

[Traduction non officielle produite par le CTDJ, avec le soutien de Justice Canada]

**Sa Majesté la Reine c. Jacko  
Sa Majesté la Reine c. Manitowabi  
[Répertorié : R. c. Jacko]**

**101 O.R. (3d) 1**

**2010 ONCA 452**

**Cour d'appel de l'Ontario**

**Le juge en chef Winkler et les juges Goudge et Watt**

**Le 17 juin 2010**

Droit criminel – Détermination de la peine – Contrevenants autochtones – Deux jeunes contrevenants autochtones, des récidivistes, reconnus coupables d'infractions découlant d'une invasion de domicile dans une communauté autochtone – Sursis à l'emprisonnement recommandé par un conseil de détermination de la peine – Le juge de première instance a infligé une peine d'emprisonnement de quatre ans à chaque accusé – Appels interjetés par les accusés accueillis – Le juge de première instance a omis d'accorder suffisamment de poids au patrimoine autochtone de l'accusé et à l'objectif de justice corrective – Le juge de première instance a commis une erreur en excluant la possibilité d'imposer une peine d'emprisonnement avec sursis au motif que les objectifs primordiaux aux fins de détermination de la peine étaient la dissuasion et la dénonciation – Le juge de première instance a omis d'accorder suffisamment de poids à la nature de la communauté dans laquelle les infractions ont été commises et aux opinions de cette communauté au sujet de la nature de la peine la mieux appropriée pour répondre aux besoins de la communauté et refléter les notions de justice – Le juge de première instance a commis une erreur en traitant la gamme de peines examinée dans un jugement antérieur de la Cour d'appel comme si elle constituait une peine minimale de facto pour les infractions d'invasion de domicile.

Droit criminel – Détermination de la peine -- Invasion de domicile – Le juge de première instance a commis une erreur en traitant la gamme de peines examinée dans un jugement antérieur de la Cour d'appel comme si elle constituait une peine minimale de facto pour les infractions d'invasion de domicile -- Peines d'emprisonnement de quatre ans infligées à deux jeunes contrevenants autochtones modifiées en appel et ramenées à deux ans moins un jour d'emprisonnement avec sursis et à deux ans moins un jour d'emprisonnement.

J et M étaient de jeunes contrevenants autochtones reconnus coupables de plusieurs infractions commises dans le cadre d'une invasion de domicile dans une communauté autochtone. Lors de l'invasion de domicile, J, qui portait un déguisement, a agressé une des victimes. M ne portait pas de déguisement et n'a pas participé à l'agression. J avait alors 19 ans et avait un casier judiciaire. Après son arrestation, il a déployé des efforts extraordinaires pour se réadapter. M avait pour sa part 18 ans au moment des infractions et avait lui aussi un casier judiciaire. Contrairement à J, il a déployés des efforts minimaux pour se réadapter. Un conseil de détermination de la peine a recommandé qu'une peine d'emprisonnement avec sursis soit infligée aux deux accusés. Le juge de première instance a condamné

chaque accusé à purger des peines d'emprisonnement concurrentes de quatre ans pour chaque chef d'accusation. Les accusés ont interjeté appel.

Arrêt : l'appel est accueilli.

Le juge de première instance a omis d'accorder suffisamment de poids au patrimoine autochtone de l'accusé et, de manière plus générale, à l'objectif de justice corrective. Il semble avoir exclu la possibilité d'imposer une peine d'emprisonnement avec sursis au motif que les objectifs primordiaux aux fins de détermination de la peine étaient la dissuasion et la dénonciation. La primauté de ces objectifs n'empêche pas, en soi, de rendre une ordonnance de peine avec sursis. Le juge de première instance a omis d'accorder suffisamment de poids à la nature de la communauté dans laquelle les infractions ont été commises et aux opinions de cette communauté (comme elles se reflètent dans la recommandation formulée par le conseil de détermination de la peine) au sujet de la nature de la peine la mieux appropriée pour répondre aux besoins de la communauté et refléter les notions de justice. Enfin, le juge de première instance a commis une erreur en traitant la gamme de peines examinée dans un jugement antérieur de la Cour d'appel comme si elle constituait une peine minimale de facto pour les infractions d'invasion de domicile. La peine de J a été ramenée à deux ans moins un jour d'emprisonnement avec sursis, assortie de la détention à domicile pour la première année, et avec des heures de rentrée obligatoires pour le reste de la peine. La peine de M a été ramenée à deux ans moins un jour d'emprisonnement, suivi d'une probation de 18 mois.

APPEL interjeté par l'accusé à l'encontre de la peine imposée par le juge Del Frate, de la Cour supérieure de justice, à Gore Bay, en Ontario, le 24 mars 2009.

**Jurisprudence citée** : *R. c. Gladue*, 1999 CanLII 679 (CSC), [1999] 1 R.C.S. 688, [1999] S.C.J. n° 19, 171 D.L.R. (4th) 385, 238 N.R. 1, J.E. 99-881, 121 B.C.A.C. 161, 133 C.C.C. (3d) 385, [1999] 2 C.N.L.R. 252, 23 C.R. (5th) 197, 41 W.C.B. (2d) 402; *R. v. Wright* (2006), 2006 CanLII 40975 (ONCA), 83 O.R. (3d) 427, [2006] O.J. n° 4870, 218 O.A.C. 215, 216 C.C.C. (3d) 54, 72 W.C.B. (2d) 101 (C.A.), décisions examinées  
**Autres affaires citées** : *R. c. M. (C.A.)*, 1996 CanLII 230 (CSC), [1996] 1 R.C.S. 500, [1996] S.C.J. n° 28, 194 N.R. 321, J.E. 96-671, 73 B.C.A.C. 81, 105 C.C.C. (3d) 327, 46 C.R. (4th) 269, 30 W.C.B. (2d) 200; *R. c. M. (L.)*, [2008] 2 R.C.S. 163, [2008] S.C.J. n° 31, 2008 CSC 31 (CanLII), EYB 2008-133843, J.E. 2008-1117, 77 W.C.B. (2d) 463, 374 N.R. 351, 231 C.C.C. (3d) 310, 293 D.L.R. (4th) 1, 56 C.R. (6th) 278; *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, [2000] S.C.J. n° 6, 2000 CSC 5 (CanLII), 182 D.L.R. (4th) 1, 249 N.R. 201, [2000] 4 W.W.R. 21, J.E. 2000-264, 142 Man. R. (2d) 161, 140 C.C.C. (3d) 449, 30 C.R. (5th) 1, 49 M.V.R. (3d) 163, 44 W.C.B. (2d) 479; *R. c. Wells*, [2000] 1 R.C.S. 207, [2000] S.C.J. n° 11, 2000 CSC 10 (CanLII), 182 D.L.R. (4th) 257, 250 N.R. 364, [2000] 3 W.W.R. 613, J.E. 2000-414, 250 A.R. 273, 141 C.C.C. (3d) 368, [2000] 2 C.N.L.R. 274, 30 C.R. (5th) 254, 45 W.C.B. (2d) 80; *R. v. Whiskeyjack* (2008), 93 O.R. (3d) 743, [2008] O.J. n° 4755, 2008 ONCA 800 (CanLII), 243 O.A.C. 150, 239 C.C.C. (3d) 47

**Lois mentionnées** : *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19 [mod.] *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 348.1 [mod.], 687(1), partie XXIII, 718 [mod.] d)-f) [mod.], 718.1, 718.2 [mod.], (a) [mod.], (i)-(v) [mod.], b) [mod.], d) [mod.] e) [mod.], 732.1(5), 742.1 [mod.], 742.3(3) [mod.]

M<sup>e</sup> James E. Weppler, pour l'appelant Lance Jacko.

M<sup>e</sup> William Thompson, pour l'appelant Cody Sebastian Manitowabi.

M<sup>e</sup> Gillian Roberts, pour l'intimée dans l'appel de M. Jacko (C50301/M37540)

M<sup>e</sup> Joan Barrett, pour l'intimée dans l'appel de M. Manitowabi (C50571)

Le jugement de la cour a été rendu par :

[1] Le juge WATT : -- Les présents appels dictent que nous examinons le caractère approprié des peines de prison de quatre ans qui ont été imposées à chacun des appelants, des récidivistes adolescents ayant le statut d'Indien, qui ont commis diverses infractions lors d'une évasion de domicile à Wikwemikong, un village dans la réserve indienne de Wikwemikong, sur l'île Manitoulin.

[2] J'accueillerais les deux appels, mais j'imposerais des peines différentes à chacun des appelants.

### Les faits

#### Les circonstances des infractions

[3] Orien Roy, Jasmine Shawanda et Amsay Osawamick vivaient dans un appartement de deux étages dans le secteur est de Wikwemikong. Tard dans la soirée du 16 avril 2006, M. Roy et Mme Shawanda regardaient la télévision chez eux. Mme Osawamick était à l'extérieur.

[4] M. Roy a répondu lorsqu'on a frappé à la porte de l'appartement. Quatre hommes, portant tous des vêtements foncés, se sont introduits dans l'appartement. Les appelants et Christopher Cooper était trois des quatre intrus. L'identité du quatrième contrevenant n'a jamais été établie. Deux de ces hommes, y compris l'appelant Jacko, portaient des bandeaux couvrant presque l'ensemble de leur visage. L'appelant Manitowabi n'était pas masqué, mais il avait mis le capuchon de son pull d'entraînement au-dessus de sa tête.

[5] Deux des intrus ont battu M. Roy dans l'entrée avant de l'appartement. Les hommes l'ont frappé et lui ont donné des coups de pied à la tête et dans les côtes. Un homme a frappé la tête de M. Roy contre le mur et, sur ordre de l'autre intrus, a pris sa montre et son collier. Les nombreux coups reçus par M. Roy lui ont occasionné des blessures.

[6] Christopher Cooper, armé d'un couteau d'environ un pied de long, s'est approché de Mme Shawanda et lui a mis le couteau contre la gorge. Mme Shawanda n'a subi aucune blessure physique au cours de l'attaque.

[7] Manitowabi et le quatrième intrus se sont précipités en bas de l'appartement, dans la chambre à coucher de Mme Osawamick, et ont vandalisé la pièce. Plusieurs articles ont été éparpillés un peu partout. Des figurines et des peintures ont été détruites. De nombreuses pièces de monnaie ont été emportées.

[8] Jacko était l'un des deux hommes qui avaient frappé M. Roy, lui avaient donné des coups de pied et l'avaient volé. Il avait assené des coups très violents à la tête et dans les côtes de M. Roy. Jacko avait également poussé la tête de ce dernier à travers la cloison sèche et avait pris son collier et sa montre. M. Roy a estimé que les biens volés valaient entre 150 \$ et 250 \$. Même si Jacko portait deux bandeaux qui lui couvraient presque tout le visage, Mme Shawanda l'avait reconnu.

[9] Manitowabi, qui ne portait pas de déguisement, avait saccagé la chambre à coucher de Mme Osawamick, située au sous-sol, et y avait volé des objets. Il n'avait pas frappé M. Roy ni n'avait agressé Mme Shawanda.

[10] Jacko a été reconnu coupable de vol qualifié, tandis qu'il était muni d'une arme offensive, d'entrée par effraction et de voies de fait, ainsi que de déguisement dans un dessein criminel. Il a été condamné à des peines d'emprisonnement concurrentes de quatre ans pour chaque chef.

[11] Manitowabi a été reconnu coupable de vol qualifié, tandis qu'il était muni d'une arme offensive, d'entrée par effraction et de vol. Il a été condamné à des peines d'emprisonnement concurrentes de quatre ans pour chaque chef.

[12] Christopher Cooper, le meneur du groupe, a été reconnu coupable d'agression armée, de vol qualifié, tandis qu'il était muni d'une arme offensive, d'entrée par effraction et de voies de fait, ainsi que de déguisement dans un dessein criminel. Il a été condamné à des peines d'emprisonnement concurrentes de cinq ans pour chaque chef.

### La situation des contrevenants

#### L'appelant Lance Jacko

[13] Jacko est maintenant âgé de 23 ans. Il a commis les infractions visées par le présent appel la veille de son 19<sup>e</sup> anniversaire. Parmi les nombreuses infractions dont il a été reconnu coupable en tant que jeune contrevenant, mentionnons des voies de fait, des voies de fait graves, la possession de biens obtenus criminellement et quatre manquements à un engagement. Chacune des condamnations était assortie de modalités de probation, quoique la déclaration de culpabilité de voies de fait graves était également assortie d'une peine comportant le placement sous garde différé et d'une ordonnance de supervision. Plusieurs semaines après avoir commis les infractions qui nous intéressent, Jacko a été reconnu coupable de deux chefs de manquement à une ordonnance de sursis à l'emprisonnement. Ces déclarations de culpabilité, ses premières en tant qu'adulte, ont été assorties d'une autre période de probation.

[14] Jacko a toujours résidé à Wikwemikong. Il est l'un des deux enfants de conjoints de fait de longue date. Son père était policier. La relation entre les parents de Jacko était caractérisée par la violence, notamment des voies de fait et une consommation d'alcool excessive. L'appelant a fait l'objet de mesures disciplinaires excessives au domicile familial.

[15] Jacko a éprouvé bien des difficultés à l'école, en partie parce qu'il a été victime d'intimidation de la part d'autres élèves. Il ripostait. Il a commencé à consommer des drogues illicites. Il a fait une consommation abusive d'alcool. Ayant tendance à suivre les autres, Jacko s'est acquiné à un groupe dysfonctionnel. Il a eu des démêlés avec la justice et il a quitté l'école secondaire.

[16] Les événements du 16 avril 2006 se sont avérés une sorte de révélation pour Jacko. Il est retourné à l'école secondaire, il a complété sa dernière année d'études avec mention « très bien » et il a obtenu une récompense pour sa grande maîtrise de l'ojobwe, sa langue natale. Il a cessé de consommer des stupéfiants et de boire de l'alcool. Il a obtenu un emploi, et il travaillait fort.

[17] Plus tard en 2006, Jacko a commencé une relation avec Wahss Wabano, une jeune femme du même âge que lui, qu'il avait rencontrée à l'école secondaire. Le couple vivait ensemble au domicile

familial de Mlle Wabano, qui procurait un environnement stable et réconfortant aux deux adolescents. Ils ont maintenant deux jeunes enfants.

[18] Le père de l'appelant est mort en septembre 2007, après une lutte de cinq ans contre la maladie d'Alzheimer. L'appelant a passé beaucoup de temps avec son père dans les derniers mois de la vie de ce dernier. L'appelant demeure une source de soutien constante pour sa mère, un père dévoué envers ses enfants et un travailleur dévoué pour son employeur.

[19] Jacko a été admis au collège communautaire, dans un programme de menuiserie et de construction. Sa conjointe de fait a présenté une demande d'admission dans un programme en sciences infirmières. D'après les nouveaux éléments de preuve déposés sans opposition dans le cadre de l'appel, Jacko est maintenant étudiant à temps plein au Canadore College, à North Bay; il a beaucoup de succès dans ses études et il devrait obtenir son diplôme en août 2010. Sa conjointe de fait est inscrite en sciences infirmières au même collège. Ils vivent ensemble avec leurs deux jeunes enfants.

[20] Un conseil de détermination de la peine, notamment composé de parents de deux des victimes des infractions commises par Jacko, mais qui n'avait eu aucune assistance des forces de l'ordre ou des services de poursuites, a appuyé le prononcé d'une peine à être servie dans la collectivité, sous réserve de plusieurs conditions.

#### L'appelant Sebastian Manitowabi

[21] Manitowabi était âgé de 18 ans lorsqu'il a commis les infractions; il a maintenant 22 ans. Après que ses parents se furent séparés lorsqu'il avait trois ans, il a été élevé par sa mère et sa grand-mère maternelle. Pendant qu'il était aux études, Manitowabi a souffert de la perte subite d'un cousin dans un accident d'automobile. Sa grand-mère, dont l'appelant était particulièrement proche, est décédée en 2004.

[22] Manitowabi était un adolescent rebelle qui était victime d'intimidation de la part des autres élèves. Il n'a jamais terminé ses études secondaires et, même si on lui avait dit qu'il lui fallait poursuivre ses études pour améliorer ses perspectives d'emploi, il n'a rien fait pour poursuivre ses études. De la même manière, il n'a suivi aucun traitement et n'a participé à aucune séance de counseling pour ses problèmes de toxicomanie.

[23] Manitowabi avait antérieurement été déclaré coupable d'entrées avec effraction et avait commis un acte criminel, à savoir possession de biens volés et voies de fait. Il a également été reconnu coupable des infractions de vol qualifié et de déguisement dans un dessein criminel relativement à un incident survenu après le 16 avril 2006, mais pour lequel il a été condamné à une peine d'emprisonnement qu'il a purgée avant que lui soit imposée la peine d'emprisonnement faisant l'objet du présent appel.

[24] Depuis qu'il a été déclaré coupable, Manitowabi est devenu plus intéressé par le style de vie traditionnel et a indiqué qu'il souhaitait repartir à zéro en Colombie-Britannique avec des proches parents de sa famille. Il présente toujours un grave risque de récidive, étant donné qu'il n'a jamais surmonté ses problèmes de toxicomanie, qu'il n'a ni diplôme scolaire ni compétences professionnelles qui lui permettraient d'obtenir un emploi rémunérateur, et qu'il a commis des infractions de plus en plus graves au fil du temps.

[25] Le conseil de détermination de la peine qui s'est réuni pour examiner la décision à rendre dans le cas de Manitowabi a également recommandé que ce dernier ne soit pas incarcéré, mais qu'il purge plutôt sa peine dans la collectivité, sous réserve de certaines conditions.

#### La thèse des parties lors du procès

[26] L'avocat représentant les appelants lors du procès et l'avocat de leur co-accusé, Christopher Cooper, ont chacun demandé des peines d'emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour pour leur client. L'avocat de la poursuite demandait des peines d'emprisonnement moyennes, soit de quatre à sept ans, pour Manitowabi, et, pour Jacko, une peine plus sévère de cinq à dix ans.

#### Les motifs du juge de première instance

[27] Les appelants ont été déclarés coupables le 21 avril 2008 et une peine leur a été imposée environ 11 mois plus tard, soit le 24 mars 2019. Dans l'intérim, un rapport de type *Gladue* de même qu'un rapport présentiel avait été préparé pour chaque appelant. Le juge de première instance avait également eu l'avantage d'entendre les témoignages de vive voix, en plus d'examiner plusieurs lettres attestant de la personnalité des appelants, les déclarations de deux victimes et les longues observations présentées par les avocats lors du procès.

[28] Le juge du procès a reconnu la nécessité de tenir compte des origines autochtones de chaque appelant [au par. 29] :

#### [TRADUCTION]

Étant donné que ces accusés sont d'origine autochtone, il faut tenir compte de tous les facteurs systémiques et historiques qui ont pu avoir une incidence sur ces particuliers et, si tel est le cas, une approche corrective peut alors être envisagée. Et je cite à l'appui de cette affirmation l'arrêt *R. c. Gladue*, 1999 CanLII 679 (CSC), [1999] 1 R.C.S. 688, et *R. c. Wells*, 2000 CSC 10 (CanLII), [2000] 1 R.C.S. 207. De même que les décisions plus récemment rendues par la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Kakekagamick* (2006), 2006 CanLII 28549 (ONCA), 81 O.R. (3d) 664, et *R. v. Whiskeyjack*, 2008 ONCA 800 (CanLII), [2008] O.J. 4755.

[29] Après avoir fait remarquer que le juge chargé de la détermination de la peine appropriée doit, à cette fin, envisager d'augmenter ou de réduire la peine en raison de circonstances aggravantes ou atténuantes, le juge du procès a souligné la gravité des crimes d'invasion de domicile et a examiné les facteurs aggravants et atténuants [aux par. 37-39] :

En l'espèce, les facteurs aggravants sont les suivants :

- (1) Les contrevenants ont tous trois d'importants dossiers criminels mettant en cause de la violence.
- (2) Ils sont entrés par effraction dans une habitation privée.
- (3) Il y a eu planification et préméditation de l'infraction. Les quatre particuliers s'étaient tous présentés en même temps et portaient tous des déguisements, et ils étaient tous à la recherche d'argent ou d'autres biens de valeur.

(4) Il y a eu des actes de violence. Lance Jacko a projeté la tête d'Orien Roy contre le mur, puis Cooper et lui se sont mis à frapper Orien à maintes reprises au visage et dans l'estomac. Christopher Cooper a saisi Jasmine Shawanda et a mis un couteau contre sa gorge.

(5) Ces incidents ont eu des répercussions traumatisantes à la fois pour Jasmine Shawanda et Amsay Osawamick en ce sens que tous deux sont encore aujourd'hui en colère mais aussi craintifs et ont l'impression d'avoir été violés.

Les facteurs atténuants en ce qui concerne les accusés sont les efforts qu'ils ont déployés en vue de leur réadaptation et, en particulier ceux déployés par Lance Jacko, ainsi que leur jeune âge.

Comme nous l'avons précédemment indiqué, Lance Jacko a, depuis la perpétration de cette infraction, terminé ses études secondaires et trouvé un emploi, et il a peut-être réorienté sa vie. Pour ce qui est de Christopher Cooper, il est resté sous garde et a commencé à suivre des séances de counseling. Sebastian Manitowabi n'a pas eu d'autres problèmes depuis sa remise en liberté en janvier 2008, et il a trouvé des emplois saisonniers occasionnels.

[30] Le juge du procès a reconnu que la réadaptation était un facteur important qui a influé sur sa décision quant à la peine à infliger, mais il a jugé que la protection du public, la dénonciation et la dissuasion étaient des considérations essentielles. Le juge a souligné l'importance de la dissuasion générale. Les infractions avaient été « planifiées et préméditées » et la criminalité était répandue dans la collectivité de Wikwemikong. Il est douteux que Manitowabi, ou le coaccusé, Christopher Cooper, aurait été dissuadé de commettre d'autres crimes violents.

[31] Le juge du procès a conclu qu'imposer une peine avec sursis irait à l'encontre du but fondamental et des principes de la détermination de la peine. Les infractions commises avaient été préméditées, étaient violentes et graves, atténuant ainsi l'influence des facteurs énoncés dans l'arrêt *Gladue* et favorisant l'imposition de peines similaires à celles imposées à des contrevenants non autochtones. La fourchette des peines applicables dans les affaires d'invasion de domicile dictait l'imposition de peines plus sévères qu'une peine à purger dans la collectivité. Les objectifs de dénonciation et de dissuasion générale ne pourraient pas être atteints par l'imposition d'une peine avec sursis.

[32] Le juge du procès a rejeté les recommandations des conseils de détermination de la peine. L'avocat de la poursuite et le juge n'étaient pas présents. Personne n'a fait valoir la thèse du poursuivant ni n'a informé les membres des conseils des déclarations de culpabilité rendues antérieurement contre chaque appelant. Les recommandations manquaient de précisions, en particulier en ce qui concerne les mécanismes d'exécution et de contrôle. Le juge du procès a déclaré ce qui suit [au par. 55] :

[TRADUCTION]

Ces infractions étaient graves, violentes, insensées; elles ont eu lieu dans l'intimité du foyer des victimes, où celles-ci étaient – et sont – en droit de s'attendre à se sentir en sécurité. Cela est particulièrement vrai dans les plus petites collectivités, dans lesquelles les gens se connaissent habituellement tous. En l'espèce, les infractions ont été perpétrées par trois individus (en fait quatre, mais seulement trois ont été trouvés), qui pouvaient être considérés comme des voisins et qui se connaissaient les uns les autres, soit par l'intermédiaire de leur communauté, soit parce qu'ils avaient fréquenté la même école. Les victimes se sentent comme si elles avaient été violentées dans l'intimité de leur propre domicile par des personnes qu'elles connaissaient. Les

citoyens de Wikwemikong et de l'île Manitoulin, et en fait de partout, ne devraient pas vivre avec la crainte que quelqu'un envahisse leur foyer. De plus, les accusés ont commis ces infractions pour assouvir leur dépendance.

#### Les thèses des parties en appel

[33] Chacun des appelants a soutenu que plusieurs erreurs avaient vicié la décision relative à la détermination de la peine rendue par le juge du procès, notamment mais non seulement des erreurs relativement à l'application de l'al. 718.2e) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et la mise en œuvre des principes imposés par l'arrêt *R. c. Gladue*, 1999 CanLII 679 (CSC), [1999] 1 R.C.S. 688, [1999] S.C.J. n° 19.

#### La thèse de l'appelant Lance Jacko

[34] Pour le compte de Jacko, M<sup>e</sup> Wepler soutient que le juge du procès a omis de convenablement procéder à l'analyse exigée par l'al. 718.2e) et en vertu de l'arrêt *Gladue* au regard d'infractions graves et violentes. Il semble que le juge du procès était d'avis que, dans le cas d'infractions graves et violentes, les peines imposées aux contrevenants autochtones, comme Jacko, doivent être les mêmes que celles imposées aux contrevenants non autochtones dans une situation similaire. D'après M<sup>e</sup> Wepler, une telle conclusion n'est pas conforme à l'arrêt *Gladue* ou aux décisions rendues dans sa foulée.

[35] M<sup>e</sup> Wepler affirme que le juge du procès n'a pas accordé suffisamment de poids aux principes de justice corrective, si tant est qu'il leur en a accordé. Il a injustement rejeté les recommandations du conseil de détermination de la peine et omis d'appliquer le principe de la retenue tel qu'il a été formulé dans l'arrêt *Gladue*. Plus précisément, le juge du procès a imposé une peine fondée exclusivement sur la dénonciation et la dissuasion, et ce, malgré les mesures de réadaptation remarquables – voire uniques – prises par Jacko et malgré les commentaires de la communauté quant aux effets nocifs de l'incarcération dans des prisons éloignées.

#### La thèse de l'appelant Sebastian Manitowabi

[36] Pour le compte de Manitowabi, M<sup>e</sup> Thompson fait valoir que le juge du procès a commis une erreur en traitant la déclaration de culpabilité de l'appelant relativement à une infraction similaire commise après les infractions visées par l'appel comme faisant partie du dossier antérieur de Manitowabi aux fins de la détermination de la peine. Cela a pour conséquence, toujours selon M<sup>e</sup> Thompson, que le juge du procès a perçu Manitowabi comme un incorrigible récidiviste qui ne méritait qu'une peine exemplaire. Le juge du procès aurait dû reconnaître que l'effet dissuasif de la peine de prison antérieure rendait inutile l'imposition d'une autre peine essentiellement fondée sur le même objectif en matière de détermination de la peine.

[37] M<sup>e</sup> Thompson soutient en outre que le juge du procès a commis une erreur en traitant l'échelon inférieur des lignes directrices concernant la détermination de la peine dans le cas des peines pour invasion de domicile comme s'il imposait une peine minimale obligatoire, dont il était impossible de s'écarter. Une telle conclusion empêchait effectivement le prononcé d'une peine avec sursis.

[38] Tout comme M<sup>e</sup> Wepler l'avait fait pour Jacko, M<sup>e</sup> Thompson affirme que le juge du procès a omis de dûment tenir compte du patrimoine autochtone de l'appelant, ainsi que de la perspective de la



communauté autochtone, lorsqu'il a rendu sa décision concernant la peine. Il n'y avait aucune raison de principe pour refuser de prononcer une peine avec sursis.

### La thèse de l'intimée

[39] L'intimée affirme que les peines imposées aux deux appelants étaient appropriées. D'après l'intimée, il n'y a eu aucune erreur de principe et aucune omission d'examiner un facteur pertinent ou non pertinent. Aucune importance démesurée n'a été accordée aux facteurs appropriés et aucune peine n'était manifestement pas non indiquée.

[40] Pour le compte de l'intimée, M<sup>e</sup> Roberts soutient que le juge du procès a convenablement tenu compte du statut d'Autochtone de Jacko, ainsi que l'exige l'arrêt *Gladue* et l'al. 718.2e) du *Code criminel*. Les infractions étaient graves et violentes. Les objectifs prédominants en matière de détermination de la peine, autant pour les récidivistes autochtones que pour les récidivistes non autochtones, sont la dénonciation et la dissuasion. Le juge du procès a accordé le poids qu'il convenait d'accorder aux recommandations du conseil de détermination de la peine, lesquelles étaient vagues, manquaient de précisions et étaient fondées sur des renseignements erronés et incomplets.

[41] M<sup>e</sup> Roberts a affirmé que le juge du procès avait raison de ne pas imposer à Jacko une peine avec sursis. Une peine de prison était appropriée malgré les progrès réalisés par Jacko en vue de sa réadaptation. Les infractions avaient été planifiées et avaient eu lieu pendant que l'appartement était occupé. Les auteurs des infractions portaient des déguisements. Une arme avait été produite et portée à la gorge de l'une des victimes. Jacko avait fait preuve de violence à l'endroit de l'un des occupants, lui causant des blessures et endommageant un mur de l'appartement. Jacko est un récidiviste adolescent qui s'est vu imposer une peine se situant dans la fourchette appropriée, et la peine ne devrait pas être modifiée.

[42] M<sup>e</sup> Barrett soutient que la peine infligée à Manitowabi n'est pas viciée en raison d'une erreur et se situe convenablement dans le bas de la fourchette des peines appropriées pour Manitowabi et ses infractions. Le juge de première instance a tenu compte des bons objectifs en matière de détermination de la peine, leur a accordé le poids qui convient et a appliqué la bonne méthode en tenant compte de l'effet du statut d'Autochtone de Manitowabi et de ses modestes efforts de réadaptation.

[43] M<sup>e</sup> Barrett affirme que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans l'utilisation qu'il a faite des déclarations de culpabilité connexes prononcées contre l'appelant en 2007. Il savait très bien que ces infractions avaient eu lieu après celles à l'égard desquelles Manitowabi devait se voir infliger une peine. De la même manière, le juge de première instance a convenablement traité les lignes directrices concernant la détermination de la peine dans le cas des peines pour invasion de domicile comme une peine d'emprisonnement minimale, plutôt que comme une peine minimale prévue par la loi, et il a bien appliqué la méthode établie dans l'arrêt *Gladue* et les principes de justice corrective.

[44] D'après M<sup>e</sup> Barrett, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en rejetant les recommandations du conseil de détermination de la peine. Il avait le droit de soupeser ces recommandations et de leur accorder un poids limité à la lumière de leurs nombreuses faiblesses. Ces

infractions, perpétrées par un récidiviste adolescent, justifiaient l'imposition de peines de prison. Une ordonnance de sursis à l'emprisonnement et l'infliction d'une peine à purger dans une maison de correction sont des mesures incompatibles avec les principes directeurs et n'auraient pas pour effet de protéger la collectivité des tendances récidivistes démontrées par Manitowabi.

## Analyse

[45] Les appelants ont concentré leurs arguments contre une peine qu'ils estimaient non indiquée sur quatre motifs distincts et pourtant reliés : (i) l'omission d'attribuer un effet approprié à la situation de chacun des appelants en tant que contrevenant autochtone et d'appliquer les enseignements de l'arrêt *Gladue*; (ii) la trop grande insistance sur les objectifs de dénonciation et de dissuasion et le poids insuffisant accordé à l'effet d'amélioration des objectifs de justice corrective; (iii) le fait de traiter la fourchette de peines comme l'équivalent de peines minimales, éliminant ainsi indirectement la possibilité d'imposer des peines avec sursis; et (iv) l'omission d'accorder suffisamment d'importance aux recommandations des conseils de détermination de la peine au moment de déterminer les peines à imposer.

[46] Pour éviter de substituer sans scrupules les connaissances postérieures du tribunal d'appel à ce qu'a constaté le tribunal de première instance, la discussion sur les principes directeurs peut commencer par un rappel des limites des interventions en appel.

## Les principes directeurs

### La norme de contrôle

[47] Malgré le libellé du mandat qui nous est confié par le par. 687(1) du *Code criminel*, en l'absence d'une erreur de principe, de l'omission de tenir compte d'un facteur pertinent, de la trop grande importance accordée aux facteurs appropriés ou de l'imposition d'une peine qui n'est manifestement pas indiquée, nous n'avons pas le droit d'intervenir pour modifier une peine imposée en première instance : *R. v. M. (C.A.)*, 1996 CanLII 230 (CSC), [1996] 1 R.C.S. 500, [1996] S.C.J. n° 28, au par. 90; *R. c. M. (L.)*, 2008 CSC 31 (CanLII), [2008] 2 R.C.S. 163, [2008] S.C.J. n° 31, au par. 14.

[48] De par sa nature, la détermination de la peine est profondément contextuelle, un délicat exercice exigeant un équilibre entre les objectifs, les principes et des facteurs concurrentiels, si ce n'est antagonistes. La nature éminemment individuelle du processus de détermination de la peine, ainsi que l'avantage considérable dont jouit le juge chargé d'imposer la peine, particulièrement dans les cas où, comme en l'espèce, la peine est imposée après le procès plutôt que par suite d'un plaidoyer de culpabilité, justifie pleinement une norme de contrôle fondée sur la déférence : *M. (C.A.)*, au par. 91; *M. (L.)*, au par. 15.

[49] Cette norme de déférence empêche notre cour de modifier une peine simplement parce que nous aurions tous imposé, ou qu'une majorité d'entre nous aurait imposé, une peine différente en première instance : *M. (L.)*, au par. 14. Nous devons également ne pas oublier la réalité du fait que les peines pour des crimes particuliers varient, dans une certaine mesure, selon les collectivités et les régions de notre province. Les objectifs, principes et facteurs en matière de détermination de la peine dépendent des

besoins et des conditions actuels de la collectivité particulière où le contrevenant a commis l'infraction. Raison de plus justifiant la déférence en appel : *M. (C.A.)*, au par. 92.

#### Objectif essentiel de la détermination de la peine

[50] L'article 718 du *Code criminel* décrit l'objectif fondamental de l'imposition d'une peine aux personnes reconnues coupables d'un crime. Cet objectif est de contribuer, parallèlement aux initiatives en matière de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste et sécuritaire en imposant des peines justes aux contrevenants. Certains des objectifs qui sous-tendent la décision sont la dénonciation, la dissuasion, l'aide à la réadaptation, la réparation du dommage causé, la promotion de la responsabilité du contrevenant et la reconnaissance du dommage causé. Les objectifs comme les quatre derniers énumérés démontrent l'influence des composantes de la justice dans la décision.

[51] Les objectifs de justice corrective sont particulièrement importants lorsqu'il s'agit de déterminer la peine à imposer aux jeunes contrevenants, notamment les récidivistes manquant de maturité. La justice corrective, qui sous-tend les al. 718d) à f), implique une certaine forme de restitution et de réintégration dans la collectivité. Un élément essentiel du processus de détermination de la peine est la nécessité pour les contrevenants d'accepter leurs responsabilités du préjudice causé par leur conduite et de reconnaître le préjudice causé : *Gladue*, au par. 43.

#### Principe essentiel de la détermination de la peine

[52] Le principe essentiel de la détermination de la peine, codifié à l'article 718.1 du *Code criminel*, dicte que la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du contrevenant. Sont inhérentes à ce principe fondamental la reconnaissance législative et la reconnaissance du fait que la détermination de la peine est un processus au cas par cas, qui ne convient pas à une approche globale.

[53] Une façon de mesurer la gravité objective d'un crime est la peine maximale prescrite par le législateur pour ce crime. Dans certains cas, le législateur a également prévu une peine minimale au regard d'une infraction. Les degrés de responsabilité varient. Certains contrevenants sont le principal contrevenant. D'autres sont des aidants, des conseillers ou des parties à une fin commune illégale. Et même dans chaque mode de participation, certains portent une plus grande responsabilité que les autres. Bien que tous soient des parties au regard de la loi et également coupables de l'infraction, une plus importante peine est la conséquence habituelle d'une plus importante responsabilité.

#### Autres principes en matière de détermination de la peine

[54] Le législateur a inclus plusieurs autres principes dans la partie XXIII du *Code criminel* et a exigé que les juges tiennent compte de ces principes dans la détermination de la peine à imposer.

[55] Les contrevenants semblables qui commettent des infractions semblables dans des circonstances semblables devraient se voir imposer des peines semblables, conformément à l'alinéa 718.2 b) du *Code criminel*. Ce principe n'exige pas que des peines identiques soient imposées aux coaccusés, il exige simplement que des peines similaires soient imposées aux coaccusés dont la participation aux infractions est semblable et qui ont des antécédents semblables et dont les circonstances actuelles et

les perspectives à venir sont semblables. Des peines divergentes entre coaccusés ne sont pas en soi une erreur.

[56] Un autre principe qui ressort clairement du passage introductif de l'alinéa 718.2 a) est qu'une peine devrait être réduite pour tenir compte de toute circonstance atténuante relative à l'infraction ou au contrevenant, ou augmentée pour tenir compte des circonstances aggravantes, notamment celles qui sont réputées être aggravantes aux sous-alinéas 718.2a)(i) à 718.2a)(v) et qualifiées de circonstances aggravantes au regard des infractions énumérées à l'article 348.1.

[57] Malgré leur mention du rôle des circonstances atténuantes dans la réduction de peines, ni l'article 718.2 ni les autres dispositions du *Code criminel* ne contiennent une liste définitive des circonstances atténuantes.

#### L'alinéa 718.2e) et l'arrêt *Gladue*

[58] À première vue, l'alinéa 718.2e) exige que le juge examine les solutions de rechange au recours à l'emprisonnement comme sanction pénale. Ce facteur de détermination de la peine consacre le principe de retenue et son application générale. Sauf dans les cas où aucune autre peine ou combinaison de peines n'est appropriée au regard de l'infraction et du contrevenant, l'emprisonnement est une sanction pénale de dernier recours : *Gladue*, au par. 36.

[59] La juxtaposition d'une mention spécifique des contrevenants autochtones figurant dans les mots de l'alinéa 718.2e) signale aux juges qu'ils doivent porter une attention particulière à la situation des contrevenants autochtones parce que ceux-ci, ou leur situation, sont uniques et différents des contrevenants non autochtones. L'alinéa 718.2e) impose au juge l'obligation de donner à l'objectif réparateur de cette disposition une force réelle en ce qui a trait aux contrevenants autochtones : *Gladue*, aux par. 34 et 38.

[60] L'alinéa 718.2e) a pour effet de modifier la méthode d'analyse qu'un juge doit suivre en déterminant la peine qu'il convient d'imposer à un contrevenant autochtone. La décision doit tenir compte des circonstances uniques des peuples autochtones : *Gladue*, au par. 75.

[61] Comme nous l'enseigne l'arrêt *Gladue*, il est important de reconnaître que, pour bien des contrevenants autochtones, si ce n'est pour la grande majorité d'entre eux, nos concepts de détermination de la peine actuelles ne signifient rien. Souvent, ces concepts n'ont pas répondu aux besoins, aux expériences et aux perspectives du peuple autochtone ou des communautés autochtones : *Gladue*, au par. 73.

[62] Le caractère approprié d'une peine est fonction des circonstances particulières de l'infraction, du contrevenant et de la collectivité dans laquelle le contrevenant a commis l'infraction. Comme on pourrait le prévoir, le fait de mettre l'accent sur le particulier entraîne une disparité des peines pour des crimes similaires : *Gladue*, au par. 76; *M. (C.A.)*, au par. 92. Les objectifs, les principes et les facteurs dépendront des besoins de la communauté dans laquelle l'infraction a été commise et de la situation actuelle de cette communauté : *M. (C.A.)*, au par. 92.

[63] Une autre leçon à retenir de l'arrêt *Gladue* est le fait qu'une communauté autochtone comprendra souvent la nature de la peine qui est juste d'une façon nettement différente de la perception des communautés non autochtones. L'arrêt *Gladue* reconnaît que, dans les cas où cela convient, certains

objectifs traditionnels seront moins pertinents au regard de la décision, et les objectifs de la justice corrective revêtiront une plus grande importance : *Gladue*, au par. 77.

[64] Les objectifs de la justice corrective ne l'emportent pas sur les autres objectifs dans chaque affaire mettant en cause des contrevenants autochtones. La séparation, la dénonciation et la dissuasion retiennent leur pertinence fondamentale pour certains contrevenants qui commettent de graves infractions. En règle générale, plus une infraction est grave et violente, plus il est probable que les peines d'emprisonnement imposées aux contrevenants autochtones et non autochtones se trouvant dans des circonstances similaires ne sera pas très différente, et elle peut en fait être la même. Cela dit, dans certains cas où un crime grave et violent a été commis, la durée de la peine imposée à un contrevenant autochtone peut être inférieure à celle imposée à un contrevenant non autochtone : *Gladue*, aux par. 79 et 80. La gravité d'un crime et les objectifs de la justice corrective ne sont pas incompatibles au regard du processus de détermination de la peine – les objectifs de la justice corrective peuvent dominer dans la décision rendue à l'égard des contrevenants autochtones reconnus coupables de crimes graves : *R. c. Wells*, 2000 CSC 10 (CanLII), [2000] 1 R.C.S. 207, [2000] S.C.J. n° 11, au par. 49; *R. v. Whiskeyjack* (2008), 2008 ONCA 800 (CanLII), 93 O.R. (3d) 743, [2008] O.J. n° 4755 (C.A.), au par. 29.

#### La disponibilité des peines avec sursis

[65] La demande des appelants en vue d'obtenir des peines d'emprisonnement avec sursis justifie un court examen des exigences législatives et des principes régissant l'imposition de peines avec sursis.

[66] Lorsque la peine à imposer aux appelants a été déterminée, le juge de première instance était tenu de tenir compte de plusieurs critères pour décider d'imposer ou non une peine avec sursis. Une des infractions était-elle punissable par une peine d'emprisonnement minimale ? Une peine de moins de deux ans était-elle appropriée ? La sécurité de la collectivité serait-elle menacée si les appelants purgeaient leur peine dans la collectivité ? L'imposition d'une peine avec sursis était-elle compatible avec l'objectif fondamental et les principes de détermination de la peine prévus aux articles 718 à 718.2 : *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5 (CanLII), [2000] 1 R.C.S. 61, [2000] S.C.J. n° 6, au par. 46.

[67] Pour déterminer si une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure à deux ans est appropriée, le juge doit d'abord décider d'exclure la probation et une peine d'emprisonnement comme options. Cette décision préliminaire exige que le juge tienne compte de l'objectif essentiel et des principes essentiels de la détermination de la peine visés aux art. 718 à 718.2, notamment, dans le cas des contrevenants autochtones, à l'alinéa 718.2e) : *Proulx*, au par. 60.

[68] Pour évaluer le risque que la sécurité de la collectivité est mise en danger, le juge devrait tenir compte à la fois du risque de récidive et de l'importance du préjudice qui pourrait s'ensuivre en cas de récidive. Le risque de récidive doit être évalué à la lumière des conditions proposées et de la surveillance disponible aux termes de l'ordonnance de peine avec sursis : *Proulx*, au par. 72.

[69] Une peine avec sursis est en principe disponible, quoique pas toujours en pratique, pour toutes les infractions à l'égard desquelles les préalables prévus par la loi sont respectés. Sauf en ce qui concerne les infractions exclues par le libellé de l'article 742.1, par exemple les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement minimale, aucune infraction précise ou catégorie d'infraction n'est présumée être exclue de la possibilité d'imposer une peine avec sursis : *Proulx*, aux par. 79-81.

[70] L'alinéa 718.2e), comme d'autres principes en matière de détermination de la peine, exerce une influence sur la décision du juge d'imposer une peine avec sursis ou une peine d'emprisonnement : *Proulx*, au par. 95; *Wells*, au par. 30.

[71] Selon la sévérité des conditions imposées, une peine avec sursis peut néanmoins être raisonnable même si la dénonciation et la dissuasion sont les objectifs prédominants : *Wells*, au par 35. Une peine avec sursis peut permettre la réalisation à la fois d'objectifs punitifs et d'objectifs correctifs. Comme le juge en chef Lamer l'a expliqué, au par. 100 de l'arrêt *Proulx* :

Dans la mesure où ces deux types d'objectifs peuvent être atteints dans un cas donné, l'emprisonnement avec sursis est probablement une sanction préférable à l'incarcération. Par contre, lorsque le besoin de punition est particulièrement pressant et qu'il y a peu de chances de réaliser des objectifs correctifs, l'incarcération constitue vraisemblablement la sanction la plus intéressante. Cependant, même dans les cas où la réalisation d'objectifs correctifs ne serait pas une tâche facile, l'emprisonnement avec sursis est préférable à l'incarcération lorsqu'il permet de réaliser aussi efficacement que celle-ci les objectifs de dénonciation et de dissuasion. C'est ce qui ressort du principe de modération qui est exprimé aux al. 718.2d) et e) et qui milite en faveur de l'application de sanctions autres que l'incarcération lorsque les circonstances le justifient.

[72] Une peine avec sursis assortie de la détention à domicile stigmatise considérablement le contrevenant, plus particulièrement dans une plus petite collectivité, dans laquelle tout le monde connaît tout le monde ainsi que les affaires les uns des autres. La nature et la portée de la dénonciation réalisée par une peine avec sursis varieront grandement en fonction de la situation du contrevenant, de la nature des conditions imposées, de la collectivité dans laquelle la peine sera purgée et de la connaissance par cette collectivité du crime du contrevenant : *Proulx*, au par 106.

[73] Le statut d'autochtone ne garantit pas l'imposition d'une peine avec sursis. Il s'agit cependant d'un facteur important dont le juge doit tenir compte en déterminant s'il doit imposer une peine avec sursis ou non : *Wells*, au par 30.

#### Les principes appliqués

[74] Nous devons maintenant retourner à la décision portant sur la peine afin de déterminer si, ainsi que les appelants le soutiennent, elle reflète une erreur si grave qu'une intervention est justifiée en appel. Dans le cas d'une erreur sujette à révision, nous sommes tenus de fixer une peine appropriée.

#### Y a-t-il eu une erreur sujette à révision?

[75] Le juge de première instance devait rendre une très difficile décision pour ce qui est de la peine appropriée, une décision qui requerrait un équilibre délicat entre des objectifs, principes et facteurs concurrents, voire même antagonistes.

[76] D'une part, les infractions commises par les appelants étaient graves, elles impliquaient l'invasion d'un foyer occupé dans une petite communauté par un petit groupe de jeunes récidivistes. Des biens ont été emportés et d'autres endommagés. Les occupants ont été agressés, blessés et menacés. Un des contrevenants, qui n'est pas un des appelants, a employé une arme. Les intrus, à l'exception de l'un deux, étaient masqués. Ils avaient agi avec préméditation et ils avaient préalablement convenu de ce qu'ils allaient faire.

[77] Par contre, Jacko, dont la situation est unique parmi les jeunes récidivistes qui ont commis ces infractions, a pris des mesures remarquables en vue de sa réhabilitation, et il a persévéré dans ses efforts, en vue de réparer le préjudice causé par ses crimes, d'assumer la responsabilité de ses actes et de réduire le risque de récidive à l'avenir. De plus, la communauté dans laquelle ces appelants résident, et dans laquelle ils ont commis leur crime contre d'autres résidents et contre les biens de ces derniers, adhère à des notions de ce qui constitue une peine juste qui s'écartent de ce que croient bien de gens de la société, et accordent la priorité aux objectifs de la justice corrective.

[78] Une combinaison de facteurs me convainc que, même s'il est bien établi qu'il convient de faire preuve de retenue à l'égard des décisions rendues par les juges de première instance en matière de détermination de la peine, les peines imposées aux deux appelants sont entachées d'erreurs qui commandent notre intervention.

[79] À mon avis, le juge de première instance a omis d'accorder un poids suffisant au patrimoine autochtone des appelants et, de façon plus générale, à l'objectif de la justice corrective. Par exemple, le juge de première instance ne semble pas avoir examiné les répercussions de l'alinéa 718.2e) du *Code criminel* sur sa décision préliminaire consistant à déterminer s'il devait exclure ou non la peine d'emprisonnement des options disponibles.

[80] Deuxièmement, le juge de première instance semble avoir exclu la possibilité d'imposer une peine d'emprisonnement avec sursis au motif que les objectifs primordiaux aux fins de détermination de la peine étaient la dissuasion et la dénonciation. Il est bien établi que la primauté de ces objectifs n'empêche pas, en soi, de rendre une ordonnance de peine avec sursis comme solution de rechange, puisqu'une peine avec sursis peut permettre de réaliser pleinement ces deux objectifs.

[81] Troisièmement, à mon avis, le juge de première instance a omis d'accorder suffisamment de poids à la nature de la communauté au sein de laquelle ces infractions ont été commises et aux opinions de cette communauté (comme elles se reflètent dans la recommandation formulée par le conseil de détermination de la peine) au sujet de la nature de la peine la mieux appropriée pour répondre aux besoins de la communauté et refléter les notions de justice.

[82] Et, enfin, le juge de première instance semble avoir considéré que la gamme de peines dont il a été question dans l'arrêt *R. v. Wright* (2006), 2006 CanLII 40975 (ONCA), 83 O.R. (3d) 427, [2006] O.J. n° 4870, 216 C.C.C. (3d) 54 (C.A.), exigeaient l'imposition d'une peine minimale de fait pour ces infractions, malgré le fait que le poursuivant reconnaissait le caractère adéquat d'une peine de deux ans. Considérer les lignes directrices comme constituant une peine minimale de facto est incompatible avec le principe fondamental de proportionnalité et revient à créer judiciairement une catégorie d'infractions exclues ou à présumer que les peines avec sursis ne sont pas appropriées pour certaines infractions. Les deux propositions sont erronées.

Qu'est-ce qui constitue une peine appropriée pour chaque appelant ?

[83] À mon avis, une peine appropriée pour chaque appelant, dans les circonstances particulières de ces appels, est une peine d'emprisonnement se situant dans la fourchette supérieure de la gamme des peines correctionnelles, de sorte que la loi permet l'imposition d'une peine d'emprisonnement avec sursis si elle est appropriée compte tenu de l'ensemble des circonstances. Je m'explique.

[84] Pour commencer, il faut reconnaître l'évidence : les infractions commises par les appelants étaient graves. Une entrée par effraction, un pillage et un vol planifiés. Des déguisements faciaux (sauf dans le cas de Manitowabi), même s'ils étaient insuffisants pour empêcher qu'on identifie les contrevenants. De la violence physique et des menaces. L'utilisation d'une arme. Et la connaissance du fait que les lieux, une maison, étaient occupés au moment de l'entrée par effraction, ou à tout le moins le fait que les contrevenants n'en avaient que faire. Les objectifs de dénonciation et de dissuasion devaient être des facteurs essentiels dans la détermination de la peine. Il n'y a aucune controverse à cet égard.

[85] La dénonciation et la dissuasion ne sont toutefois pas les seuls objectifs de détermination de la peine en jeu ici.

[86] Les objectifs de la justice corrective en matière de détermination de la peine sont d'une importance cruciale dans les circonstances. Ils comprennent l'aide à la réinsertion sociale, la réparation du préjudice causé aux victimes et à la communauté, la promotion du sens des responsabilités des délinquants et la reconnaissance par ces derniers du préjudice que leur comportement a causé aux victimes et à leur communauté.

[87] Dans de tels cas, nous devons faire plus que simplement reconnaître les objectifs de la justice corrective en matière de détermination de la peine et noter de manière approbatrice les efforts de réinsertion déployés par les délinquants. Ils doivent avoir un impact réel sur la durée et la nature de la peine imposée et l'endroit où celle-ci sera purgée. Les efforts de réinsertion ici, et plus particulièrement ceux de Jacko, vont bien au-delà des promesses trop souvent faites entre la déclaration de culpabilité et la détermination de la peine, mais trop rarement exécutées et maintenues dans les jours, semaines et mois suivant l'imposition d'une peine clémente.

[88] Au moment du prononcé de la peine, Jacko avait remédié à ses lacunes en matière d'éducation, s'était libéré de ses dépendances, avait abandonné son style de vie antisocial, abandonné ses complices et assumé ses responsabilités conjugales et parentales. Le temps écoulé depuis le prononcé de la peine confirme la légitimité de ses efforts. Admission aux études collégiales. Emploi. Pension alimentaire pour la conjointe et les enfants. Engagement communautaire.

[89] Troisièmement, bien que la décision que nous avons rendue dans l'affaire *Wright* et celles rendues dans les affaires qui l'ont suivie décrivent une gamme de peines prononcées dans les causes d'« invasion de domicile », il ressort clairement de l'arrêt *Wright* lui-même que ces cas nécessitent une approche particulièrement nuancée de la détermination de la peine, qui implique un examen minutieux des circonstances de l'espèce, de la nature et de la gravité de la conduite des délinquants et de la situation de chaque délinquant ayant participé aux infractions : *Wright*, au par. 24.

[90] Les « fourchettes » de peines, comme celle décrite dans l'arrêt *Wright*, ne sont pas immuables. Elles sont et représentent des lignes directrices, d'une utilité plus ou moins grande selon l'étendue de la fourchette. Chaque cas particulier peut se situer à l'intérieur ou à l'extérieur de la fourchette. En considérant qu'une fourchette de peines crée de facto une peine minimale, on passe à côté de l'essentiel en faisant fi du principe fondamental de la proportionnalité en plus de ne pas suivre les enseignements de l'arrêt *Wright* lui-même. La situation de chaque délinquant compte.

[91] Quatrièmement, le principe selon lequel les peines à infliger pour les infractions graves ou violentes devraient être les mêmes ou à peu près les mêmes pour les délinquants autochtones que pour les



délinquants non autochtones est une règle d'application générale, mais non d'application universelle ou constante : *Wells*, au par. 50. 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. L'analyse est, comme elle doit l'être, holistique, et vise à déterminer la peine indiquée dans les circonstances, suivant le principe fondamental – mais difficile à cerner – de la proportionnalité : *Gladue*, aux par. 80 et 81. Sous le régime de l'alinéa 718.2e), les tribunaux chargés de la détermination de la peine disposent de la latitude et du pouvoir discrétionnaire voulus pour examiner, dans les circonstances qui s'y prêtent, des peines substitutives appropriées à l'incarcération pour le délinquant autochtone et la communauté, tout en respectant les objectifs et les principes de détermination de la peine : *Gladue*, au par. 81.

[92] Cinquièmement, l'objectif de justice corrective peut se voir attribuer un plus grand poids aux fins de la détermination de la peine, malgré la gravité du crime perpétré par le délinquant : *Wells*, aux par. 49 et 50. Dans cette affaire, la Cour a attentivement examiné les considérations touchant la justice corrective amplement élaborées dans le rapport Gladue ainsi que les recommandations du conseil de détermination de la peine.

[93] Sixièmement, la détermination de la peine est un processus intrinsèquement individualisé. On peut s'attendre à ce que les peines varient dans une certaine mesure d'une communauté à l'autre, et c'est effectivement le cas. La combinaison juste et appropriée des objectifs de détermination de la peine, l'application du principe fondamental de la proportionnalité est fonction des besoins de la communauté au sein de laquelle le crime a été commis et des conditions qui y règnent. Cela est d'autant plus vrai lorsque la communauté a fait part de ses opinions au tribunal chargé de déterminer la peine : *M. (C.A.)*, au par. 92; *Gladue*, aux par. 76 et 77.

[94] Septièmement, selon ses modalités, l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement peut entraîner des mesures de dénonciation et de dissuasion importantes : *Proulx*, au par. 100; *Wells*, au par. 35. L'incarcération peut être plus dénonciatrice et dissuasive que l'emprisonnement avec sursis. Mais, du moins en règle générale, l'emprisonnement avec sursis permet plus facilement la réalisation des objectifs correctifs que sont la réinsertion sociale du délinquant, la réparation des torts causés et la prise de conscience par le délinquant de ses responsabilités : *Proulx*, au par. 109. Ce qui est encore plus important, c'est que lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, ces trois objectifs peuvent être atteints de façon réaliste dans le cas d'un délinquant donné, l'emprisonnement avec sursis est vraisemblablement la sanction appropriée, sous réserve de la prise en compte des considérations de dénonciation et de dissuasion : *Proulx*, au par. 109.

[95] À mon avis, une condamnation avec sursis est appropriée pour Jacko en l'espèce, mais pas pour Manitowabi.

#### Durée de la peine, endroit où elle sera purgée et autres modalités d'exécution

[96] À mon avis, une peine se situant dans la fourchette supérieure de la gamme des peines correctionnelles accorde l'importance qui convient aux principaux objectifs de détermination de la peine en jeu en l'espèce : la dénonciation, la dissuasion et la justice corrective. Une telle peine tient également compte des principes pertinents en matière de détermination de la peine, ainsi que des facteurs aggravants et atténuants en jeu dans le cas de chaque appelant.

[97] La durée de la peine que j'estime appropriée en l'espèce se situe en dehors de la fourchette de peines décrite dans l'arrêt *Wright*, mais comme le tribunal l'a indiqué clairement dans cet arrêt même, la fourchette de peines qui y est décrite est une ligne directrice, de portée générale, et non d'application universelle. Il existe des exceptions. La présente affaire constitue une de ces exceptions.

[98] Les principaux facteurs de la gamme de peines décrite dans *Wright* sont les objectifs de dissuasion et de dénonciation. Il n'y avait pas d'objectifs de justice corrective dans *Wright*, contrairement à ce qui se passe en l'espèce, où leur influence est profonde, du moins dans le cas de Jacko.

[99] Le juge de première instance a jugé que les rôles des appelants étaient de gravité équivalente et qu'ils reflétaient le même degré de responsabilité. Je suis d'accord sur ce point. Aucun des appelants ne jouait le rôle de meneur, mais chacun était un participant actif. La conduite de chacun d'eux était différente. Jacko, ainsi qu'un autre, Christopher Cooper, avait agressé M. Roy. Manitowabi a volé des biens et vandalisé les lieux. Les traits faciaux de Jacko étaient déguisés, quoique apparemment pas très bien. Manitowabi ne portait pas de masque. Tous les participants se connaissaient les uns les autres.

[100] Examinons d'abord le cas de Jacko. À mon avis, une peine appropriée pour Lance Jacko est une peine de prison de deux ans moins un jour à être purgée dans la collectivité.

[101] Jacko, qui a maintenant 23 ans, est actuellement inscrit comme étudiant à temps plein au Collège Canadore, à North Bay. Sa partenaire fréquente le même collège, où elle étudie dans un autre programme. Jacko s'attend à obtenir son diplôme cette année, à travailler pendant les deux prochaines années tandis que sa partenaire termine son programme et poursuivra d'autres études. Il est sobre, il a deux jeunes enfants et est un père responsable et, depuis sa libération, il a été persistant et constant dans les efforts qu'il a déployés en vue de sa réadaptation. Il ne représente aucun danger pour sa communauté ni pour quelques segments identifiables de cette communauté.

[102] Les modalités comprises dans l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement rendue à l'égard de Lance Jacko sont les suivantes :

(i) ne pas troubler l'ordre public et avoir une bonne conduite; (ii) comparaître devant la Cour supérieure de justice à Gore Bay, en Ontario, lorsque la Cour le lui enjoint; (iii) se rapporter à un superviseur dans les deux jours civils suivant la communication des présents motifs de jugement et, par la suite, lorsque le superviseur l'exige et de la manière exigée par ce dernier; (iv) rester dans la province de l'Ontario, sauf s'il obtient préalablement du superviseur une permission écrite de sortir de la province; (v) aviser la cour et le superviseur à l'avance et par écrit de tout changement de nom ou d'adresse et promptement aviser la cour et le superviseur de tout changement d'emploi, de fréquentation scolaire ou d'occupation; (vi) s'abstenir absolument de posséder, d'acheter et de consommer de l'alcool, des substances désignées au sens de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, et toute autre substance intoxicante de quelque nature que ce soit; (vii) ne pas fréquenter ou contacter Orien Roy, Jasmine Chawanda ou Amsay Osawamick ni communiquer directement ou indirectement avec eux de quelque façon que ce soit et, plus particulièrement, ne pas les importuner, harceler ou intimider de quelque façon que ce soit; (viii) ne pas fréquenter ou contacter Sebastian Manitowabi, Christopher Cooper ou toute personne qui a, à sa connaissance, un casier judiciaire (sauf les membres de la famille que son superviseur a approuvés), ni communiquer directement ou indirectement avec eux de quelque façon que ce soit; (ix) ne pas être propriétaire, possesseur ou porteur de quelque arme, munition ou substance explosive au sens du *Code criminel*; (x) fournir des aliments à son partenaire

Wahss Wabano et aux enfants à sa charge; (xi) effectuer 240 heures de travaux communautaires au cours des dix-huit premiers mois de sa peine en se livrant à une activité approuvée par son superviseur; (xii) suivre un programme de traitement en établissement comportant douze étapes au Rainbow Lodge, à Wikwemikong, ou tout programme similaire approuvé par son superviseur; (xiii) participer au programme traditionnel de counseling ou de guérison dans le cadre du Nandwedidaa Program offert au Wikwemikong Health Centre ou à tout programme similaire approuvé par son superviseur; (xiv) durant les douze premiers mois de sa peine, rester à son domicile, sauf aux fins d'études, d'emploi, de rendez-vous médicaux ou d'urgences le concernant ou concernant les personnes à sa charge, ou encore aux fins de la prestation de travaux communautaires ou de présence à tout traitement, séance de counseling ou autre programme ou rencontre avec son superviseur conformément à la présente ordonnance; (xv) pour les autres 12 mois moins un jour de sa peine, rester à son domicile de 20 h à 6 h le lendemain matin, sauf aux fins décrites à l'alinéa (xiv) de la présente ordonnance; et (xvi) poursuivre activement ses études ou l'exercice de son emploi au mieux de sa capacité et fournir la preuve de ses progrès à son superviseur chaque fois qu'il se rapporte à lui.

[103] Manitowabi, qui n'a pas encore 23 ans, n'a pas été constant dans ses efforts en vue de sa réadaptation. Il n'a pas poursuivi ses études, même si on l'avait avisé de la nécessité de poursuivre des études pour améliorer ses perspectives d'emploi. Il a suivi un certain nombre de séances de counseling pour consommation abusive de drogues illicites, mais il semble peu motivé à continuer à participer régulièrement à ces séances. Son historique d'emploi indique qu'il a occupé des emplois saisonniers intermittents et qu'il n'a aucunement tenté de suivre un quelconque cours lui permettant d'acquérir des compétences utiles à l'emploi. Mais ce qui est plus important, peut-être prévisible, c'est la probabilité de récidive.

[104] À mon avis, une peine appropriée pour Sebastian Manitowabi est une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour à purger dans une maison de correction provinciale, de préférence au Centre correctionnel de Thunder Bay, où il pourra participer au Turning Full Circle Program. Après la peine d'emprisonnement, Manitowabi sera lié par une ordonnance de probation pour une autre période de 18 mois. En sus des conditions prévues par la loi, l'ordonnance de probation comprendra les conditions supplémentaires suivantes :

(i) se présenter à un agent de probation dès sa mise en liberté et, par la suite, à la demande de l'agent de probation; (ii) suivre toutes séances de counseling et tous traitements recommandés par l'agent de probation, y compris un traitement en établissement et les conseils traditionnels d'un ancien de la communauté si cela est jugé approprié, pour régler un problème de toxicomanie ou de gestion de la colère; (iii) poursuivre activement ses études ou l'exercice de son emploi au mieux de sa capacité et fournir la preuve de ses progrès à son agent de probation chaque fois qu'il se rapporte à lui; (iv) s'abstenir absolument de posséder, d'acheter et de consommer de l'alcool, des substances désignées au sens de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* et toute autre substance intoxicante de quelque nature que ce soit; (v) ne pas fréquenter ou contacter Orien Roy, Jasmine Chawanda ou Amsay Osawamick ni communiquer directement ou indirectement avec eux de quelque façon que ce soit et, plus particulièrement, ne pas les importuner, harceler ou intimider de quelque façon que ce soit; (vi) ne pas fréquenter ou contacter Lance Jacko, Christopher Cooper ou toute personne qui a, à sa connaissance, un casier judiciaire (sauf les membres de la famille que son agent de probation a approuvés), ni communiquer directement ou indirectement avec eux de quelque façon que ce soit; et

(vii) ne pas être propriétaire, possesseur ou porteur de quelque arme, munition ou substance explosive au sens du *Code criminel*.

#### Conclusion

[105] Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir les appels, d'annuler les peines imposées en première instance et de leur substituer les peines décrites ci-dessus pour chaque appelant au regard de chaque infraction dont il a été reconnu coupable. Les peines doivent être purgées de manière concurrente. La personne qui libère chaque appelant doit se conformer aux paragraphes 732.1(5) (Manitowabi) et 742.3(3) (Jacko) du *Code criminel*.

Appel accueilli.