

R. c. Lyons, [1987] 2 R.C.S. 309

Thomas Patrick Lyons

Appelant

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario et le
procureur général de la Colombie-Britannique** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. LYONS

N° du greffe: 19125.

1987: 28, 29 janvier; 1987: 15 octobre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Estey, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.

en appel de la cour d'appel de la nouvelle-écosse

*Droit constitutionnel--Charte des droits--Justice fondamentale--
Délinquant dangereux--Procédure à suivre pour obtenir qu'une personne soit déclarée
"délinquant dangereux"--Demande visant à faire déclarer qu'une personne est un
"délinquant dangereux" faite après l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité
relativement aux infractions en question--Y a-t-il une violation du droit à ce qu'il ne
soit porté atteinte à la liberté qu'en conformité avec les principes de justice*

fondamentale?--Charte canadienne des droits et libertés, art. 7--Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, partie XXI.

Droit constitutionnel--Charte des droits--Détenition arbitraire-- Délinquant dangereux--Peine de détention pour une période indéterminée-- L'imposition d'une peine d'une durée indéterminée porte-t-elle atteinte au droit à la protection contre la détention arbitraire?--Charte canadienne des droits et libertés, art. 9--Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, partie XXI.

Droit constitutionnel--Charte des droits--Procédures en matière criminelle--Délinquant dangereux--Déclaration qu'une personne est un "délinquant dangereux" relève de la détermination de la peine et doit se faire par le juge--Imposition d'une peine d'une durée indéterminée due au statut de délinquant dangereux--Y a-t-il atteinte au droit de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue est un emprisonnement de plus de cinq ans?--Charte canadienne des droits et libertés, art. 11f)--Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, partie XXI.

Droit constitutionnel--Charte des droits--Peine cruelle et inusitée --Délinquant dangereux--Imposition d'une peine de détention pour une période indéterminée lorsqu'une personne est déclarée "délinquant dangereux"-- La détention pour une période indéterminée constitue-t-elle une peine cruelle et inusitée?--Charte canadienne des droits et libertés, art. 12--Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, partie XXI.

*Droit criminel--Détermination de la peine--Délinquant dangereux
--Procédure à suivre pour obtenir qu'une personne soit déclarée "délinquant dangereux"--Imposition d'une peine de détention pour une période indéterminée suite à une déclaration qu'une personne est un "délinquant dangereux"-- Demande visant à faire déclarer qu'une personne âgée de 16 ans est un "délinquant dangereux" présentée après qu'elle eut inscrit un plaidoyer de culpabilité--Y a-t-il eu violation des art. 7, 9, 11 et 12 de la Charte ou de l'un ou l'autre de ces articles?--Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 9, 11, 12--Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, partie XXI.*

L'appelant a choisi d'être jugé par un juge sans jury et a plaidé coupable aux accusations de s'être introduit par effraction dans une maison d'habitation, d'avoir utilisé une arme ou une imitation d'arme en commettant une agression sexuelle, d'avoir utilisé une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel et d'avoir volé des biens dont la valeur dépassait 200 \$. Ces infractions auraient été commises environ un mois après le seizième anniversaire de naissance de l'appelant. Le juge a demandé le dépôt d'un rapport présentenciel et a renvoyé à plus tard le prononcé de la sentence.

C'est juste avant l'audience relative à la sentence que l'avocat de la défense a été informé pour la première fois de la possibilité que le ministère public présente en vertu de la partie XXI du *Code* une demande visant à faire déclarer que l'appelant était un délinquant dangereux. L'audience a été ajournée pour permettre au ministère public d'étudier la question et, par la suite, une demande a été présentée. Lors de l'audience relative à la sentence, tenue ultérieurement, le juge du procès a conclu que l'appelant était un délinquant dangereux et l'a condamné à une peine de détention pour une période indéterminée. Sa décision a été confirmée par la Cour d'appel.

Cette Cour a examiné deux questions constitutionnelles: (1) Les dispositions de la partie XXI du *Code criminel* portent-elles atteinte en totalité ou en partie aux droits garantis par les art. 7, 9, 11 et 12 de la *Charte*, ou par l'un ou l'autre de ces articles? Et dans l'affirmative (2) la partie XXI est-elle justifiée, en totalité ou en partie, compte tenu de l'article premier de la *Charte*?

L'appelant a soutenu également que la poursuite a porté atteinte aux droits que lui reconnaît l'art. 7 de la *Charte*, en omettant de le prévenir, avant son choix du mode de procès et avant l'inscription de son plaidoyer, qu'elle avait l'intention ou qu'elle envisageait de présenter une demande visant à le faire déclarer "délinquant dangereux".

Arrêt (les juges Lamer et Wilson sont dissidents en partie): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Dickson et les juges Estey, McIntyre, Le Dain et La Forest: La partie XXI ne viole pas les principes de justice fondamentale. Elle ne permet pas de condamner un accusé pour des crimes pour lesquels il n'est pas jugé. La peine de détention pour une période indéterminée qui peut être imposée à un délinquant en vertu de l'art. 688 lui est infligée "au lieu de toute autre peine qui pourrait être infligée pour l'infraction dont il vient d'être déclaré coupable". Du moment qu'il est reconnu coupable, l'individu en question se voit condamné, quoique d'une manière inhabituelle, pour les "séances graves à la personne" dont il a été reconnu coupable. Il n'est pas puni pour ce qu'il pourrait faire. La peine découle de la perpétration d'un crime précis.

La partie XXI ne prive pas une personne de sa liberté contrairement aux principes de justice fondamentale et ne viole donc pas l'art. 7 de la *Charte*. Ne constitue pas un manquement à la justice fondamentale le fait que le législateur identifie les délinquants dont la peine devrait, dans l'intérêt de la protection du public, être établie en fonction de facteurs qui ne sont pas entièrement fondés sur le principe du "châtiment mérité". Une telle peine remplit une fonction à la fois punitive et préventive et son objet, savoir la protection de la société, sous-tend le droit criminel en général et la détermination des peines en particulier. Dans un système rationnel de détermination des peines, l'importance respective de la prévention, de la dissuasion, du châtiment et de la réinsertion sociale variera selon la nature du crime et la situation du délinquant. La partie XXI ne fait que permettre à la cour d'adapter la peine à la réalité bien évidente que la situation actuelle du délinquant est telle que sa conduite n'est pas soumise aux contraintes normales, de sorte qu'on peut s'attendre avec un grand degré de certitude que cette personne commette des actes de violence dans l'avenir.

En déterminant si la partie XXI viole la justice fondamentale, il faut également examiner les effets des dispositions législatives en cause. Toutefois, la question de savoir si le "traitement accordé" au délinquant et la manière dont on l'administre vont à l'encontre de certains préceptes constitutionnels, est une question qu'il convient mieux d'examiner dans le contexte des art. 9 et 12 de la *Charte* étant donné que ces dispositions portent sur des aspects précis des principes de justice fondamentale.

La détention pour une période indéterminée, imposée en vertu de la partie XXI ne constitue pas une peine cruelle et inusitée contraire à l'art. 12 de la *Charte*. Les

objets législatifs de la partie XXI sont suffisamment importants pour justifier la restriction des droits et libertés des délinquants dangereux et la classification législative du groupe cible de délinquants satisfait à la norme de rationalité et de proportionnalité la plus élevée à laquelle la société peut raisonnablement s'attendre de la part du législateur. La détention préventive ne constitue pas un traitement cruel et inusité dans le cas des délinquants dangereux, car le groupe auquel les dispositions législatives s'appliquent a été spécifiquement défini de manière à assurer que les personnes comprises dans ce groupe manifestent les caractéristiques qui rendent nécessaire cette détention.

Toutefois, puisqu'une enquête éclairée menée en vertu de l'art. 12 doit porter d'abord et avant tout sur la façon dont se feront probablement sentir les effets du châtement, le processus de libération conditionnelle revêt une grande importance pour ce qui est d'apprécier la constitutionnalité d'une peine imposée en vertu de la partie XXI, car la possibilité d'accorder la libération conditionnelle permet vraiment d'adapter la peine à la situation de chaque délinquant. Si la peine imposée sous le régime de la partie XXI était pour une période indéterminée, purement et simplement, il en résulterait certainement à l'occasion des peines exagérément disproportionnées et elle contreviendrait ainsi à l'art. 12. Toutefois, il n'est pas nécessaire que le processus de la libération conditionnelle soit limité à une étude de questions touchant uniquement la "dangerosité" du détenu, car ce serait là poser dans le cas du délinquant dangereux une exigence moins lourde que celle imposée dans le cas d'autres détenus.

L'emprisonnement qui s'ensuit lorsqu'une demande fondée sur la partie XXI est accueillie ne peut être considéré comme une détention arbitraire au sens de l'art. 9 de la *Charte*. L'incarcération est autorisée par la loi et ne s'applique qu'à une

catégorie restreinte de délinquants dangereux désignés comme tels conformément à certaines conditions précises. De surcroît, les critères énoncés à la partie XXI sont loin d'être arbitraires compte tenu des objectifs visés.

Le manque d'uniformité dans le traitement réservé aux personnes dangereuses, qui résulte du pouvoir discrétionnaire qu'a la poursuite de faire une demande fondée sur la partie XXI, ne présente pas un caractère arbitraire inconstitutionnel. Au contraire, c'est l'absence d'un tel pouvoir discrétionnaire qui, bien souvent, rendrait arbitraire l'application de la loi, étant donné que le ministère public se verrait dans l'obligation de procéder en vertu de la partie XXI dès lors qu'il y avait une preuve, si faible fût-elle, suffisante à première vue.

L'alinéa 11f) de la *Charte* n'exige pas qu'une demande présentée par le ministère public, en vertu de la partie XXI, en vue de faire déclarer un délinquant dangereux soit tranchée par un jury au procès. Une telle demande ne relève pas de l'al. 11f) parce que cela ne revient pas à «inculper» ce délinquant d'«une infraction». La procédure par laquelle un délinquant est qualifié de dangereux fait simplement partie du processus de détermination de la peine.

L'article 7 de la *Charte* n'exige pas non plus que ce soit un jury qui tranche la question. L'article 7 garantit à l'accusé le droit à un procès équitable, mais il ne lui donne pas le droit de bénéficier des procédures les plus avantageuses que l'on puisse imaginer. La procédure suivie dans le cas d'une demande fondée sur la partie XXI n'est pas inéquitable dans la mesure où elle ne garantit pas à un délinquant le droit à ce que ce soit un jury qui détermine s'il est dangereux. Même si les exigences de la justice fondamentale englobent tout au moins l'équité en matière de procédure, elles varient

selon le contexte dans lequel on les invoque. Par conséquent, certaines garanties en matière de procédure pourraient être requises par la Constitution dans une situation donnée et ne pas l'être dans une autre.

En l'espèce, rien n'exige une décision par un jury. Le délinquant a déjà été reconnu coupable d'une infraction à l'issue d'un procès dans le cadre duquel il aurait pu choisir d'invoquer son droit à un jury. La procédure subséquente est moins lourde de conséquences pour sa liberté que ne l'est la détermination initiale de culpabilité ou d'innocence. La classification juridique de ces procédures comme composante du processus de détermination de la peine ne détermine pas nécessairement l'étendue de la protection sur le plan de la procédure. Il n'est toutefois pas sans importance que le juge qui préside une telle audience conserve un pouvoir discrétionnaire de qualifier le délinquant de dangereux ou de lui imposer une peine d'une durée indéterminée, ou les deux à la fois. Il vaut également la peine de souligner que la partie XXI offre au délinquant une protection non négligeable sur le plan de la procédure.

La "probabilité" qu'une certaine conduite se manifeste dans l'avenir est précisément le fait qui doit être établi, et non qu'elle se produira. On peut conclure qu'une personne constitue un danger pour la société sans pour autant exiger la capacité de prévoir l'avenir. Il n'est pas du tout illogique qu'un tribunal affirme sa conviction hors de tout doute raisonnable qu'on a satisfait au critère de la dangerosité et qu'il existe une certaine possibilité de préjudice. Lorsque l'appelant soutient que la preuve d'une probabilité hors de tout doute raisonnable ne constitue tout de même qu'une simple preuve d'une probabilité, il met en doute non pas la norme de preuve, mais le fait que certaines personnes jugées "dangereuses" le seront en réalité.

La preuve psychiatrique est admissible. Un juge qui préside une audience tenue en vertu de la partie XXI ne présume pas que les psychiatres peuvent prédire exactement l'avenir; il reste néanmoins que la preuve psychiatrique se rapporte clairement à la question de savoir s'il est vraisemblable qu'une personne se comportera d'une certaine manière et cette preuve est même probablement relativement supérieure à cet égard aux témoignages d'autres cliniciens et de profanes.

Le juge Lamer (dissident en partie): Une personne visée par une demande fondée sur la partie XXI est un "inculpé" au sens de l'art. 11 de la *Charte* et a le droit de bénéficier des garanties particulières de cet article. Une personne est un "inculpé" au sens de l'art. 11 lorsqu'elle fait l'objet d'une allégation formelle qui, si elle est véridique, donnera à un juge compétence pour imposer une sanction criminelle ou pénale. L'alinéa 11f) garantit à quiconque risque de se voir imposer une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans par suite d'un verdict de culpabilité, le droit à ce que ce verdict soit rendu par un jury. Affirmer qu'une demande fondée sur la partie XXI ne constitue pas une inculpation va à l'encontre de l'esprit de la *Charte* et prive de cette protection les personnes exposées à l'un des plus graves périls qu'ait créés notre droit.

La partie XXI est fort différente des dispositions en matière de sentence. Une déclaration de culpabilité autorise le juge à imposer la peine d'une durée déterminée prévue par la disposition créant l'infraction. C'est toutefois de la conclusion à la dangerosité et non pas de la déclaration de culpabilité de sévices à la personne que découle la compétence du juge pour imposer une peine d'une durée indéterminée. Il s'agit donc d'une infraction distincte.

Le délinquant visé par une demande fondée sur la partie XXI jouit du droit d'être présumé non dangereux jusqu'à ce que le ministère public ait prouvé le contraire hors de tout doute raisonnable et il a le droit de bénéficier des garanties énoncées à l'art. 11, y compris le droit à ce que ce soit un jury qui détermine s'il est dangereux. Le paragraphe 689(2) du *Code*, dans la mesure où il dispose qu'une demande faite en vertu de la partie XXI doit être entendue et décidée par la cour en l'absence du jury, apporte manifestement une restriction à ce droit et doit être déclaré inopérant.

La disposition ne saurait être sauvegardée par l'article premier de la *Charte* car aucune tentative n'a été faite de justifier l'omission à la partie XXI de prescrire la présence d'un jury.

Le juge Wilson (dissidente en partie): Un des principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la *Charte* exige qu'un accusé connaisse toute l'ampleur du péril auquel il est exposé avant de plaider coupable à une accusation d'infraction criminelle pouvant entraîner une peine d'emprisonnement. En décidant de l'opportunité de plaider coupable ou non coupable, l'accusé est préoccupé surtout par ce qui peut lui arriver de pire s'il est déclaré coupable. L'accusé a droit à la protection offerte par l'art. 7 dans l'hypothèse où il n'aurait probablement pas plaidé coupable s'il avait su, au moment de son plaidoyer, que le ministère public allait demander une ordonnance de détention préventive pour une période indéterminée. La simple présence de la partie XXI dans le *Code* ne permet pas d'imputer à l'accusé la connaissance qu'il courait le risque d'être l'objet d'une telle ordonnance.

L'appelant peut soit contester la déclaration de culpabilité, soit attaquer l'ordonnance rendue en vertu de la partie XXI sans contester la déclaration de

culpabilité. Il n'est pas nécessaire qu'un accusé conteste sa déclaration de culpabilité pour que la cour puisse lui accorder relativement à l'ordonnance de détention préventive une réparation en vertu du par. 24(1).

En ce qui concerne les art. 9 et 12 de la *Charte*, les motifs et les conclusions du juge La Forest ont été adoptés.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêts examinés: *Re Moore and the Queen* (1984), 10 C.C.C. (3d) 306; *Brusch v. The Queen*, [1953] 1 R.C.S. 373; *Specht v. Patterson*, 386 U.S. 605 (1967); *U.S. v. Maroney*, 355 F.2d 302 (1966); **arrêts mentionnés:** *Hatchwell c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 39; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. v. Hill* (1974), 15 C.C.C. (2d) 145; *R. v. Kempton* (1980), 53 C.C.C. (2d) 176; *R. v. Crosby* (1982), 1 C.C.C. (3d) 233; *R. v. Hodgson* (1967), 52 Cr. App. R. 113; *U.S. v. Davis*, 710 F.2d 104 (3rd Cir. 1983); *U.S. v. Stewart*, 531 F.2d 326 (6th Cir. 1975), *certiorari* refusé 426 U.S. 922; *U.S. v. Neary*, 552 F.2d 1184 (7th Cir. 1977), *certiorari* refusé 434 U.S. 864; *U.S. v. Cox*, 719 F.2d 285 (8th Cir. 1983), *certiorari* refusé 466 U.S. 929; *Spencer v. Texas*, 385 U.S. 552 (1967); *Rummel v. Estelle*, 445 U.S. 263 (1980); *Solem v. Helm*, 463 U.S. 277 (1983); *R. v. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336; *Ex Parte Matticks* (1973), 15 C.C.C. (2d) 213 n, *sub nom. Pearson c. Lecorre*, [1973] R.C.S. vi ; *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. v. Konechny* (1983), 38 C.R. (3d) 69; *Mitchell v. Attorney General of Ontario* (1983), 35 C.R. (3d) 225; *R. v. Hunter*, [1921]

1 K.B. 555; *Wilband v. The Queen*, [1967] R.C.S. 14; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937); *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968); *U.S. v. Inendino*, 463 F.Supp. 252 (1978 N. D. Ill.), conf. 604 F.2d 458 (7th Cir. 1979), *certiorari refusé*, 444 U.S. 932 (1979); *U.S. v. Schell*, 692 F.2d 672 (1982); *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *R. v. Knight* (1975), 27 C.C.C. (2d) 343; *People v. Henderson*, 107 Cal.App.3d 475 (1980); *People v. Murti-shaw*, 175 Cal.Rptr. 738 (1981); *Oyler v. Boles*, 368 U.S. 448 (1982); *R. v. Vandale* (1984), 13 W.C.B. 173; *Lamoureux v. R.* (1984), 40 C.R. (3d) 369; *Antoine v. R.* (1984), 40 C.R. (3d) 375.

Citée par le juge Lamer (dissident en partie)

Brusch v. The Queen, [1953] 1 R.C.S. 373; *Wilband v. The Queen*, [1967] R.C.S. 14; *R. v. Simon (No. 2)* (1982), 69 C.C.C. (2d) 478; *R. v. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *R. v. Jackson* (1981), 61 C.C.C. (2d) 540; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 9, 11, 11*d*), *e*), *f*), 12, 24(1).

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, partie XXI, art. 83(1)*a*), 246.2*a*), 294*a*), 306(1)*b*), 687, 688*a*), *b*), 689(1)*a*), *b*), 689(2), 690, 690(2), (3), 691, 692, 694(1), 695.1(1), (2).

Constitution des États-Unis d'Amérique, Sixième amendement, Quatorzième amendement.

Criminal Justice Act 1967, 1967, chap. 80 (R.-U.)

Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, app. III, art. 2*b*).

Loi modifiant le Code criminel, S.C. 1947, chap. 55, art. 18.

Loi modifiant le Code criminel, S.C. 1948, chap. 39, art. 43.

Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10(1)a).

Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 5(2).

Prevention of Crime Act, 1908, 8 Edw. 7, chap. 59, art. 10 à 16 (R.-U.)

United States Code, titre 18, art. 3575 (abrogé à partir du 1^{er} novembre 1986, art. 235 Pub.L. 98-473).

Doctrine citée

Canada. Comité de la réforme pénale. *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle: Justice pénale: un lien à forger*. (Rapport Ouimet). Ottawa: Imprimerie de la Reine, 1969.

Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail n° 15. *Procédure pénale--les poursuites pénales: responsabilité politique ou judiciaire*. Ottawa: Commission de réforme du droit, 1975.

Canada. Commission royale d'enquête sur le système pénal du Canada. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le système pénal du Canada*. (Commission Archambault). Ottawa: Imprimerie du Roi, 1938.

Floud, Jean and Warren Young. *Dangerousness and Criminal Justice*. London: Heinemann, 1981.

Fox, Sir Leonard Wray. *The Modern English Prison*. London: G. Routledge & Sons, 1934.

Grant, Isabel. "Dangerous Offenders" (1985), 9 *Dal. L.J.* 347.

Menzies, Robert J., Christopher D. Webster and Diana S. Sepejak. "The Dimensions of Dangerousness" (1985), 9 *Law and Human Behaviour* 1:49.

Morris, Norval. "The Habitual Criminal" (1967), 13 *McGill L.J.* 534.

Thomas, D. A. *Principles of Sentencing*, 2nd ed. London: Heinemann, 1979.

United Kingdom. Committee on Mentally Abnormal Offenders. *Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders*. (Butler Commission). Cmnd. 6244. London: H.M.S.O., 1975.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1984), 15 C.C.C. (3d) 129, 65 N.S.R. (2d) 29, 147 A.P.R. 29, qui a rejeté un appel de la sentence prononcée par le juge O Hearn de la Cour de comté (1984), 62 N.S.R. (2d) 383, 136 A.P.R. 383. Pourvoi rejeté, les juges Lamer et Wilson sont dissidents en partie.

Duncan R. Beveridge et Barbara Beach, pour l'appelant.

Dana Giovannetti et Robert E. Lutes, pour l'intimée.

Ivan Whitehall, c.r., et *James Bissell*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Ian MacDonnell, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Joseph Arvay, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Estey, McIntyre, Le Dain et La Forest rendu par

1. LE JUGE LA FOREST--Les questions générales soulevées en l'espèce sont de savoir si les dispositions du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, partie XXI, art. 687 à 695, relatives aux délinquants dangereux violent certains droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*, savoir le droit à la "liberté", auquel "il ne peut être porté atteinte [. . .] qu'en conformité avec les principes de justice

fondamentale" (art. 7), le droit "à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires" (art. 9), le droit "de bénéficier d'un procès avec jury" (art. 11), et le droit "à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités" (art. 12) et, dans l'affirmative, si ces dispositions peuvent se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte* en tant que restrictions apportées "par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique".

Historique des faits et des procédures

2. Le 23 septembre 1983, l'appelant, Thomas Patrick Lyons, a été traduit en justice pour répondre à quatre accusations portées dans une dénonciation. On l'inculpait de s'être introduit par effraction dans une maison d'habitation, contrairement à l'al. 306(1)*b*) du *Code criminel*; d'avoir utilisé une arme ou une imitation d'arme en commettant une agression sexuelle, contrairement à l'al. 246.2*a*) du *Code*; d'avoir utilisé une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel, contrairement à l'al. 83(1)*a*) du *Code*; et d'avoir volé des biens dont la valeur totale dépassait 200 \$, contrairement à l'al. 294*a*) du *Code*. Ces infractions auraient été commises environ un mois après le seizième anniversaire de naissance de l'appelant.

3. L'appelant a choisi d'être jugé par un juge sans jury relativement aux quatre accusations et a renoncé à son droit à une enquête préliminaire. Il a par la suite plaidé coupable à chacun des chefs énoncés dans l'acte d'accusation. Le juge O Hearn de la Cour de comté (juridiction criminelle) du district n° 1 de la Nouvelle-Écosse a demandé que soit déposé un rapport présentiel et a renvoyé à plus tard le prononcé de la sentence.

4. Juste avant l'audience relative à la sentence, le 4 novembre 1983, l'avocat de la défense a été informé pour la première fois que le ministère public pourrait présenter en vertu de la partie XXI du *Code* une demande visant à faire déclarer que l'appelant était un délinquant dangereux. Au début de l'audience, le ministère public a sollicité et s'est vu accorder un ajournement afin d'envisager la possibilité de présenter une telle demande. Par la suite, la demande a été présentée. Le 8 novembre 1983, on a obtenu, conformément à l'exigence posée par l'al. 689(1)a) du *Code*, le consentement du sous-procureur général de la Nouvelle-Écosse à cette demande.

5. Le 14 décembre 1983, à l'ouverture de l'audience relative à la demande, un exposé conjoint des faits a été versé au dossier. Le ministère public et l'appelant ont tous les deux produit des éléments de preuve, y compris des témoignages de psychiatres.

6. Quoique le juge O Hearn ait dès le départ prévenu l'avocat de la poursuite qu'il aurait [TRADUCTION] "fort à faire" en raison de l'âge de l'appelant, il a fini par conclure, en se fondant sur les éléments de preuve médicale et autres qui lui avaient été soumis, qu'on avait établi hors de tout doute raisonnable que l'appelant était un délinquant dangereux au sens où l'entendent les dispositions pertinentes du *Code*. À son avis, il avait été démontré que l'appelant avait une [TRADUCTION] "personnalité sociopathique" et que sa conscience était si peu développée qu'elle ne régissait pas ses actes. Selon le juge O Hearn, on pouvait affirmer avec [TRADUCTION] "un haut degré de certitude" qu'il était [TRADUCTION] "fort probable" que l'appelant représenterait un danger pour la santé psychologique ou physique et pour la vie d'autrui à cause de [TRADUCTION] "son indifférence foncière, peut-être congénitale, quant aux conséquences de ses actes pour autrui, de son manque d'affectivité, de son

insensibilité envers ses semblables". Il appartenait, a dit le juge, à une catégorie de personnes qui, bien que possédant la capacité mentale de comprendre la loi et de s'y conformer, sont tellement dépourvues de respect à son égard qu'elles doivent faire l'objet de mesures extraordinaires.

7. Le juge O Hearn a également examiné et écarté l'argument de l'appelant selon lequel la partie XXI du *Code* est inconstitutionnelle pour le motif qu'elle viole les garanties données par les art. 7, 9 et 12 de la *Charte*. Il a ensuite condamné l'appelant à une peine de détention dans un pénitencier pour une période indéterminée.

8. L'appel interjeté par l'appelant devant la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a été rejeté à l'unanimité pour les motifs exposés par le juge Macdonald. Le 31 janvier 1985, l'autorisation de pourvoi devant cette Cour a été accordée.

9. Les questions constitutionnelles suivantes ont été formulées par la Cour le 26 mars 1985:

1. Les dispositions de la partie XXI du *Code criminel* du Canada portant sur une demande visant à faire déclarer qu'une personne est un délinquant dangereux et sur l'imposition d'une peine à la personne ayant fait l'objet d'une telle déclaration, portent-elles atteinte en totalité ou en partie aux droits garantis par les art. 7, 9, 11 et 12, ou l'un ou l'autre de ces articles, de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

2. Dans l'affirmative, les dispositions de la partie XXI du *Code criminel* sont-elles alors justifiées, en totalité ou en partie, compte tenu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, compatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

10. L'appelant a soutenu également que la poursuite a porté atteinte aux droits que lui reconnaît l'art. 7 de la *Charte*, en omettant de le prévenir, avant son choix du mode de procès et avant l'inscription de son plaidoyer, qu'elle avait l'intention ou qu'elle envisageait de présenter en vertu de la partie XXI du *Code* une demande visant à le faire déclarer "délinquant dangereux".

11. Les procureurs généraux du Canada, de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et de la Saskatchewan sont intervenus pour plaider en faveur de la constitutionnalité de la partie XXI. [La Saskatchewan s'est désistée le 29 janvier 1987.]

Historique et analyse de la partie XXI

12. La partie XXI du *Code criminel* crée un régime permettant de qualifier certains délinquants de "dangereux" et de les condamner à une peine de détention dans un pénitencier pour une période indéterminée. Il s'agit là de l'aboutissement de dispositions législatives, souvent modifiées, qui ont existé au Canada sous une forme ou une autre depuis 1947. La partie XXI tire son origine des art. 10 à 16 de la *Prevention of Crime Act, 1908*, 8 Edw. 7, chap. 59 (R.-U.), aux termes desquels une personne déclarée coupable d'un crime était passible d'une [TRADUCTION] "peine supplémentaire" de détention préventive pour une durée de cinq ans au moins et de dix ans au plus si on jugeait qu'elle était un repris de justice. Au cours des débats parlementaires sur cette loi, son auteur, lord Gladstone, [TRADUCTION] "précisa qu'elle visait non pas la généralité des "délinquants d'habitude", mais uniquement la catégorie plus restreinte des "criminels professionnels" ou des "criminels obstinés et

dangereux" qui commettent des crimes graves" (Fox, *The Modern English Prison* (London 1934), à la p. 168).

13. La Commission royale de 1938 (la Commission Archambault) constituée pour faire enquête sur le système pénal du Canada, souligne dans son rapport à la p. 230 que la loi britannique visait au départ à ramener dans le droit chemin les criminels professionnels ou les récidivistes dangereux, mais que l'expérience britannique révélait que ce n'était pas ce qui se passait dans la pratique. La Commission fait remarquer, à la p. 228:

En dépit des meilleures méthodes de châtement et de réforme que l'on puisse adopter, il restera toujours une certaine proportion de criminels, dont la tendance au mal est incorrigible et que les efforts de relèvement ne changeront pas. Ces gens-là deviennent des criminels endurcis, pour qui les "barreaux de fer" et les "murs des prisons" ne sont plus un objet de terreur et chez qui ne demeure aucun espoir ni désir d'amendement, si toutefois ils les ont jamais éprouvés.

Elle a donc recommandé l'adoption d'une loi permettant d'identifier les criminels en question et prévoyant leur détention pendant une période indéterminée dans une prison spéciale. Cette détention devait avoir pour but non "pas de punir ni de réformer les détenus mais avant tout de les isoler de la société" (aux pp. 233 et 234).

14. C'est dans ce contexte que la première loi concernant les repris de justice fut adoptée au Canada en 1947. L'article 18 de la *Loi modifiant le Code criminel*, S.C. 1947, chap. 55, autorisait "pour la protection du public" la détention préventive des "repris de justice" qui étaient définis essentiellement comme étant les personnes qui avaient déjà été reconnues coupables de trois actes criminels et qui menaient continûment une vie criminelle (al. 575C). D'autres modifications (S.C. 1948, chap. 39,

art. 43) prévoyaient le même genre de peine pour le cas d'un délinquant "atteint de psychopathie sexuelle criminelle", qui était défini comme un individu "qui, d'après son inconduite en matière sexuelle, a manifesté une impuissance à maîtriser ses impulsions sexuelles et qui, en conséquence, est susceptible d'attenter ou d'infliger autrement une blessure, une perte, une douleur ou un autre mal à toute personne" (par. 1054A(8)).

15. *Le Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle* (le rapport Ouimet, 1969) a soumis les lois susmentionnées à un examen critique et a recommandé leur abrogation en raison de leur portée à la fois trop large, en ce sens qu'elles s'appliquaient à des délinquants non dangereux (par exemple, les auteurs d'infractions contre la propriété), et trop restreinte, en ce sens qu'elles imposaient la récidive comme condition préalable de leur application. Toutefois, le Comité a reconnu aussi que, du point de vue de la politique générale, il était souhaitable d'avoir de telles lois. En effet, le rapport commence ainsi son analyse du sujet, à la p. 257:

Le Comité estime que la défense sociale contre la violence illégale, ou contre une conduite illégale qui représente une grave menace pour la sécurité physique des citoyens, est l'un des problèmes les plus urgents du droit pénal.

Le Comité a proposé en conséquence que les textes en vigueur à l'époque soient remplacés par des dispositions mieux adaptées relativement aux "délinquants dangereux". Cette Cour a exprimé le même genre de préoccupations dans l'arrêt *Hatchwell c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 39, où l'actuel Juge en chef affirme, à la p. 43:

La législation sur les repris de justice ainsi que la détention préventive visent essentiellement les récidivistes dangereux et non pas ceux qui ont un dossier relativement chargé d'infractions mineures contre la propriété. Le but principal est de protéger le public lorsque le comportement antérieur d'un criminel dénote une tendance à commettre des crimes de

violence contre la personne et qu'il existe, de ce fait, un danger réel et actuel pour la vie et l'intégrité physique des gens.

16. De toute évidence, les dispositions actuellement en vigueur, adoptées en 1977, visent à réaliser l'objet historique de la protection du public. Elles ont cependant été soigneusement adaptées de manière à limiter leur application aux repris de justice qui présentent un danger pour autrui. En bref, la partie XXI dispose que, lorsqu'une personne a été reconnue coupable d'une infraction qui constitue un "sévice grave à la personne", la cour peut, sur demande faite à cette fin, déclarer que l'auteur de cette infraction est un délinquant dangereux et lui imposer, au lieu de toute autre peine qui pourrait lui être infligée pour ladite infraction, une peine de détention pour une période indéterminée. La disposition clé est l'art. 688, dont voici le texte:

688. Sur demande faite, en vertu de la présente Partie, postérieurement à la déclaration de culpabilité mais avant le prononcé de la sentence, la cour, convaincue que

a) l'infraction commise, constitue un sévice grave à la personne, aux termes de l'alinéa *a)* de la définition de cette expression à l'article 687, et que le délinquant qui l'a commise constitue un danger pour la vie, la sécurité ou le bien-être physique ou mental de qui que ce soit, en vertu de preuves établissant

(i) que, par la répétition de ses actes, notamment celui qui est à l'origine de l'infraction dont il est déclaré coupable, le délinquant démontre qu'il est incapable de contrôler ses actes et permet de croire qu'il causera vraisemblablement, la mort de quelque autre personne ou causera des sévices ou des dommages psychologiques graves à d'autres personnes,

(ii) que, par la répétition continuelle de ses actes d'agression, notamment celui qui est à l'origine de l'infraction dont il est déclaré coupable, le délinquant démontre une indifférence marquée quant

aux conséquences raisonnablement prévisibles que ses actes peuvent avoir sur autrui, ou

(iii) un comportement, chez ce délinquant, associé à la perpétration de l'infraction dont il vient d'être déclaré coupable, d'une nature si brutale que l'on ne peut s'empêcher de conclure qu'il y a peu de chance pour qu'à l'avenir ce comportement soit inhibé par les normes ordinaires de restriction du comportement, ou

b) l'infraction perpétrée constitue un sévice grave à la personne, au terme de l'alinéa *b)* de la définition de cette expression à l'article 687, et que la conduite antérieure du délinquant dans le domaine sexuel, y compris lors de la perpétration de l'infraction dont il a été déclaré coupable, démontre son incapacité à contrôler ses impulsions sexuelles et laisse prévoir que vraisemblablement il causera à l'avenir de ce fait des sévices ou autres maux à d'autres personnes,

peut déclarer qu'il s'agit là d'un délinquant dangereux et lui imposer, au lieu de toute autre peine qui pourrait être infligée pour l'infraction dont il vient d'être déclaré coupable, une peine de détention dans un pénitencier pour une période indéterminée.

17. D'après les dispositions liminaires des al. *a)* et *b)*, on ne peut avoir recours à cette procédure que si l'accusé a été reconnu coupable de "sévices graves à la personne". Les infractions visées par cette expression sont les crimes violents très graves qui sont ainsi définis à l'art. 687:

687. . . .

a) les infractions (la haute trahison, la trahison, le meurtre au premier degré ou au deuxième degré exceptés) punissables, par voie de mise en accusation, d'une peine d'emprisonnement d'au moins dix ans et impliquant

(i) l'emploi, ou une tentative d'emploi, de la violence contre une autre personne, ou

(ii) une conduite dangereuse, ou susceptible de l'être, pour la vie ou la sécurité d'une autre personne ou une conduite ayant infligé, ou susceptible d'infliger, des dommages psychologiques graves à une autre personne, ou

b) les infractions ou tentatives de perpétration de l'une des infractions prévues aux articles 246.1 (agression sexuelle), 246.2 (agression sexuelle armée, menaces à une tierce personne ou infliction de lésions corporelles) ou 246.3 (agression sexuelle grave).

Deux des crimes dont l'appelant a été déclaré coupable relèvent de cette définition.

18. Pour qu'un délinquant puisse être considéré comme dangereux, les al. 688*a*) et *b*) exigent non seulement qu'il ait été déclaré coupable de sévices graves à la personne, mais encore qu'on démontre que ce délinquant constitue un danger pour la vie, la sécurité ou le bien-être d'autrui sur la foi d'éléments de preuve établissant une conduite dangereuse et irréductiblement persistante ou brutale décrite aux sous-al. (i) à (iii), ou que le comportement du délinquant ait manifesté une incapacité à contrôler ses impulsions sexuelles et laisse en conséquence prévoir que vraisemblablement il causera à l'avenir de ce fait des sévices ou autres maux à d'autres personnes. On ne conteste pas en cette Cour les conclusions des tribunaux d'instance inférieure quant à l'existence en l'espèce de la conduite décrite à l'art. 688.

19. En raison de la nature des conclusions qui doivent être tirées, il y a des dispositions qui prescrivent l'audition des témoignages de psychologues, de psychiatres et de criminologues (art. 690) ainsi que la production d'éléments de preuve concernant le caractère (art. 692). En fait, la preuve d'au moins deux psychiatres est

obligatoire. De plus, le juge est habilité à rendre des ordonnances et à renvoyer le délinquant pour observation (art. 691).

20. En raison de la gravité des conséquences de la procédure pour l'accusé, un certain nombre de garanties sont prévues, d'où l'exigence du consentement du procureur général de la province et l'obligation de donner au délinquant, à la suite de la présentation de la demande, un préavis d'au moins sept jours francs indiquant ce sur quoi la demande se fonde (art. 689). Le délinquant est autorisé à nommer l'un des psychiatres appelés à témoigner (par. 690(2)) et s'il omet de le faire le tribunal est tenu d'en nommer un en son lieu et place (par. 690(3)). Le délinquant a aussi le droit d'être présent à l'audience (art. 693) et d'interjeter appel de sa sentence (par. 694(1)). On doit en outre faire tenir au procureur général du Canada copie des témoignages des psychologues, psychiatres et criminologues ainsi que des observations faites par la cour (art. 695). Finalement, il importe de souligner qu'à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de son imposition et, par la suite, à tous les deux ans, la peine doit faire l'objet d'une révision (art. 695.1).

Les questions en litige

21. Avant de se lancer dans une étude approfondie des questions en litige, il peut être utile de souligner que la présente affaire illustre un point assez évident, savoir que les droits et libertés garantis par la *Charte* ne sont pas séparés et distincts les uns des autres (voir, par exemple, mes observations à ce propos dans l'arrêt *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588). Au contraire, la *Charte* sert à sauvegarder un ensemble complexe de valeurs interreliées, dont chacune constitue un élément plus ou moins fondamental de la société libre et démocratique qu'est le Canada (*R. c. Oakes*, [1986]

1 R.C.S. 103, à la p. 136), et la spécification des droits et libertés dans la *Charte* représente en conséquence une tentative quelque peu artificielle, quoique nécessaire et intrinsèquement valable, de structurer et d'orienter l'expression judiciaire de ces mêmes droits et libertés. La nécessité d'une analyse structurée ne devrait toutefois pas nous amener à perdre de vue l'importance que revêt la manière dont l'élargissement de la portée de chaque droit et liberté énoncé donne sens et forme à notre compréhension du système de valeurs que vise à protéger la *Charte* dans son ensemble et, en particulier, à notre compréhension de la portée des autres droits et libertés qu'elle garantit.

22. Comme je l'ai déjà mentionné, la présente affaire soulève des questions concernant les art. 7, 9, 11 et 12 de la *Charte*. De fait, en ce qui concerne l'art. 7, plusieurs questions se posent, dont la plus fondamentale et, en conséquence, celle par laquelle j'entends commencer, est de savoir si la condamnation à une peine de détention préventive pour une période indéterminée contrevient aux principes de justice fondamentale. Quant aux autres questions se rapportant à l'art. 7, elles visent non pas la peine elle-même, mais l'équité de la procédure entraînant la privation de liberté. Je me propose donc d'examiner sous les rubriques suivantes les questions soulevées par l'appelant:

1. La partie XXI viole-t-elle l'art. 7 de la *Charte*? Plus précisément, est-il contraire aux principes de justice fondamentale d'imposer la détention préventive pour sanctionner la perpétration d'un crime?

2. La partie XXI viole-t-elle l'art. 12 de la *Charte*?

3. La partie XXI viole-t-elle l'art. 9 de la *Charte*?

4. La partie XXI viole-t-elle à d'autres égards l'art. 7 de la *Charte*? La procédure qui entraîne la privation de liberté, la norme de preuve qu'exige la partie XXI ou l'utilisation d'une preuve psychiatrique dans le cadre d'une demande fondée sur ladite partie, sont-elles foncièrement injustes envers les délinquants que l'on veut faire qualifier de dangereux? (Un aspect de cette étude porte sur la question distincte de savoir si l'al. 11f) de la *Charte* exige qu'une demande fondée sur la partie XXI soit entendue par un jury.)

5. L'omission du ministère public de donner avis à l'appelant avant que celui-ci ne fasse son choix et son plaidoyer, constitue-t-elle une atteinte aux droits qui lui sont garantis par l'art. 7?

A. *La partie XXI, en imposant la détention pour une période indéterminée, viole-t-elle les principes de justice fondamentale dont il est question à l'art. 7 de la Charte?*

23. Dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, cette Cour a conclu que l'expression "principes de justice fondamentale" établit les paramètres du droit à la protection contre toute atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Ces principes, a-t-on affirmé, se trouvent dans les préceptes fondamentaux non seulement du processus judiciaire, mais aussi des autres composantes de notre système juridique (à la p. 512, le juge Lamer). Donc, pour déterminer si la partie XXI viole les principes de justice fondamentale en raison de la

privation de liberté qu'elle inflige au délinquant, il faut l'examiner en fonction des préceptes fondamentaux de la politique en matière pénale qui animent la pratique législative et judiciaire au Canada et dans d'autres ressorts de *common law*.

24. L'appelant prétend que la partie XXI entraîne une privation de liberté qui est contraire aux principes de justice fondamentale en ce sens qu'elle permet qu'une personne soit condamnée pour des crimes qu'elle n'a pas commis ou pour lesquels elle a déjà été punie. Si cela constituait une description exacte de ce qui se passe vraiment sous le régime de la partie XXI, il y aurait certainement violation de l'art. 7. La réalité est cependant tout autre. En réalité, l'art. 688 permet à un juge d'imposer à l'auteur d'une infraction une peine de détention pour une période indéterminée, "au lieu de toute autre peine qui pourrait être infligée pour l'infraction dont il vient d'être déclaré coupable". (Je souligne.) De toute évidence, l'individu en question se voit condamner, quoique d'une manière inhabituelle, pour les "sévices graves à la personne" dont il a été reconnu coupable. Il faut se rappeler que l'appelant n'a pas été appréhendé à cause de ses actes criminels antérieurs (pour lesquels il a déjà été puni) ni à cause de craintes ou de soupçons quant à sa propension au crime, pour être ensuite soumis à une procédure visant à déterminer s'il valait mieux pour la société qu'il soit incarcéré indéfiniment. Il a plutôt été arrêté et poursuivi pour un crime violent très grave et soumis à une procédure destinée à déterminer la peine qu'il convenait de lui infliger dans les circonstances.

25. Par conséquent, il faut rejeter l'argument de l'appelant selon lequel on le punit pour ce qu'il pourrait faire et non pas pour ce qu'il a réellement fait ou selon lequel, en des termes plus traditionnels, on le déclare coupable sans avoir conclu à l'existence de l'*actus reus* nécessaire. La peine, comme je l'ai déjà souligné, découle

de la perpétration d'un crime précis dont les éléments ont été établis hors de tout doute raisonnable.

26. Je ne vois rien qui s'oppose à ce que la décision de qualifier le délinquant de dangereux ou de lui infliger une peine d'emprisonnement pour une durée indéterminée repose en partie sur la conclusion que son comportement violent et antisocial du passé continuera vraisemblablement. De tels facteurs jouent dans un très grand nombre de sentences. Je souscris donc au point de vue de l'intimée selon lequel on ne saurait considérer comme un manquement à la justice fondamentale le fait que le Parlement identifie les délinquants dont la peine devrait, dans l'intérêt de la protection du public, être établie en fonction de facteurs qui ne sont pas entièrement réactifs ou fondés sur le principe du "châtiment mérité". L'imposition d'une sentence qui [TRADUCTION] "est punitive en partie, mais qui vise surtout à protéger le public" (*Re Moore and the Queen* (1984), 10 C.C.C. (3d) 306 (H.C. Ont.)) me semble concorder avec l'objet fondamental du droit criminel en général, et de l'imposition des peines en particulier, savoir la protection de la société. Dans un système rationnel de détermination des peines, l'importance respective de la prévention, de la dissuasion, du châtiment et de la réinsertion sociale variera selon la nature du crime et la situation du délinquant. Personne n'a prétendu que l'une quelconque de ces considérations pratiques ne devrait pas entrer en ligne de compte dans les décisions législatives ou judiciaires concernant les peines à imposer.

27. D'où l'importance de reconnaître la nature précise des objectifs pénologiques de la partie XXI. Il est clair que la détention pour une période indéterminée répond à des fins à la fois punitives et préventives. L'une et l'autre constituent des buts légitimes de la sanction pénale. De fait, lorsque la société

incarcère un voleur pendant dix ans, par exemple, il est évident que le but visé est double: punir l'auteur du crime et empêcher la récidive pendant cette période. Toutefois, la détention préventive dans le contexte de la partie XXI représente simplement un jugement que l'importance relative des objectifs de réinsertion sociale, de dissuasion et de châtement peut diminuer sensiblement dans un cas particulier et celle de la prévention s'accroître proportionnellement. La partie XXI ne fait que permettre à la cour d'adapter la peine à la réalité bien évidente que la situation actuelle du délinquant est telle que sa conduite n'est pas soumise aux contraintes normales, de sorte qu'on peut s'attendre avec un grand degré de certitude à ce que cette personne commette des actes de violence dans l'avenir. Il serait donc insensé que de ne pas fixer la peine en conséquence.

28. Il convient de souligner qu'il existe, tant au Canada qu'à l'étranger, de nombreux exemples de façons dont les tribunaux et les législateurs ont tenu compte de la nécessité de protéger le public contre le risque de récidive de la part de personnes reconnues coupables de crimes.

29. Les critères qui, d'après la jurisprudence, doivent être remplis pour qu'une peine d'emprisonnement à perpétuité soit imposée ressemblent beaucoup à ceux énoncés à la partie XXI. En fait, les peines d'emprisonnement à perpétuité et les peines prévues à la partie XXI visent essentiellement les mêmes objectifs et le même type de délinquant. Dans l'arrêt *R. v. Hill* (1974), 15 C.C.C. (2d) 145 (C.A. Ont.), le juge Jessup affirme, aux pp. 147 et 148:

[TRADUCTION] Lorsqu'un accusé est déclaré coupable d'un crime grave qui commande lui-même une lourde peine et qu'il souffre de quelque trouble psychique ou de personnalité qui le rend dangereux pour la collectivité, sans pour autant nécessiter qu'il soit interné dans un hôpital

psychiatrique, et lorsqu'il n'est pas certain si ou à quel moment l'accusé sera guéri de sa maladie, à mon avis la peine qui s'impose c'est l'emprisonnement à perpétuité. Dans de telles circonstances, cela équivaut à une peine d'une durée indéterminée, aux termes de laquelle la Commission des libérations conditionnelles peut le remettre en liberté dans la société lorsqu'elle est convaincue, à la suite d'un examen psychiatrique adéquat, que cette libération est dans l'intérêt de l'accusé et de la société. La politique que je viens d'énoncer est celle de la Division criminelle de la Cour d'appel d'Angleterre: cf. Thomas, *Principles of Sentencing*, aux pp. 272 à 279.

Une opinion semblable a été exprimée par le juge Lieberman de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *R. v. Kempton* (1980), 53 C.C.C. (2d) 176, aux pp. 191 et 192. À vrai dire, et c'est là un point d'une importance capitale, l'appelant aurait pu théoriquement se voir imposer une peine d'emprisonnement à perpétuité pour l'un des crimes dont il a été déclaré coupable, savoir celui de s'être introduit par effraction dans une maison d'habitation contrairement à l'al. 306(1)b) du *Code*. Voilà qui met nettement en relief le fait que la peine effectivement imposée diffère selon son importance et sa sévérité, mais selon sa nature, de celle qu'on aurait pu par ailleurs lui infliger.

30. Il est vrai que la portée du principe énoncé dans l'arrêt *Hill*, qui constitue du droit prétorien relatif aux délinquants dangereux, a clairement été restreinte par la jurisprudence subséquente. Cependant, loin de reposer sur un rejet du principe de la détention pour une durée indéterminée des délinquants dangereux, cette restriction a pour fondement le souci de veiller à ce que le principe de l'arrêt *Hill* ne soit pas utilisé pour contourner la partie XXI et ses garanties concomitantes en faveur des délinquants. Comme l'a fait remarquer le juge Martin de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Crosby* (1982), 1 C.C.C. (3d) 233, à la p. 240:

[TRADUCTION] Selon nous, c'est à bon droit que le ministère public a invoqué en l'espèce les dispositions relatives aux délinquants dangereux. Cette cour a affirmé à plus d'une occasion que plutôt que de condamner à l'emprisonnement à perpétuité une personne qui a été déclarée coupable d'une infraction grave et qui continue à présenter un danger pour le public, la poursuite devrait procéder en vertu des dispositions portant sur les délinquants dangereux, lesquelles offrent au délinquant une meilleure protection.

31. En Angleterre, les dispositions législatives concernant la détermination des sentences relatives aux délinquants dangereux ne sont apparues qu'en 1908 au moment de l'adoption d'une loi prévoyant la détention préventive de repris de justice. L'article 37 de la *Criminal Justice Act 1967*, 1967, chap. 80 (R.-U.), a aboli la détention préventive, mais le principe selon lequel un récidiviste endurci devrait faire l'objet d'une détention plus longue que celle infligée au criminel ordinaire a été conservé sous la forme de la peine "prolongée". Suivant les dispositions pertinentes, lorsque la poursuite établit l'existence de certaines conditions démontrant notamment la persistance dans la récidive, la cour peut imposer une peine qui dépasse la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question.
32. De plus, les tribunaux anglais se sont éloignés de la fourchette habituelle des peines (ce qu'on appelle le [TRADUCTION] "barème des peines") pour des crimes donnés et ont eu recours à l'emprisonnement à perpétuité à titre de peine préventive de durée indéterminée chaque fois qu'un délinquant [TRADUCTION] "paraît, si l'on tient compte de l'infraction dont il vient d'être déclaré coupable, de ses antécédents et de la preuve psychiatrique qui a pu être produite, fortement enclin à commettre dans l'avenir des infractions violentes graves" (D. A. Thomas, *Principles of Sentencing* (2nd ed. 1979), à la p. 37). Les circonstances dans lesquelles il convient d'imposer une peine d'une durée indéterminée ont été exposées par la Division

criminelle de la Cour d'appel dans l'arrêt *R. v. Hodgson* (1967), 52 Cr. App. R. 113, à la p. 114:

[TRADUCTION] Nous estimons qu'une peine d'emprisonnement à perpétuité est justifiée lorsque les conditions énoncées ci-après sont remplies; (1) lorsque l'infraction ou les infractions sont en soi assez graves pour commander une peine d'une durée très longue; (2) lorsqu'il se dégage de la nature des infractions ou des antécédents de l'accusé qu'il est prédisposé par l'instabilité de son caractère à commettre de telles infractions dans l'avenir; et (3) lorsque, dans l'hypothèse où ces infractions seraient commises, les conséquences pour autrui peuvent être particulièrement préjudiciables, comme dans le cas d'infractions sexuelles ou de crimes violents. Nous croyons que ces conditions sont remplies en l'espèce et que cela justifie une peine d'emprisonnement à perpétuité d'une durée indéterminée. Bien entendu, le ministre de l'Intérieur a le pouvoir de mettre l'appelant en liberté sur autorisation dès qu'on juge qu'il peut être relâché sans danger, si jamais ce moment vient.

33. Finalement, il se dégage des lois en vigueur dans d'autres ressorts que la détention préventive est généralement acceptée comme moyen de réprimer les délinquants dangereux. Dans leur étude exhaustive de la condamnation préventive de délinquants dangereux au Royaume-Uni, intitulée *Dangerousness and Criminal Justice* (London 1981), Floud et Young font remarquer que [TRADUCTION] "les lois de la plupart, si ce n'est de la totalité, des pays occidentaux prévoient la condamnation de délinquants contre lesquels le public doit bénéficier d'une protection spéciale". Ils soulignent, par exemple, que le Danemark permet la mise en détention préventive de délinquants dangereux qui commettent ou tentent de commettre un homicide, un vol qualifié, un viol et d'autres infractions graves. De même, le code pénal suédois de 1965 dispose que [TRADUCTION] "l'internement peut être imposé si le crime [. . .] est punissable par une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus et si, compte tenu des tendances criminelles, de l'état mental, de la conduite et d'autres aspects de la situation du défendeur, une privation de liberté de longue durée, sans que cette durée soit préétablie, est jugée nécessaire pour l'empêcher de commettre d'autres crimes graves"

(à la p. 103). Norval Morris, dans "The Habitual Criminal" (1967), 13 *McGill L.J.* 534, fait également observer qu'un certain nombre de pays ont adopté des dispositions législatives destinées à régler le cas des délinquants incorrigibles ou des repris de justice et il précise, à la p. 536, qu'en règle générale la définition du groupe devant faire l'objet du châtement prévu énonce trois éléments: un tempérament qui comporte des tendances criminelles latentes ou inhérentes, des pratiques criminelles bien établies et l'existence d'un danger pour le public.

34. Aux États-Unis aussi, il y a beaucoup d'exemples de lois qui mettent en application le principe de la condamnation protectrice ou préventive. Par exemple, le titre 18 du *United States Code*, §say 3575 (abrogé le 1^{er} novembre 1986, art. 235 Pub.L. 98-473), prévoyait des peines sensiblement plus sévères si l'on prouvait que l'accusé était un [TRADUCTION] "délinquant spécial dangereux". L'alinéa 3575f) portait qu' [TRADUCTION] "Un accusé est dangereux [. . .] si une période d'incarcération plus longue que celle prévue pour le crime en question s'impose pour la protection du public contre toute récidive de la part de cet accusé". La constitutionnalité de cette loi a été confirmée par plusieurs arrêts de la Cour d'appel des États-Unis (voir *U.S. v. Davis*, 710 F.2d 104 (3rd Cir. 1983); *U.S. v. Stewart*, 531 F.2d 326 (6th Cir. 1975), *certiorari* refusé 426 U.S. 922; *U.S. v. Neary*, 552 F.2d 1184 (7th Cir. 1977), *certiorari* refusé 434 U.S. 864; et *U.S. v. Cox*, 719 F.2d 285 (8th Cir. 1983), *certiorari* refusé 466 U.S. 929).

35. De même, les législatures de plusieurs États, ont adopté des lois concernant les repris de justice ou les récidivistes ou établissant des peines plus sévères, dont la constitutionnalité a été, en principe, confirmée par la Cour suprême (*Spencer v. Texas*, 385 U.S. 552 (1967); voir aussi l'arrêt *Rummel v. Estelle*, 445 U.S. 263 (1980), dans

lequel une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité imposée à la suite d'une troisième déclaration de culpabilité d'un délit grave a été maintenue (du moins lorsque l'admissibilité à la libération conditionnelle est prévue, une condition sur laquelle on a insisté dans l'arrêt *Solem v. Helm*, 463 U.S. 277 (1983)).

36. Me fondant sur ce qui précède, je ne crois pas qu'on puisse sérieusement prétendre que les objets pénologiques de la partie XXI constituent en soi une violation de l'art. 7 de la *Charte*. Il est toutefois évident que le présent examen fondé sur la *Charte* porte également, sinon principalement, sur les effets des dispositions législatives en cause. Cela exige d'examiner le [TRADUCTION] "traitement accordé" aux délinquants, c.-à-d. la forme qu'il prend et la manière dont on l'administre. Quant à savoir si ce "traitement" va à l'encontre de certains préceptes constitutionnels, cela me semble une question qu'il convient mieux d'examiner dans le contexte des art. 9 et 12 de la *Charte* étant donné que ces dispositions portent sur des manifestations précises des principes de justice fondamentale. Pour des motifs de commodité, je prends comme point de départ l'art. 12.

B. *La partie XXI crée-t-elle une peine cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la Charte?*

37. L'appelant soutient que la partie XXI va à l'encontre de l'art. 12 de la *Charte* en ce qu'elle impose une peine d'une sévérité inhabituelle qui ne répond pas à un but pénologique valable d'une manière plus efficace que ne le ferait une peine moins sévère (comme par exemple une peine d'une durée déterminée).

38. Cette question a été abordée dans les décisions *Re Moore*, précitée, et *R. v. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336 (C.A. Ont.) Dans l'affaire *Re Moore*, le juge Ewaschuk semble avoir été influencé par le fait que cette Cour, dans l'arrêt *Ex Parte Matticks* (1973), 15 C.C.C. (2d) 213 n, *sub nom. Pearson c. Lecorre*, [1973] R.C.S. vi, a conclu que les dispositions antérieures relatives aux repris de justice ne violaient pas l'al. 2b) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III, selon lequel nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme "infligeant des peines ou traitements cruels et inusités, ou comme en autorisant l'imposition". Suivant le raisonnement du juge Ewaschuk, si ces dispositions plus draconiennes étaient valides, celles actuellement en vigueur le sont à plus forte raison. On peut résumer ainsi les raisons données par le juge Ewaschuk pour déclarer valides les dispositions en cause: elles seraient acceptables par une grande partie de la population; le caractère précis des exigences posées par la loi garantit leur application rationnelle; la protection de la collectivité est un objectif social important; étant donné les garanties en matière de procédure inhérentes au processus, les dispositions en question ne sont pas incompatibles avec les normes publiques de la dignité humaine; et, finalement, les dispositions législatives sont conçues de manière à ne pas être disproportionnées au crime et au risque de danger que le délinquant présente pour autrui. Bien que tout châtement porte dans une certaine mesure atteinte à la dignité humaine, a conclu le juge Ewaschuk, la partie XXI le fait d'une manière qui ne soit ni inadmissible ni cruelle et inusitée.

39. Bien que je souscrive en grande partie à ce raisonnement, point n'est besoin de l'examiner dans les menus détails car, depuis la décision susmentionnée, cette Cour, dans l'arrêt *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045, a eu l'occasion d'étudier la portée et le sens de l'art. 12 et c'est en fonction de cet arrêt que nous

devons trancher la question actuellement en litige. Dans l'affaire *Smith*, il s'agissait de déterminer si le par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, du fait qu'il prévoyait une peine minimale obligatoire de sept ans d'emprisonnement pour toutes les personnes reconnues coupables d'importation d'un stupéfiant, portait atteinte au droit des particuliers à la protection contre les traitements ou peines cruels et inusités. Cette Cour à la majorité a conclu que le par. 5(2) violait effectivement l'art. 12 et ne pouvait être maintenu en vertu de l'article premier de la *Charte*.

40. Le juge Lamer, s'exprimant au nom de la majorité, a énoncé ainsi les paramètres du droit à la protection contre les traitements ou peines cruels et inusités (aux pp. 1072 à 1074):

À mon avis, la protection accordée par l'art. 12 régit la qualité de la peine et vise l'effet que la peine peut avoir sur la personne à qui elle est infligée. Je suis d'accord avec ce que dit le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Miller et Cockriell*, précité, lorsqu'il définit les termes "cruels et inusités" comme la "formulation concise d'une norme". Le critère qui doit être appliqué pour déterminer si une peine est cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la *Charte* consiste, pour reprendre les termes utilisés par le juge en chef Laskin à la p. 688 de l'arrêt *Miller et Cockriell*, précité, à se demander "si la peine infligée est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine." En d'autres termes, bien que l'État puisse infliger une peine, l'effet de cette peine ne doit pas être exagérément disproportionné à ce qui aurait été approprié.

En imposant une peine d'emprisonnement, le juge se doit d'évaluer les circonstances de l'affaire afin de prononcer une sentence appropriée. Le critère applicable à l'examen en vertu de l'art. 12 de la *Charte* est celui de la disproportion exagérée, étant donné qu'il vise les peines qui sont plus que simplement excessives. Il faut éviter de considérer que toute peine disproportionnée ou excessive est contraire à la Constitution et laisser au processus normal d'appel en matière de sentence la tâche d'examiner la justesse d'une peine. Il n'y aura violation de l'art. 12 que si, compte tenu de l'infraction et du contrevenant, la sentence est inappropriée au point d'être exagérément disproportionnée.

En vérifiant si une peine est exagérément disproportionnée, la cour doit d'abord prendre en considération la gravité de l'infraction commise, les caractéristiques personnelles du contrevenant et les circonstances particulières de l'affaire afin de déterminer quelles peines auraient été appropriées pour punir, réhabiliter ou dissuader ce contrevenant particulier ou pour protéger le public contre ce dernier. Ainsi, les autres objectifs que peut viser l'imposition d'une peine, en particulier la dissuasion d'autres contrevenants en puissance, sont sans importance à cette étape de l'analyse. Cela signifie non pas que le juge ou le législateur ne peut plus, en déterminant une peine, prendre en considération la dissuasion générale ou d'autres objectifs pénologiques qui vont au delà du contrevenant particulier, mais seulement que la peine qui résulte ne doit pas être exagérément disproportionnée à ce que mérite le contrevenant. Si une peine exagérément disproportionnée est prescrite "par une règle de droit", alors l'objectif qu'elle vise devra faire l'objet d'une évaluation en vertu de l'article premier. L'article 12 a pour effet d'assurer que chaque contrevenant se voie infliger une peine appropriée, ou tout au moins non exagérément disproportionnée, à sa situation particulière, alors que l'article premier permet de passer outre à ce droit afin de réaliser un objectif social important.

Il faut également évaluer l'effet de la peine qui est effectivement infligée. Si cet effet est exagérément disproportionné à ce qui aurait été approprié, alors elle viole l'art. 12. L'effet de la peine est souvent le produit de plusieurs facteurs et ne se limite pas à l'importance ou à la durée de cette peine, mais comprend sa nature et les circonstances dans lesquelles elle est imposée. C'est parfois en raison de sa seule longueur ou de sa nature même que la peine est exagérément disproportionnée à l'objectif poursuivi. Dans d'autres cas, c'est le résultat d'une combinaison de facteurs qui pris isolément n'engendreraient pas en soi une disproportion exagérée. À titre d'exemple, une peine de vingt années pour une première infraction contre la propriété serait exagérément disproportionnée, mais il en serait de même d'une peine de trois mois d'emprisonnement dans le cas où les autorités pénitentiaires décideraient qu'elle doit être purgée dans une cellule d'isolement . . .

Les nombreux critères proposés conformément à l'al. 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* et au Huitième amendement de la Constitution américaine sont, à mon avis, utiles comme facteurs permettant de déterminer s'il y a eu violation de l'art. 12. Ainsi, pour mentionner les critères énoncés par le professeur Tarnopolsky, les questions de savoir si la peine est nécessaire pour atteindre un objectif pénal régulier, si elle est fondée sur des principes reconnus en matière de détermination de la sentence et s'il existe des solutions de rechange valables à la peine imposée, constituent des lignes directrices qui, sans être décisives en elles-mêmes, aident à vérifier si la peine est exagérément disproportionnée.

41. Il ressort nettement de ce qui précède que l'art. 12 vise le rapport qui existe entre les effets et les raisons d'une peine. Au stade initial de l'enquête sur la proportionnalité, ces effets doivent être examinés en fonction des circonstances particulières dans lesquelles l'infraction a été commise, des caractéristiques personnelles du délinquant et du but précis qu'on veut atteindre en imposant à cette personne la peine contestée. Si, compte tenu de ces facteurs, la peine est jugée exagérément disproportionnée, le délinquant a droit à un redressement, à moins qu'il n'existe des objectifs sociaux transcendants qui font que cette peine est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.
42. Prenons d'abord les principales façons dont les dispositions législatives actuelles tentent elles-mêmes de concilier les intérêts opposés, savoir, d'une part, celui qu'a la société à se protéger contre les criminels dangereux et, d'autre part, celui du délinquant à ne pas se voir imposer une peine exagérément disproportionnée à l'infraction et aux circonstances particulières de l'affaire. Il me semble que les critères législatifs énoncés à l'art. 688, auxquels il faut satisfaire pour que des délinquants puissent être qualifiés de dangereux et pour qu'ils soient condamnés en conséquence, tendent, mais d'une manière non concluante, à indiquer que les dispositions en cause ne violent pas l'art. 12. Je dis bien "d'une manière non concluante" car, comme nous allons le constater, ce n'est que lorsqu'on interprète l'art. 688 en fonction du régime dans son ensemble que les dispositions en question peuvent être déclarées valides.
43. En premier lieu, ces dispositions s'appliquent uniquement aux personnes reconnues coupables de "sérvices graves à la personne" au sens de l'art. 687. Chacune de ces infractions se rapporte à une conduite ayant pour effet d'exposer d'autres personnes à un grand danger physique ou de leur occasionner un préjudice

psychologique grave. Il est révélateur à ce propos que lesdites infractions entraînent une peine maximale obligatoire d'au moins dix ans d'emprisonnement. En deuxième lieu, on doit convaincre la cour que l'infraction dont la personne a été reconnue coupable n'est pas un acte isolé, mais qu'elle fait partie d'un comportement général caractérisé par la violence, par l'agressivité ou la brutalité, ou par l'incapacité à contrôler les impulsions sexuelles. En troisième lieu, on doit établir qu'il est fort probable que ce type de comportement se poursuivra et causera le genre de souffrances contre lesquelles la disposition en cause cherche à offrir une protection, c'est-à-dire les actes constituant une conduite qui met en danger la vie, la sécurité ou le bien-être physique d'autrui ou, dans le cas des infractions sexuelles, une conduite qui cause des sévices ou d'autres maux à autrui. De plus, chaque alinéa de l'art. 687 contient sous une forme ou une autre une exigence explicite que la cour soit convaincue qu'il s'agit d'un type de comportement qui est essentiellement ou pathologiquement irréductible. En dernier lieu, la cour a le pouvoir discrétionnaire de ne pas désigner le délinquant comme dangereux ou de ne pas lui imposer une peine d'une durée indéterminée, et ce, même dans des circonstances où tous les critères susmentionnés ont été remplis.

44. Ayant conclu que les objets législatifs de la partie XXI sont non seulement d'une importance considérable pour le bien-être de la société, mais encore qu'ils sont, du moins en théorie, suffisamment importants pour justifier la restriction de certains droits et libertés, il me semble qu'on doit également conclure que la classification législative du groupe cible de délinquants satisfait à la norme de rationalité (terme auquel je ne prête aucun sens technique) et de proportionnalité la plus élevée à laquelle la société peut raisonnablement s'attendre de la part du législateur. En effet, non seulement le législateur s'est-il efforcé de définir soigneusement un groupe très restreint de délinquants dont les caractéristiques personnelles et la situation

particulière militent fortement en faveur d'une incarcération préventive, mais encore il serait difficile d'imaginer un ensemble de critères mieux conçus pour atteindre les objectifs fixés.

45. Toutefois, la classification législative des délinquants dangereux n'est qu'un aspect de [TRADUCTION] "l'analyse des moyens" fondée sur l'art. 12. Il importe tout autant d'examiner la constitutionnalité, en vertu de l'art. 12, du [TRADUCTION] "traitement accordé". Il ne peut y avoir de doute que la détention en soi et, en particulier, la détention préventive n'ont rien de cruel et d'iusité dans le cas des délinquants dangereux, car le groupe auquel les dispositions législatives s'appliquent a été spécifiquement défini pour assurer que les personnes comprises dans ce groupe manifestent les caractéristiques mêmes qui rendent nécessaire cette détention.

46. On fait cependant valoir que c'est non pas de la détention elle-même mais de son caractère indéterminé que découle le risque qu'elle constitue une peine cruelle et inusitée. Et il est difficile de nier que la condamnation à une peine d'emprisonnement pour une période indéterminée doit avoir sur un délinquant dangereux des effets profondément bouleversants. Par exemple, il a été soutenu devant cette Cour que l'imposition d'une telle peine, en raison de l'incertitude qu'elle comporte, sape la volonté du délinquant et lui fait perdre toute envie de travailler à sa réinsertion sociale. Il en va toutefois de même d'une peine d'emprisonnement à perpétuité pour une période "déterminée" comme celle prévue par l'al. 306(1)b). En fait, compte tenu des dispositions relatives à la libération conditionnelle, il est possible, du moins en théorie, qu'un délinquant dangereux puisse être élargi conséquemment à la première révision de son cas, soit trois ans après que la détention

a été imposée et bien avant les sept ans environ qui doivent s'écouler avant que le cas d'un délinquant qui purge une peine d'emprisonnement à perpétuité fasse l'objet d'une première révision. Toutefois, cela est plutôt irréaliste. La preuve dont dispose cette Cour révèle qu'entre 1980 et 1986 seulement six délinquants dangereux se sont vu accorder une libération conditionnelle de jour; deux d'entre eux avaient purgé de 10 à 15 ans de leur peine, trois autres avaient purgé de 15 à 20 ans et le dernier, plus de 20 ans.

47. En vérité, il existe une différence considérable entre l'effet d'une peine imposée en vertu de la partie XXI et celui d'autres peines plus typiques. Quand une personne se fait emprisonner pour une période absolue et déterminée, il y a au moins la certitude que l'incarcération ne durera pas plus longtemps que la période fixée. La personne condamnée peut alors adopter une attitude passive en étant assurée d'être libérée une fois cette période écoulée. Pour le délinquant qui purge une peine d'une durée indéterminée, il n'y a cependant pas d'autre espoir que la libération conditionnelle. Il est vrai que le détenu ordinaire peut également choisir de travailler activement à la réduction de sa peine en essayant d'adopter une conduite conforme aux attentes de la Commission des libérations conditionnelles. Cependant, quelle que puisse être en général la nature juridique de l'intérêt à ce qu'il y ait possibilité d'obtenir une libération conditionnelle, il me semble que, sur le plan factuel, une telle possibilité joue moins lorsqu'il s'agit de décider si une peine d'une durée déterminée est cruelle et inusitée que lorsqu'il s'agit d'apprécier la constitutionnalité d'une peine imposée en vertu de la partie XXI.

48. Cela tient à ce que, dans un régime de peines d'une durée déterminée, la possibilité d'obtenir une libération conditionnelle représente une mesure surajoutée de

protection des intérêts du délinquant en matière de liberté. Dans le présent contexte, cependant, une fois la peine imposée, elle constitue la seule mesure de protection des intérêts du délinquant dangereux en matière de liberté. En fait, pour le délinquant dangereux, sa détention ne prend fin qu'au moment où elle est effectivement complétée. Dans ce sens, chaque possibilité de mise en liberté conditionnelle lui paraîtra comme l'unique moyen de mettre fin à sa détention, de faire en sorte que sa durée soit certaine. Il est en outre évident qu'une enquête éclairée menée en vertu de l'art. 12 doit porter d'abord et avant tout sur la façon dont se feront probablement sentir les effets du châtement. Par conséquent, vu sous cet angle, le processus de libération conditionnelle revêt une importance capitale, car seul ce processus permet vraiment d'adapter la peine à la situation de chaque délinquant.

49. À mon avis, si la peine imposée sous le régime de la partie XXI était pour une période indéterminée, purement et simplement, il en résulterait certainement, du moins parfois, des peines exagérément disproportionnées à ce que mériteraient des délinquants. Toutefois, j'estime que le processus de la libération conditionnelle vient empêcher que les dispositions législatives en cause ne puissent être contestées avec succès en vertu de l'art. 12, car ce processus est le gage d'une incarcération qui ne durera dans chaque cas que le temps dicté par les circonstances.

50. Lorsque la peine imposée est pour une durée indéterminée, la partie XXI prévoit qu'on doit examiner "les antécédents et la situation des personnes mises sous garde" à l'expiration des trois premières années de détention et à tous les deux ans par la suite, afin de déterminer s'il y a lieu d'accorder la libération conditionnelle. L'article 695.1 dispose:

695.1 (1) Sous réserve du paragraphe (2), la Commission nationale des libérations conditionnelles doit examiner les antécédents et la situation des personnes mises sous garde en vertu d'une sentence de détention dans un pénitencier pour une période indéterminée dès l'expiration d'un délai de trois ans à compter du jour où ces personnes ont été mises sous garde et, par la suite, tous les deux ans au plus tard, afin d'établir s'il y a lieu de les libérer conformément à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et, dans l'affirmative, à quelles conditions.

(2) La Commission nationale des libérations conditionnelles doit, au moins une fois par an, examiner les antécédents et la situation des personnes mises sous garde en vertu d'une sentence de détention dans un pénitencier pour une période indéterminée imposée avant l'entrée en vigueur de la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal* afin d'établir s'il y a lieu de les libérer conformément à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et, dans l'affirmative, à quelles conditions.

Les critères en fonction desquels doit être examinée une demande de libération conditionnelle sont précisés à l'al. 10(1)a) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2:

10. (1) La Commission peut

a) accorder la libération conditionnelle à un détenu, sous réserve des modalités qu'elle juge opportunes, si la Commission considère que

(i) dans le cas d'un octroi de libération conditionnelle autre qu'une libération conditionnelle de jour, le détenu a tiré le plus grand avantage possible de l'emprisonnement,

(ii) l'octroi de la libération conditionnelle facilitera le redressement et la réhabilitation du détenu, et

(iii) la mise en liberté du détenu sous libération conditionnelle ne constitue pas un risque indu pour la société;

51. Bien que les critères que renferment l'al. 10(1)a) ne soient pas supposés reproduire les conclusions de fait sur lesquelles doit reposer la décision de condamner le délinquant à une peine d'emprisonnement pour une période indéterminée, ils offrent tout de même des possibilités d'adaptation suffisantes pour que les dispositions en cause n'aillent pas à l'encontre de l'art. 12. Il faut se rappeler que, si le délinquant se voit condamner à une peine d'une durée indéterminée, c'est parce qu'au moment de la condamnation on a jugé qu'il avait une propension à un certain type de conduite. Cette peine est imposée "au lieu de toute autre peine" qui aurait pu être infligée et, comme toute autre peine, elle doit être purgée intégralement. Le délinquant n'est pas condamné à purger une peine d'emprisonnement jusqu'à ce qu'il ne soit plus dangereux. L'article 695.1 prescrit d'ailleurs l'examen de la situation du délinquant afin d'établir s'il y a lieu d'accorder la libération conditionnelle et, dans l'affirmative, à quelles conditions; cet article n'exige ni la suppression ni la modification du qualificatif de "délinquant dangereux". Finalement, le texte même de l'art. 695.1 du *Code* et celui de l'al. 10(1)a) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* créent un processus permanent qui permet que la peine infligée à un délinquant dangereux soit adaptée à sa situation particulière.

52. On peut faire valoir que les dispositions en cause auraient pu être mieux adaptées. Par exemple, on aurait peut-être pu prétendre que le processus de révision devrait viser uniquement à déterminer si le délinquant possède encore les caractéristiques qui ont fait qu'il pouvait se voir infliger une peine de détention pour une durée indéterminée. En vérité, on pourrait affirmer que se demander, comme le fait la Commission des libérations conditionnelles, s'il y a eu amendement ou réadaptation de l'individu, revient à poser une question qui, par hypothèse, ne peut recevoir une réponse affirmative, car il découle implicitement de ce que le délinquant a été qualifié

de dangereux que les méthodes habituellement employées pour assurer la réinsertion sociale seraient inefficaces dans son cas. Plusieurs raisons militent toutefois en faveur du rejet de cet argument.

53. En premier lieu, les critères dont on se sert en fait viennent renforcer le point de vue déjà exprimé dans les présents motifs, selon lequel la détermination de la peine, même en vertu de la partie XXI, vise un ensemble complexe d'objectifs pénologiques. À mon avis, ni la logique ni le bon sens ne permettent de soutenir que, en raison d'une décision d'établir la peine d'un délinquant en fonction de considérations fondées principalement sur la prévention, d'autres buts pénaux tout aussi valables cessent d'être pertinents. Je le répète, la protection de la société contre les délinquants dangereux ne supplante jamais tout à fait les autres objectifs légitimes visés par une peine prononcée en vertu de la partie XXI.

54. Dans cette optique, il serait absurde d'exiger des délinquants dangereux qu'ils prouvent simplement à la Commission des libérations conditionnelles qu'ils ne sont plus "dangereux" (pour reprendre le terme employé à la partie XXI), car ce serait là une exigence moins lourde que celle posée dans le cas d'autres détenus. Il me semble que, si l'art. 695.1 avait prévu un "examen portant sur la qualité de délinquant dangereux" plutôt qu'un examen en vue de la libération conditionnelle, mais qu'il eût adopté des critères identiques à ceux énoncés dans la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, il serait peut-être bien plus évident que l'examen prévu réalise en fait le degré d'adaptation requis pour assurer la validité du régime législatif dans son ensemble. Le sous-alinéa 10(1)a)(iii) oblige la Commission à se demander si la mise en liberté du détenu constituerait un "risque indu" pour la société; si l'accusé continue d'être dangereux, alors, par définition, ce critère n'est pas rempli. De plus, l'al.

10(1)a exige que la Commission soit convaincue que le détenu a tiré le plus grand avantage possible de l'incarcération et que son élargissement facilitera son amendement et sa réadaptation.

55. En tant que manifestations des préoccupations de la société, ces critères ne me semblent pas moins pertinents relativement à la libération de délinquants dangereux qu'ils ne le sont à l'égard de l'élargissement d'autres délinquants. S'il est moins probable que les délinquants dangereux puissent satisfaire auxdits critères, cela tient surtout à la dangerosité de ces délinquants et non pas à la peine imposée. Bien entendu, une peine d'une durée indéterminée risque, comme n'importe quelle peine d'ailleurs, de saper la volonté de réadaptation du délinquant. J'estime cependant que, théoriquement du moins, il y a un plus grand encouragement à se corriger dans le cas du délinquant dangereux. À ce propos, je fais remarquer que la possibilité d'obtenir une libération conditionnelle a été considérée comme justifiant des peines d'emprisonnement à perpétuité obligatoires dans le contexte de dispositions législatives américaines adoptées dans un but analogue (voir *Solem v. Helm*, précité, le juge Powell, au nom de la majorité).

56. De plus, je ne suis pas entièrement certain que la tenue d'une enquête sur l'existence ou l'inexistence de moyens moins restrictifs soit tout à fait compatible avec l'opinion exprimée énergiquement par cette Cour dans l'arrêt *Smith*, précité, selon laquelle l'art. 12 ne fournit un redressement que lorsque la peine imposée est exagérément disproportionnée aux circonstances dans un cas donné. Le mot "exagérément", me semble-t-il, traduit le souci qu'avait cette Cour de ne pas astreindre le législateur à une norme à ce point sévère, tout au moins dans le contexte de l'art. 12,

qu'elle exigerait des peines parfaitement adaptées aux nuances morales qui caractérisent chaque crime et chaque délinquant.

57. Je conclus donc que la partie XXI ne constitue pas une violation de l'art. 12 de la *Charte*.

58. Avant toutefois de passer à autre chose, je me permets de faire une autre observation. Si l'on devait conclure qu'il existe sur le plan pratique une différence entre l'intérêt qu'a un délinquant dangereux en matière de liberté, qui est en jeu dans toute audience visant à déterminer s'il y a lieu d'accorder la libération conditionnelle, et ce même intérêt lorsqu'il s'agit de délinquants "ordinaires" qui purgent des peines d'une durée déterminée, cela risquerait d'influer sur l'opinion qu'on se ferait quant au caractère adéquat, au point de vue formel, du processus de révision. Cependant, étant donné ma conclusion que les délinquants dangereux ne font pas l'objet d'un traitement foncièrement injuste et compte tenu du fait que le juge Lamer a affirmé, à la p. 1075 de l'arrêt *Smith*, précité, que "l'art. 12 vise l'effet d'une peine et [...] la façon, comme telle, dont la peine est infligée n'est pas très pertinente dans le cas d'une décision fondée sur l'art. 12", je me propose d'examiner ce point dans le contexte de l'art. 7 lorsque j'aborderai quelques-unes des questions qui touchent plus précisément la procédure.

C. *La partie XXI viole-t-elle l'art. 9 de la Charte en permettant la détention ou l'emprisonnement arbitraires?*

59. L'avocat de l'appelant a fait valoir que la partie XXI porte atteinte au droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires, garanti par l'art. 9

de la *Charte*. Selon l'avocat, la détention prévue par la partie XXI est arbitraire pour les raisons suivantes: le critère de la "vraisemblance" aux fins de la partie XXI est vague au point d'être inconstitutionnel; la désignation de certaines personnes comme délinquants dangereux est arbitraire car elle est fondée sur une preuve psychiatrique qui est récusable en soi; de plus, il n'existe aucune ligne directrice relativement au recours à la partie XXI, si bien que l'avocat de la poursuite jouit d'un pouvoir discrétionnaire illimité de décider dans quelles circonstances il présentera une demande visant à faire déclarer un délinquant dangereux.

60. Cette Cour ne s'est pas encore prononcée sur la portée de l'art. 9 ni sur le sens de l'expression "détention ou . . . emprisonnement arbitraires" et, à mon avis, il ne s'agirait guère que nous le fassions en l'espèce. Les parties n'ont pas insisté sur ce point et il n'a pas non plus fait l'objet d'un examen approfondi devant les instances inférieures. Ce qui importe cependant est que, selon moi, même à supposer que l'art. 9 reçoive l'interprétation la plus large possible, les arguments de l'appelant à cet égard doivent être rejetés.

61. Devant les tribunaux d'instance inférieure, il y a eu une vive controverse au sujet de la question de savoir si la protection accordée par l'art. 9 joue dans le cas d'un emprisonnement ou d'une détention expressément autorisés par une loi existante ou si les exigences de l'art. 9 sont remplies automatiquement du moment que l'emprisonnement est imposé conformément aux exigences de la loi (voir la jurisprudence examinée dans l'arrêt *R. v. Konechny* (1983), 38 C.R. (3d) 69, le juge Lambert, dissident, aux pp. 70 et 71). Si toutefois on suppose que le fait qu'une peine soit prescrite par un texte législatif ne l'empêche pas de faire l'objet d'une contestation fondée sur l'art. 9 et si l'on tient pour acquis que les tribunaux ont respecté la

procédure établie par la loi (voir *Mitchell v. Attorney General of Ontario* (1983), 35 C.R. (3d) 225 (H.C. Ont.), le juge Linden, à la p. 239), il me semble que, dans aucun sens du terme, l'emprisonnement qui s'ensuit lorsqu'une demande fondée sur la partie XXI est accueillie ne peut être considéré comme "arbitraire". En fait, lorsqu'on examine de près chacun des arguments de l'appelant sur ce point, ils se présentent comme de simples tentatives de reformuler des questions étudiées ailleurs dans ces motifs. Par exemple, bien que les deux premiers arguments avancés sous cette rubrique portent que, sur le plan constitutionnel, les moyens législatifs adoptés sont disproportionnés ou insuffisants par rapport aux objectifs recherchés, ils ne visent pas d'une manière indépendante le caractère arbitraire de l'emprisonnement. Dans la mesure où ces arguments traduisent l'appréhension de l'appelant que la procédure de désignation des délinquants dangereux soit, de manière générale, injuste au point de dépasser les bornes de ce qui est permis, je les aborderai plus loin dans le contexte de l'art. 7, comme il convient d'ailleurs de le faire. De même, pour autant que lesdits arguments traduisent la crainte qu'on n'impose une peine sans prendre dûment en considération la situation particulière du délinquant, je les ai déjà examinés dans mon étude fondée sur l'art. 12.

62. Toutefois, même si l'on donne au mot "arbitraire" son sens le plus large, on se rend vite compte que non seulement l'incarcération est-elle autorisée par la loi, mais que les dispositions pertinentes définissent une catégorie restreinte de délinquants à l'égard desquels ces dispositions peuvent être légitimement invoquées, et qu'elles prescrivent en des termes on ne peut plus précis à quelles conditions un délinquant peut être désigné comme dangereux. Si ces critères sont eux-mêmes frappés d'inconstitutionnalité, c'est parce que, par ailleurs, ils ne protègent pas adéquatement la liberté individuelle et non parce qu'ils sont arbitraires. En réalité, comme l'a

souligné le juge Ewaschuk dans la décision *Re Moore*, précitée, à la p. 314, [TRADUCTION] ". . . les critères législatifs à remplir pour qu'une personne soit déclarée délinquant dangereux [sont] peut-être les plus détaillés et les plus exigeants du *Code criminel*". De surcroît, mon étude de la question concernant l'art. 12 comporte implicitement la conclusion, commandée par le bon sens, que les critères énoncés à la partie XXI sont loin d'être arbitraires compte tenu des objectifs visés; ils sont nettement conçus pour isoler un petit groupe de criminels extrêmement dangereux qui présentent un danger pour le bien-être physique ou mental de leurs victimes.

63. M'est donc avis que la seule question qui reste à examiner dans le contexte de l'art. 9 est celle de savoir si le manque d'uniformité dans le traitement réservé aux personnes dangereuses, qui résulte du pouvoir discrétionnaire qu'a la poursuite de faire une demande en vertu de la partie XXI, présente un caractère arbitraire inconstitutionnel. L'appelant ne laisse pas entendre que les poursuivants, dans son propre cas ou en général, ont exercé arbitrairement leur pouvoir discrétionnaire à cet égard. En fait, il ressort des affidavits soumis en preuve par le ministère public dans l'arrêt *R. c. Milne*, entendu en même temps que le présent arrêt, que, de 1978 à 1986, seulement sept personnes par année en moyenne ont été condamnées sous le régime de la partie XXI. La moyenne des infractions commises par chaque délinquant était de 12,12, dont 2,2 violentes et 3,53 de caractère sexuel. Voilà qui porte à croire que, d'une manière générale, on n'a pas abusé des dispositions législatives en question. Je n'ai d'ailleurs aucun doute que, s'il était allégué dans une affaire donnée qu'en présentant une demande fondée sur la partie XXI la poursuite était motivée par des considérations illégitimes ou arbitraires, l'art. 24 offrirait une voie de recours. J'estime néanmoins que rien ne justifie la présomption que le pouvoir exécutif agira inconstitutionnellement ou irrégulièrement.

64. Un point plus important toutefois est le fait que la poursuite jouit toujours du pouvoir discrétionnaire d'aller jusqu'aux limites permises par la loi en poursuivant les criminels, ce qui comporte la présentation d'observations concernant la peine à imposer. À cet égard, je souscris entièrement au point de vue de l'avocat de la poursuite qui a fait valoir que [TRADUCTION] ". . . c'est l'absence de pouvoir discrétionnaire qui, bien souvent, rendrait arbitraire l'application de la loi". Comme le souligne l'avocat de la poursuite, [TRADUCTION] "[l']absence de tout pouvoir discrétionnaire relativement à la partie XXI nécessiterait que le ministère public procède toujours en vertu de cette partie dès lors qu'il y aurait une preuve, si faible fût-elle, suffisante à première vue et la cour, après avoir décidé que le délinquant est dangereux, se verrait toujours dans l'obligation d'imposer une peine d'une durée indéterminée".
65. Ces observations réfutent en outre l'argument, qui d'ailleurs n'a pas été soulevé en cette Cour, selon lequel le juge ne devrait pas détenir un pouvoir discrétionnaire pour ce qui est de décider d'imposer à un délinquant jugé dangereux une peine d'une durée indéterminée. Comme l'a dit le juge Ewaschuk dans la décision *Re Moore*, précitée, à la p. 310, le délinquant ne saurait contester un pouvoir discrétionnaire qui ne peut jouer qu'en sa propre faveur. De fait, il est évident qu'un aspect du par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* qui inquiétait cette Cour dans l'affaire *Smith*, précitée, était le fait même qu'une peine était infligée automatiquement à la suite d'une déclaration de culpabilité.
66. Reste l'argument selon lequel le pouvoir discrétionnaire dont jouit la poursuite conduit à un manque d'uniformité dans les différentes régions, ce qui constitue précisément le type d'arbitraire qui est proscrit. L'appelant en l'espèce,

contrairement à l'accusé dans l'affaire *Morgentaler v. The Queen*, ne soutient pas cependant que ce manque d'uniformité découle du texte de la loi (point de vue qui peut ou non être fondé). Il paraît plutôt reformuler l'argument relatif au pouvoir discrétionnaire de la poursuite. De plus, il se peut que des variations entre les provinces à cet égard soient inévitables, voire souhaitables, dans un pays où des autorités locales sont appelées à appliquer une loi fédérale. Quoi qu'il en soit, soulignons entre parenthèses que même s'il ressort des affidavits soumis en preuve que les demandes visant à faire déclarer un délinquant dangereux sont présentées plus souvent en Colombie-Britannique (25 pour 100 de toutes les demandes) et que, si surprenant que cela puisse paraître, on n'y a jamais recours au Québec, à Terre-Neuve, au Manitoba ou à l'Île-du-Prince-édouard, on n'a nullement tenté d'expliquer l'importance de ces données, par exemple en établissant un rapport entre celles-ci et chaque groupe de délinquants relevant potentiellement de la partie XXI.

67. Ayant examiné les questions de portée générale, j'aborde maintenant les questions de procédure soulevées par l'appelant.

D. *La procédure qui entraîne la privation de liberté et la procédure de révision prévues par la partie XXI sont-elles foncièrement injustes?*

(i) L'alinéa 11f) de la Charte exige-t-il qu'une demande fondée sur la partie XXI soit entendue par un jury?

68. Aux termes du par. 689(2) du *Code*, la demande faite en vertu de la partie XXI est entendue et décidée par la cour en l'absence du jury. Or, l'appelant prétend que la procédure par laquelle un délinquant est qualifié de dangereux est injuste et

contraire à l'art. 7 et à l'al. 11f) de la *Charte*, du fait notamment que le délinquant se voit priver du droit à ce que ce soit un jury qui décide s'il est dangereux. Commençons par l'al. 11f).

69. L'alinéa 11f) de la *Charte* est ainsi rédigé:

11. Tout inculpé a le droit:

...

f) . . . de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;

70. La question clé, aux fins de l'art. 11, est de savoir si la demande du ministère public visant à faire déclarer un délinquant dangereux, revient à "inculper" ce délinquant, car il est évident que ces délinquants sont passibles de détention pour des périodes bien plus longues que cinq ans.

71. Au Canada, le point de vue accepté porte que la procédure par laquelle un délinquant peut être qualifié de dangereux fait simplement partie du processus de détermination de la peine. Dans l'arrêt de principe *Brusch v. The Queen*, [1953] 1 R.C.S. 373, cette Cour s'est demandée si les dispositions de l'époque relatives aux repris de justice reconnaissent à un particulier le droit de choisir de soumettre à un jury la question de savoir s'il était un repris de justice. Dans cette affaire, la disposition pertinente du *Code*, à la différence des dispositions actuellement en vigueur, prévoyait le prononcé d'une "sentence supplémentaire" si le délinquant était "reconnu repris de

justice par un jury ou un juge". Le juge Estey a conclu, au nom de la majorité, que le délinquant ne jouissait pas du droit de faire un choix, même si l'allégation portant qu'il était un repris de justice figurait dans l'acte d'accusation. À son avis, cette allégation ne constituait pas une inculpation de l'accusé au sens des dispositions pertinentes du *Code*. Voici ce qu'il affirme, aux pp. 381 et 382:

[TRADUCTION] En outre, les art. 825, 826 et 834 montrent clairement que le Parlement désirait que les dispositions relatives au choix s'appliquent uniquement à certains actes criminels. Le fait d'être un repris de justice ne constitue pas une infraction. Une accusation portant qu'un inculpé est un repris de justice vient s'ajouter à un acte d'accusation relatif à une infraction. Bien que le Parlement ait voulu à cet égard que le fait d'être un repris de justice fasse partie de l'acte d'accusation, cet élément ne fait pas partie de l'infraction contenue dans ledit acte. Les dispositions qui prévoient que l'inculpé doit d'abord être interpellé et jugé en rapport avec l'infraction l'indiquent clairement. Par la suite, c'est seulement s'il est déclaré coupable de ladite infraction que la cour cherchera à déterminer s'il est un repris de justice et, si tel est le cas, qu'elle verra s'il y a lieu de prescrire une période de détention préventive d'une durée indéterminée. Tout au long de la procédure, l'infraction ou le crime imputé est considéré à tous les égards, même quant à la peine, comme étant séparé et distinct du fait d'être un repris de justice. Avec le plus grand respect pour ceux qui soutiennent le contraire, la partie XVIII limite le droit de faire un choix à certains actes criminels. Une accusation selon laquelle l'inculpé est un repris de justice et qui respecte l'avis prévu ne fait pas partie de l'infraction ou du crime mentionné dans l'acte d'accusation. Il n'existe donc aucun droit, au sens des dispositions de la partie XVIII, de bénéficier d'un choix relativement au crime imputé, lorsqu'une accusation portant que l'inculpé est un repris de justice est ajoutée à l'acte d'accusation.

De même, le juge en chef Rinfret semble avoir approuvé certaines déclarations, faites par le juge en chef le comte de Reading dans l'arrêt *R. v. Hunter*, [1921] 1 K.B. 555, selon lesquelles la procédure consistait simplement à alléguer l'existence d'un État ou d'une condition propres à l'accusé, qui, une fois démontrés, permettraient à la cour de réserver à ce dernier un traitement particulier (aux pp. 375 et 376).

72. Le juge Cartwright a exprimé une dissidence. Selon lui, on aurait dû permettre à l'accusé de faire un choix. Voici ce qu'il affirme, aux pp. 391 et 392:

[TRADUCTION] Concernant l'hypothèse voulant que la mention ajoutée à l'acte d'accusation et portant que l'appelant est un repris de justice n'était pas une accusation relative à une infraction, je pense que cette mention a eu pour effet de changer fondamentalement l'accusation concernant laquelle l'appelant avait exercé son droit d'option, ce qui fait que l'appelant n'a jamais choisi de subir son procès devant le savant juge relativement à l'accusation concernant laquelle il a été jugé. Dans l'affaire *Rex v. Armitage*, [[1939] O.R. 417], les circonstances n'étaient pas les mêmes qu'en l'espèce, mais je pense que ledit arrêt établit à bon droit qu'une modification apportée à un acte d'accusation et rendant possible l'imposition d'une peine d'emprisonnement plus longue si l'inculpé est déclaré coupable, ne peut être considérée comme une simple modification de forme. Lorsque, conformément à l'art. 827 du *Code*, le juge a déclaré à l'appelant qu'il était accusé d'une infraction, il a uniquement fait mention de l'introduction par effraction et aucun avis n'a été transmis à l'appelant pour l'informer du fait que s'il optait pour un procès devant un juge relativement à ladite accusation, il renonçait par le fait même à son droit d'avoir un jury pour déterminer s'il est un repris de justice.

73. Le point de vue selon lequel il est nécessaire dans le contexte d'une procédure de détermination de la peine d'établir l'existence d'un État ou d'une condition a été développé dans l'arrêt *Wilband v. The Queen*, [1967] R.C.S. 14, où le juge Fauteux affirme, au nom de la majorité, aux pp. 19 et 20:

[TRADUCTION] Abordons en premier lieu la question de l'applicabilité de la règle relative aux confessions. Il y a de bonnes raisons de conclure, comme l'a fait la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en l'espèce, la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *Regina v. Johnston* et la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Regina v. McKenzie*, que la règle de preuve régissant l'admissibilité des déclarations d'une personne accusée d'une infraction ne s'applique pas dans le cas des déclarations faites par l'auteur d'une infraction sexuelle aux psychiatres qui procèdent à des examens selon les techniques usuelles reconnues dans le domaine psychiatrique, afin d'aider la cour dans des procédures engagées en vertu de l'art. 661 du *Code criminel*.

L'une de ces raisons découle de la nature même de la question sur laquelle porte de telles procédures, auxquelles on ne peut avoir recours que si l'accusé a été déclaré coupable d'une infraction sexuelle. Cette question est de savoir non pas si l'accusé devrait être reconnu coupable d'une autre infraction, mais uniquement de savoir si son état ou sa condition font de lui un délinquant sexuel dangereux au sens de l'al. 659b) du *Code criminel*. L'existence d'un tel état ou d'une telle condition ne constitue pas une infraction. À ce propos, il y a lieu d'appliquer en l'espèce relativement à une accusation d'être un délinquant sexuel dangereux le raisonnement adopté par la Cour d'appel en matière criminelle dans l'affaire *King v. Hunter* et par cette Cour dans l'affaire *Brusch v. The Queen*. Suivant ce raisonnement, une accusation d'être un repris de justice ne constitue pas une inculpation d'une infraction, mais simplement l'allégation d'un état ou d'une condition. De fait, il se dégage nettement du par. 661(3) du *Code criminel* que le but visé par le législateur en adoptant ces dispositions spéciales n'est pas de créer une infraction mais bien de permettre à la cour, dans les cas où un délinquant sexuel est jugé dangereux, de lui imposer une peine au lieu ou en sus de celle qui a été infligée, ou qui aurait pu l'être, pour l'infraction sexuelle dont il a été déclaré coupable. Ces procédures consistent non pas à prononcer une déclaration de culpabilité d'une infraction, mais à déterminer la peine qui peut être imposée à la suite de la déclaration de culpabilité. La règle relative aux confessions, qui exclut les déclarations incriminantes dont on n'a pas prouvé formellement le caractère volontaire, a été conçue en vue de s'appliquer aux procédures qui, d'une manière générale, mettent en cause la culpabilité ou l'innocence d'une personne accusée d'une infraction. Elle n'a pas été établie pour s'appliquer à des procédures liées à la détermination d'une peine. Je ne connais aucune décision ayant force obligatoire liée qui établit que cette règle s'applique, et je ne puis voir aucune raison valable de la juger applicable aux examens menés par des psychiatres, conformément au par. 661(2) du *Code criminel*, afin de pouvoir se former une opinion quant à la condition ou à l'état mentaux d'un délinquant sexuel, pour ensuite la communiquer à la cour. [Je souligne.]

74. Rien ne semblerait justifier une révision de la conclusion de cette Cour que l'attribution d'une "étiquette" ne constitue pas l'imputation d'une infraction. Je ne crois pas non plus que l'art. 11 de la *Charte* justifie une conclusion différente. Comme je l'ai fait observer dans l'arrêt *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, on doit prêter à l'expression "Tout inculpé", au début de l'article, un sens fixe qui soit en harmonie avec les différents alinéas de cet article. Il me paraît évident qu'aux fins de l'art. 11 il ne s'agirait pas du tout de conclure qu'une personne reconnue coupable d'une infraction se voit inculper d'une autre infraction lorsqu'elle fait l'objet d'une demande fondée sur

la partie XXI. Comment peut-on prétendre que le droit d'être présumé innocent tant qu'on n'est pas déclaré coupable (al. 11*d*) et le droit d'être mis en liberté sous caution (al. 11*e*), par exemple, pourraient jouer dans le contexte de la procédure spéciale prévue à la partie XXI pour des cas où il y a déjà eu déclaration de culpabilité?

(ii) L'article 7 de la Charte exige-t-il qu'il y ait une audience devant un jury, et l'audience ainsi que la procédure de révision que prévoit la partie XXI satisfont-elles par ailleurs à la norme d'équité établie par cette disposition?

75. La conclusion que l'appelant ne peut pas se prévaloir du droit, garanti par l'al. 11*f*), de bénéficier d'un procès avec jury n'apporte toutefois pas de solution définitive à la question de savoir s'il a droit à ce que ce soit un jury qui décide s'il est dangereux ou, d'une manière plus générale, si les formalités de la procédure suffisent du point de vue constitutionnel pour sauvegarder sa liberté. Ces questions sembleraient relever d'une enquête fondée sur l'art. 7, car l'art. 11, loin de limiter la portée de l'art. 7, sert simplement à illustrer et peut-être à préciser ses applications possibles. Ce point de vue concorde avec les observations suivantes du juge Lamer dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, précité, aux pp. 502 et 503:

Les articles 8 à 14 sont des exemples d'atteintes à ce droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui vont à l'encontre des principes de justice fondamentale. En effet, ils illustrent certains paramètres du "droit" à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne; ce sont des exemples de cas où il y aurait atteinte au "droit" à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale. Autrement dit, les art. 7 à 14 auraient pu être fondus en un seul article, en ajoutant, entre le texte de l'art. 7 et les autres articles, la disposition qu'on retrouve souvent dans nos lois "et, sans limiter la généralité de ce qui précède (l'art. 7), ce qui suit est réputé constituer une violation des droits de la personne visés au présent article".

76. Il me semble que, dans le contexte de l'art. 7, la nature et la qualité des garanties en matière de procédure qu'il faut accorder à l'individu ne sauraient être fonction d'une logique stérile ni d'une classification formaliste du type d'instance dont il s'agit. On doit plutôt mettre l'accent sur le caractère pratique de l'instance et sur l'effet qu'elle risque d'avoir sur la liberté individuelle.

77. À cet égard, l'expérience américaine est instructive. Dans l'affaire *Specht v. Patterson*, 386 U.S. 605 (1967), le pétitionnaire a été reconnu coupable du crime d'avoir pris des libertés indécentes, prévu par une loi du Colorado qui fixait une peine maximale de dix ans, mais s'est vu condamner plutôt sous le régime de la *Sex Offenders Act* à une peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée, car le juge du procès était convaincu que le délinquant, [TRADUCTION] "s'il était en liberté, [présenterait] pour les membres du public une menace de danger physique, ou [qu'] il [était] un repris de justice atteint d'une maladie mentale".

78. En appel devant la Cour suprême, le juge Douglas, s'exprimant au nom de la Cour, a dit, aux pp. 608 à 611:

[TRADUCTION] La *Sex Offenders Act* ne fait pas reposer la condamnation sur la perpétration d'un crime précis. Elle permet plutôt, dès lors qu'il y a déclaration de culpabilité, d'engager une autre procédure fondée sur une autre loi en vue de déterminer si une personne présente une menace de danger physique pour le public ou si elle est un repris de justice atteint d'une maladie mentale. Il s'agit là d'une nouvelle conclusion de fait (*Vanderhoof v. People*, 152 Colo. 147, 149, 380 P. 2d 903, 904) qui ne constitue pas un élément de l'infraction imputée. La peine infligée sous le régime de la seconde loi est une sanction pénale, bien qu'elle soit conçue moins pour punir que pour empêcher certains gens de causer du préjudice à un moment futur. *United States v. Brown*, 381 U.S. 437, 458.

La Cour d'appel du Troisième circuit a dit concernant une loi comparable de la Pennsylvanie:

"C'est une procédure criminelle distincte à laquelle on peut avoir recours à la suite d'une déclaration de culpabilité de l'un des crimes spécifiés. Le pétitionnaire avait donc droit à une audience judiciaire en règle avant de se voir infliger la peine plus lourde. À une telle audience, les exigences de l'équité en matière de procédure ne peuvent être remplies par une protection partielle ou minime. L'accusé a le droit de bénéficier de toute la panoplie des mesures protectrices pertinentes que garantit l'équité en matière de procédure dans les actions criminelles engagées par un État. On doit faire profiter l'accusé de chacune des sauvegardes qui sont des droits fondamentaux et qui sont essentielles à un procès équitable, y compris le droit d'être confronté avec les témoins à charge et de les contre-interroger." *Gerchman v. Maroney*, 355 F. 2d 302, 312.

Nous souscrivons à ce point de vue. Suivant la procédure criminelle du Colorado, que l'on conteste en l'espèce, invoquer la Sex Offenders Act équivaut à porter une nouvelle accusation qui entraînera une sanction pénale. La présente affaire n'est pas différente de celles qui prennent naissance en vertu de lois portant sur les récidivistes, où la question de savoir si l'on a affaire à un repris de justice est "une question distincte" (*Graham v. West Virginia*, 224 U.S. 616, 625) relativement à laquelle l'accusé "doit recevoir un préavis raisonnable et avoir la possibilité d'être entendu". *Oyler v. Boles*, 368 U.S. 448, 452; *Chandler v. Fretag*, 348 U.S. 3, 8. En d'autres termes, l'équité en matière de procédure requiert qu'il soit présent avec son avocat, qu'on lui accorde la possibilité d'être entendu, qu'il soit confronté avec les témoins à charge, qu'il ait le droit de les contre-interroger, et qu'il puisse lui-même produire des éléments de preuve. De plus, les conclusions tirées doivent être suffisantes pour rendre utile tout appel qui pourra être autorisé. Il n'y a donc aucune ressemblance avec la loi du Minnesota que nous étions appelés à examiner dans l'affaire *Minnesota v. Probate Court*, 309 U.S. 270, où, dans une procédure visant à faire déclarer qu'un certain individu avait une "personnalité psychopathique", il y a eu une audience à laquelle cet individu était représenté par un avocat et dans le cadre de laquelle il a pu forcer la comparution de témoins pour son compte. *Id.*, à la p. 275. Or, la Sex Offenders Act du Colorado ne comporte aucune de ces garanties en matière de procédure dont nous avons fait mention. Nous concluons donc qu'en cela elle manque aux exigences de l'équité en matière de procédure posées par le Quatorzième amendement. *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400.

Pour ma part, je ne crois pas que le fait qu'il s'agissait de deux lois plutôt que d'une seule vienne nuancer de quelque manière le fond des motifs de la Cour.

79. Dans l'arrêt *U.S. v. Maroney*, 355 F.2d 302 (1966), mentionné dans l'affaire *Specht*, précitée, la Cour d'appel des États-Unis, Troisième circuit, a conclu que des

procédures engagées contre le pétitionnaire en vertu d'une loi semblable de la Pennsylvanie portaient atteinte au droit à l'équité en matière de procédure conféré au pétitionnaire par le Quatorzième amendement, pour le motif qu'on lui refusait le droit d'être confronté avec les témoins à charge et de les contre-interroger. Le juge Freedman affirme, au nom de la cour, à la p. 311:

[TRADUCTION] La même considération, c.-à-d. l'imposition, à la suite d'une conclusion de fait supplémentaire, d'une peine plus sévère que celle prévue pour une déclaration de culpabilité relativement à un élément constitutif, a amené la Cour suprême à conclure dans les arrêts *Chandler v. Fretag*, 348 U.S. 3, 75, S.Ct. 1, 99 L. Ed. 4 (1954) et *Oyler v. Boles*, 368 U.S. 448, 82 S.Ct. 501, 7 L.Ed.2d 446 (1962), que les lois en cause relatives aux repris de justice, lesquelles lois prévoyaient une sanction pénale plus lourde en raison de déclarations de culpabilité antérieures, créaient essentiellement des infractions criminelles indépendantes. Cela nécessitait que la détermination des questions de fait soulevées dans les procédures entamées en vertu de la loi se fasse d'une manière qui respecte les garanties constitutionnelles concernant le caractère équitable des procès au fond en matière criminelle. Dans l'arrêt *Oyler*, la Cour a dit: "Même si une accusation d'être un repris de justice n'énonce pas une infraction distincte, la détermination de la question de savoir si une personne est un repris de justice est "essentiellement indépendante" de la détermination de la culpabilité de l'infraction matérielle précise. *Chandler v. Fretag*, 348 U.S. 3, 8 (75 S.Ct. 1, 99 L.Ed. 4) (1954). On doit donner à l'accusé un préavis raisonnable ainsi que la possibilité d'être entendu relativement à l'accusation de récidive, quand même l'équité en matière de procédure n'exige pas qu'un avis soit donné antérieurement au procès relatif à l'infraction matérielle précise." (368 U.S., à la p. 452, 82 S.Ct., à la p. 503). Si, dans l'affaire *Oyler*, la résolution de la question indépendante qui portait uniquement sur les antécédents judiciaires et sur l'identité, avait pour effet de séparer la nouvelle accusation d'avec l'infraction subordonnée, entraînant de ce fait la nécessité de se conformer à toutes les exigences de l'équité en matière de procédure, cette nécessité s'impose à plus forte raison en l'espèce, car la nouvelle question délicate, celle de savoir si le pétitionnaire, s'il était en liberté, présenterait un danger physique pour le public, est à la fois complexe et personnelle, et d'une portée qui transcende nettement les simples antécédents et identité.

À la page 312, le juge Freedman a fait les observations citées par la Cour suprême dans l'arrêt *Specht*, précité.

80. Ayant affirmé que la procédure dont il s'agissait dans cette affaire-là créait une infraction essentiellement indépendante, le juge Freedman a ajouté que la garantie d'un procès devant un jury s'appliquerait à une telle procédure [TRADUCTION] "si le Quatorzième amendement commande son application dans les affaires criminelles au niveau de l'État" (à la p. 313). Néanmoins, se sentant liée par la jurisprudence, la cour a conclu que le droit à un procès devant un jury, garanti dans le cas des poursuites fédérales par le Sixième amendement, n'était pas compris dans le Quatorzième amendement. À la page 313, le juge Freedman a cité [TRADUCTION] "les propos maintenant classiques" tenus par le juge Cardozo dans la décision *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937):

[TRADUCTION] "Le droit à un procès avec jury et l'immunité contre les poursuites, sauf celles qui résultent d'un acte d'accusation, peuvent avoir une certaine valeur et importance. Même là, ils ne constituent pas l'essence même d'une liberté bien ordonnée. Leur abolition ne représente pas une atteinte à un "principe de justice si solidement enraciné dans les traditions et la conscience de notre peuple qu'il doit être considéré comme fondamental." *t<s*t<s*t<s*Peu de gens auraient l'esprit étroit ou borné au point de soutenir que, sans le droit et l'immunité susmentionnés, il serait impossible d'avoir un système de justice qui soit à la fois équitable et éclairé." (302 U.S., à la p. 325, 58 S.Ct., à la p. 152).

81. Je sais bien que, dans l'arrêt *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968), la Cour suprême s'est éloignée, tout à fait à juste titre, de l'opinion du juge Cardozo et a posé comme exigence que les procès relatifs aux infractions graves aux lois criminelles des États se déroulent devant un jury. À ce propos, il semblerait raisonnable, et voire même impérieux, que, dans le cadre de la "liberté bien ordonnée" créée par la Constitution américaine et incorporée dans la procédure criminelle des États par le Quatorzième amendement, des infractions de gravité équivalente ne fassent pas l'objet de procédures sensiblement différentes selon que les poursuites sont engagées devant un tribunal fédéral ou devant le tribunal d'un État. Il importe cependant de souligner

que rien dans cette affaire ne porte à croire qu'on a voulu que le droit à un procès avec jury joue aussi dans le cas d'une audience relative à la détermination de la peine, tenue à la suite d'une déclaration de culpabilité, audience à laquelle le jury ne joue traditionnellement aucun rôle.

82. En fait, la jurisprudence américaine subséquente a constamment rejeté l'idée formulée dans l'arrêt *Specht* selon laquelle on peut bénéficier, dans de telles procédures qui font suite à une déclaration de culpabilité, de "toute la panoplie" des garanties offertes par la procédure criminelle, y compris le droit à une décision par un jury. Un cas typique est la décision souvent citée *U.S. v. Inendino*, 463 F.Supp. 252 (1978 N. D. Ill.), conf. à 604 F.2d 458 (7th Cir. 1979), *certiorari* refusé, 444 U.S. 932 (1979), où le juge Decker de la Cour de district des États-Unis, en examinant le caractère adéquat du point de vue de la procédure, d'un processus légal, fort semblable à celui dont il s'agit en l'espèce, visant l'imposition d'une peine plus sévère, a dit, à la p. 256:

[TRADUCTION] Selon l'interprétation donnée par certains tribunaux et commentateurs, l'arrêt *Specht* établit que si, dans une procédure visant à déterminer la peine ou dans toute autre procédure qui suit une déclaration de culpabilité, de nouvelles accusations de conduite criminelle sont portées et que cette procédure entraîne une augmentation de la peine d'emprisonnement, alors elle doit satisfaire aux mêmes exigences en matière de procédure qu'un procès criminel ordinaire, voir, par exemple, *United States v. Duardi*, 384 F.Supp. 874 (W.D.Mo.1974), *confirmé pour d'autres motifs* à 529 F.2d 123 (8th Cir. 1975). Certaines opinions incidentes exprimées dans l'affaire *Specht* appuient ce point de vue; par exemple, la Cour fait remarquer que la Loi exige une "nouvelle conclusion de fait" qui entraîne une "sanction pénale", puis elle cite une décision dans laquelle un tribunal de juridiction inférieure a conclu que l'accusé pouvait bénéficier de "toute la panoplie" des droits qui s'attachent à un procès au criminel . . .

Si toutefois on examine de plus près des arrêts analogues de la Cour suprême, force est de conclure que la Cour a tracé une ligne de

démarcation entre les procédures antérieures à la déclaration de culpabilité et celles qui lui font suite et qu'elle a donné son approbation à des procédures de cette dernière catégorie même lorsqu'elles ne respectaient pas toute la panoplie des droits qui sont garantis dans le cas d'un procès. En matière de détermination de la peine, la plus grande simplicité et l'exercice d'un large pouvoir discrétionnaire sont normalement permis. [Je souligne.]

Le juge Decker ajoute toutefois, à la p. 257:

[TRADUCTION] La Cour suprême a exigé plus de formalisme dans les procédures de détermination de la peine lorsque celles-ci peuvent aboutir à des peines d'une durée plus longue que le maximum normal prévu par la loi. Dans plusieurs vieux arrêts, la Cour, écartant des contestations fondées sur le manquement aux exigences de l'équité en matière de procédure et sur le double péril, a déclaré valides des lois relatives aux récidivistes, en vertu desquelles un accusé qui avait déjà été déclaré coupable pouvait se voir infliger une peine plus lourde. La Cour a conclu que la condamnation de récidivistes ne constituait pas une seconde peine imposée pour le crime antérieur, mais représentait plutôt une peine plus sévère pour l'infraction la plus récente, en raison de circonstances aggravantes:

"[L]a répétition d'une conduite criminelle aggrave leur culpabilité et justifie l'augmentation de leur peine lorsqu'ils sont de nouveau reconnus coupables." *Graham v. West Virginia*, 224 U.S. 616, 623, 32 S.Ct. 583, 585, 56 L.Ed. 917 (1912).

Cette procédure n'était donc pas soumise aux règles formelles régissant les procès au criminel.

Reconnaissant cependant que ces procédures peuvent entraîner une privation de liberté de longue durée, la Cour a conclu que l'accusé a le droit d'être représenté par un avocat, *Chandler v. Fretag*, 348 U.S. 3, 75 S.Ct. 1, 99 L.Ed. 4 (1954), du droit à un préavis et du droit d'être entendu, *Oyler v. Boles*, 368 U.S. 448, 82 S.Ct. 501, 7 L.Ed.2d 446 (1962). Quoique la pleine portée de ces droits n'ait jamais été précisée, les tribunaux ont estimé qu'ils ne comprennent pas le droit à un procès avec jury, voir *Turnbough v. Wyrick*, 551 F.2d 202 (8th Cir. 1977); *James v. Twomey*, 466 F.2d 718 (7th Cir. 1972), ni le droit d'être mis en accusation par un grand jury, *United States v. Baca*, 451 F.2d 1112 (10th Cir. 1971); voir aussi *Beland v. United States*, 128 F.2d 795 (5th Cir.), certiorari refusé, 317

U.S. 676, 63 S.Ct. 157, 87 L.Ed. 543, *nouvelle audience refusée* 317 U.S. 710, 63 S.Ct. 205, 87 L.Ed. 566 (1942). [Je souligne.]

83. De même, dans l'arrêt *U.S. v. Schell*, 692 F.2d 672 (1982), souvent cité lui aussi, le juge Logan, au nom de la majorité de la Cour d'appel, 10th Cir., a signalé, à la p. 677, qu'il partageait l'opinion nettement prépondérante des autres cours de circuit que les propos tenus par la Cour du Troisième circuit, cités par la Cour suprême dans l'arrêt *Specht*, ne devraient pas être considérés comme exigeant que "toute la panoplie" des garanties en matière de procédure jouent dans le cas d'audiences faisant suite à la déclaration de culpabilité. Il fait également observer que la Cour ne se trouvait pas saisie de cette question dans l'affaire *Specht*.

84. Les décisions auxquelles je me suis référé portent principalement sur l'usage d'une preuve par oui-dire dans ce type de procédures et sur la question de savoir s'il serait constitutionnellement possible de prouver la dangerosité selon une simple prépondérance de la preuve plutôt que par une preuve hors de tout doute raisonnable. Indépendamment des conclusions précises des tribunaux américains sur ces points, je fais miennes les raisons d'ordre pratique qu'ont données ces tribunaux pour juger que l'audience visant à "étiqueter" le délinquant est le genre d'audience dans laquelle celui-ci bénéficie d'un haut degré de protection sur le plan de la procédure. En effet, j'estime que cette façon de voir cadre mieux avec la nature distinctive de ces enquêtes et tient mieux compte de la réalité des conséquences très graves que ces procédures d'étiquetage comportent pour le délinquant. Je conclus néanmoins que, du point de vue constitutionnel, il n'est pas nécessaire que ce soit un jury qui détermine si le délinquant est dangereux.

85. évidemment, les exigences de la justice fondamentale englobent tout au moins l'équité en matière de procédure (voir, par exemple, les observations dans ce sens faites par le juge Wilson dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, aux pp. 212 et 213). Il est également clair que les exigences de la justice fondamentale ne sont pas immuables; elles varient selon le contexte dans lequel on les invoque. Ainsi, certaines garanties en matière de procédure pourraient être requises par la Constitution dans une situation donnée et ne pas l'être dans une autre. Il suffit toutefois de dire qu'en l'espèce rien n'exige une décision par un jury. Le délinquant a déjà été reconnu coupable d'une infraction à l'issue d'un procès dans le cadre duquel il aurait pu choisir d'invoquer son droit à un jury. De plus, la procédure dont il a fait l'objet à la suite de la déclaration de culpabilité est moins lourde de conséquences pour sa liberté que ne l'est la détermination initiale. Ce point de vue s'impose d'ailleurs en vertu des mêmes considérations qui ont amené cette Cour, dans l'arrêt *Brusch*, précité, à décider que les procédures en question font partie du processus de détermination de la peine. Quoique la classification juridique de ces procédures comme composante du processus de détermination de la peine ne règle pas nécessairement la question de l'étendue de la protection à accorder au délinquant sur le plan de la procédure, on doit prendre en considération les éléments pratiques et factuels sur lesquels repose cette conclusion.

86. Finalement, il n'est pas sans importance que, à la différence de la situation qui existait dans l'affaire *Maroney*, précitée, le juge qui préside une telle audience conserve un pouvoir discrétionnaire de qualifier le délinquant de dangereux ou de lui imposer une peine d'une durée indéterminée, ou les deux à la fois.

87. Il vaut également la peine de souligner que la partie XXI offre au délinquant une protection non négligeable sur le plan de la procédure. En effet, l'al. 689(1)*a*) exige qu'on obtienne le consentement du procureur général soit avant soit après la présentation de la demande. L'alinéa 689(1)*b*) exige que "la poursuite [. . .] donn[e] au délinquant un préavis d'au moins sept jours francs après la présentation de la demande indiquant ce sur quoi la demande se fonde". Outre son droit très général d'interjeter appel sur des questions de fait ou de droit ou sur des questions mixtes de fait et de droit, le délinquant jouit du droit de comparaître, de produire des éléments de preuve et de contre-interroger les témoins.
88. Il me semble que l'art. 7 de la *Charte* reconnaît à l'appelant le droit à un procès équitable; il ne lui donne pas le droit de bénéficier des procédures les plus favorables que l'on puisse imaginer. À mon sens, on ne saurait prétendre que la procédure suivie dans le cas d'une demande fondée sur la partie XXI est inéquitable dans la mesure où elle ne garantit pas à un délinquant le droit à ce que ce soit un jury qui détermine s'il est dangereux.
89. À d'autres égards, cependant, la jurisprudence postérieure à l'arrêt *Brusch* a donné à la partie XXI une interprétation qu'il conviendrait peut-être jusqu'à un certain point de réexaminer en cette Cour. Compte tenu de l'analyse qui précède, il se pourrait bien que la logique qui a permis de conclure que les demandes fondées sur la partie XXI font partie du processus de détermination de la peine ne puisse maintenant servir à justifier la réduction des droits en matière de procédure qui paraît en avoir découlé.

90. Il se dégage d'ailleurs de ce que j'ai déjà dit que le caractère équitable du processus entraînant la privation de liberté ne saurait, dans le cas d'un délinquant dangereux, être considéré indépendamment du processus de révision de cette privation de liberté. étant donné la gravité des effets d'une telle révision sur les intérêts qu'a un délinquant dangereux en matière de liberté, du moins par rapport à ses effets sur les mêmes intérêts qu'a un délinquant "ordinaire", il me semble que la justice fondamentale pourrait exiger que cette révision comporte des garanties en matière de procédure qui soient améliorées en conséquence. À ce propos, je fais remarquer que le Comité Ouimet a recommandé que les délinquants dangereux aient droit à un examen judiciaire de leur situation tous les trois ans et que le tribunal qui procède à cet examen soit investi du pouvoir de les relâcher (*Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle* (1969), à la p. 280). Je conviens qu'on assurerait ainsi aux détenus de meilleures garanties, mais je ne crois pas que cela s'impose sur le plan constitutionnel. De fait, comme la cour l'a souligné dans les décisions *Moore* et *Langevin*, précitées, la Commission des libérations conditionnelles est en principe plus compétente pour déterminer si la mise en liberté est justifiée et ses décisions sont assujetties à un contrôle judiciaire fondé notamment sur la *Charte*. Toutefois, le caractère équitable de certains aspects de la procédure d'une audience visant à déterminer s'il y a lieu d'accorder la libération conditionnelle peut très bien faire l'objet d'une contestation fondée sur la Constitution, du moins lorsque l'examen porte sur la prolongation de l'emprisonnement d'un délinquant dangereux. Le caractère équitable de la procédure de révision n'est cependant pas en litige en l'espèce.

(iii) La norme de preuve à laquelle il faut satisfaire aux fins de la partie XXI ou l'utilisation d'une preuve psychiatrique dans le cas d'une demande fondée sur ladite partie sont-elles foncièrement injustes?

91. L'appelant soutient que la partie XXI est foncièrement injuste à deux autres égards. Il prétend d'abord que l'art. 688, dans la mesure où il exige la preuve que le délinquant constitue un danger pour la vie, la sécurité ou le bien-être physique ou mental de qui que ce soit, ou qu'il causera vraisemblablement des sévices ou autres maux à d'autres personnes en raison de son incapacité à contrôler ses impulsions sexuelles, est foncièrement injuste du fait que la norme de preuve à laquelle doit satisfaire le ministère public est moins sévère que celle qui s'applique traditionnellement en matière criminelle. En deuxième lieu, l'appelant fait valoir que l'art. 690, qui exige la présentation d'une preuve psychiatrique dans le cas d'une demande fondée sur la partie XXI, est foncièrement injuste dans la mesure où une telle preuve ne permet pas de prédire à coup sûr la conduite future.

92. Je ne crois pas que l'un ou l'autre de ces arguments soit fondé. En premier lieu, il importe de cerner exactement ce qui doit être prouvé dans le cadre d'une telle demande. Les alinéas *a)* et *b)* de l'art. 688 exigent tous les deux une preuve que le délinquant représente un danger quelconque pour la société. Il n'y a aucune exigence d'une preuve que le délinquant va agir d'une certaine manière. En fait, le risque, mais non la certitude, d'un préjudice est inhérent à la notion de dangerosité.

93. L'appelant affirme qu'une "vraisemblance" par sa nature même ne se prête pas à une preuve hors de tout doute raisonnable. À l'appui de cette allégation, il cite la déclaration suivante que fait Isabel Grant dans son article intitulé "Dangerous Offenders" (1985), 9 *Dal. L.J.* 347, à la p. 360:

[TRADUCTION] Comment faire pour prouver hors de tout doute raisonnable qu'à un *certain* moment et à un *certain* endroit, un individu constituera *vraisemblablement* un danger pour une *certaine* personne. Si nous ajoutons à la "probabilité future" l'exigence d'une preuve "hors de

tout doute raisonnable", cela ne peut aboutir à rien d'autre qu'une prépondérance des probabilités, norme tout à fait inacceptable dans un procès criminel.

Holmes nous a toutefois rappelé que le droit tire sa vitalité non pas de la logique mais de l'expérience. L'application du droit criminel se fait dans un monde où des considérations pratiques l'emportent sur la logique abstraite et, du point de vue pratique, tout ce qu'on peut établir concernant l'avenir est une probabilité que certains événements se produiront. Douter de cela revient en réalité à douter de la validité des objectifs législatifs visés à la partie XXI, car exiger qu'il y ait certitude dans de tels cas aurait pour conséquence de rendre inefficace le processus tout entier.

94. Par ailleurs, je ne suis pas convaincu, même sur le plan de la logique, que l'argument de l'appelant soit bien fondé. Il me semble que la "probabilité" qu'une certaine conduite se manifeste dans l'avenir est précisément le fait qui doit être établi; ce n'est pas en même temps le moyen de prouver ce fait. Dans mon esprit il semble clair que, logiquement, on peut conclure qu'une personne constitue un danger pour la société sans pour autant prétendre que cela oblige le tribunal à se dire capable de prévoir l'avenir. Je ne trouve pas du tout illogique qu'un tribunal affirme sa conviction hors de tout doute raisonnable qu'on a satisfait au critère de la dangerosité et qu'il existe en conséquence une certaine possibilité de préjudice. Que ce paradoxe n'en est vraiment un qu'en apparence ressort d'une observation très juste du juge Morden dans la décision *R. v. Knight* (1975), 27 C.C.C. (2d) 343 (H.C. Ont.), à la p. 356:

[TRADUCTION] Je tiens à préciser que, quand je parle de la norme de preuve à laquelle il faut satisfaire relativement à la question de la probabilité, je ne m'impose aucune obligation de conclure qu'on a prouvé hors de tout doute raisonnable que certains événements auront lieu dans l'avenir, ce qui, dans le cours normal des choses, s'avérerait presque toujours impossible; j'affirme cependant que la qualité et la force probante

de la preuve de faits passés et présents, combinées avec les opinions d'experts concernant cette preuve, forment une base sur laquelle peut être fondée une conclusion à l'existence d'une probabilité actuelle de conduite future.

95. Cela dit, il me semble que, lorsque l'appelant soutient que la preuve d'une probabilité hors de tout doute raisonnable ne constitue tout de même qu'une simple preuve d'une probabilité, il devient évident que ce qu'il met en doute est non pas la norme de preuve, mais le fait que certaines personnes jugées "dangereuses" n'auront pas été dangereuses en réalité. On touche là au problème des "faux positifs", que j'aborde maintenant.

96. J'estime que l'analyse qui précède sert également à écarter l'argument selon lequel il est foncièrement injuste envers le délinquant d'exiger que sa dangerosité soit établie en partie au moyen d'une preuve psychiatrique. L'avocat de l'appelant a cité de la doctrine et de la jurisprudence reconnaissant l'incapacité des psychiatres, ou même de qui que ce soit à ce sujet, de prédire exactement les événements futurs. Ce n'est pas une nouvelle. Les psychiatres qui ont témoigné à l'audience en l'espèce se sont d'ailleurs défendus expressément de pouvoir le faire.

97. À mon avis, on peut répondre à cet argument en peu de mots. C'est la pertinence et non l'infailibilité qui détermine l'admissibilité. Un juge qui préside une audience tenue en vertu de la partie XXI ne présume pas que les psychiatres peuvent prédire exactement l'avenir; il reste néanmoins que la preuve psychiatrique se rapporte clairement à la question de savoir s'il est vraisemblable qu'une personne se comportera d'une certaine manière et cette preuve est même probablement relativement supérieure à cet égard aux témoignages d'autres cliniciens et de profanes; voir Menzies, Webster

et Sepejak, "The Dimensions of Dangerousness" (1985), 9 *Law and Human Behaviour* 1:49.

98. Dans l'affaire *People v. Henderson*, 107 Cal.App.3d 475 (1980), la Cour d'appel, Troisième district, affirme, aux pp. 485 et 486:

[TRADUCTION] Voilà donc longtemps que les experts en psychologie et en psychiatrie, nommés à cette fin, sont légalement tenus dans [. . .] des procédures en vue de l'incarcération d'un individu d'appliquer leurs techniques diagnostiques à la question de la conduite future de ce dernier, c.-à-d. à la question de sa dangerosité, et ce, malgré l'imprécision notoire de ces techniques . . .

Bien qu'il soit convenu que les techniques en question n'engendrent pas la certitude, l'importance de cette impossibilité d'atteindre un idéal de perfection est un élément à prendre en considération par le juge des faits dans son appréciation des témoignages . . .

De même, dans l'arrêt *Langevin*, précité, à la p. 355, le juge Lacourcière de la Cour d'appel a dit:

[TRADUCTION] Selon moi, bien que les études établissant le caractère peu fiable des prédictions psychiatriques de dangerosité future puissent avoir un effet sur le *poids* à donner à ces prédictions, elles ne changent rien à leur *admissibilité* en preuve. L'exigence légale que les deux parties en présence nomment chacune un psychiatre assure le respect des principes de justice fondamentale.

Sont également pertinentes les judicieuses observations du juge Ewaschuk dans la décision *Re Moore*, précitée, aux pp. 310 et 311:

[TRADUCTION] J'accepte l'argument portant que le témoignage d'un psychiatre, d'un psychologue ou d'un criminologue présente parfois un caractère hautement spéculatif et que, dans certains cas, un profane serait

tout aussi bien placé pour prédire la dangerosité future. En dernière analyse, toutefois, c'est le tribunal et non pas les témoins experts qui doit en être convaincu. Mais cela ne veut pas dire que des experts ne peuvent pas aider le tribunal, surtout sur la question de savoir si le délinquant souffre actuellement de troubles psychiques, comme par exemple la psychopathie, qui peuvent indiquer la probabilité d'une conduite dangereuse future. [Je souligne.]

99. Finalement, le caractère peu fiable de la preuve psychiatrique soulève en outre le problème des "faux positifs" (terme de statistique qui désigne l'erreur de prédiction qui consiste à surestimer la possibilité d'une conduite violente future), traité par le juge Tobriner, au nom de la Cour suprême de la Californie à la majorité, dans l'arrêt *People v. Murtishaw*, 175 Cal.Rptr. 738 (1981), aux pp. 758 et 759:

[TRADUCTION] De nombreuses études ont démontré qu'on ne peut pas prédire avec exactitude une conduite violente future. Deux commentateurs ont résumé ainsi les résultats de ces études: "Quoi qu'on puisse affirmer concernant la fiabilité et la valeur des opinions psychiatriques en général, il n'y a littéralement aucune preuve établissant que les psychiatres peuvent prédire avec certitude et exactitude une conduite dangereuse. Au contraire, de telles prédictions se révèlent le plus souvent erronées" (Ennis et Litwack, *Psychiatry and the Presumption of Expertise: Flipping Coins in the Court-room* (1974), 62 Cal.L.Rev. 693, 737). En 1969, le professeur Dershowitz a souligné les résultats faussés qui caractérisent les prévisions psychiatriques: "il est un type d'erreurs auquel les psychiatres semblent particulièrement sujets: la surestimation [. . .] (P)our chaque prédiction exacte de violence que fait un psychiatre, il y en a beaucoup qui sont erronées" (Dershowitz, *The Psychiatrist's Power in Civil Commitment: A Knife That Cuts Both Ways* (fév. 1969), *Psych. Today*, à la p. 47). En 1976, Coccozza et Steadman ont passé en revue les différentes études et ont constaté que: "Quand on examine les écrits portant sur les prédictions de dangerosité, peu importe que ces écrits relèvent du domaine juridique, du domaine de la science du comportement ou du domaine psychiatrique, on rencontre constamment des conclusions semblables à celle tirée par Dershowitz, savoir que les prédictions de psychiatres se révèlent en règle générale inexactes." (Coccozza & Steadman, *op. cit.*, 29 Rutgers L.Rev., à la p. 1085). En 1978, le professeur Monahan a entrepris une nouvelle revue des études portant sur la prédiction de la violence et a fait remarquer que le pourcentage de faux positifs (de prédictions erronées d'une conduite violente) n'a jamais été inférieur à 54 pour 100 et a même atteint les 99,7 pour 100 (Monahan, *The Prediction and Control of Violent Behavior* (1978), pp. 179 à 196, dans *Hearings Before the House Subcom. on Domestic and International Scientific Planning*, 95th Cong., 2d Sess., aux pp. 175 à 252.)

100. Ce problème paraît moins mettre en doute l'utilité et l'équité du régime que renforcer la conclusion que les garanties en matière de procédure accordées au délinquant, surtout au stade de la révision, doivent être très rigoureuses. Dans un document intitulé *Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders*, la Commission Butler, tout en reconnaissant les difficultés auxquelles on se heurte en déterminant la dangerosité, a néanmoins recommandé que le Parlement britannique adopte des dispositions relatives aux délinquants dangereux qui établiraient des peines d'une durée indéterminée susceptibles de révision. À la page 60, on lit ce qui suit:

[TRADUCTION] . . . on permet souvent que l'impossibilité de quantifier avec une précision actuarielle la probabilité d'une conduite dangereuse future vienne obscurcir le fait que nous pouvons identifier avec passablement de certitude les catégories de personnes qui sont plus enclines que d'autres personnes du même sexe et du même groupe d'âge à se conduire ainsi. Certains types d'infractions sexuelles semblent se caractériser par un taux fort élevé de récidive [. . .] Des hommes qui ont été frappés de plusieurs déclarations de culpabilité de violence courent un risque beaucoup plus grand que leurs pairs d'être reconnus coupables de violence dans l'avenir. De plus, on prétend parfois que, même s'il existe des motifs valables--médicaux ou actuariels--de classer un individu dans un groupe présentant un risque très élevé, il se peut que cette personne fasse partie de la minorité des membres de ce groupe qui n'agiront pas selon les probabilités. Mais ce dilemme est inévitable dans chaque décision fondée sur des probabilités. On en est réduit à ce moment-là à soupeser l'aspect désagréable des conséquences pour l'individu et le préjudice que cet individu est susceptible de causer à autrui. S'il est probable que ce préjudice sera minime, la décision devrait être en sa faveur. Si par contre le préjudice est grand et fort probable--par exemple, dans le cas où il s'agit d'une infraction sexuelle assortie de violence grave--on ne peut que s'assurer que les précautions prises soient les plus humaines possibles.

De même, Floud et Young, précité, écartent l'idée selon laquelle le Parlement, en adoptant des dispositions relatives aux délinquants dangereux, a sacrifié injustement des personnes innocentes dans l'intérêt du bien public (aux pp. 48 et 49):

[TRADUCTION] Cet argument repose sur une conception erronée. Les erreurs de prédiction ne portent pas sur des individus déterminables. Ce n'est pas qu'il est difficile avec les moyens dont nous disposons d'identifier les victimes d'une erreur prédite; c'est plutôt que ces personnes sont indéterminables en principe. Il n'existe pas d'individus cachés, identifiables en principe mais non en pratique, dont on peut affirmer avec certitude qu'ils récidiveront ou qu'ils ne récidiveront pas. Dans cette optique, il n'y a pas de victimes, innocentes ou coupables, d'un jugement fondé sur une prédiction.

...

La question n'est pas de savoir "combien de personnes innocentes doivent sacrifier leur liberté dans l'intérêt de la protection supplémentaire qui résultera des peines spéciales prévues pour les délinquants dangereux". On doit plutôt se demander: "Entre deux risques, quel est le choix moral: le risque de préjudice à des victimes éventuelles ou le risque de détenir inutilement des délinquants jugés dangereux"?

En parlant de soupeser le coût pour l'individu et le coût pour la société, on fausse la nature essentielle du problème de la prévention du préjudice intentionnel. Ce problème consiste en fait à effectuer une redistribution équitable du risque dans des circonstances qui ne permettent pas sa réduction. Il y a un risque que des personnes innocentes subissent un préjudice de la part d'un délinquant qu'on a jugé susceptible d'infliger ce préjudice, intentionnellement ou avec insouciance--et en tout état de cause d'une manière coupable--, au mépris des contraintes normales ou sans en tenir compte. C'est le fait que le délinquant soit dans son tort en raison du risque qu'il présente qui nous autorise à envisager, pour éviter que des victimes innocentes ne soient exposées au risque de préjudice, de lui faire prendre le risque que les mesures prises se révéleront inutiles. [Je souligne.]

Je souscris à ce raisonnement. Par conséquent, les arguments de l'appelant sur ce point sont rejetés.

E. *L'omission du ministère public de donner avis à l'appelant avant que celui-ci ne fasse son choix ou son plaidoyer, constitue-t-elle une atteinte aux droits que lui garantit l'art. 7 de la Charte?*

101. La dernière question soulevée par l'appelant est de savoir s'il y a eu atteinte aux droits que lui garantit l'art. 7, du fait qu'il n'a pas reçu avant de faire son choix et, qui plus est, avant d'inscrire son plaidoyer de culpabilité, un avis de l'intention du ministère public de présenter une demande fondée sur la partie XXI. étant donné la gravité des conséquences d'une telle demande, a-t-on soutenu, on aurait dû l'en aviser afin de lui permettre de prendre des décisions éclairées relativement à son choix et à son plaidoyer.
102. L'alinéa 689(1)*b* du *Code* dispose qu'une demande faite en vertu de la partie XXI ne doit être entendue que si "la poursuite a donné au délinquant un préavis d'au moins sept jours francs après la présentation de la demande indiquant ce sur quoi la demande se fonde". Il semble donc que les conditions d'application de la partie XXI ne viennent pas porter atteinte au droit de l'appelant à une possibilité équitable de se défendre pleinement.
103. Il semble donc que l'unique préjudice que l'appelant puisse prétendre avoir subi vient du fait que, si le ministère public lui avait donné un préavis de son intention de présenter une demande fondée sur la partie XXI, il aurait pu choisir un procès devant un juge et un jury plutôt que devant un juge siégeant seul, ou il aurait pu plaider non coupable au lieu d'avouer sa culpabilité relativement aux accusations portées contre lui. Mais, selon moi, il y a une limite au-delà de laquelle il ne s'agirait pas que les tribunaux fassent enquête sur de tels choix faits par des accusés ou qu'ils essaient d'en dégager le fondement. À mon avis, il ne conviendrait pas, par exemple, de se demander si et dans quelle mesure l'absence d'un tel avis a rendu plus difficile à l'accusé de négocier efficacement son plaidoyer, car "La justice ne devrait pas être, et ne devrait pas sembler être, quelque chose qui peut s'acheter à la table de négociations"

(Commission de réforme du droit, Document de travail n° 15, *Procédure pénale--les poursuites pénales: responsabilité politique ou judiciaire* (1975), aux pp. 43 à 66. Je ne crois pas non plus qu'il convienne de considérer qu'un accusé pourrait choisir de se faire juger par un jury dans l'espoir que des jurés seraient moins portés à rendre un verdict de culpabilité dans des circonstances où il était passible d'une incarcération pour une durée indéterminée.

104. Selon l'avocat de l'appelant, la justice fondamentale exige qu'un accusé soit avisé qu'on ne procédera pas dans son cas de la manière habituelle, mais qu'on revendiquera plutôt une peine plus sévère. À l'appui de cette proposition il cite l'arrêt américain *Oyler v. Boles*, 368 U.S. 448 (1982), ainsi que l'arrêt *R. v. Vandale* (1984), 13 W.C.B. 173. Mais ces arrêts établissent justement le contraire. Dans l'arrêt *Oyler*, il a été jugé qu'un accusé doit recevoir un avis adéquat ainsi que se voir offrir la possibilité d'être entendu relativement à une accusation de récidive, mais qu'il n'était pas nécessaire pour satisfaire aux exigences de l'équité en matière de procédure que cet avis soit donné avant le procès relatif à l'infraction matérielle précise.

105. De plus, dans l'arrêt *Vandale*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté l'argument selon lequel l'art. 7 de la *Charte* oblige à donner un avis du type revendiqué en l'espèce. Le juge Macdonald affirme, au nom de la cour, à la p. 4:

[TRADUCTION] Un plaidoyer de culpabilité implique que l'accusé connaît le droit touchant la peine à laquelle son plaidoyer l'expose; de plus, une personne qui fait l'objet d'une demande en vertu de la disposition relative aux délinquants dangereux serait au courant de son casier judiciaire et connaîtrait le type de renseignements que possèdent les autorités à son sujet, et cela ferait partie de ses connaissances relatives à la peine que risque d'entraîner un plaidoyer de culpabilité.

Le juge Macdonald a cependant fait remarquer qu'il est possible d'envisager une situation où un plaidoyer de culpabilité pourrait être écarté. C'est ce qui arriverait si la cour était convaincue que l'accusé ne comprenait pas entièrement la nature de l'accusation ni les conséquences possibles d'un plaidoyer de culpabilité. Il n'y avait toutefois rien dans les faits qui permettait de conclure que l'accusé n'avait pas cette connaissance. Je souligne d'ailleurs que si de tels faits avaient existé, l'accusé aurait eu des voies de recours indépendantes de celles prévues par l'art. 24 de la *Charte*.

106. Il me semble difficile de préciser en quoi le fait de ne pas avoir reçu un avis avant le moment légalement prévu a pu nuire aux intérêts de l'appelant en matière de liberté. On n'a jamais allégué, ni en cette Cour ni devant les tribunaux d'instance inférieure (où cette question n'a même pas été débattue), que l'appelant ne s'est pas rendu compte des conséquences possibles de son plaidoyer; en fait, la partie XXI elle-même indique que les dispositions relatives aux délinquants dangereux peuvent être invoquées si l'accusé a commis des "séances graves à la personne". On n'allègue pas non plus, par exemple, que l'accusé a été injustement pris au dépourvu par la demande, ni qu'il n'a pas été représenté par un avocat compétent, ni que l'avocat l'a incité à plaider coupable contre son gré, etc. (voir, par exemple, *Lamoureux v. R.* (1984), 40 C.R. (3d) 369 (C.A. Qué.)) L'appelant paraît plutôt se plaindre simplement de ce qu'il ne savait pas que le ministère public envisageait de présenter une demande fondée sur la partie XXI.

107. L'insatisfaction subséquente devant la "manière dont les choses ont tourné" ou devant la peine infligée ne suffit pas, selon moi, pour amener cette Cour à faire enquête sur les motifs du choix ou du plaidoyer d'un délinquant, surtout lorsqu'il n'y a rien qui indique que ce choix et ce plaidoyer ne traduisaient pas un geste éclairé et

volontaire de sa part: voir, par exemple, *Antoine v. R.* (1984), 40 C.R. (3d) 375 (C.A. Qué.)

Conclusion

108. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre par la négative à la première question constitutionnelle. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner la seconde question constitutionnelle.

Version française des motifs rendus par

109. LE JUGE LAMER (dissident en partie)--J'ai lu les motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge La Forest et je suis essentiellement d'accord avec la plupart de ses observations. Plus particulièrement, je conviens avec lui qu'en principe l'imposition d'une peine de détention dans un pénitencier pour une période indéterminée, à un délinquant jugé "dangereux" en vertu de la partie XXI du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, ne viole ni les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ni les garanties précises énoncées à l'art. 11, et qu'une telle peine ne constitue pas un emprisonnement arbitraire au sens de l'art. 9 ni une peine cruelle et inusitée au sens de l'art. 12.

110. L'appelant attaque en outre la procédure par laquelle un délinquant est jugé dangereux. Bien que je sois d'accord avec mon collègue le juge La Forest pour dire que la plupart des arguments soulevés par l'appelant doivent être écartés, il y en a deux que je trouve fort convaincants. L'appelant a soutenu que la procédure prévue à la partie XXI porte atteinte aux droits que lui garantissent les art. 7 et 11 de la *Charte*, en ce

sens qu'on ne l'a avisé de la demande fondée sur la partie XXI qu'après son plaidoyer de culpabilité de l'infraction d'avoir commis des sévices graves à la personne et en ce sens que le par. 689(2) du *Code* ne permet pas que la dangerosité soit déterminée par un jury.

111. La première question à trancher est de savoir si le délinquant qui fait l'objet d'une demande fondée sur la partie XXI a droit seulement à la protection générale de l'art. 7 ou s'il bénéficie également des garanties particulières de l'art. 11. L'article 7 garantit le droit général à ce qu'il ne soit porté atteinte au droit à la vie, à la liberté et la sécurité de la personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Quant à l'article 11, il énumère certains principes de justice fondamentale qui s'appliquent dans un contexte particulier: dans le cas d'un "inculpé", les principes de justice fondamentale comprennent les garanties particulières énoncées aux al. *a) à i)* de l'art. 11. Si toutefois il ne s'agit pas d'un "inculpé", il devient nécessaire de déterminer les principes de justice fondamentale applicables dans ce cas.

112. À mon avis, une personne visée par une demande fondée sur la partie XXI est un "inculpé" au sens de l'art. 11 de la *Charte* et a le droit de bénéficier des garanties particulières de l'art. 11. En général, une personne est un "inculpé" au sens de l'art. 11 dès lors qu'elle fait l'objet d'une allégation formelle qui, si elle est jugée véridique, donnera à un juge compétence pour imposer à cette personne une sanction criminelle ou pénale. Suivant la partie XXI, si la cour estime que le délinquant est dangereux, alors, plutôt que de lui imposer une peine d'une durée déterminée dans les limites prévues pour l'infraction dont il a été déclaré coupable, elle peut lui infliger une peine de détention dans un pénitencier pour une période indéterminée. Du moment qu'elle décide qu'il s'agit d'un délinquant dangereux, la cour est autorisée à imposer une peine

plus lourde. Le statut de délinquant dangereux constitue donc, selon moi, une infraction aux fins de l'art. 11 et le délinquant est inculpé dès qu'une demande est présentée en vertu de la partie XXI. Qui plus est, l'al. 11f) de la *Charte* a pour objet de garantir à quiconque risque de se voir imposer une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans par suite d'un verdict de culpabilité, le droit à ce que ce verdict soit rendu par un jury. Affirmer alors qu'une demande fondée sur la partie XXI ne constitue pas une inculpation va, selon moi, à l'encontre de l'esprit de la *Charte* et prive de la protection offerte à la plupart des gens inculpés d'un acte criminel les personnes qui sont exposées à l'un des plus graves périls qu'ait créé notre droit.

113. Deux raisons ont été avancées pour conclure que l'art. 11 ne s'applique pas. On prétend d'abord que le point de vue accepté au Canada porte que la procédure prévue par la partie XXI ne constitue pas une infraction distincte, mais fait simplement partie du processus de détermination de la sentence relativement aux sévices graves à la personne dont le délinquant a été déclaré coupable. Deux arrêts de cette Cour, *Brusch v. The Queen*, [1953] 1 R.C.S. 373, et *Wilband v. The Queen*, [1967] R.C.S. 14, appuient cette proposition. De plus, les décisions *R. v. Simon (No. 2)* (1982), 69 C.C.C. (2d) 478 (C.S.T.N.-O.), et *R. v. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336 (C.A. Ont.), rendues après l'entrée en vigueur de la *Charte*, établissent que l'art. 11 ne s'applique pas aux procédures engagées en vertu de la partie XXI. Le texte même de la partie XXI et le fait qu'elle suit immédiatement la partie du *Code* intitulée "Peines, amendes, confiscations, frais et restitution de biens" sont aussi des indices que ladite partie XXI se rapporte à la détermination de la peine. Tout cela n'a cependant rien de concluant. Il va sans dire que même si les arrêts rendus par cette Cour, avant l'entrée en vigueur de la *Charte*, ne sont nullement déterminants en ce qui concerne la portée des droits garantis par la *Charte*, ils ont cependant un certain poids (voir *R. c. Therens*, [1985]

1 R.C.S. 613, aux pp. 637 à 640). Il en va de même des décisions rendues par des tribunaux d'instance inférieure après l'entrée en vigueur de la *Charte*. En dernier lieu, ce dont on doit tenir compte est non pas la forme des dispositions contestées mais leur substance. Il est évident que le Parlement, en adoptant la partie XXI, a voulu que cela soit considéré comme faisant partie du processus de détermination de la peine, mais la question est non pas de savoir ce qu'on a voulu faire, mais plutôt de savoir si la lettre et l'esprit de la *Charte* ont été respectés. À mon avis, la partie XXI est fort différente des dispositions en matière de sentence. Une déclaration de culpabilité autorise le juge à imposer une peine d'une durée déterminée qui se situe entre le minimum et le maximum (s'il en est) prévus par la disposition créant l'infraction. Ce juge tirera d'autres conclusions de fait qui l'aideront à décider quelle peine il convient d'imposer dans les limites permises. Ces conclusions de fait n'ont aucune incidence sur les peines minimales et maximales qui peuvent être infligées. Ainsi, une déclaration de culpabilité de sévices graves à la personne donne au juge la compétence pour imposer une peine d'une durée déterminée. Sous le régime de la partie XXI, cependant, le fait de conclure en outre que le délinquant est un délinquant dangereux donne au juge la compétence pour infliger une peine différente et plus sévère. Ce n'est pas simplement une conclusion tirée dans l'exercice de la compétence qu'il a pour imposer une sentence, mais il s'agit plutôt d'une conclusion qui lui confère une nouvelle compétence pour imposer une peine plus sévère, une peine qui est vraiment beaucoup plus lourde. C'est de la conclusion à la dangerosité et non pas de la déclaration de culpabilité de sévices à la personne que découle la compétence du juge pour imposer une peine d'une durée indéterminée. La déclaration de culpabilité de sévices graves à la personne constitue le fondement des procédures engagées en vertu de la partie XXI mais, à mon avis, on ne saurait affirmer que la partie XXI fait simplement partie intégrante du processus de détermination de la peine relativement aux sévices graves

à la personne. À la partie XXI, il est question d'une nouvelle conclusion de fait qui entraîne une peine plus lourde que celle prévue pour les sévices graves à la personne; il est donc question d'une infraction distincte.

114. La seconde raison avancée pour conclure que l'art. 11 ne s'applique pas à une demande fondée sur la partie XXI est que cette Cour à la majorité dans l'arrêt *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, a rejeté toute "demi-mesure" en ce qui concerne l'art. 11. Cet arrêt établit que l'application de l'art. 11 doit se limiter aux cas où tous les droits énoncés à l'art. 11 sont applicables. On soutient en l'espèce que la présomption d'innocence (al. 11*d*) et le droit à une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable (al. 11*e*), ne s'appliquent pas dans le cas d'une procédure fondée sur la partie XXI et que, par conséquent, l'art. 11 est inapplicable. Avec égards, je ne partage pas cette opinion. À mon sens, le délinquant visé par une demande fondée sur la partie XXI jouit du droit d'être présumé non dangereux jusqu'à ce que le ministère public ait prouvé hors de tout doute raisonnable qu'il est dangereux. La jurisprudence antérieure à la *Charte* imposait au ministère public une telle obligation: *R. v. Jackson* (1981), 61 C.C.C. (2d) 540 (C.A.N.-é.) Le simple fait que les termes de culpabilité et d'innocence se révèlent d'un emploi difficile dans le contexte de la partie XXI ne doit venir entraver l'exercice de ce droit fondamental. Le droit à la mise en liberté assortie d'un cautionnement que garantit l'al. 11*e*) n'est pas absolu; il s'agit plutôt du droit "de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable". Dans le contexte de la partie XXI, le délinquant viendra tout juste d'être déclaré coupable de sévices graves à la personne, de sorte qu'il existera toujours une juste cause pour lui refuser une mise en liberté assortie d'un cautionnement. Cela ne signifie pas toutefois que l'al. 11*e*) ne s'applique pas à des procédures fondées sur la partie XXI. Cela veut simplement dire que la norme établie

par l'al. 11e) jouera rarement en faveur du délinquant, tout comme c'est le cas en ce qui concerne un grand nombre d'autres infractions énoncées dans le *Code*, telles que le meurtre prémédité. Je conclus donc qu'un délinquant qui fait l'objet d'une demande fondée sur la partie XXI a le droit de bénéficier de toutes les garanties de l'art. 11.

115. Voilà qui nous ramène aux deux arguments de l'appelant, savoir qu'il n'a pas reçu un avis suffisant et qu'on ne lui a pas permis de bénéficier d'un procès avec jury. Le droit de bénéficier d'un procès avec jury est garanti par l'al. 11f) dont voici le texte:

11. Tout inculpé a le droit:

...

f) . . . de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;

De toute évidence, le fait d'être un délinquant dangereux est une infraction à l'égard de laquelle "la peine maximale prévue [. . .] est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave". Par conséquent, le délinquant a droit à ce que ce soit un jury qui détermine s'il est dangereux. Le paragraphe 689(2) du *Code*, aux termes duquel une demande faite en vertu de la partie XXI doit être entendue et décidée par la cour en l'absence du jury, apporte manifestement une restriction à ce droit et doit être déclaré inopérant, à moins de pouvoir être sauvegardé en vertu de l'article premier de la *Charte*.

116. Ni le ministère public ni les procureurs généraux n'ont tenté de justifier, en vertu de l'article premier, l'omission à la partie XXI de prescrire la présence d'un jury et, selon moi, il serait très difficile de le faire. En effet, la décision que le jury serait appelé à prendre sous le régime de la partie XXI n'est pas différente des autres décisions que des jurys prennent régulièrement et on ne saurait affirmer qu'elle outrepasserait la compétence d'un jury. Il n'a pas été établi que de graves problèmes administratifs résulteraient de la présence d'un jury à ce stade des procédures. En fait, personne ne laisse entendre que l'omission de prescrire la présence d'un jury vise à répondre à un objectif "suffisamment important [. . .] pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution" (*R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 352), ni qu'elle se rapporte à des "préoccupations urgentes et réelles" (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, à la p. 139). Dans ces circonstances, force m'est de conclure que le par. 689(2) du *Code* n'est pas sauvegardé par l'article premier.

117. L'avis donné par le ministère public était conforme à l'al. 689(1)b), qui exige un préavis d'au moins sept jours francs indiquant ce sur quoi la demande se fonde. L'appelant n'allègue pas que l'avis comportait une insuffisance qui a nui à la défense qu'il pouvait opposer à la demande fondée sur la partie XXI et cet avis me paraît suffisant aux fins des procédures fondées sur cette partie. Il soutient plutôt qu'il aurait dû être avisé de l'intention de la poursuite de procéder en vertu de la partie XXI avant de faire son choix et d'inscrire son plaidoyer relativement à l'accusation d'avoir commis des sévices graves à la personne. Il se pourrait bien que l'absence d'avis porte atteinte aux droits garantis à un accusé par la *Charte* en ce qui a trait à son procès pour sévices graves à la personne. Toutefois, dans la mesure où l'appelant allègue avoir subi un préjudice en faisant son choix et son plaidoyer, alors le recours que lui offre le par. 24(1) consiste à attaquer les procédures qui ont abouti au verdict de culpabilité et à

obtenir que celui-ci soit annulé de manière à pouvoir faire son choix et son plaidoyer en conséquence. Cependant, il n'a fait aucune allégation de cette nature et il n'a pas contesté le verdict de culpabilité ni essayé d'obtenir la réparation susmentionnée. Point n'est donc besoin d'examiner si nous aurions accordé une réparation.

118. Je suis donc d'avis de répondre aux questions constitutionnelles de la manière suivante:

119. Première question:

Les dispositions de la partie XXI du *Code criminel* du Canada portant sur une demande visant à faire déclarer qu'une personne est un délinquant dangereux et sur l'imposition d'une peine à la personne ayant fait l'objet d'une telle déclaration, portent-elles atteinte en totalité ou en partie aux droits garantis par les art. 7, 9, 11 et 12, ou l'un ou l'autre de ces articles, de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

120. Réponse:

121. La procédure énoncée à la partie XXI apporte une restriction au droit garanti par l'al. 11f). Sur le plan du fond, la partie XXI ne porte atteinte ni à l'art. 7, ni à l'art. 11, ni à l'art. 12 et, sur le plan de la procédure, elle ne viole par ailleurs ni l'art. 7 ni l'art. 11. Les arguments de l'appelant fondés sur l'art. 9 sont rejetés.

122. Deuxième question:

Dans l'affirmative, les dispositions de la partie XXI du *Code criminel* sont-elles alors justifiées, en totalité ou en partie, compte tenu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, compatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

123. Réponse:

124. Le paragraphe 689(2), qui est la disposition de la partie XXI qui limite la portée de l'al. 11f), n'est pas justifié compte tenu de l'article premier de la *Charte*.

125. Par conséquent, je suis d'avis de déclarer inopérant le par. 689(2) du *Code*, d'accueillir le pourvoi et d'annuler l'ordonnance portant que l'appelant est un délinquant dangereux, ainsi que la condamnation à une peine de détention dans un pénitencier pour une période indéterminée. Je suis en outre d'avis de renvoyer l'affaire devant la Cour de comté pour que l'appelant puisse décider s'il veut que la détermination de sa dangerosité soit faite par un juge seul ou encore par un juge et un jury. Il convient de souligner en passant que la présente affaire ne pose aucune difficulté du fait que le tribunal chargé d'instruire le procès relatif aux sévices graves à la personne peut tenir ses séances avec un jury. Il se peut toutefois qu'il soit nécessaire de légiférer dans les cas où la juridiction de jugement ne peut siéger avec un jury.

Version française des motifs rendus par

126. LE JUGE WILSON (dissidente en partie)--J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les juges La Forest et Lamer mais, étant convaincue du bien-fondé de l'argument avancé par l'appelant en vertu de l'art. 7 de la *Charte*, je crois devoir rédiger moi-même de brefs motifs. Quant aux autres arguments de l'appelant, savoir ceux fondés sur les art. 9 et 12 de la *Charte*, je suis d'avis d'adopter les raisons et les conclusions du juge La Forest. Je m'abstiens de répondre à la question de savoir si la personne visée par une demande fondée sur la partie XXI est un "inculpé" au sens de

l'art. 11. Il ne m'est pas nécessaire de me prononcer sur cette question étant donné que l'appelant est protégé par la disposition plus générale de l'art. 7.

127. À mon avis, un des principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la *Charte* exige qu'un accusé connaisse toute l'ampleur du péril auquel il est exposé avant de plaider coupable à une accusation d'infraction criminelle pouvant entraîner une peine d'emprisonnement. Le bon sens m'oblige à conclure que ce à quoi songe avant toute chose un accusé en décidant de l'opportunité de plaider coupable ou de se prévaloir de son droit d'être présumé innocent tant que le contraire n'aura pas été établi hors de tout doute raisonnable, est ceci: Que peut-il m'arriver de pire si on me déclare coupable de cette infraction? Je crois qu'il faut se poser la question suivante: Si cet accusé avait su au moment de son plaidoyer de culpabilité que le ministère public allait demander que soit rendue contre lui une ordonnance de détention préventive pour une durée indéterminée, aurait-il tout de même plaidé coupable? Dans la mesure où la réponse à cette question est "probablement que non", j'estime que l'accusé a droit à la protection offerte par l'art. 7, à moins que la simple présence de la partie XXI dans le *Code* ne nous autorise à imputer à l'accusé la connaissance qu'il courait le risque d'être l'objet d'une ordonnance rendue en vertu de ladite partie.

128. Je suis arrivée à la conclusion que cette connaissance ne peut pas être imputée à l'accusé. Le *Code* prévoit expressément que l'accusé doit recevoir un avis de l'intention du ministère public de présenter une demande en vertu de la partie XXI. Certes, on n'est tenu de donner cet avis que sept jours après la présentation de la demande (al. 689(1)b)) qui doit être faite "postérieurement à la déclaration de culpabilité mais avant le prononcé de la sentence" (art. 688). Toutefois, selon moi, cela joue en faveur de l'appelant plutôt que contre lui lorsqu'il s'agit d'examiner s'il aurait

dû envisager au moment de son plaidoyer la possibilité d'une telle demande. J'estime en outre que la rareté de ces demandes et la probabilité qu'elles sont encore plus rares dans le cas d'adolescents âgés de seize ans font qu'il est irréaliste d'attribuer cette connaissance à l'avocat de l'appelant et, partant, à l'appelant lui-même.

129. Cela dit, j'en viens au point soulevé par le juge Lamer qui, vers la fin de ses motifs, affirme, à la p. 378:

Il se pourrait bien que l'absence d'avis porte atteinte aux droits garantis à un accusé par la *Charte* en ce qui a trait à son procès pour sévices graves à la personne. Toutefois, dans la mesure où l'appelant allègue avoir subi un préjudice en faisant son choix et son plaidoyer, alors le recours que lui offre le par. 24(1) consiste à attaquer les procédures qui ont abouti au verdict de culpabilité et à obtenir que celui-ci soit annulé de manière à pouvoir faire son choix et son plaidoyer en conséquence. Cependant, il n'a fait aucune allégation de cette nature et il n'a pas contesté le verdict de culpabilité ni essayé d'obtenir la réparation susmentionnée. Point n'est donc besoin d'examiner si nous aurions accordé une réparation.

130. À mon avis, l'appelant pouvait soit contester la déclaration de culpabilité, soit s'en abstenir et attaquer plutôt l'ordonnance rendue en vertu de la partie XXI. C'est de cette dernière façon qu'il a décidé de procéder. Il se peut bien que l'accusé ait conclu qu'en ce qui concerne le verdict de culpabilité, il n'a pas subi de préjudice du fait d'avoir plaidé coupable sans avoir été avisé ou sans avoir su que le ministère public comptait demander une telle ordonnance, mais qu'il ait estimé avoir subi un préjudice du fait que l'ordonnance a été rendue. Le juge La Forest souligne dans ses motifs que l'ordonnance de détention préventive constituait une peine supplémentaire pour l'infraction. Je ne vois donc rien qui s'oppose à ce que l'accusé adopte comme position qu'il pouvait légitimement être condamné à la peine maximale de durée déterminée si cela était jugé approprié, puisque c'était quelque chose qu'il pouvait et qu'il aurait dû envisager, tout en soutenant qu'en plaidant coupable il n'a pas envisagé

ni ne pouvait envisager qu'une ordonnance serait rendue en vertu de la partie XXI. Cela ne veut toutefois pas dire qu'il est tenu de contester sa déclaration de culpabilité, sans quoi la Cour ne saurait lui accorder relativement à l'ordonnance de détention préventive une réparation en vertu du par. 24(1). Ce serait là une façon très restrictive d'aborder les réparations prévues par la *Charte*. Il se pourrait bien que l'appelant ait cru qu'une demande fondée sur le par. 24(1) visant à obtenir l'annulation de la déclaration de culpabilité ne réussirait pas, que la cour ne considérerait pas cela comme une réparation convenable et juste eu égard aux circonstances, mais qu'elle pourrait juger convenable et juste d'annuler l'ordonnance imposant une peine supplémentaire. Je repousse toute idée selon laquelle un accusé qui allègue une violation des droits que lui garantit la *Charte* doit tout réclamer ou rien du tout.

131. Pour les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'ordonnance rendue en vertu de la partie XXI du *Code* ainsi que la condamnation à une peine de détention pour une période indéterminée et de renvoyer l'affaire au juge du procès pour qu'il puisse imposer la peine de durée déterminée qui convient dans les circonstances.

Pourvoi rejeté, les juges LAMER et WILSON sont dissidents en partie.

Procureurs de l'appelant: Burke, Beveridge & Jordan, Halifax.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Le sous-procureur général du Canada, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.