le fait que l'appelant s'était déconnecté de la communauté autochtone avant son incarcération avait dans les faits neutralisé l'impact de la discrimination systémique à son égard. En même temps, sa reconnexion depuis qu'il s'est joint à la communauté autochtone de l'établissement de Bath lui a donné un sentiment d'appartenance qu'il n'avait pas auparavant.

[38] La Couronne a laissé entendre que si le présent tribunal est enclin à rajuster la peine de l'appelant, toute réduction ne devrait pas dépasser un an. Elle a également fait remarquer que l'appelant risque d'être expulsé, peu importe l'issue de l'appel de la peine, parce que les conséquences de sa condamnation en matière d'immigration ont déjà été déclenchées. De plus, l'avocat a soutenu que même si l'expulsion peut être pertinente aux fins de la détermination de la peine, elle ne peut être utilisée pour soustraire une peine à la fourchette appropriée.

#### **D. ANALYSE**

[39] Comme nous l'avons mentionné au tout début, nous ne sommes pas convaincus que la nouvelle preuve influe sur la justesse de la peine de l'appelant. Nous rejetons donc l'appel de la peine.

[40] En ce qui concerne le seuil, nous observons que même s'il peut être inhabituel pour un avocat agissant dans le cadre d'une nomination en vertu de l'art. 684 d'élaborer un rapport *Gladue*, il s'agit en l'espèce d'un cas inhabituel. À notre avis, M<sup>e</sup> Presser et M<sup>e</sup> Saunders ont agi de façon tout à fait appropriée dans l'élaboration de ce rapport, et nous les félicitons de leur travail.

##### **a) Le juge chargé de la détermination de la peine a-t-il commis une erreur en omettant d'enquêter sur les antécédents autochtones de l'appelant?**

[41] En Ontario, la loi exige qu'une analyse *Gladue* soit effectuée dans tous les cas mettant en cause un délinquant autochtone : *R. v. Kakekagamick* (2006), [2006 CanLII 28549 \(ONCA\)](#), 81 O.R. (3d) 664 (C.A.), au par. 38 (en italiques dans l'original). Voir aussi *R. v. Jensen* (2005), [2005 CanLII 7649 \(ONCA\)](#), 74 O.R. (3d) 561 (C.A.), au par. 27.

[42] Dans *R. c. Wells*, [2000 CSC 10 \(CanLII\)](#), [2000] 1 RCS 207, la Cour suprême a précisé, au par. 55, la portée du devoir du juge chargé de statuer sur la peine à la suite de l'arrêt *Gladue* :

[I]orsque notre Cour a établi la méthodologie appropriée pour cette appréciation, elle n'a jamais eu l'intention de transformer le rôle du juge qui détermine la peine pour lui confier celui d'une commission d'enquête. Il faut se rappeler que, dans *Gladue*, cette obligation positive de ne pas s'en tenir aux renseignements figurant dans le rapport présentiel se limitait aux cas où « les circonstances s'y prêtent » et où de telles enquêtes sont « concrètement possible[s] » (par. 84). L'application de l'al. 718.2e) demande une enquête qui est concrètement possible, non pas une enquête qui soit irréalisable dans les faits. Comme pour toute autre conclusion

de fait tirée par un tribunal de première instance, les juridictions d'appel font montre de retenue à l'égard de la décision du juge qui détermine la peine relativement à la question de savoir si des enquêtes supplémentaires sont opportunes ou faisables. [Nous soulignons.]

Voir aussi *R. v. Pelletier*, 2012 ONCA 566 ([CanLII](#)), 295 O.A.C. 200, au par. 140.

[43] En l'espèce, le juge chargé de statuer sur la peine avait appris que les Aboriginal Legal Services ne pouvaient confirmer l'ascendance de l'appelant, et ce dernier n'a pu fournir aucun autre renseignement. Dans ces circonstances, nous hésitons à remettre en question la décision du juge chargé de statuer sur la peine de ne pas aller plus loin dans l'affaire. Comme nous l'avons déjà mentionné, la Couronne a consenti à ce que le rapport *Gladue* soit admis comme nouvel élément de preuve. La véritable controverse porte sur le poids à accorder à ce rapport.

**b) Les nouveaux éléments de preuve influent-ils sur la justesse de la peine imposée à l'appelant?**

[44] À notre avis, le rapport *Gladue* devrait se voir accorder peu de poids et n'a pas d'incidence sur la justesse de la peine infligée à l'appelant, et ce, pour trois raisons.

[45] Premièrement, bien que la Couronne ait admis que l'appelant est autochtone aux fins de l'arrêt *Gladue*, il ne nous semble pas du tout clair que cela soit exact. Comme nous l'avons expliqué, l'appelant est né à San Diego et a déménagé au Canada lorsqu'il était jeune adolescent. Si l'on accepte au plus haut niveau la preuve de ses racines autochtones, il semble que l'appelant a des ancêtres Cherokee et Apaches. Ces deux tribus sont indigènes du sud des États-Unis et se distinguent, à notre connaissance, des tribus autochtones canadiennes d'aujourd'hui et d'autres tribus autochtones américaines qui chevauchent la frontière canado-américaine.

[46] Comme l'explique la Cour suprême dans l'arrêt *Gladue*, l'origine autochtone est pertinente aux fins de la détermination de la peine afin de tenir compte « [d]es facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent être une des raisons pour lesquelles le délinquant autochtone se retrouve devant les tribunaux » (au par. 66). Bien que l'on puisse faire des généralités en ce qui concerne l'impact du colonialisme sur tous les peuples autochtones, l'arrêt *Gladue* vise expressément à corriger les conséquences du colonialisme au Canada – et particulièrement l'héritage dévastateur des pensionnats. Nous sommes donc sceptiques quant à

l'applicabilité de l'arrêt *Gladue* à un délinquant né aux États-Unis tirant ses origines autochtones de tribus indigènes des États-Unis.

[47] Deuxièmement, même en supposant, à titre hypothétique, que l'arrêt *Gladue* s'applique, la preuve que l'ascendance autochtone de l'appelant peut avoir joué un rôle dans sa criminalité est faible. Pour en arriver à cette conclusion, nous tenons compte de la directive du présent tribunal dans la décision *R. v. Collins*, [2011 ONCA 182 \(CanLII\)](#), 104 O.R. (3d) 241, aux par. 32 et 33, selon laquelle il n'incombe pas au délinquant autochtone d'établir un lien de causalité direct entre les facteurs systémiques et historiques et la perpétration de l'infraction. L'arrêt *Gladue* exige simplement que le juge chargé de statuer sur la peine tienne compte de ces facteurs systémiques et contextuels dans la détermination d'une peine appropriée.

[48] En l'espèce, la preuve donne à penser que les antécédents autochtones de l'appelant ont joué un rôle mineur dans sa comparution devant le tribunal. De son propre aveu, l'appelant a eu une « belle » enfance. Il a été élevé par une mère aimante et n'a pas subi de violences. Il possède un solide dossier d'assiduité scolaire et a obtenu son diplôme d'études secondaires, allant même jusqu'à apprendre un métier. Il n'existe aucune preuve d'antécédents familiaux de toxicomanie ou de violence sexuelle. Dans la mesure où l'appelant déclare avoir été victime d'intimidation à l'école, c'est parce qu'il était « autochtone *et américain* » (italiques ajoutés). Bref, rien d'autre que la propre preuve de l'appelant ne donne à penser que son sentiment d'éloignement par rapport à son héritage autochtone a contribué à son comportement criminel.

[49] Nous reconnaissons que, dans *R. v. Prevost*, [2008 CanLII 46920 \(ONSC\)](#), le juge Ducharme fait remarquer, au par. 47, que l'assimilation elle-même est pertinente aux fins de l'analyse de l'arrêt *Gladue* en tant qu'élément de la « réalité historique élargie » vécue par les peuples autochtones du Canada. Dans cette affaire, des preuves démontraient que les parents du délinquant métis l'avaient activement découragé de s'identifier comme Autochtone en raison de l'expérience de son père en matière de discrimination. Il n'existe pas de preuve comparable dans la présente affaire.

[50] La preuve la plus convaincante du rapport *Gladue* au sujet de l'identité autochtone de l'appelant a trait à son attachement à la culture et aux traditions autochtones en prison. Tant les aînés que les agents de liaison autochtones de l'établissement de Bath signalent que l'appelant est devenu un membre très actif de la communauté autochtone de cet emplacement. Grâce à des cérémonies de groupe régulières et à des séances de counseling individuel, l'appelant a graduellement commencé à

travailler sur ses antécédents de toxicomanie et de violence physique, et il commence à se sentir « comme une personne plus complète », bien qu'il « reconnaisse qu'il doit entreprendre d'autres activités de guérison ». À notre avis, ces éléments de preuve donnent à penser qu'une peine d'emprisonnement prolongée facilite la réadaptation de l'appelant plutôt qu'elle ne l'entrave.

[51] Enfin, et ce point revêt encore plus d'importance, il s'agit tout simplement d'un de ces cas où les crimes sont si odieux et les circonstances aggravantes si convaincantes que le statut d'Autochtone de l'appelant ne devrait pas avoir d'incidence sur la durée de la peine imposée.

[52] Dans l'arrêt *Gladue*, la Cour suprême indique ce qui suit aux par. 79 et 80 :

De façon générale, plus violente et grave sera l'infraction, plus grande sera la probabilité que la durée des peines d'emprisonnement des autochtones et des non-autochtones soit en pratique proche ou identique, même compte tenu de leur conception différente de la détermination de la peine.

Comme pour toutes les décisions concernant la peine, la détermination de la peine à infliger aux délinquants autochtones doit se faire sur une base individuelle (ou au cas par cas): Pour cette infraction, commise par ce délinquant, ayant causé du tort à cette victime, dans cette communauté, quelle est la sanction appropriée au regard du *Code criminel*?

[53] Le présent tribunal souligne ce point dans l'arrêt *Kakekagamick*, aux par. 34 et 36 :

[TRADUCTION]

Le simple fait d'être un délinquant autochtone ne constitue pas une circonstance atténuante dans la détermination de la peine [...]. Le fait d'être un délinquant autochtone... n'est pas non plus une échappatoire.

...

Bien que l'alinéa 718.2e) exige une méthode différente pour évaluer la peine qui convient à un délinquant autochtone, il n'exige pas nécessairement de résultat différent. L'alinéa ne modifie pas l'obligation fondamentale du juge chargé de statuer

sur la peine d'imposer une peine adaptée à l'infraction et au délinquant. [Citation omise.]

[54] L'appelant a agressé sexuellement sa belle-fille à partir du moment où celle-ci a eu l'âge de six ou sept ans. Les mauvais traitements se sont poursuivis, semaine après semaine, année après année, jusqu'à ce qu'un autre acte de violence – l'agression de l'appelant contre la mère de la victime – y mette finalement fin.

[55] Dans *R. v. D.D.* (2002), [2002 CanLII 44915 \(ONCA\)](#), 58 O.R. (3d) 788, au par. 44, le présent tribunal décrit une peine appropriée pour ce genre de crime : [TRADUCTION] « En règle générale, lorsque des délinquants adultes, en situation de confiance, agressent sexuellement de jeunes enfants innocents de façon régulière et persistante pendant de longues périodes, ils peuvent s'attendre à recevoir des peines d'emprisonnement de cinq à neuf ans. »

[56] En appliquant ce principe, il ne fait aucun doute qu'une peine de sept ans était appropriée en l'espèce.

## **E. CONCLUSION**

[57] L'appel de la condamnation et l'appel de la peine sont tous deux rejetés.

Publication : 23 avril 2013  
« J L »

« Juge John Laskin »  
« Juge R. A. Blair »  
« Juge Alexandra Hoy »