

"Source : *Études sur l'emprisonnement*, 297 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1976. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2011."

La surveillance judiciaire
du
délinquant dangereux

par
Ronald R. Price
Alan D. Gold

Table des matières

	Page
Introduction	167
La surveillance des délinquants dangereux en droit canadien ..	169
(a) La détention préventive au Canada: deux poids, deux mesures	169
(b) Modes actuels de condamnation	176
(c) Lois fédérales et provinciales en matière de santé mentale	178
Modalités des sentences et législation sur les délinquants dangereux: Exposé de la question	183
Désignation et choix	185
(a) Groupes possibles	185
(b) Discernement du «délinquant dangereux»	186
(c) Le problème de la définition juridique exacte	193
Régime carcéral ou hospitalier des sujets classés parmi les délinquants dangereux	197
Questions de procédure	201
Solutions de rechange à la législation relative aux délinquants dangereux	207
Conclusion	217
Renvois	221

Introduction

Le débat sur la nécessité d'une loi particulière sur les délinquants dangereux qui nécessitent peut-être une longue incarcération ou des conditions particulières de captivité constitue un élément saillant du débat général, actuellement si animé, sur notre régime correctionnel. Il oppose entre eux non seulement les citoyens directement intéressés à ce régime, à un titre ou à un autre, mais aussi les citoyens ordinaires et les moyens d'information. Le «problème de la criminalité» préoccupe assez le peuple pour qu'on n'ait pas à le présenter; il est compréhensible que le peuple concentre son attention sur la proportion des délinquants, sujette à des estimations variables, qui sont réputés «dangereux» ou du moins qui provoquent la crainte. C'est un groupe, soutient-on, qui nécessite un traitement particulier, tel que l'affectation de ressources et de soins particuliers et la création d'un régime subordonné au régime général du droit pénal.

Comme l'a déclaré le solliciteur général du Canada, l'honorable Warren Allmand¹:

Je pense que nous affrontons le fait que certains délinquants ne sont pas rééducables, qu'il faudra toujours les garder en détention, ou, s'ils sont remis en société, les surveiller de près presque toute leur vie. Il va falloir que nous trouvions des moyens sûrs de discerner et de traiter ces personnes, ainsi que des programmes humains, assortis des dispositions nécessaires de contrôle périodique, pour les soigner à perpétuité, s'il le faut.

Nous posons et nous examinons dans le présent mémoire les problèmes que soulève la définition de cette catégorie particulière de délinquants. Ces problèmes ne sont nullement faciles à résoudre; ils varient du discernement du groupe à atteindre, en passant par les difficultés de procédure et de preuve, au rapport des dispositions spéciales envisagées avec les principes généraux de condamnation et l'économie générale des lois qui régissent les sanctions. Sur bien des sujets le lecteur est nécessairement assailli de quelque malaise, comme les auteurs révèlent que certains postulats de base ne sont pas inattaquables, et que les connaissances présentées sont sujettes à correction.

Le discernement du groupe de délinquants qui nous intéresse nécessite l'étude des critères de sélection, et des problèmes que pose la rédaction d'une définition applicable par le droit. Il faut tenir compte de l'état de la criminologie et de la science médicale, non seulement à l'égard de la définition, mais aussi en vue de l'application future des lois proposées. Par suite, ceci pose la question de la crédibilité des diagnostics, des tableaux d'expériences, ou de tous les autres moyens possibles de fonder des prédictions sur le comportement des intéressés.

Le rapport des dispositions spéciales avec l'économie générale des lois qui régissent les sanctions et les principes de condamnation exige l'étude des principes qui dictent le but des sanctions. Les règles de procédure et de preuve qui doivent régir la sélection, l'appréciation et la libération des intéressés posent d'autres problèmes, en rapport avec ce qui précède et avec les conditions particulières d'internement du groupe visé, que ce soit en régime hospitalier ou en régime carcéral.

Les conditions d'internement en particulier présentent un terrain fertile en doutes, à cause de postulats insoutenables. Il se peut que du point de vue humanitaire le régime de la cure soit plus souhaitable que le régime carcéral qui consiste à emmagasiner un groupe choisi de détenus, sans soins. Mais qu'arrive-t-il si les supposés soins n'existent pas en réalité, ou si, pire encore, les «soins» ne consistent qu'en un régime carcéral masqué? En outre, même si la cure existe ou peut être créée, l'administration disposera-t-elle des locaux, des fonds et du personnel nécessaires, ou pourra-t-elle se les procurer?

Les auteurs du mémoire commencent par examiner le droit canadien actuel, en particulier les deux formes de détention préventive que prévoit le Code criminel. Ils renvoient, tout au long de leur texte, au rapport du Comité de la réforme pénale et correctionnelle², présidé par le juge Roger Ouimet*, dernier organisme d'État qui ait étudié ces dispositions du point de vue de la réforme. Il ressort de notre étude que nous estimons déplorables les dispositions actuelles du Code, voire même insuffisantes, et à certains égards mal inspirés, les projets de réforme du Comité Ouimet.

*Canada: Comité de la réforme pénale et correctionnelle. Rapport: Justice pénale et correction: un lien à forger.

La surveillance des délinquants dangereux en droit canadien

(a) *La détention préventive au Canada: deux poids, deux mesures*

La Partie XXI du Code criminel prévoit une sentence de détention préventive, d'une durée complètement indéterminée³ pour deux catégories d'inculpés: le repris de justice et le délinquant sexuel dangereux.

Les sérieuses difficultés que cette loi présente⁴ fournissent des éléments pour apprécier tout régime de détention préventive, proposé en remplacement des deux formes actuelles⁵.

Les dispositions concernant le repris de justice ont été adoptées au Canada, en 1947⁶, et modelées sur une loi britannique: la *Prevention of Crime Act, 1908*⁷. Elles prévoyaient une détention de durée indéterminée, alors que leur modèle stipulait une peine de cinq ou dix ans en sus de la sentence initiale⁸. Ironiquement, elles sont apparues au moment même où la détention préventive instituée en Angleterre par la loi de 1908, était en voie d'abrogation⁹. La loi canadienne a été amendée en 1961 et en 1969¹⁰. Faisant abstraction des dispositions d'ordre purement technique, les articles du Code criminel qui s'y rattachent sont rédigés maintenant dans les termes suivants:

688. (1) Lorsqu'un accusé a été déclaré coupable d'un acte criminel, la cour peut, sur demande, imposer une sentence de détention préventive au lieu de toute autre sentence qui pourrait être infligée pour l'infraction dont il a été déclaré coupable ou qui a été imposée pour une telle infraction, ou en sus de toute sentence qui a été imposée pour cette infraction au cas où la sentence aurait pris fin,

(a) si l'accusé est reconnu repris de justice, et

(b) si la cour estime que, l'accusé étant un repris de justice, il est opportun pour la protection du public de le condamner à la détention préventive.

(2) Aux fins du paragraphe (1), un accusé est un repris de justice,

(a) si, depuis qu'il a atteint l'âge de dix-huit ans, il a antérieurement, dans au moins trois occasions distinctes et indépendantes, été déclaré coupable d'un acte criminel pour lequel il était passible d'un emprisonnement de cinq ans ou plus et qu'il persiste à mener une vie criminelle, ou

(b) s'il a antérieurement été condamné à la détention préventive.

...
690. (1) Les prescriptions suivantes s'appliquent à l'égard des demandes prévues par la présente Partie, savoir:

- (a) une demande selon le paragraphe 688(1) ne doit pas être entendue à moins
- (i) que le procureur général de la province où l'accusé doit être jugé n'y consente,
 - (ii) que le poursuivant, avant ou après la déclaration de culpabilité ou la sentence, mais dans les trois mois du prononcé de la sentence et avant que la sentence ait pris fin, n'ait donné à l'accusé un avis de sept jours francs, indiquant les déclarations antérieures de culpabilité et les autres circonstances, s'il en est, sur lesquelles devra s'appuyer la demande. . .

...
(2) Une demande prévue par la présente Partie doit être entendue et décidée par la cour sans jury.

...
693. Un accusé condamné à la détention préventive peut être enfermé dans un pénitencier ou une partie d'un pénitencier réservée à cette fin et il est assujéti aux mesures de discipline et de réforme qu la loi peut prescrire.

694. Lorsqu'une personne est sous garde en vertu d'une sentence de détention préventive, la Commission nationale des libérations conditionnelles doit, au moins une fois par année, examiner l'état de santé, les antécédents et la situation de cette personne en vue de décider si on devrait lui accorder la libération conditionnelle en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle des détenus* et, dans l'affirmative, à quelles conditions.

A propos des lois américaines sur le repris de justice, le rapporteur en chef du *Model Penal Code*, publié par le *American Law Institute*, a déclaré: «de l'avis général, elles constituent un échec; lorsqu'on y recourt, elles engendrent un cahos et des injustices et sont pour ainsi dire sans effet pratique»¹¹. Tout porte à croire qu'il en est de même pour l'expérience canadienne. Parmi les critiques formulées à l'égard de ces dispositions l'une des plus sérieuses vise l'incohérence qui préside à leur application. Vu la sévérité des peines prévues, les tribunaux¹² ont tendance à les interpréter avec rigueur, alors que les juges et les poursuivantes leur opposent souvent une certaine réticence. Le 26 février 1968, le Comité Ouimet a indiqué que sur 80 détenus des pénitenciers canadiens, condamnés à la détention préventive en vertu de cette loi, 45 l'ont été en Colombie-Britannique, dont 39 à Vancouver¹³. Une étude effectuée sur 184 récidivistes détenus dans des pénitenciers, choisis en raison de leur endurcissement profond et de leur persistance dans le crime, est tout aussi révélatrice. Bien que plus de la moitié d'entre eux aient été condamnés en trois occasions distinctes et indépendantes pour des actes criminels passibles de peine d'emprisonnement de cinq ans ou plus, aucun ne s'est vu infliger une sentence de détention préventive en vertu de la Partie XXI du Code¹⁴. L'exigence subordonnant l'introduction d'une procédure contre le repris de justice au consentement du Procureur général, de toute évidence, n'a pas contribué à assurer dans la pratique, une uniformité, même approximative¹⁵. En vérité, elle constitue en soi l'une des principales objections à ce genre de procédure, à savoir que l'aptitude des tribunaux à parvenir dans la pratique à

une telle uniformité, est en grande partie compromise par le fait de détacher ces mesures spéciales de l'ensemble du droit en matière de sentence. En recommandant d'abroger ces dispositions, le Comité Ouimet conclut: «qu'une législation dont l'application est susceptible de varier à ce point, ne doit pas faire partie d'un système rationnel de correction¹⁶ ».

Les dispositions concernant le repris de justice soulèvent d'autres objections. La gravité des peines et la diversité de leur champ d'application rendent les prisonniers hautement vulnérables à tout marchandage de la part de la poursuite¹⁷. Bien des gens trouvent que la détention de durée indéterminée est trop longue ou infligée arbitrairement¹⁸. En particulier, elle ne tient pas suffisamment compte du délit sanctionné par la dernière condamnation et en considération duquel, la détention préventive a été imposée¹⁹, critique que rend spécialement pertinente au Canada, l'élévation des peines maximales fixées par la loi pour de nombreux délits qui en soi, ne sont pas normalement dangereux²⁰. En outre, la détention préventive est infligée, en général, à des délinquants qui ont atteint le milieu de la trentaine, ou plus, stade de la vie où dans bien des cas tout au moins, la criminalité commence à diminuer²¹, et où l'on peut soutenir qu'une incarcération prolongée a le moins de valeur thérapeutique²². A tout cela viennent s'ajouter les très réelles réserves que suscite l'attribution à un magistrat ou à un juge provincial de pouvoirs de sentence aussi extraordinaires²³.

La loi sur le repris de justice n'atteint pas les catégories de délinquants à qui ces sanctions spéciales seraient susceptibles de convenir, critique des plus sérieuses. Elle est aussi sans effet pour les individus engagés dans le crime organisé et professionnel, car le caractère occulte de leur activités ou l'utilisation de sous-ordres leur permet d'échapper invariablement aux poursuites intentées à ce titre. Il ne semble pas non plus qu'elle soit efficace pour identifier et isoler le délinquant particulièrement «dangereux». Les expériences britanniques et américaines corroborent ces observations²⁴. Une étude sur la loi anglaise de 1908 conclut: «la Loi visait le criminel «professionnel» et «dangereux»; elle insistait largement sur le délinquant mineur récidiviste, l'embarras social habituel. Le fait d'exiger une condamnation aux travaux forcés comme condition préalable à la détention préventive, n'a pas remédié à cet inconvénient; . . . La Loi a atteint une proportion insignifiante des criminels qui auraient mérité d'être déclarés «repris de justice» et condamnés à la détention préventive»²⁵. L'expérience canadienne est analogue. Ces commentaires reflètent l'opinion judiciaire répandue, bien que non unanime, en faveur d'une application plus large des dispositions²⁶. Après examen des casiers judiciaires de 80 repris de justice détenus dans des pénitenciers canadiens, le 26 février 1968, le Comité Ouimet conclut que:

1. près de 40% de ceux qui sont condamnés à la détention préventive sembleraient ne pas avoir représenté une menace à la sécurité d'autrui;
2. un tiers peut-être des personnes incarcérées comme repris de justice sembleraient avoir constitué une menace grave à la sécurité d'autrui;
3. dans une proportion considérable des 80 cas étudiés, il n'y a pas suffisamment de preuves pour permettre de conclure que les intéressés mettaient sérieusement en danger la sécurité d'autrui.

Le Comité conclut que, bien que les dispositions législatives concernant le repris de justice aient été appliquées pour protéger le public contre certains délinquants dangereux, elle l'a également été contre un nombre considérable de multirécidivistes qui constituent peut-être un sérieux embarras social mais non une menace grave à la sécurité des gens.²⁷

Un autre commentateur a déclaré en substance²⁸ :

La situation actuelle est anormale en ce sens que le délinquant vraiment dangereux se verra infliger pour un délit positif, une peine tellement longue qu'il n'aura pas la possibilité de remplir les conditions requises par la loi actuelle pour être déclaré «repris de justice». Quant au délinquant dangereux professionnel (c'est-à-dire le tueur à gage), il est souvent capable d'échapper aux investigations ou à la condamnation; il ne répond donc pas non plus au critère. Il est fort improbable (sauf peut-être le voleur récidiviste à main armée) qu'il recueille les quatre condamnations positives nécessaires pour être déclaré «repris de justice». La plupart du temps, il sera plutôt en train de purger une longue incarcération dans un pénitencier ou bien sera détenu dans un hôpital psychiatrique.

Voici encore une autre critique contre les articles relatifs au repris de justice: «pour en arriver à une conclusion sur la criminalité d'une personne, il faut non seulement connaître ses forfaits, mais aussi étudier à fond sa personnalité . . . Aucune stipulation n'impose l'examen psychiatrique, comme dans le cas du psychopathe sexuel criminel, où le témoignage d'au moins deux psychiatres est requis»²⁹. Cela nous amène à considérer la seconde forme de détention préventive prévue par la Partie XXI du Code.

Les premières dispositions concernant le délinquant sexuel dangereux sont apparues dans le Code criminel en 1948, à propos du «psychopathe sexuel criminel»³⁰. Il s'agit là d'un phénomène nettement américain. En 1939, le Minnesota promulgua la première loi ayant passé victorieusement la vérification judiciaire, alors qu'une loi du Michigan était frappée de nullité pour cause d'inconstitutionnalité³¹. Immédiatement après la seconde guerre mondiale, des lois en la matière, aux formes variées et qui firent souvent ultérieurement l'objet de révisions importantes ou même périodiques, se succédèrent rapidement État après État. En 1960, le District de Columbia et 25 États en comptaient une³². Un commentateur a attribué leur origine à «la combinaison de trois tendances générales en criminologie moderne: l'acceptation croissante des principes de criminologie positiviste, l'influence grandissante de l'interprétation du

crime comme un symptôme de désordre mental et les tentatives plus fréquentes d'introduire a priori des mesures légales préventives dans le processus du droit pénal³³. On a aussi fréquemment remarqué l'influence des moyens d'information que, en donnant des délits sexuels une version excessive et souvent fallacieuse, ont souvent poussé le public à exercer une pression en faveur de cette loi³⁴. Se référant aux trois tendances précitées, le même auteur continue: «Toutes . . . offrent des techniques et des objectifs, qui ont le grand attrait des réformes et il se peut que ce vernis en masque l'aspect le plus alarmant. Elles montrent l'empressement des juristes à transférer aux disciplines du comportement, de vastes secteurs du domaine judiciaire, tout en supposant sans discernement que ces disciplines comportent en soi des garanties suffisantes contre un empiètement injustifié des pouvoirs publics sur la liberté individuelle, à l'occasion du processus d'administration de la justice criminelle»³⁵. Dans ce contexte, il est intéressant d'observer que le débat de la Chambre des communes sur l'introduction des dispositions originales, en 1948, n'occupe que sept pages du Hansard³⁶.

Les dispositions canadiennes de 1948 concernant le psychopathe sexuel criminel, sont modelées sur la loi du Massachusetts de 1947³⁷. En 1954, une Commission royale fut nommée, sous la présidence du juge en chef de l'Ontario d'alors «pour enquêter et faire rapport sur l'opportunité d'amender au Canada, le droit criminel relatif au psychopathe sexuel criminel et, dans l'affirmative, d'en déterminer le procédé et l'étendue»³⁸. La Commission présenta son rapport en 1958 et la loi qui suivit en 1961 mit en œuvre la plupart de ses recommandations³⁹. Un autre amendement d'importance date de 1969 et fait suite à la fameuse *affaire Klippert*⁴⁰. Toutefois, là encore, les critiques formulées contre la loi visent des questions plus fondamentales que celles présentées dans les amendements de 1961 et de 1969. Les articles importants, en plus des articles 693 et 694 précités, sont les suivants:

687. Dans la présente Partie:

«délinquant sexuel dangereux» désigne un individu qui, d'après sa conduite en matière sexuelle, a manifesté une impuissance à maîtriser ses impulsions sexuelles et qui causera vraisemblablement une lésion corporelle, une douleur ou un autre mal à quelqu'un, à cause de son impuissance à maîtriser à l'avenir ses impulsions sexuelles.

689. . . .

(1) Lorsqu'un accusé a été déclaré coupable

(a) d'une infraction visée par l'article 144, 146, 149, 155, 156 ou 157; ou

(b) d'une tentative de commettre une infraction prévue par une disposition mentionnée à l'alinéa (a), la cour doit, sur demande, entendre des témoignages sur la question de savoir si l'accusé est un délinquant sexuel dangereux.

(2) À l'audition d'une demande prévue par le paragraphe (1), la cour doit entendre tout témoignage pertinent et doit entendre les témoignages d'au moins deux psychiatres, dont l'un doit être nommé par le procureur général.

(3) Lorsque la cour juge que l'accusé est un délinquant sexuel dangereux, elle doit, nonobstant les dispositions de la présente loi ou de toute autre loi du Parlement

du Canada, lui imposer une sentence de détention préventive au lieu de toute autre sentence qui pourrait être infligée pour l'infraction dont il a été déclaré coupable ou qui a été imposée pour une telle infraction, ou en sus de toute sentence qui a été imposée pour cette infraction si la sentence a pris fin.

690. . . .

(1) Les prescriptions suivantes s'appliquent à l'égard des demandes prévues par la présente Partie, savoir:

. . . .

(b) Une demande selon le paragraphe 689(1) ne peut pas être entendue, à moins que le poursuivant, avant ou après la déclaration de culpabilité ou la sentence, mais dans les trois mois du prononcé de la sentence et avant que la sentence ait pris fin, n'en ait donné à l'accusé un avis de sept jours francs et que copie de l'avis n'ait été produite au bureau du greffier de la cour ou du magistrat, lorsque ce dernier agit sous l'autorité de la Partie XVI.

(2) Une demande prévue par la présente Partie doit être entendue et décidée par la cour sans jury⁴¹.

A côté de ces critiques spécifiques, le principe auquel les lois sur le psychopathe sexuel criminel obéissent, même une fois modifiées, a été fortement discuté. Ces lois, a-t-on prétendu, reposent sur un certain nombre d'opinions arrêtées, en grande partie erronées, que l'on peut résumer ainsi: (1) les délits sexuels graves sont très répandus et augmentent rapidement; (2) les victimes d'un délit sexuel subissent presque toujours des lésions corporelles ou psychologiques importantes; (3) les délits sexuels sont commis par des «dégénérés», des «monstres sexuels» ou des «psychopathes sexuels», qui sont fort nombreux; (4) ces délinquants continuent, tout au long de leur existence, à commettre des délits graves parce qu'ils sont impuissants à maîtriser leurs impulsions sexuelles; (5) le délinquant sexuel mineur, s'il n'est pas surveillé, passe à la commission des délits sexuels plus graves; (6) il est possible de détecter les individus susceptibles de commettre des délits sexuels graves; (7) la «psychopathie sexuelle», ou la déviation sexuelle, est d'ordre pathologique; (8) on connaît et on emploie des traitements raisonnables, en vue de guérir les délinquants atteints de déviation; et lorsqu'ils font défaut, une privation de capacité légale s'impose, en raison du danger que ces individus présentent; (9) puisque le délit sexuel a le caractère d'une maladie mentale, les avis professionnels (et peut-être même les décisions) quant à l'identification, la disposition et la libération de ces délinquants, devraient émaner exclusivement de psychiatres; (10) les lois de cet ordre relatives à la maîtrise des impulsions sexuelles, visent le criminel sexuel vicieux et devraient être adoptées, de façon générale, pour éliminer les délits sexuels⁴². Toutes ces idées préconçues, proclamées, sont fausses ou, pour le moins, sujettes à caution⁴³. Il ne faut pas en déduire pour autant qu'il n'y a pas de délinquants sexuels dangereux; mais plutôt que la nature du problème et sa solution législative sont mal comprises du public.

Parmi les critiques spécifiques formulées contre les dispositions concernant le délinquant sexuel dangereux, certaines ont déjà été mentionnées, à savoir: que la loi est appliquée avec incohérence⁴⁴; qu'elle rend l'accusé vulnérable au marchandage de la poursuite⁴⁵; que la peine de durée indéterminée n'est pas souhaitable⁴⁶; que la loi attribue trop de pouvoir à un juge provincial⁴⁷; et qu'elle n'atteint pas les types de délinquants pour qui il conviendrait d'envisager des sanctions aussi radicales. On a aussi critiqué le bien-fondé des appréciations d'ordre psychiatrique prévues par le droit actuel et fournies dans la pratique. Le Comité Ouimet a rapporté ce qui suit:

Fréquemment, l'opinion que les deux psychiatres ont adoptée à la suite d'une ou deux entrevues constitue, avec les témoignages fournis au procès et un examen de la preuve documentaire dont il est possible qu'on dispose comme la principale preuve sur laquelle se fonde une décision . . . Le Comité s'inquiète sérieusement de ce que le droit actuel permette de s'appuyer sur une base fragile pour déterminer qu'une personne est un délinquant sexuel dangereux. . .⁴⁸

On se plaint fréquemment de la tendance américaine à invoquer les dispositions concernant le psychopathe sexuel, dans le cas de maints délinquants sexuels, générateurs de perturbations, mais non dangereux⁴⁹. Dans le même ordre d'idée, on leur reproche leur inefficacité vis-à-vis du délinquant susceptible de commettre un délit sexuel grave et on est d'avis de réévaluer la catégorie des «délits sexuels», en tenant mieux compte du point de vue psychiatrique que ne le fait la classification superficielle, telle qu'elle ressort des définitions législatives. Le docteur Guttmacher, dans une étude sur 100 délinquants sexuels, examinés d'affilée au cours d'une clinique ordonnée par la Cour suprême de Baltimore, a rapporté que, sur 36 personnes inculpées de délits comportant l'usage de la force ou la menace d'y recourir, un seul avait été convaincu au préalable de délit sexuel, tandis que les déclarations de culpabilité pour des délits non sexuels étaient communes⁵⁰. Le Comité Ouimet, bien que disposant de données limitées, a insisté sur la première de ces deux critiques:

Un rapport fait au Comité par le docteur George Scott, psychiatre attaché au pénitencier de Kingston, indique que, sur 20 personnes actuellement détenues au pénitencier de Kingston à titre de délinquants sexuels dangereux, neuf (45%) ne sont pas dangereuses du point de vue de la violence physique, et sur les 11 autres (55%) considérées dangereuses, cinq, soit presque la moitié, sont des malades mentaux et un certificat médical pourrait attester le fait.

Selon l'étude faite par le docteur Marcus, il semble également qu'un nombre considérable de personnes reconnues comme délinquants sexuels dangereux en Colombie-Britannique, ont démontré qu'elles étaient atteintes de maladie mentale au point d'avoir besoin d'un traitement prolongé dans un hôpital psychiatrique approprié⁵¹.

Le docteur Guttmacher⁵² a aussi formulé une critique connexe: «Je prétends que le cambriolage, l'introduction par infraction la nuit, a beaucoup plus de chance d'entraîner le viol que l'homosexualité, la polissonnerie, l'exhibitionnisme ou tout autre type de délit sexuel.» Il conclut:

Maints délits qui, du point de vue juridique, sont censés ne pas avoir un caractère sexuel, le *sont* intrinsèquement. On a fini par l'admettre pour l'incendie volontaire. Le cambriolage, les voies de fait et les blessures corporelles ont souvent une origine sexuelle. Dans bien des actes criminels, le sexe joue un rôle primordial, mais occulte . . . Il ressort clairement de nos recherches que la personnalité d'un cambrioleur se rapproche beaucoup plus du violeur que de l'exhibitionniste. . . . Je trouve donc bien plus rationnel, du point de vue psychiatrique, d'inclure les délinquants sexuels réellement dangereux dans le groupe général des délinquants dangereux que de les isoler dans une catégorie spéciale. Cela se justifie du point de vue pratique, car la disposition et le traitement du délinquant sexuel dangereux n'ont pas besoin d'être radicalement différents de ceux du groupe plus général⁵³.

Prenant en considération une grande partie des critiques susmentionnées (et aussi, semble-t-il, les recommandations, d'ordre plutôt général, formulées dans le même esprit par le Comité sur la loi des troubles psychiatriques de l'Association canadienne pour la santé mentale⁵⁴, le Comité Ouimet a recommandé que la loi actuelle sur le repris de justice et le délinquant sexuel dangereux soit abrogée et remplacée par une loi sur les délinquants dangereux. Dans le présent exposé, au cours de la discussion qui va suivre, nous nous référerons souvent à ces propositions.

(b) *Modes actuels de condamnation*

Étant donné l'expérience acquise à propos de la Partie XXI du Code criminel, nous sommes enclins à présumer que certains délinquants à qui cette loi s'appliquerait sous d'autres rapports, sont en fait traités adéquatement dans le cadre des dispositions relatives aux sentences ordinaires. Cette hypothèse, qui se fonde sur les peines maximales autorisées par le Code criminel, pour la plupart des délits⁵⁵, est corroborée par la jurisprudence dont il est fait état.

Les tribunaux n'ont pas hésité à imposer ou à confirmer une sentence d'emprisonnement à vie lorsque l'accusé est dangereux ou susceptible de commettre d'autres délits contre lesquels la société doit être protégée.

La Cour d'appel britannique a statué⁵⁶ :

qu'une sentence d'emprisonnement à vie se justifie lorsque le délit (ou les délits) est en soi assez grave pour requérir une peine de très longue durée; lorsqu'il ressort de la nature de son délit ou de ses antécédents que le délinquant est susceptible de récidiver à l'avenir; et, lorsque la perpétration de délits peut avoir des conséquences particulièrement dommageables pour autrui, comme c'est le cas pour les délits sexuels ou actes de violence.

Dans l'affaire en question, elle a prononcé une sentence à vie à une personne accusée de viol, de sodomie et autres attentats à la pudeur.

La Cour d'appel de l'Ontario a précisé⁵⁷ :

Pour justifier une sentence à vie, il n'est pas nécessaire de prouver que l'accusé souffre d'une maladie mentale ou autre anomalie. Il suffit d'établir qu'en raison de ses antécédents et selon les témoignages, il constitue un danger permanent pour le public;

et plus loin⁵⁸ :

Lorsqu'un accusé, reconnu coupable d'un délit grave, qui mérite une peine importante, est atteint de troubles mentaux ou de la personnalité, qui le rendent dangereux pour la société, sans entraîner pour autant sa détention dans un hôpital psychiatrique et qu'il n'existe pour lui aucune assurance de guérison, alors à mon avis, une condamnation à vie s'impose. Elle équivaut, dans ces circonstances, à une peine indéfinie au cours de laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles peut le renvoyer dans la société, quand elle est convaincue, après un examen psychiatrique approprié, que c'est son intérêt et celui du public.

Dans cette dernière affaire, l'accusé ayant interjeté appel d'une condamnation à 12 ans d'emprisonnement pour le viol d'une adolescente de 14 ans, la Cour la transforma en une peine d'emprisonnement à vie.

Dans l'affaire *Regina c. Head*, la Cour d'appel⁵⁹ de la Saskatchewan refusa d'intervenir dans une sentence d'emprisonnement à vie infligée à l'accusé pour avoir violé une jeune fille.

Elle commenta sa décision en ces termes:

Si la conversion du délinquant est hors de question, alors le seul moyen d'assurer la protection du public, est de le priver de sa liberté.

En l'espèce, selon le témoignage du psychiatre, il est probable que l'appelant récidivera, spécialement sous l'influence de l'alcool. Ceci étant, la protection du public est le principal facteur qui entre en ligne de compte pour fixer une sentence appropriée. Dans lesdites circonstances, il va de soi que le public doit être protégé contre tout acte analogue de la part de l'appelant. Or, le seul moyen d'y parvenir est de le tenir sous bonne garde jusqu'à ce que l'on puisse être raisonnablement certain que son élargissement ne présente pour lui aucun danger. La sentence rendue par l'éminent juge du procès remplit cet objectif⁶⁰

Dans certains cas, les principes établis de «sentencing» peuvent faire obstacle à l'imposition d'une sentence fondée sur des considérations inhabituelles. Donc, le souci de l'uniformité peut s'opposer à ce qu'une peine, de l'avis général longue, soit imposée à « . . . un jeune homme ayant montré des dispositions évidentes à la violence délibérée (et contre qui) . . . la société doit être protégée . . . »⁶¹, et exiger qu'elle soit réduite en appel.

Les objectifs de traitement, sont reconnus comme un facteur très important, susceptible d'entraîner la réduction de sentences, par ailleurs appropriées⁶². Par contre, en général, on considère inopportun de pro-

longer la peine au-delà de la durée exigée par l'importance des faits, juste pour permettre au délinquant de suivre le traitement en prison; mais il n'y a aucun inconvénient à calculer la peine d'emprisonnement en fonction de la durée du traitement, pourvu qu'elle reste dans les limites prévues pour le délit considéré⁶³.

L'ingéniosité du juge qui fixe la sentence peut fort bien être mise à l'épreuve, lorsqu'il lui faut déterminer la ligne de conduite et les dispositions du Code criminel, appropriées en l'occurrence^{63a}. Néanmoins, il ressort clairement de la jurisprudence que, dans la pratique de «sentencing», les tribunaux sont déjà très au fait des considérations pertinentes.

On peut déduire de ce qui précède qu'en l'absence d'une loi spéciale sur la disposition des délinquants dangereux, on peut soutenir que les tribunaux sont actuellement capables, au moins en théorie, de régler le problème. C'est là un point important. Nous y reviendrons plus tard, lorsque nous examinerons les structures particulières de «sentencing», qui peuvent s'appliquer aux délinquants dangereux.

(c) Lois fédérales et provinciales en matière de santé mentale

Il existe aussi un autre cadre juridique né d'un mélange hétéroclite de lois fédérales et provinciales⁶⁴, qui vise un nombre appréciable de personnes actuellement détenues dans les maisons de santé provinciales du Canada. Au moins une partie d'entre elles pourraient se voir appliquer toutes dispositions concernant le délinquant dangereux.

La législation qui s'applique en l'occurrence est le Code criminel et la *Loi sur les pénitenciers*⁶⁵. Aux termes du premier de ces textes, l'une des méthodes pour aiguiller un accusé sur un établissement psychiatrique consiste à le déclarer «incapable de subir son procès». L'article 543 du Code criminel stipule:

Un tribunal, un juge ou un magistrat peut, à tout moment avant le verdict, lorsqu'il paraît qu'il y a des raisons suffisantes de douter que l'accusé soit, pour cause d'aliénation mentale, en état de conduire sa défense, ordonner que soit examinée la question à savoir si l'accusé est alors, pour cause d'aliénation mentale, incapable de subir son procès.

Si le verdict porte que l'accusé est, pour cause d'aliénation mentale, incapable de subir son procès, la cour, le juge ou le magistrat doit ordonner que l'accusé soit tenu sous garde jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province soit connu, et tout plaidoyer qui a été invoqué doit être écarté et le jury libéré.

En pratique, le lieutenant-gouverneur ordonne systématiquement que l'accusé soit interné dans un hôpital psychiatrique.

Bien entendu, il est procédé à une enquête restreinte sur l'aptitude de la personne à remplir le rôle d'accusé, qui renvoie le procès jusqu'à ce qu'elle devienne apte.

Une seconde «filière» en vertu du Code est la défense d'aliénation mentale, contenue dans l'article 16:

(1) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part alors qu'il est aliéné.

(2) Aux fins du présent article, une personne est aliénée lorsqu'elle est dans un état d'imbécillité naturelle ou atteinte de maladie mentale à un point qui la rend incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir qu'un acte ou une omission est mauvais.

(3) Une personne qui a des hallucinations sur un point particulier, mais qui est saine d'esprit à d'autres égards, ne doit pas être acquittée pour le motif d'aliénation mentale, à moins que les hallucinations ne lui aient fait croire à l'existence d'un état de chose qui, s'il eût existé, aurait justifié ou excusé son acte ou omission.

(4) Jusqu'à preuve du contraire, chacun est présumé être et avoir été sain d'esprit.

En vertu de l'article 542(2), un accusé «acquitté» pour cause d'aliénation mentale, reste détenu jusqu'au bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province, ce qui là encore, signifie dans un hôpital psychiatrique, de sécurité variable.

Enfin, en vertu de l'article 546 du Code:

(1) Le lieutenant-gouverneur d'une province peut, sur une preuve qu'il juge satisfaisante qu'une personne aliénée, mentalement malade, déficiente ou faible d'esprit, est sous garde dans une prison de ladite province, ordonner qu'elle soit transférée à un lieu sûr que l'ordonnance doit désigner.

(2) Une personne qui est transférée en un lieu sûr aux termes d'une ordonnance rendue conformément au paragraphe (1) . . . être détenue dans ce lieu ou dans tout autre lieu sûr où le lieutenant-gouverneur peut ordonner au besoin de la détenir.

Dans le même ordre d'idée, l'article 19(1) de la *Loi sur les pénitenciers* stipule:

Avec l'approbation du gouverneur en conseil, le ministre . . . (de la Justice) . . . peut conclure un accord avec le gouvernement de toute province prévoyant la garde dans un hôpital pour malades mentaux ou dans une autre institution appropriée que dirige la province, de personnes qui, ayant été condamnées ou envoyées au pénitencier, sont déclarées atteintes de maladie ou de débilite mentale à quelque époque au cours de l'incarcération au pénitencier.

Un accord provincial-fédéral est une condition préalable à l'application de cet article. Il constitue, le cas échéant, une autre filière pour aiguiller les détenus sur une maison de santé et apparemment aboutit parfois à prolonger leur détention au-delà de l'expiration normale de leur peine ⁶⁶.

Notons aussi qu'en vertu de l'article 26 de la *Loi sur les pénitenciers*, relatif au pouvoir d'accorder des absences temporaires pour raison médicale ou autres, il n'est pas rare que des détenus soient transférés d'un pénitencier à un hôpital psychiatrique aux fins d'observation et de traitement, et cela même en l'absence de troubles mentaux sérieux.

Ces transferts effectués en vertu de la loi précitée, se sont révélés moins que satisfaisants. Le coût journalier de l'hospitalisation est directement à la charge des autorités fédérales, d'où une certaine réticence à recourir à ce procédé. Pour des raisons commentées dans le document de travail sur les *Ordonnances sur les hôpitaux*⁶⁷ rédigé par le Projet sur la sentence et la disposition, entrepris par la Commission, les hôpitaux psychiatriques ne se montrent pas plus enthousiastes. Une question importante se pose ici: qui a qualité pour prendre des décisions concernant le délinquant, lorsque celui-ci a fait l'objet d'un transfert? Il est sous le contrôle de l'hôpital aux fins d'observation et de traitement, c'est un fait; mais, par ailleurs, le pénitencier n'en reste pas moins responsable de sa garde. Parfois, par exemple, lorsque l'hôpital propose d'invoquer un ordre de levée d'écreu pour renvoyer le sujet dans la société, comme il le fait quotidiennement pour les autres «malades», les deux sources d'autorité sont en conflit. Il n'entre pas dans le cadre de la présente discussion de régler cette question, mais il est important de la noter ici, car elle a une forte incidence sur tout programme visant à recourir aux ressources psychiatriques pour traiter et planifier la «relaxation» anticipée de délinquants spéciaux appartenant aux groupes examinés dans le présent rapport.

Au premier stade du processus pénal, le renvoi pour observation en vertu du Code et de la loi provinciale sur la santé mentale peut servir à trouver ultérieurement chez un délinquant sous observation temporaire, quelque incapacité ou aliénation mentale.

Le Code criminel contient trois articles dans ce sens. En vertu de l'article 465(c), un juge, après qu'une enquête préliminaire ait eu lieu peut

(c) renvoyer un prévenu au moyen d'une ordonnance par écrit, à telle garde que le juge de paix détermine pour observation pendant une période d'au plus trente jours, lorsque, suivant son opinion, appuyée par le témoignage d'au moins un médecin dûment qualifié, il y a raison de croire

(i) que le prévenu peut être atteint d'une maladie mentale, ou

(ii) que l'esprit du prévenu peut être déséquilibré, lorsque le prévenu est une personne du sexe féminin inculpée d'une infraction découlant de la mort de son nouveau-né . . .

En vertu de l'article 543(2) et (2.1), un tribunal, un juge ou un magistrat peut exercer un pouvoir analogue, lors du procès d'un acte criminel, à tout moment avant le verdict ou la sentence. L'article 738(5) et (6), relatif

aux poursuites sommaires, contient une disposition analogue. De récents amendements au Code criminel autorisent que ces renvois aient lieu sans témoignages de médecin «lorsque les circonstances l'exigent et qu'il ne se trouve pas de médecin qui puisse à bref délai examiner le prévenu et rendre témoignage», et admettent les renvois jusqu'à concurrence de 60 jours, si les circonstances le justifient et si la décision est appuyée par le témoignage d'un médecin⁶⁷ .

L'article 15 de la *Mental Health Act* (loi sur la santé mentale) de l'Ontario, donne un exemple des pouvoirs de renvoi accordés par la législation provinciale. Il stipule:

Lorsqu'un juge ou un magistrat a des raisons de croire qu'une personne détenue, qui comparait devant lui sous une inculpation de délit, est atteinte de troubles mentaux, il peut par ordonnance la renvoyer dans un hôpital psychiatrique aux fins d'internement pour une période de deux mois, au plus.

Enfin, référons-nous à la loi en vigueur dans chaque province concernant l'internement, volontaire ou involontaire, des détenus dans des maisons de santé⁶⁸ . On peut, en général, l'invoquer pour l'internement civil de personnes souffrant de troubles mentaux, «dangereuses» pour elles-mêmes et pour les autres⁶⁹ .

Pour un certain nombre de raisons, les diverses dispositions qui précèdent ne constituent pas un véhicule approprié pour régler le cas de la catégorie de délinquants que nous examinons.

En premier lieu, elles concernent toutes le délinquant souffrant de troubles mentaux. L'aspect «danger», dans la mesure où il existe, est purement accessoire à un état médical.

Leur centre d'attraction diffère de celui des dispositions proposées, objet de ce rapport.

En second lieu, on peut trouver que le recours aux procédures provinciales se retourne injustement contre un délinquant, en venant court-circuiter les droits qui sont les siens dans le processus pénal⁷⁰ . Ces dispositions législatives, en effet, n'ont pas la prétention de statuer en matière de sentence, mais seulement d'avoir un fondement psychiatrique; c'est pourquoi le prévenu y perd ses droits.

Dans la mesure où des lois comportant des éléments de sentence après condamnation et de traitement basé sur des troubles mentaux s'imposent, le système d'ordonnances d'hospitalisation recommandé par la section de recherche sur le «sentencing» offre les mêmes possibilités, avec l'avantage supplémentaire d'être une disposition de «sentencing» précise et formelle contrôlée par le juge du procès. Ce système se présente ainsi:

Lorsqu'une personne a été inculpée d'un délit, en général, sanctionné par l'incarcération, et qu'elle souffre de troubles mentaux, un juge sera . . . habilité à la condamner à une certaine peine d'emprisonnement (et) en même temps . . . rendra une ordonnance en vue de l'envoyer dans un hôpital psychiatrique plutôt que dans une prison. Un délinquant peut ne pas y être détenu au-delà de l'expiration de sa peine . . . Le traitement ne lui sera appliqué qu'avec son consentement.

De cette façon, le processus judiciaire pénal respecte les principes généraux de sentence et les intérêts de l'accusé en matière de traitement ⁷¹.

En outre, actuellement, toutes les dispositions statutaires précédentes sont tributaires des institutions provinciales pour la santé mentale. Pour que la confiance règne à ce sujet, il conviendrait que soient réglés certains points importants relatifs aux services de détention et de traitement provinciaux et que ces questions échappent au contrôle du gouvernement fédéral. Les délinquants souffrant de troubles mentaux, déclarés dangereux par quelque nouvelle loi fédérale, sont-ils le genre de malades que les institutions provinciales accepteraient d'admettre ou en fonction de qui elles orientent leurs programmes de traitement ⁷²? La question est ouverte. La surveillance de la détention, pour laquelle les institutions provinciales sont mal équipées, constitue un autre aspect de ce problème.

Enfin, la loi précédente est inopérante en ce qui concerne la catégorie des «délinquants dangereux», exempts de troubles mentaux. Il est donc nécessaire d'envisager une loi spéciale, ne serait-ce que pour eux.

Modalités des sentences et législation sur les délinquants dangereux: Exposé de la question.

L'éventail des options en matière de disposition que les lois sur la sentence présentent, devrait rendre pleinement efficace une politique de sentence rationnelle et uniforme. Il importe donc d'avoir présent à l'esprit le rapport de la Commission sur les *principes généraux de sentence et de disposition*, où elle propose de baser principalement la sentence sur les principes d'équité en fonction du délit. Les exigences de traitement ne doivent pas intervenir au premier chef dans le prononcé de la sentence. Celui-ci reflétera d'abord la gravité du mal causé et n'abordera la restitution et la réadaptation que dans ce contexte. Des délits similaires doivent donner lieu plus ou moins à la même sanction. Les buts légitimes poursuivis par la privation de la capacité légale et de l'individualisation de la sentence sont reconnus, mais sous réserve de ce qui précède.

Il est difficile de concilier avec ces principes une loi pour délinquants dangereux ou autres. Dans la mesure où une telle loi s'impose, ces principes soulignent la nécessité de résoudre avec le plus grand soin les problèmes de définition, du contenu positif de la disposition, de la révision et de la «relaxation». Si l'on considère les questions soulevées par chacun de ces points, on peut être forcé de conclure que la somme des avantages et des désavantages, ou des risques, présentés par une disposition spéciale ne l'emporte pas sur les inconvénients théoriques et pratiques découlant du fléchissement de ces principes généraux.

Toutefois, le problème peut être examiné de l'autre bord avec plus d'optimisme. Nous avons déjà noté la durée excessive des peines autorisées par le droit canadien⁷³. Si l'on présume que toute proposition relative à une loi spéciale ne se préoccupe pas simplement de «nourrir le dragon» et en espérant qu'une certaine valeur symbolique (et non démontrée) s'attachera à la désignation «délinquant dangereux» pour le bien du public en général, alors il faudra certainement que les propositions concernant cette catégorie de délinquants s'accompagnent d'une révision fondamentale des peines maximales actuellement autorisées par le Code criminel⁷⁴. En d'autres termes, l'introduction de cette exception spécifi-

que aux principes généraux (s'il s'agit en fait d'exception) permettrait et même exigerait une plus grande application de ces principes dans d'autres cas ⁷⁵.

Si l'on admet que tout genre de disposition spéciale est possible pour le groupe des délinquants dangereux, alors manifestement le système doit remplir certaines exigences fondamentales, que nous allons maintenant discuter, à savoir: comporter une définition législative satisfaisante des critères de «danger» et des procédures appropriées, médicales ou autres, afin d'identifier les délinquants pouvant légitimement être déclarés dangereux; fournir des garanties de procédures essentielles; être soigneusement rattaché à l'ensemble des dispositions relatives à la sentence. Après avoir passé en revue ces exigences, nous examinerons les diverses formes que cette loi peut prendre, et qu'elle a prise en fait dans les diverses propositions.

Nous nous référerons aux différentes opinions formulées dans le *Model Penal Code* (Code pénal modèle) publié par l'*American Law Institute*, le *Model Sentencing Act* (loi-cadre sur le «sentencing»), rédigé par le *National Council on Crime and Delinquency* (conseil national sur le crime et la délinquance), le récent *Criminal Justice Act, 1967* (loi sur la justice criminelle, de 1967) britannique, ainsi que les propositions formulées en Californie, le *American Federal System* (le système fédéral américain) et, naturellement, par le Comité Ouimet au Canada.

Désignation et choix

(a) *Groupes possibles*

Il existe un certain nombre de catégories que l'on peut déterminer en vertu de dispositions législatives spéciales, dont les repris de justice ou délinquants habituels, les délinquants sexuels, les criminels de profession ou les membres du crime organisé, ainsi que les délinquants atteints de troubles psychiatriques.

La loi anglaise semble, pour sa part, s'axer davantage sur le «délinquant habituel» que sur le «délinquant dangereux»⁷⁶. Les dispositions du Projet de Code pénal s'appliquent, non seulement au «délinquant dangereux» mais aussi au «délinquant habituel», au «criminel de profession» et au «multirécidiviste»⁷⁷.

Le Comité Ouimet, dans ses recommandations de réforme, estime qu'il faut avant tout une loi s'appliquant aux délinquants dangereux et qui devrait «définir aussi précisément que possible les critères de dangerosité, . . . (et) . . . prévoir une procédure clinique appropriée pour reconnaître si un délinquant est dangereux»⁷⁸. Il remarque d'autre part «qu'il faudrait que la définition soit assez large pour englober, par exemple, la personne atteinte de troubles émotifs qui la poussent à mettre le feu à des maisons d'habitation, l'auteur d'enlèvements, la personne susceptible de se livrer sur des enfants à des voies de fait d'ordre sexuel qui, sans causer de lésion physique grave, peuvent causer un tort grave au plan psychologique», et en même temps «être suffisamment restrictive pour exclure les personnes susceptibles de commettre des délits qui ne font pas courir de danger grave à autrui», et exclure «le délinquant occasionnel qui ne constitue pas un danger permanent».

Le *Proposed New Federal Criminal Code* des États-Unis stipule qu'un «repris de justice» doit se voir infliger la même sentence qu'un criminel si «la réadaptation ou des mesures visant à protéger le public sont absolument nécessaires», lorsque l'accusé a déjà été condamné au moins trois fois durant les cinq années précédentes⁷⁹. Il est même possible de

prolonger la durée de la sentence lorsque «la cour est d'avis, compte tenu de la nature et des circonstances du délit ainsi que des antécédents et du caractère de l'accusé, qu'une sentence dont la durée dépasse (la période ordinaire) est juste et souhaitable pour protéger le public parce que l'accusé est un criminel habituel, un criminel de profession ou un délinquant souffrant de troubles psychiatriques et dangereux ou que, pour tout autre motif, il présente un danger exceptionnel pour la sécurité publique»⁸⁰. Un autre article énonce les mesures à prendre dans le cas de certains accusés qui «peuvent être condamnés en tant que chefs du crime organisé . . .»⁸¹.

Les délinquants dangereux constituent la principale source d'inquiétude, non seulement pour le public mais également pour les spécialistes de tous genres qui oeuvrent dans le domaine de la correction. Il y a un autre motif d'accorder dans le présent rapport une attention toute particulière à la législation concernant les délinquants dangereux, bien que les sentences maximales prescrites par le Code criminel puissent, à l'heure actuelle, être suffisamment rigoureuses quant à ces autres groupes⁸², l'application des lois relatives aux délinquants dangereux, suivie d'une révision des critères sous lesquels se fondent les sentences, changerait cette situation. Il s'ensuit que la législation relative au délinquant dangereux est en ce sens fondamentale.

Il nous faut donc maintenant étudier comment, le cas échéant, identifier ce groupe de «délinquants dangereux».

(b) *Discernement du «délinquant dangereux»*

L'identification pratique du groupe donné constitue un problème encore plus fondamental que celui de son identification théorique, car elle est essentielle à l'élaboration et à l'application de la loi. Il s'agit de savoir s'il existe des expertises qui pourraient fournir des critères qui suffiraient pour élaborer une loi ou des règlements afférents. Les trois moyens que l'on propose le plus souvent sont la typologie des criminels, les diagnostics cliniques et les tableaux statistiques.

Notons toutefois que l'un des critères que l'on utilise souvent, conjointement avec d'autres, pour élaborer une loi est celui de la «possibilité d'être traité». Mais ce critère ne peut évidemment pas servir ici puisque, manifestement, la loi s'adresse autant au délinquant dangereux qui ne peut pas être traité qu'à celui pour qui «traitement» constitue une conséquence logique de l'incarcération⁸³.

(i) *Données criminelles relatives aux types ou aux autres critères d'identification des délinquants dangereux*

Serait-il possible, comme un auteur semble le laisser entendre, d'essayer par une loi ou peut-être par une mesure législative quelconque, d'établir une échelle de probabilités et de degrés de risque comme on le fait pour les personnes qui composent des catégories généralement bien définies? ⁸⁴ Peut-être bien si nous disposions d'une classification bien définie des degrés de risque, mais en est-il ainsi? Pour citer un exemple: Marcus et Conway estiment avoir isolé quatorze facteurs au moyen desquels «on pourrait interpréter quantitativement les données et commencer à établir des critères exprimant le *degré* de risque que présente le délinquant sexuel» ⁸⁵, notamment les sévices dont il a été victime durant son enfance, l'énurésie, la pyromanie et la cruauté envers les animaux; toutes sortes de délits au cours de la puberté; l'augmentation des délits sexuels; la criminalité reliée aux délits sexuels; la surexcitation continue avant et pendant le délit; l'indifférence envers le tort causé à la victime; d'étranges fantaisies accompagnant les délits mineurs; des accès de colère; l'absence de psychoses; l'abstinence totale quant à l'alcool; un quotient intellectuel élevé; un manque de dispositions humanitaires; et un manque de sociabilité. Chacun de ces facteurs est évalué, puis coté selon une échelle de 10 points pour établir le degré de «risque». Sont-ce là «les éléments pratiques et objectifs» que nous souhaitons pour établir une base sur laquelle fonder les décisions du tribunal? Les problèmes que soulèverait une orientation des techniques judiciaires sont considérables ⁸⁶. Il ne s'agit d'ailleurs que de pures conjectures, car les critères de Marcus et Conway n'ont pas encore été confirmés par la recherche—bien plus, certaines conclusions tirées par les chercheurs mettent en doute leur valeur ⁸⁷.

A la suite d'une étude de dix ans portant sur 592 délinquants reconnus coupables, Kozol, etc., rapportent:

La personne *dangereuse*, telle que nous la concevons, est celle qui: a effectivement infligé ou tenté d'infliger des blessures physiques graves à un tiers; a des accès de colère; nourrit de l'hostilité ou du ressentiment; éprouve du plaisir à voir souffrir ou à faire souffrir; manque d'altruisme ou de compassion pour les autres; s'estime une victime plutôt qu'un agresseur; déteste ou rejette l'autorité; se préoccupe avant tout de sa propre satisfaction et des mesures à prendre pour écarter tout ce qui la gêne; ne tolère aucune frustration ou délai dans la satisfaction de ses désirs; est incapable de maîtriser ses impulsions; manque de maturité quant à sa responsabilité envers la société; ne comprend pas bien ses propres réactions psychologiques et déforme la réalité pour l'adapter à ses propres désirs et besoins.

L'essence même du danger semble résider dans un manque de considération pour autrui. Le délinquant ne se rendant généralement pas compte que son comportement fait souffrir les autres . . . ⁸⁸.

Le professeur Cyril Greenland a proposé un classement fondé sur les résultats d'une étude effectuée auprès d'un petit nombre de délinquants qui ont été réellement violents ⁸⁹; il les divise en quatre groupes:

- (1) toute personne chroniquement antisociale, reconnue comme telle et qui abuse de l'alcool;
- (2) les délinquants atteints sporadiquement de troubles psychiques aigus, parmi lesquels on trouve ceux qui tuent leur femme ou leur mère;
- (3) les délinquants occasionnels ou ceux qui deviennent violents, par moments, dans des situations particulières, crises habituellement attribuables à des lésions organiques du cerveau; et
- (4) les délinquants qui dans une crise aiguë de dépression, ont tué ou blessé leurs victimes, ordinairement des membres de leur famille.

Sans doute, cette typologie n'est que descriptive et on peut se demander comment elle aidera à l'identification du groupe qui fait l'objet de l'étude ou à établir des catégories législatives d'une législation.

Bref, dans la vaste documentation relative à ce domaine, personne ne semble avoir apporté de classification empirique sur les critères de comportement qui puisse répondre aux nécessités d'une typologie législative du danger⁹⁰.

(ii) *Crédibilité du diagnostic clinique quant aux caractéristiques et libération fondées sur l'évaluation clinique*

On trouve dans la littérature de nombreuses discussions de la valeur du diagnostic des psychiatres, particulièrement quant aux prévisions relatives à la récidive⁹¹. Les psychiatres qui possèdent une grande expérience auprès des détenus ne cachent pas le malaise qu'ils éprouvent lorsqu'ils sont appelés à faire certaines prévisions devant les tribunaux et les organismes de correction^{91A}. C'est ainsi, par exemple, qu'un comité de psychiatres de la Colombie-Britannique concluait au sujet du groupe des délinquants sexuels dangereux: «Nous estimons pouvoir faire certaines déclarations concernant le diagnostic, mais en ce qui regarde le pronostic —cet homme peut-il s'adapter à la société, contribuer à ses activités, utiliser son potentiel— nous trouvons, à l'unanimité, que nous ne saurions nous prononcer à ce sujet sans que notre jugement comporte une large part de conjectures dépourvues de tout fondement clinique précis⁹².

Mais le plus souvent, on a l'impression que cette hésitation du psychiatre survient lorsqu'il veut faire libérer un délinquant mais qu'il lui répugne de donner l'assurance non équivoque de bonne conduite demandée. Car il assumerait alors une part de la responsabilité quant à la libération. Cependant, il y a peu de preuves que les pronostics cliniques du psychiatre quant à la criminalité probable sont beaucoup moins conjecturaux⁹³.

L'un des problèmes inhérents au diagnostic du psychiatre, c'est «qu'il existe souvent une présomption implicite que les caractéristiques personnelles établies par les tests, les entrevues et d'autres méthodes diagnostiques, ont une relation avec le comportement futur de la personne⁹⁴» —

présomption que les faits viennent souvent démentir. Le comportement du prisonnier dépend en outre dans une large mesure des genres de situations qui se présenteront à lui (ou qu'il recherchera inconsciemment) lors de sa libération. Comme le déclare Sturüp:

Ses réactions seront fonction des impressions qu'il ressentira après avoir purgé sa peine. Il peut s'estimer un délinquant libéré, ou croire que tous voient en lui un ancien détenu, ce qui signifie qu'il s'attend que chacun ait l'impression qu'il réagira en criminel . . . (son) . . . comportement est . . . conditionné . . . également par des incitations du moment, qui sont fonction de l'expérience psychologique déterminée d'autres personnes. D'où l'on voit que d'autres importants facteurs fortuits influent sur le comportement⁹⁵.

Dans ces conditions, on peut comprendre l'attitude «prudente» du psychiatre. Mais il pose ainsi au prisonnier un problème particulièrement difficile. Comme le propose Brancala:

Il n'est pas toujours possible d'établir infailliblement les critères cliniques qui permettent de prévoir un comportement dangereux. L'opinion médicale n'est unanime que dans les psychoses nettement étalées, où il s'est déjà produit des crises d'agressivité . . . Un délinquant qui est compromis en raison d'un diagnostic peut ainsi être forcé de se défendre non seulement contre les accusations portées contre lui mais aussi contre l'évaluation clinique. L'importance des observations cliniques n'en est pas réduite de ce fait, mais la recherche et l'expérience ne nous permettent pas encore de déterminer de façon précise et absolue les catégories de personnes qui commettront inévitablement certains crimes⁹⁶.

L'expérience acquise dans les domaines de la correction et des maladies mentales nous a montré qu'on a fortement tendance à «trop pronostiquer» l'éventualité du danger. Rien ne l'a mieux prouvé que l'Opération Baxstrom», ce célèbre transfert massif dans les hôpitaux psychiatriques de l'État de New York d'importants groupes de détenus censés être «dangereux» et que l'on avait emprisonnés dans des établissements correctionnels à sécurité maximale de Matteawan et de Dannemora, dans l'État de New York, lorsque, dans l'affaire *Baxstrom c. Herold*⁹⁷, la Cour suprême des États-Unis a mis en doute la légalité d'une telle détention. On a alors découvert que seul un petit nombre des 992 détenus qu'on avait transférés avaient effectivement besoin d'être incarcérés dans un établissement à sécurité maximale et un nombre considérable d'entre eux ont été, soit bientôt libérés définitivement, soit gardés à titre de patients «volontaires»⁹⁸. Ce qui laisse à penser que la notion de «danger» est, dans une large mesure, subjective⁹⁹, du moins jusqu'à un certain point. On a vu aussi combien il répugne à l'administration de relâcher les détenus, surtout lorsque la conduite future de ces derniers pourrait devenir une source d'ennuis pour celui qui recommande ou approuve sa libération. Comme nous le disons plus bas, ce fait— dont les tribunaux et ceux qui recommandent

des lois prescrivant une détention d'une durée indéterminée ne semblent pas beaucoup tenir compte —a des répercussions importantes sur le mode de libération qui convient à ceux qui sont détenus à la clinique «psychiatrique»¹⁰⁰.

Mais parler ainsi n'est pas diminuer les difficultés que soulèvent les prédictions cliniques, dont la plus grave est sans doute l'obligation de les fonder presque exclusivement sur la conduite durant la détention. Comme le concluait le groupe de la Colombie-Britannique: nous croyons qu'il est impossible . . . par une évaluation psychiatrique, de prévoir avec précision la possibilité d'une conduite aberrante chez celui qui s'est adapté au milieu d'un établissement — milieu privé des tensions de la vie communautaire¹⁰¹. Le problème serait présument moins aigu si le milieu était plutôt conçu en vue du traitement et s'il existait des dispositions plus souples quant à la libération conditionnelle et les services postpénaux. Mais, même en faisant abstraction de la nécessité de se fonder sur l'évaluation psychiatrique afin de prendre des décisions relatives à la libération, en vertu des pouvoirs conférés aux fins de la détermination de la peine et qui sont, d'autre part, acceptables, il est très difficile de savoir s'il est prudent de s'en remettre uniquement à des diagnostics cliniques pour instaurer une législation visant à établir un système de détention d'une durée indéterminée. Le psychiatre ne possède pas les méthodes d'identification justifiant l'octroi de tels pouvoirs.

(ii) *Valeur des tableaux statistiques*

Il n'est pas certain non plus qu'il y ait lieu de compter sur les méthodes statistiques de prévisions pour résoudre le problème. Tout d'abord, les prédictions formulées dans un cas particulier ne sont, tout au plus que probables, jamais certaines. Comme Morris le déclare: «Toute observation d'une personne porte inévitablement sur son comportement, c'est-à-dire jusqu'à quel point il s'accorde ou diffère de celui des classes de gens que nous connaissons. Si nos observations sont importantes et nombreuses, et si nous percevons nettement ce que ces classes ont de commun et de distinctif, peut-être pourrions-nous alors affirmer que «ce délinquant fait partie d'un groupe dont tant de membres sur cent commettent un crime d'une gravité définie, en l'espace de tant de mois ou de tant d'années»¹⁰². Le danger de fonder sur les prédictions une classification législative distincte apparaît lorsqu'on étudie le problème des «affirmations erronées» et surtout, la difficulté qu'on éprouve à prévoir le fait «rare». Prenons, par exemple, la prédiction des délits de violence survenant pendant la libération conditionnelle, dont parlent Glaser et Kenefick. Ces derniers remarquent que «si une commission avait à sa disposition tous les psychiatres, les sociologues, les statisticiens et les autres spécialistes qu'elle désire pour se livrer à une analyse poussée en profondeur de chaque cas, il serait dou-

teux qu'elle puisse identifier avec 80% d'exactitude les détenus, moins de 5%, qui commettent des délits manifestes de violence après leur libération,» et c'est là «à peu près la précision la plus grande que toute personne ou tout système de prévisions ait obtenue pour un profil de prisonniers, aux fins de prédire les violations de parole en général, et non pour prévoir, ce qui est plus difficile, les actes de violence d'un détenu en libération conditionnelle»¹⁰³. Ils poursuivent:

Si une Commission pouvait, dans 80% des cas, identifier les libérés conditionnels les plus violents, elle se tromperait encore 2 fois sur 10 pour autant que les actes de violence qu'elle tente de prédire se produisent dans moins de 20% des cas. C'est une simple question de mathématiques. Si, par exemple, 5% des 1,000 prisonniers libérés commettaient des actes de violence, la Commission des libérations surveillées aurait à identifier 50 hommes qui commettraient de tels actes parmi 950 qui ne le feraient pas. Vu qu'elle prédit juste dans 80% des cas, on estime que la Commission prévoira les actes de violence commis par 20% des 950 détenus, soit 190 cas, et chez 80% des autres 50, soit 40 cas. Cependant il est impossible de savoir quels sont les 40 qui, des 230 libérés conditionnels qui sont censés commettre des actes violents, les commettront effectivement. La Commission ferait en tout 200 prédictions erronées; les 190 non-violents désignés violents et les 10 violents non désignés violents, pour identifier correctement 230 détenus sur les 1,000 au nombre desquels se trouvent 40 des 50 cas de violence . . . Cette étude théorique suppose que ses prédictions d'actes de violence perpétrés pendant la libération surveillée seront exactes dans 80% des cas et que 5% des hommes libérés commettront ces infractions . . . Si l'on prédit avec une précision de 80% ou même de 90% qu'un délit ne se produit que dans 1% des cas, comme par exemple une agression sexuelle commise par un délinquant sexuel en liberté surveillée la marge d'erreur serait supérieure en rapport de 200 à 40 ¹⁰⁴.

D'autres rapports touchant les tentatives d'établir des tableaux de prévisions relatifs aux délinquants violents libérés sur parole expliquent les problèmes que les affirmations erronées ont suscités, et la protection infime que la méthode de prédiction offrait effectivement:

La présente étude, en se fondant sur des histoires de cas élaborés, les normes actuelles d'évaluation du comportement mental et affectif ainsi que les pronostics de spécialistes, touchant un groupe de 4,146 détenus des California Youth Authority Wards, a tenté de mettre au point une méthode de classification destinée à déceler le potentiel de violence avec suffisamment d'exactitude pour qu'elle puisse servir lors de la prise de décisions relatives à un système de correction. Les méthodes simples de classification et les diverses manières d'approcher le problème n'ont pas donné une méthode de prédiction qui puisse trouver une pratique dans les domaines concrets de la prévention ou de la correction. Une large part des actes de violence que nous désirerions prédire ne nous seront probablement jamais signalés et ceux qui le seront, seront loin de constituer un échantillon représentatif ¹⁰⁵.

Silving a remarqué que «la prédiction des actes à venir . . ., quelle que puisse être l'amélioration apportée aux méthodes de prévision, est dans une large mesure incertaine, non seulement en raison des inexactitudes inhérentes aux systèmes de prédiction mais aussi des nombreuses possibilités d'erreur dans l'établissement des faits» ¹⁰⁶. Comme elle le dit per-

tinement, « beaucoup des données premières utilisées pour déterminer les facteurs de personnalité sont très vagues »¹⁰⁷. On peut naturellement alléguer que le problème de la détermination exacte des faits existe dans toutes les prises de décision en matière juridique et clinique et que la difficulté est uniquement une question de degré. Il convient tout de même de dire que les tribunaux n'ont pas encore résolu le problème de l'évaluation des données statistiques présentées en vue d'établir des questions importantes, comme celle qui est étudiée dans le présent document, en contraste avec les questions dont les répercussions sociales sont considérables et d'autres, qui offrent beaucoup de latitude aux tribunaux¹⁰⁸. Mais, un fait est inéluctable: les décisions inexactes sont inhérentes à la méthode de prédiction elle-même¹⁰⁹.

Un peu dans la même veine, Schreiber a proposé que « la probabilité que des délits graves seront commis devrait être formulée avec précision quant au degré de probabilité et à la période pour laquelle cette prédiction est valable ». Il ajoute:

La loi pourrait ainsi exiger que la probabilité soit d'au moins 50% que les délits criminels en question seront commis au cours des deux années suivantes . . . Le fait de définir ainsi ceux que viserait la législation appellerait manifestement une décision du Parlement quant au nombre de personnes que la société serait prête à garder en détention et pour combien de temps quand, en fait, ces personnes ne perpétraient pas ces crimes, si elles étaient libérées. Autrement dit, s'il fallait une probabilité de 50%, cela signifierait que la société serait prête à incarcérer 100 personnes pour prévenir les délits que seul 50 d'entre elles auraient pu commettre.

...
Mais une telle décision serait pratiquement impossible à appliquer, sans l'établissement préalable de tableaux statistiques détaillés touchant certains types de délinquants et les façons de les traiter . . . Alors seulement serait-il possible de dire qu'un délinquant particulier fait partie d'un groupe déterminé, et qu'un mode de traitement particulier sera efficace.

Il est possible d'alléguer que les répercussions possibles des erreurs pourraient, au moins être réduites en restreignant les dispositions relatives aux délinquants dangereux aux personnes déjà condamnées pour des infractions punissables par de longues périodes de détention.

Des listes provisoires d'infractions particulières fournies dans le Rapport Ouimet comprenaient (en plus des sentences maximales actuelles): l'homicide involontaire, lorsqu'il est causé par une violence délibérée (emprisonnement à vie); tentative de meurtre (emprisonnement à vie); vol qualifié (emprisonnement à vie); tout acte posé dans l'intention de provoquer une explosion, avec intention de provoquer la mort ou des blessures graves, ou qui mettra vraisemblablement la vie d'autrui en danger (emprisonnement à vie); enlèvement ou séquestration (emprisonnement à vie); viol (emprisonnement à vie); rapports sexuels avec une fille de moins de quatorze ans (emprisonnement à vie); introduction par effraction dans un

domicile, lorsqu'elle s'accompagne de violence exercée contre une personne qui s'y trouve (emprisonnement à vie); incendie volontaire (quatorze ans d'emprisonnement), dans l'intention de causer du tort, infligeant des blessures, ou action de tirer sur autrui (quatorze ans d'emprisonnement); sodomie lorsqu'elle est commise contre une personne qui n'a pas encore atteint un âge spécifié par la loi (quatorze ans d'emprisonnement); tentative de viol (dix ans d'emprisonnement); attentat à la pudeur d'une personne du sexe masculin, lorsque cette personne n'a pas encore atteint un âge spécifié par la loi (dix ans d'emprisonnement); attentat à la pudeur d'une personne du sexe féminin (cinq ans d'emprisonnement); et grossière indécence, lorsqu'elle est commise avec ou contre une personne qui n'a pas encore atteint un âge spécifié par la loi (cinq ans d'emprisonnement). Dans une telle liste, il n'est pas besoin de mentionner le meurtre, en raison de la protection que l'article 684 du Code criminel exigeant en termes très clairs, l'autorisation du gouverneur en conseil préalablement à toute libération. Étant donné qu'un détenu doit être *trouvé coupable* d'un délit précité, ces dispositions ne viseraient donc pas non plus les personnes déclarées non coupables pour cause d'aliénation mentale.

Il faudrait aussi noter comme critère la possibilité de récidive. Le nombre de condamnations antérieures semble être encore ce qui nous permet le mieux de prévoir la criminalité à venir¹¹⁰.

(c) *Le problème de la définition juridique exacte*

On ne saurait exagérer les problèmes liés à l'identification du délinquant dangereux ni surestimer leur importance.

Dire qui constitue un «danger permanent» n'est, après tout, qu'affaire d'opinion—non de définition. Une définition doit renfermer des éléments objectifs et concrets, grâce auxquels on peut accepter ou rejeter un sujet donné; elle doit «établir une démarcation». On a dit au sujet de la définition du «délinquant sexuel dangereux» qui se trouve dans le Code criminel: «Étant donné que la définition peut manifestement convenir ou s'appliquer à tous les délinquants reconnus coupables d'un des délits sexuels énumérés, c'est à celui qui examine et non à celui qui est examiné . . . qu'il incombe de trouver les critères de sélection ou de rejet . . . La définition ne s'inspire pas d'éléments objectifs ou scientifiques, mais plutôt sur les prévisions subjectives d'un psychiatre en particulier; sa propre estimation de la prédominance de la «psychopathie», son attachement à une école particulière de psychiatrie et . . . sa propre estimation de l'exactitude de son diagnostic . . .¹¹¹. Il n'est certainement pas inapproprié de demander, comme on l'a fait dans un domaine connexe, s'il est possible d'apprécier proprement une «justice impartiale» avec une «aune élastique»¹¹².

Voici quelques exemples: le *Maryland Definitive Delinquent Act* définit ainsi le délinquant anormal: celui qui par son comportement antisocial ou criminel marqué et constant, manifeste une tendance au crime, et chez qui on relève la déficience intellectuelle, le déséquilibre affectif, ou ces deux vices à la fois qui constituent manifestement un tel danger réel pour la société qu'il devient nécessaire de l'incarcérer et le traiter, le cas échéant, jusqu'à ce que la société puisse raisonnablement croire qu'elle peut sans crainte mettre fin au traitement et à la détention»¹¹³. De son côté, la *Sexually Dangerous Persons Law du Massachusetts* en donne la définition suivante:

Toute personne dont l'inconduite en matière sexuelle dénote une impuissance générale à maîtriser ses tendances sexuelles, comme le prouvent les délits répétés ou irrésistibles et les actes de violence ou d'agression exercés par un adulte contre une victime âgée de moins de seize ans, et qui, en conséquence, peut attaquer ou autrement blesser l'objet de ses désirs non maîtrisés ou non maîtrisables¹¹⁴.

L'article 5a du projet de loi-cadre sur l'élaboration et le prononcé des jugements prescrirait une «peine spéciale» lorsque la personne reconnue coupable «est condamnée pour un crime où elle a infligé ou tenté d'infliger des lésions corporelles graves et que le tribunal établit qu'elle souffre d'un grave trouble du caractère dénotant une tendance au crime»¹¹⁵. L'article 7.03(3) de la loi-cadre dit de cette personne qu'elle est «dangereuse et souffre de troubles psychiatriques . . . qu'elle a subi un examen psychiatrique révélant que son état mental est très anormal; que son comportement criminel a été caractérisé par des actes répétés ou irrésistibles ou par un comportement constamment agressif, doublé d'une indifférence totale quant aux conséquences; et que cet état la rend très dangereuse pour la société». Le projet A.B.A. a résolu de ne pas recommander de critères précis, «estimant qu'il est préférable que ce sujet soit encore étudié avant de prendre une attitude ferme», mais il a marqué sa préférence pour la définition du projet de loi-cadre, ajoutant qu'il faudrait que le tribunal déclare formellement «qu'une sentence spéciale est nécessaire pour la sécurité de la collectivité»¹¹⁶.

Le Comité Ouimet a suggéré la définition suivante:

Le délinquant dangereux est celui qui a été reconnu coupable d'un délit désigné dans cette partie (du Code criminel) et qui, en raison de troubles caractériels, de troubles émotifs, de troubles mentaux ou de déficiences mentales constitue un danger permanent et peut, éventuellement, tuer, causer des lésions corporelles graves, exposer la vie d'autrui, causer de graves torts psychologiques ou, de toutes autres manières, mettre sérieusement en danger la sécurité personnelle des autres¹¹⁷.

Sont-ce là autant «d'aunes élastiques» que les tribunaux, les psychiatres et les autres qui sont chargés de prendre les décisions, pourront adapter à leur gré, suivant les circonstances de chaque cas d'espèce¹¹⁸? Dans l'affirmative, il serait peut-être plus honnête de ne définir aucune norme

de la loi. Voici la conclusion tirée par l'*American National Commission on the Reform of the Federal Criminal Laws*:

La présente proposition diffère des autres qui ont déjà été présentées surtout parce qu'on n'y trouve pas de critères précis qui décrivent les types de délinquants qui sont censés être visés par la présente section. Les termes «criminels de profession», «criminels habituels» et autres semblables, ne sont pas précisés davantage dans la loi même¹¹⁹.

C'est qu'il serait trop compliqué et fastidieux d'essayer d'exposer ces critères qui, par ailleurs, risqueraient de freiner le processus de la détermination des peines à tel point qu'ils annuleraient les avantages de la précision recherchée. D'autre part, l'objectif de précision est pour le moins évasif. L'avantage primordial du concept de la sentence prolongée, visant à réduire les paramètres utilisés lorsqu'il s'agit de rendre une sentence régulière, peut être conservé, sans provoquer ces difficultés. On espère aussi que la durée des sentences sera davantage précisée grâce au processus normal de détermination des peines du common law et que le sens ainsi obtenu sera beaucoup plus satisfaisant si on établit dès maintenant les définitions. Nous prévoyons aussi que la révision de la sentence sera possible, en cas d'appel, que le concept général de la révision dans tous les cas d'appel soit accepté ou non. C'est à l'uniformisation et à la rationalisation des sentences particulièrement longues que les cours d'appel peuvent contribuer le plus¹²⁰.

Mais, comment justifier une disposition spéciale s'il n'existe dans la loi ou effectivement aucune garantie de critères d'identification suffisante. On a dit pertinemment: «tout concept mal défini est dangereux»¹²¹ et notre droit pénal a, à tous ses stades, généralement éludé ces choses. Mais ce qui précède entraîne aussi d'autres répercussions importantes, puisque les définitions de la loi influent considérablement sur les renseignements qui seraient à la prise des décisions sur le genre de renseignements et les moyens de les obtenir, qu'ils soient prévus dans la loi ou établis par la suite, d'après l'expérience.

De façon plus générale, la substance des définitions aura un effet considérable sur tous les aspects de la procédure législative. La substance de la loi est toujours intimement liée à la procédure mais elle l'est plus encore dans des dispositions de cette nature. Il est important de noter que le fardeau de la preuve, le droit à un avocat, les examens psychiatriques obligatoires et le processus de libération sont des questions qui doivent être décidées en songeant que l'accusé devra se défendre contre les résultats d'un examen clinique, les prévisions d'un expert, statistiques ou autres, et non pas seulement contre une norme légale fondée sur les faits.

Régime carcéral ou hospitalier des sujets classés parmi les délinquants dangereux

Le traitement du délinquant dangereux est une autre question qui mérite d'être étudiée sérieusement.

On présume, naturellement, qu'au moins quelques «délinquants dangereux» seront détenus pour traitement, (et que, par contre, qu'au moins quelques-uns seront simplement «gardés en détention»). Mais en plaçant le traitement au coeur du problème, on néglige souvent quelques questions importantes qui se posent.

Par exemple, le Comité Ouimet a recommandé l'introduction d'une loi «fondée sur le besoin des installations de détention et de traitements nécessaires»¹²². Le Comité a poursuivi par une citation empruntée à Guttmacher et dont on peut croire qu'elle reflète l'esprit de la proposition du Comité.

Le principal espoir de traitement efficace du délinquant dangereux souffrant de troubles psychiatriques réside dans la création d'établissements de correction d'un caractère particulier, qui seraient conçus en vue de la thérapeutique et utiliseraient des méthodes spéciales A l'heure actuelle, la réadaptation de ce type de délinquant n'a été qu'amorcée, et il faudrait en faire l'expérience sur une vaste échelle et effectuer des recherches fondamentales. C'est dans ce groupe que se trouvent les cas les plus difficiles à traiter. Sans traitement, le plus grand nombre d'entre eux poursuivraient leurs activités criminelles. La guérison de 30 à 40% seulement d'entre eux constituerait une réussite magistrale et épargnerait à la société bien des douleurs et des souffrances¹²³.

Le Comité a formulé une proposition finale. Prévoyant que le droit pénal pourrait à l'avenir «profiter non seulement des ressources des sciences du comportement mais aussi de d'autres sciences, dont la biologie et la chimie», le Comité a recommandé «que le gouvernement octroie des subsides destinés à la recherche axée sur la mise au point de nouvelles méthodes améliorées d'identification et de traitement du délinquant dangereux»¹²⁴.

Si l'on en juge par les dispositions relatives aux délinquants habituels¹²⁵ et par les dispositions originales concernant le psychopathe sexuel¹²⁶ on peut à bon droit se demander si ces installations seront ou

non effectivement fournies. La solution pourrait se trouver dans une loi stipulant, comme le fait le *Connecticut Security Treatment Center Act* de 1958, que la loi «entrera en vigueur dès que le Commissaire . . . certifiera que le Centre, y compris les services de diagnostic, est établi et en état de fonctionner comme prévu . . .¹²⁷.

Peut-on espérer qu'on s'efforcera sérieusement de donner ce traitement? On peut certainement en douter. En 1964, un auteur remarquait qu'il n'y avait que quelque 56 psychiatres à plein temps dans les quelque 220 établissements de correction pour adultes, des États-Unis, et qu'une forte proportion de ces psychiatres se trouvaient dans un petit nombre de centres importants¹²⁸. D'après la liste du personnel du Service des pénitenciers du Canada, il y avait en 1970 23 psychiatres, bien que, selon toute probabilité, la plupart n'y travaillaient qu'à temps partiel¹²⁹. D'autre part, comme le souligne Norval Morris, «ces chiffres cachent la pénurie de services psychiatriques dans les établissements de correction, puisque les psychiatres qui y travaillent consacrent la plupart de leur temps au diagnostic et à la classification»¹³⁰. Cela revient à dire que la plupart des programmes de ce genre ont été établis sans prévoir un personnel suffisant et, abstraction faite de quelques établissements bien connus, le traitement a eu tendance à devenir une simple détention indéfinie¹³¹.

Mais ce n'est pas là tout ce qu'il faut pour appliquer un programme de soins. On peut avoir des réserves au sujet des prétendues guérisons psychiatriques mais un programme de soins ne saurait être efficace que si le Service psychiatrique doit demeurer assez libre du contrôle exercé par l'administration centrale¹³².

Il y a en outre la nature même des programmes de soins qu'on entend utiliser. En effet, existe-t-il des méthodes de traitement dont on peut démontrer les effets sur les types de délinquants pour lesquels elles ont été conçues? Jusqu'ici, tout porte à croire qu'il n'y en a pas, du moins pour un grand nombre de ces délinquants¹³³. Dans ces conditions, il est évidemment discutable de faire reposer la détention préventive sur les effets escomptés du traitement de la catégorie des délinquants dangereux en général. La détention préventive «ne peut signifier rien d'autre qu'un emprisonnement confortable et anodin et qu'on peut appeler traitement . . . (que) dans la mesure où on empêche le patient de manifester ses symptômes¹³⁴. Mais si telle est la situation, il faut le reconnaître.

Le dilemme moral que posent les sanctions infligées pour des actes criminels à l'égard d'activités criminelles éventuelles ne peut être résolu et il ne saurait non plus être atténué par le simple recours à des étiquettes médicales¹³⁵. Reconnaître franchement l'existence de «délinquants dangereux non traités», sans parler de ceux qui sont «intraitables», constitue assurément un premier pas vers des réformes législatives et administratives rationnelles.

Le traitement, ainsi envisagé, soulève également des questions d'application et de contrôle.

Ce traitement pourrait être prévu sur le plan juridique, grâce à l'insertion d'un article prescrivant dans la loi le «droit au traitement». Malgré les problèmes théoriques et pratiques que le «droit au traitement» présente, la nécessité d'une législation dans ce sens a été de plus en plus reconnue ces dernières années¹³⁶. Lorsque le délinquant dangereux ne pouvait être traité en vertu des dispositions qui lui étaient réservées, il avait le droit à une ordonnance du tribunal enjoignant de le libérer, ou peut-être même à une révision en vue d'une nouvelle sentence relativement à l'infraction originale, sans aucune allusion au prétendu «traitement», promis mais non exécuté.

La question du contrôle du traitement en général et de la gestion des méthodes coercitives en matière de modification du comportement, en particulier, a été étudiée ailleurs dans le Projet de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence où il était déclaré¹³⁷ :

Pour éviter des abus, il faudra probablement établir des critères en vue de l'accréditation des programmes de soins. Ces critères devraient expliquer que la durée du traitement est limitée, en quoi il consiste et quelles sont exactement ses chances de réussite.

Il doit y avoir —protection (du) choix du patient et . . . le respect de l'inviolabilité de la personne. Et surtout, le traitement ne doit être administré qu'avec le consentement accordé en toute connaissance de cause par le délinquant . . . Nous prétendons ici que le traitement contre la volonté du délinquant constitue un empiètement injustifié sur les droits fondamentaux de l'individu. Nous pensons que la sentence prononcée pour un délit criminel peut justifier la privation de liberté mais non l'empiètement sur d'autres droits fondamentaux, notamment celui de pouvoir refuser de subir des examens médicaux ou psychiatriques effectués dans l'intérêt du prisonnier ou de la collectivité.

Ces commentaires revêtent une plus grande importance dans le présent contexte car le public considérera tout probablement ce «traitement» comme une panacée¹³⁸.

Questions de procédure

L'efficacité des mesures visant la disposition et le traitement des délinquants dépend presque toujours de la mesure dans laquelle les procédures prises répondent aux objectifs fixés.

L'insuffisance générale des procédures législatives qui s'est manifestée jusqu'à maintenant ainsi que les améliorations qui s'imposent dans ce domaine ont suscité les commentaires de la Commission McRuer qui a étudié, en 1956, les dispositions visant le psychopathe sexuel, et du Comité Ouimet qui, en 1967, a analysé la loi de façon générale.

Il faut instaurer d'importantes mesures de protection à l'intention du prisonnier comme le droit à une appréciation et à une révision périodique, le droit d'accès aux tribunaux se fondant sur des principes, afin de déterminer si l'emprisonnement à vie s'impose et le droit d'avoir un avocat-conseil aux audiences. En outre, le Comité Ouimet a suggéré d'interdire au tribunal de décider qu'un délinquant est dangereux lorsqu'un diagnostic négatif a été posé.

L'accusé se trouve dans une position particulièrement difficile lorsqu'il doit se défendre au cours d'une affaire semblable car il devra probablement se défendre contre une «évaluation clinique». Le fardeau de la preuve pose donc un problème particulier. Voici ce qu'un groupe a déclaré au sujet des recommandations du Comité Ouimet:

Incombe-t-il à la Couronne de prouver qu'un délinquant constitue un danger permanent «au-delà de tout doute raisonnable» ou simplement «selon une prépondérance de preuve»? Dans la définition de «délinquant dangereux», les termes «vraisemblablement susceptible» semblent indiquer un fardeau de preuve moindre. Ainsi, il est tout probable qu'un délinquant sera incapable de bien se défendre devant les tribunaux s'il est l'objet d'un rapport diagnostique défavorable. Même s'il a les moyens de retenir les services de témoins experts, l'on conçoit difficilement comment ils pourraient prouver que le délinquant *ne* représente *pas* un danger permanent (selon la prépondérance des probabilités), lorsque la Couronne a à sa disposition un vaste service diagnostique pour appuyer la demande. D'autre part, si la charge de la preuve se trouve «au-delà de tout doute raisonnable», voici la question qui se pose: le degré de certitude du diagnostic est-il maintenant à un niveau qui permet aux experts de dire: «Au-delà de tout

doute raisonnable, cet homme représente un danger permanent pour la société? Est-il possible de pouvoir, *un jour*, prédire ainsi le comportement humain? Selon le Comité, la psychiatrie et les professions connexes n'ont pas encore atteint ce niveau de compétence ¹³⁹.

En vertu des dispositions actuelles relatives au délinquant sexuel dangereux qui exigent une preuve selon laquelle l'accusé est «vraisemblablement susceptible» de causer un mal particulier—les tribunaux ont peu étudié la question de la charge de la preuve, bien qu'il semble assez clair que la norme de la «preuve au-delà de tout doute raisonnable» s'impose ¹⁴⁰.

On se demande sérieusement si cette norme devrait s'appliquer à toute nouvelle loi relative au «délinquant dangereux» qui remplacerait l'ancienne, soit au cours de la détermination du «danger initial», soit au cours des poursuites, au moyen d'une révision de l'emprisonnement à vie. Il se peut que la norme de la «preuve au-delà de tout doute raisonnable» semble peu pratique dans le cas d'une évaluation clinique. Toutefois une norme énergique s'impose et peut-être faudrait-il insister sur la norme intermédiaire de la «preuve claire et concluante» ¹⁴¹.

Les audiences où l'on reçoit des dépositions psychiatriques font ressortir la nécessité d'autres mesures de protection procédurales et il convient d'en citer quelques-unes.

(1) Toute loi devrait donner au prisonnier ou à son avocat accès à tous les dossiers, rapports et documents de l'établissement relatifs à son cas, y compris tous les dossiers de psychiatrie, et lui fournir tous les autres moyens jugés nécessaires pour présenter convenablement sa cause ¹⁴²;

(2) le prisonnier devrait avoir droit, sur demande, à un examen par un psychiatre privé de son choix, aux frais de la Couronne si nécessaire ¹⁴³;

(3) il semble assez bien démontré que les rapports de psychiatrie présentés aux audiences de ce genre ne sont pas aussi complets que l'exigerait la gravité des poursuites ¹⁴⁴. Il faudrait prévoir des dispositions précises relatives à la teneur du rapport «diagnostique» qui considère le délinquant comme dangereux, et exiger d'inscrire et d'intégrer au rapport remis au tribunal toute opinion dissidente exprimée par le personnel clinique au cours du processus d'évaluation ¹⁴⁵;

(4) il faudrait prévoir également une disposition garantissant la compétence des psychiatres qui émettent une opinion comportant des conséquences aussi graves. Par exemple, selon le *California Welfare and Institutions Code*, tous les psychiatres qui examinent un accusé au cours de poursuites pour établir s'il est un «délinquant

sexuel irresponsable», doivent avoir cinq ans d'expérience et au moins l'un d'entre eux doit faire partie du personnel d'un hôpital¹⁴⁶. Le droit danois prévoit la formation d'un conseil médico-légal de psychiatres supérieurs que peuvent consulter les tribunaux et les organismes gouvernementaux lors de l'étude de psychiatrie soumis en première instance¹⁴⁷. Vu les critiques faites au sujet des examens psychiatriques dans les cas de ce genre, il semble préférable d'établir une certaine forme de contrôle.

Le pouvoir de renvoyer le délinquant sous garde «à un service de diagnostic, aux fins de diagnostic et d'évaluation . . . avant d'imposer la sentence¹⁴⁸ » peut éliminer les aspects les plus rebutants du témoignage psychiatrique, comme on le permet fréquemment au cours des poursuites concernant le délinquant sexuel dangereux¹⁴⁹. Cependant, la période prescrite ne doit pas être trop longue. La période de détention qui est habituellement de trois mois, peut, dans certains cas, être prolongée¹⁵⁰. Le Comité Ouimet a recommandé le pouvoir de renvoyer le délinquant sous garde à un service de diagnostic aux fins de diagnostic et d'évaluation pour une période ne dépassant pas six mois, avant d'imposer la sentence¹⁵¹. On doute fort de l'intérêt qu'il y a à laisser le prisonnier dans un état indéterminé pendant si longtemps. Cette remarque se porte surtout sur les effets psychologiques que cette période pourrait avoir sur le prisonnier, bien qu'il soit d'abord nécessaire d'établir si cette période devrait réduire d'autant la sentence dans le cas d'une décision négative sur la question du délinquant dangereux, ainsi qu'aux répercussions sur la réduction statutaire et la réduction de peine méritée¹⁵². On peut, en outre, prévoir certaines difficultés graves quant au statut du détenu au centre de diagnostic même. Est-il un prisonnier sous le coup d'une condamnation? Son séjour au centre de diagnostic le compromettra-t-il au cours des futures poursuites? Cet aspect auto-incriminant s'est déjà manifesté dans la jurisprudence au sujet des dispositions actuelles relatives au délinquant sexuel dangereux¹⁵³, et il s'agit là d'une question très épineuse¹⁵⁴.

Un autre risque que présente la suggestion du Comité Ouimet est que les centres psychiatriques recevant les détenus deviendront surchargés de consultations pour diagnostic. Une fois de plus, il faut envisager la question sous l'aspect suivant: les centres psychiatriques auront-ils le contrôle des admissions? Une condamnation immédiate à un centre psychiatrique pose des problèmes à l'établissement¹⁵⁵. Compte tenu de la nécessité de recourir aux admissions sélectives et des difficultés que représente, dans le système pénitentiaire, le statut du prisonnier considéré comme délinquant dangereux, une solution au problème d'assurer une évaluation par les établissements du Service pénitentiaire canadien serait de présenter une disposition semblable à celle adoptée pour le *United States Bureau of Prisons*, qui prévoit ce qui suit:

Si le tribunal désire de plus amples renseignements afin de déterminer la peine à imposer, il peut emprisonner le défendeur pour la durée maximale de détention que prescrit la loi, aux fins d'une étude décrite au paragraphe c) ci-après. Les résultats de cette étude ainsi que les recommandations que le directeur du Bureau des prisons juge utiles pour disposer du cas doivent être remis au tribunal dans moins de trois mois à moins d'une autorisation de ce dernier, sans dépasser toutefois une période additionnelle de trois mois, pour d'autres études. Après réception des rapports et des recommandations, le tribunal peut, à sa discrétion: 1) mettre le prisonnier à l'épreuve . . . ou 2) confirmer la condamnation à l'emprisonnement infligée au début, ou réduire la peine et mettre le délinquant en accusation en vertu de n'importe quelle disposition de la loi. La durée de l'emprisonnement commence à partir de l'incarcération initiale en vertu de cet article¹⁵⁶.

Le dernier point, qui est d'ailleurs capital, concerne les procédures de libération. Abstraction faite de l'article actuel 694 du Code criminel, on conteste la sagesse d'une évaluation et d'une révision annuelle automatique par la Commission des libérations conditionnelles, comme le suggère le Comité Ouimet pour un délinquant qui, en raison de la gravité du délit, ne recevra vraisemblablement pas de recommandation favorable relativement à la libération conditionnelle, au tout début de son emprisonnement. On croit que l'expérience répétée du rejet de libération conditionnelle qu'entraîne inévitablement une telle procédure apporte chez le prisonnier un sentiment croissant de frustration et de désespoir qui peut avoir des effets nocifs et graves sur ses possibilités de réhabilitation¹⁵⁷.

A titre de mesure de protection supplémentaire, le Comité a recommandé qu'une personne condamnée à la détention préventive «puisse, tous les trois ans, obtenir une audition devant un juge d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou de district, ou d'une cour des sessions de la paix, en vue de faire déterminer par ce juge si la détention doit se prolonger ou, advenant qu'il y ait eu libérations conditionnelles, si la peine doit prendre fin»¹⁵⁸. A l'audience, le délinquant aurait le droit d'être présent, de présenter des éléments de preuve, de contre-interroger des témoins et d'être représenté par un avocat qu'on lui aurait obligatoirement fourni au besoin. Le rapport et la recommandation de la Commission des libérations conditionnelles seraient à la disposition du tribunal. A l'audience, le tribunal serait habilité à mettre fin à la condamnation si, au moment de l'audience, le délinquant était en liberté conditionnelle depuis une période raisonnable, à renvoyer la demande à un service de diagnostic pour une autre évaluation et à rendre ensuite toute autre ordonnance qu'il jugera appropriée ou à refuser de rendre une ordonnance en l'instance. D'autres prisonniers à long terme qui n'ont pas le même droit à l'«appel» triennal pourraient bien émettre des critiques à l'égard de ces procédures relatives à une révision judiciaire et les considérer injustes¹⁵⁹.

En outre, selon des études effectuées sur le procédé de demande de libération par des personnes détenues pour des raisons de santé mentale dans des hôpitaux psychiatriques ou des établissements correctionnels, il

est extrêmement difficile pour un détenu de persuader un tribunal ou une commission de le libérer, compte tenu de la recommandation négative de l'établissement en question¹⁶⁰. Ce cas s'est souvent présenté, même si le fondement de la position de l'établissement concernant le critère d'emprisonnement défini par la loi¹⁶¹ est très douteux.

Pour les raisons données précédemment, il est possible que les établissements hésitent ainsi à s'attirer des ennuis en libérant des détenus qui *pourraient* se révéler dangereux. Leur inquiétude suscite des prévisions exagérées, en outre, parce que l'évaluation clinique est tellement incertaine¹⁶². Toutefois, ici on risque de justifier de plus longues périodes d'emprisonnement sur le prétexte que la libération conditionnelle vient réduire la durée réelle de détention.

Par conséquent, cela nous porte à dire que pour accorder efficacement une protection suffisante à celui qui est en détention préventive au cours des procédures de révision d'emprisonnement, il faut attribuer à l'établissement la responsabilité d'établir affirmativement—et du moins par «preuve claire et concluante»—qu'il faut détenir le prisonnier au-delà de la période que prescrit la loi.

Et à moins que le tribunal ne soit disposé à accorder la libération, toute révision accordée peut effectivement devenir une bien mince protection¹⁶³.

Solutions de rechange à la législation relative aux délinquants dangereux

Après étude des éléments fondamentaux applicables à tout projet concernant ces dispositions spéciales, une question demeure: si on abroge les dispositions de la partie XXI, quelles sont les autres formules de détermination de la peine qui s'offrent pour disposer des délinquants dangereux?

Une réponse—qui rallie bien des suffrages—est de ne rien faire, de laisser le problème se régler dans le cadre de la procédure ordinaire. Le plus grand argument en faveur de cette façon de voir provient des difficultés d'identifier le groupe étudié. Ainsi, la discussion des principes généraux de détermination de la peine révèle que, dans un cas semblable, les tribunaux seraient capables, en général, de traiter le problème.

Voici l'opinion d'un expert:

A qui devons-nous nous fier? Pour le moment, à personne . . . Dans les limites du pouvoir définies à d'autres fins, en majorité rétributives, il nous faut rattacher fréquemment les condamnations et les décisions concernant la libération conditionnelle au meilleur de nos connaissances du danger que représente le délinquant; cependant, il ne faut pas nous appuyer sur ces données insuffisantes pour augmenter notre autorité sur lui, pour élever les limites de la punition. . .

La question essentielle . . . (est) . . . de savoir *jusqu'à quel point* la collectivité doit courir *des risques* au bénéfice des valeurs compensatrices de la liberté individuelle . . . Combien de prévisions «positives fausses» . . . sont permises afin d'éviter les prévisions «positives réelles»? C'est une question socio-juridique qui ne relève pas de la compétence particulière du psychiatre. Toutefois, il nous est impossible d'y répondre, même de la poser, à moins que la psychiatrie ne contribue davantage aux données qui relèvent de sa compétence en posant la question pour diverses catégories de délinquants¹⁶³².

Voici l'avis d'un collègue:

Comme vous le savez, le problème du danger c'est que ceux qui sont considérés généralement comme agressifs n'ont pas un comportement dangereux car le problème est suffisamment connu et il existe assez de mesures de contrôle; d'autre part, ceux qui sont habituellement doux et passifs peuvent, en certaines circonstances, éclater. C'est certainement l'impression qui s'est dégagée de notre étude des cent cas d'homicides à Penatang. Il existe, il est vrai, quelques cas isolés où l'on pourrait reconnaître le danger

avec la certitude presque absolue que la personne se défoulera; toutefois ces cas ne présentent aucune difficulté, car le comportement révèle clairement que la contrainte est nécessaire.

Néanmoins, dans la majorité des autres cas, il y aurait sûrement beaucoup trop de prévisions . . . C'est pourquoi je crois que la loi devrait être assez claire, comme toute autre loi en droit criminel, et si un délit comporte des éléments de mal personnel, alors il me semble que la procédure de condamnation actuelle devrait répondre à la nécessité d'une contrainte imposée par un établissement pénitentiaire ¹⁶⁴.

Un deuxième argument en faveur de cette façon de voir provient des inconvénients de créer tout simplement un statut spécial. L'effet de stigmatisation. Un commentateur a remarqué ¹⁶⁵ que la stigmatisation peut avoir trois effets: l'effet de répartition, c'est-à-dire que les délinquants détenus pour un certain délit peuvent plus facilement avoir d'autres démêlés avec la police; l'effet normatif, où un groupe spécial tend à être «réuni» du point de vue matériel à l'intérieur des services et du point de vue psychologique dans leurs perceptions des autres, et enfin l'effet de l'interaction, c'est-à-dire que cette étiquette peut, en fait, forcer un délinquant à s'adapter aux perceptions extérieures que comporte cette étiquette spéciale.

Les deuxième et troisième effets s'appliquent particulièrement à notre cas, puisqu'ils peuvent amplifier le danger que représentent ces délinquants qui deviennent plus dangereux, à cause du procédé même qui est destiné à les rendre inoffensifs.

Si cette solution est rejetée, il faut donc analyser d'autres dispositions spéciales destinées au groupe des délinquants dangereux. Il est évident que le projet devra répondre aux exigences fondamentales déjà étudiées: comporter une définition législative satisfaisante du critère de «danger» et les procédures, cliniques ou autres, nécessaires à l'identification des délinquants que l'on peut considérer à juste titre comme dangereux; prévoir les diverses difficultés de procédure exposées précédemment et bien se rattacher au programme législatif général des dispositions relatives à la détermination de la peine dans son ensemble. Le programme pourrait se présenter sous l'une des formes suivantes: 1) une mesure indéterminée et perpétuelle de détention préventive; 2) une forme restreinte de «sentence prolongée», qui, d'une certaine façon, se rapprocherait fondamentalement de la sentence qui aurait pu être imposée; 3) une «mesure spéciale» indépendante de la sentence qui aurait pu être imposée; ou 4) à la fin d'une sentence applicable à un délit précis, l'imposition d'une mesure spéciale de détention préventive pour une durée maximale fixe ou une période ou plus, de courte durée.

(1) *Une mesure indéterminée et perpétuelle de détention préventive*

Il s'agit du genre de disposition en vigueur actuellement, en vertu du droit canadien, à la partie XXI du Code criminel. C'est également la re-

commandation du Comité Ouimet qui l'a «subordonnée à l'existence d'établissement de détention et de *traitement* conçus en fonction de cette catégorie de délinquants»¹⁶⁶. Voici les raisons pour lesquelles on recommande son rejet de principe:

L'argument classique de défense sociale en faveur de la peine indéterminée a été résumé dans une annexe du cas faisant autorité sur la *Maryland Defective Delinquent Act* (Loi sur les délinquants anormaux du Maryland). traduction: «La peine indéterminée peut encourager le traitement et la réhabilitation des détenus, car elle a une valeur thérapeutique en elle-même et d'elle-même, motivant certains malades à se qualifier en vue du traitement et leur disant à tous qu'ils doivent participer au traitement, pour qu'on les aide et qu'on les libère»¹⁶⁷. Toutefois, comme l'a souligné l'auteur d'une étude sur l'effet réel de la peine indéterminée sur les prisonniers, l'«hypothèse selon laquelle l'indétermination de la durée d'une peine augmente sa fonction de réhabilitation provient surtout, semble-t-il, de spéculations théoriques»¹⁶⁸. De nombreux faits prouvent qu'une peine totalement indéterminée détruit fondamentalement les objectifs de la réhabilitation. On sait qu'un emprisonnement prolongé, dépourvu de toute précision quant à la libération, cause une détérioration de la personnalité du délinquant sous la forme d'une psychose attribuable à la prison. Le projet de loi-cadre sur le «sentencing» (*The Model Sentencing Act*) reflète certains de ces points et rejette la peine indéterminée parce que «a) même si le délinquant peut être libéré, l'emprisonnement à vie constitue une barrière psychologique qui s'oppose à tout traitement, autre que le temps qui passe»¹⁶⁹.

Voici les commentaires d'un auteur, à la suite d'une étude effectuée au célèbre *California Medical Facility* à Vacaville, sur les effets réels de la peine indéterminée sur les prisonniers:

... la fonction réelle de l'indétermination ne se rattache pas nécessairement à la façon dont les prisonniers la perçoivent. Ils n'acceptent pas automatiquement le fait que leurs efforts peuvent influencer sur la date de leur libération car ils attribuent leur propre valeur symbolique au pouvoir de la Commission.

... Comme les détenus se présentent devant la Commission pour une révision et une évaluation annuelles, presque tous ont donc connu un «refus» et leur sens de l'injustice et leur colère envers cette autorité s'intensifient continuellement.

L'espoir que font naître ces comparutions suivies d'un refus, exerce une forte tension sur l'appareil psychique du détenu. Ainsi, cette méthode, beaucoup plus qu'un emprisonnement d'une durée déterminée, semble augmenter chez le détenu la rancœur et la défiance vis-à-vis sa condamnation; comme il doit se rétablir constamment de ses déceptions ou se protéger dès le début contre une présomption générale d'injustice...

Cela... n'a aucun lien direct avec l'«injustice» d'une décision, puisque les refus successifs tendent à déclencher une hostilité inconsciente se rattachant aux sentiments de rejet...

Le temps est un autre facteur vital qui semble s'opposer au stimulant de la réhabilitation que suppose l'indétermination. Lorsque la perspective temporelle est indéfinie, l'attente peut... constituer un fardeau psychologique intolérable. Le besoin pour un individu de percevoir la réalité dans un continuum défini qui a un commencement

et une fin, est fondamental à l'existence de l'homme et fournit un cadre de référence et un point de repère pour le processus global de la vie . . . Pour l'individu débordé de problèmes psychologiques et privé d'une harmonie intérieure, le temps et l'attente peuvent constituer des appréhensions terribles.

Il est donc évident que l'indétermination, même lorsqu'elle fait partie d'une organisation orientée vers le traitement, dans un établissement comme celui de Vacaville, ne sera pas, en elle-même, pour les prisonniers, une incitation d'encouragement à modifier leur comportement ¹⁷⁰.

Ce raisonnement est caractéristique d'une abondante littérature qui critique la peine indéterminée pour des motifs thérapeutiques, idéologiques et autres ¹⁷¹. Il est indiqué de prendre comme modèles les programmes de peine indéterminée qui ont reçu une grande publicité et qui sont conçus à l'intention des délinquants sociopathiques, «déséquilibrés du point de vue émotif» et d'autres délinquants de ce genre, élaborés à des endroits comme Herstedvester au Danemark, la clinique Van der Hoeven aux Pays-Bas ou Patuxent au Maryland. Au Danemark, les peines, dans l'ensemble, sont courtes. La durée moyenne de détention à Herstedvester s'établit à moins de deux ans et demi et seul un prisonnier sur dix demeure sous détention, après dix ans ¹⁷². Ce genre d'expérience ne se retrouve probablement pas au Canada ¹⁷³. Aux Pays-Bas, on peut «placer un délinquant à la disposition du gouvernement» uniquement après l'expiration de sa peine—procédé qui présente des inconvénients de la façon dont il est employé aux Pays-Bas, mais qui réussit du moins à éliminer le sentiment d'injustice au début et, en plus, à justifier que ce que l'on impose, en fait, c'est une «mesure» plutôt qu'une sentence punitive pour l'acte criminel ¹⁷⁴. Ajoutons que Van der Hoeven est un établissement privé qui détient le contrôle de ses admissions. Il est vrai qu'au Maryland, on condamne le «délinquant anormal» à être emprisonné directement à Patuxent où, pour un temps indéterminé, il est «détenu et traité»—sauf que la procédure est celle d'un «emprisonnement civil». Toutefois, on a libéré peu de détenus de Patuxent et la proportion de réussite pour les libérés n'inspire pas confiance ¹⁷⁵. Le premier directeur de Patuxent a lui-même fait observer qu'une incarcération dans un établissement pénitentiaire, à la suite d'une sentence prolongée, serait préférable au système actuel: «Le traitement à Patuxent serait une prime qu'essaierait d'obtenir . . . un prisonnier . . . puisque ce serait pour lui le meilleur moyen de hâter sa libération. Cette pratique présenterait certains avantages pour l'établissement puisqu'il ne serait plus nécessaire de garder les cas qui, après leur procès, n'ont aucun intérêt à être traités . . .» ¹⁷⁶.

En outre, du point de vue du traitement, rien ne semble appuyer la nécessité d'un tel emprisonnement. Avant d'imposer définitivement cette mesure, il faudrait étudier la pratique psychiatrique actuelle dans les établissements correctionnels pour vérifier la longueur des programmes de traitement actuels. Certains cliniciens ont officieusement exprimé l'idée que si l'on ne peut «réformer» un délinquant en un an, on ne le reformera

jamais¹⁷⁷. Et le concept d'une longue peine en vue d'un traitement est erroné en lui-même car les cliniciens ne sont pas prêts à «soigner» un détenu, à moins qu'il n'ait un espoir de libération, sous forme de libération conditionnelle ou autre. Ainsi, ils attendent que la fin d'une longue sentence approche avant même de commencer le traitement¹⁷⁸.

Si les cliniciens eux-mêmes prouvent que, dans la vaste majorité des cas, ils ne peuvent demander ou exiger à juste titre qu'une certaine période de temps, le droit est-il justifié d'imposer une condamnation perpétuelle?

De plus il entre en jeu l'illogisme fondamental suivant. Si l'argument du traitement l'emporte, alors on commencera à traiter ce groupe spécial au début de son incarcération et on le libérera à la fin du traitement. Ce qui veut dire que, dans la majorité des cas, le traitement seul est beaucoup plus court que la peine imposée par l'importance du délit; ainsi, les peines que se mérite le groupe de la détention préventive seront beaucoup plus courtes que celles imposées pour les délits graves dans le système ordinaire.

Sur la question du traitement, l'argument en faveur d'une peine totalement indéterminée ne l'emporte donc pas. Il semble tout au plus douteux que l'on puisse le justifier avec des raisons morales, idéologiques ou même pratiques.

Sur la question de la détention, l'argument, une fois de plus, tombe. Par exemple, dans le rapport Ouimet, on déclare qu'une peine totalement indéterminée s'impose parce que «celui que le tribunal a condamné à une très longue peine déterminée, disons vingt ans, peut, en fait, être plus dangereux lorsqu'il retourne dans la société, à l'expiration de sa peine, qu'au moment de sa condamnation»¹⁷⁹. D'autre part, on cite la disposition du projet de la loi-cadre sur le «sentencing» (The Model Sentencing Act) qui déclare que «les actes violents sont le propre des jeunes plutôt que les délinquants âgés»; ainsi une longue peine déterminée — trente ans, conformément à ses dispositions—«suffirait dans presque tous les cas à le garder prisonnier jusqu'à cet âge où la libération serait sans risque et la réhabilitation, tout probable»¹⁸⁰.

Même si elles ne sont pas concluantes, certaines études laissent entendre que la criminalité, surtout sous ses formes les plus agressives, tend à diminuer avec l'âge¹⁸¹.

L'essentiel est de reconnaître que la peine perpétuelle indéterminée est la mesure radicale qui existe actuellement et qu'il est impossible de la justifier.

- (2) *Une sentence prolongée, reliée en théorie d'une certaine manière à la sentence qui aurait pu autrement être imposée*

Les lois les plus récentes en Angleterre se fondent sur la théorie de la «sentence prolongée»¹⁸² et elles ont fait l'objet de critiques sévères¹⁸³.

Les dispositions du Code pénal modèle suivent aussi cette ligne de pensée¹⁸⁴. Elles établissent une série cohérente de sentences minimales et maximales reliées à la gravité de certains grands groupes de violations de la loi, doublée d'une série de «sentences prolongées» applicables aux classes de contrevenants, y compris les criminels dangereux, à qui il faut imposer de plus longues périodes d'emprisonnement¹⁸⁵. S'il s'agit d'un délit du premier degré, le contrevenant serait passible d'une peine minimale d'un an à dix ans, déterminée par le tribunal, et à une peine maximale d'emprisonnement à vie, fixée par la loi. Si une sentence prolongée est imposée, la peine minimale serait portée à une période de dix à vingt ans. Si le délit est du second degré, les peines respectives se situeraient entre un minimum de un à trois ans et un maximum de dix ans augmentées, s'il s'agit d'une sentence prolongée, d'un minimum de un à cinq ans à un maximum de dix à vingt ans, déterminé par le tribunal.

La Commission nationale sur la réforme du droit criminel a aussi proposé un système de périodes d'emprisonnement prolongées, qui s'inspire des propositions mises de l'avant dans le Code pénal modèle, dans son projet d'étude d'un nouveau code criminel fédéral¹⁸⁶.

Les propositions préconisées récemment par le Comité mixte législatif de la Californie, chargé de la révision du Code pénal, sont aussi faites en ce sens¹⁸⁷. Pour ce qui est des sentences prolongées, on y voit que l'imposition d'une période d'emprisonnement plus longue, au moment du prononcé de la sentence, se justifie dans le cas des délinquants dangereux, pourvu que les critères déterminant le degré de danger soient relativement précis et que la période d'emprisonnement ne dépasse pas les limites raisonnables. En vertu des propositions générales du Comité législatif, les tribunaux n'imposeront que des sentences maximales d'emprisonnement. La durée normale d'une peine pourra atteindre un maximum d'emprisonnement à vie, pour une infraction du premier degré; de dix ans pour une infraction du second degré et de cinq ans, pour une infraction du troisième degré. Des dispositions prévoient alors une peine prolongée, jusqu'à un maximum de quinze ans d'emprisonnement, dans le cas des «récidivistes» trouvés coupables d'une infraction de second ou du troisième degré, des «délinquants qui ont commis plus d'une infraction» ou de ceux qui peuvent être qualifiés de «prisonniers dangereux». Les définitions de «récidivistes» et de «délinquants ayant commis plus d'une infraction» comportent toutes deux un élément de «danger». L'article qui se rapporte à ces deux classes s'énonce ainsi:

Article 207. Critères relatifs au prononcé d'une sentence d'emprisonnement d'une durée prolongée. Le tribunal peut condamner une personne qui a été trouvée coupable d'une infraction du second ou du troisième degré à un empri-

sonnement d'une durée prolongée, s'il arrive à la conclusion, portée au casier judiciaire, qu'il est tenu d'imposer une sentence de durée prolongée en vue de la protection du public, pour l'un ou l'autre des motifs suivants:

(1) que le défendeur,

(a) a antérieurement été trouvé coupable d'au moins deux infractions commises à des époques différentes, quant il était âgé de plus de seize ans; et

(b) a, dans le cas actuel, été trouvé coupable d'une infraction dans des circonstances qui créaient un danger de mort ou de blessures corporelles graves aux autres ou qui comportaient une conduite sexuelle agressive envers les enfants; et

(c) était âgé de plus de vingt-et-un ans un moment où il a commis l'infraction pour laquelle on lui impose maintenant une sentence; ou

(2) que le défendeur,

(a) a été trouvé coupable en vertu d'un jugement de culpabilité qui comprend au moins deux infractions,

(i) dont les sentences maximales s'élèvent en tout à plus de quinze ans, et

(ii) qui ont été commises dans des circonstances qui créent un danger de mort ou de blessures corporelles graves à plus d'une personne ou qui comportent une conduite sexuelle agressive à l'égard de plus d'un enfant; et

(b) était âgé de plus de vingt-et-un ans au moment où il a commis l'infraction pour laquelle il reçoit maintenant une sentence.

(3) *Une peine d'emprisonnement spéciale, non reliée à la sentence possible*

La loi modèle sur le «sentencing» (*Model Sentencing Act*) et le projet de l'*American Bar Association* ont adopté cette autre mesure.

La Loi modèle sur le «sentencing» rédigée par le Conseil national du crime et de la délinquance (*National Council on Crime and Delinquency*) prévoit un système général de sentences imposées judiciairement qui ne dépassent pas un maximum de 5 ans, mais doublé d'une mesure qui permet selon des critères précis, de classer un prisonnier comme «délinquant dangereux» et de lui imposer une peine d'emprisonnement d'une période maximale de 30 ans¹⁸⁸.

Le projet de l'*American Bar Association* a souligné:

TRADUCTION Le Comité consultatif a . . . conclu que la sentence autorisée pour la plupart des infractions majeures devrait être d'une durée approximative de 5 ans. Une sentence semblable est suffisante pour la très grande majorité des délinquants qui seront visés par le système. Nous reconnaissons qu'il y aura des cas où la sentence devra peut-être être portée à 10 ans. Par exemple, dans les cas de vol à main armée. Finalement, il y a très peu d'infractions (le meurtre est le seul exemple au sujet duquel le Comité consultatif est unanimement d'accord) où la sentence autorisée devrait dépasser 10 ans.

. . . Une structure plus réaliste pour les critères conçus pour déceler les cas exceptionnels, la meilleure perception dont ce processus sera nécessairement doté et la tendance à exprimer les raisons motivant une sentence d'emprisonnement sévère, sont autant de facteurs qui, individuellement, devraient contribuer considérablement à la solution du problème.

...
Le Comité consultatif penche donc quant aux sentences, vers une structure qui précise ses restrictions en des termes qui correspondent mieux aux besoins de la grande majorité des cas et qui autorise l'emprisonnement d'une durée spéciale, à titre de solution aux exceptions... Le Comité propose qu'une durée maximale de 5 ans soit considérée comme une limite suffisante dans la majorité des cas, doublée d'un emprisonnement spécial dont la durée ne devrait jamais dépasser 25 ans¹⁸⁹...

(4) *Mesure de détention préventive à l'expiration de la sentence imposée*

Fondamentalement, deux formes de détention préventive antérieure à l'imposition de la sentence ont été proposées. Le Comité législatif de la Californie a proposé un projet qui s'apparente étroitement à ses recommandations relatives aux sentences prolongées. Un article préliminaire se lit en partie ainsi:

208. Durée d'emprisonnement prolongée sur demande de l'Adult Authority.

Sur demande... au tribunal... le tribunal peut prolonger sa sentence jusqu'à la durée prescrite par l'article 206 (c.-à-d., 15 ans) s'il juge que ce prolongement est nécessaire à la protection du public. Cette conclusion, qui doit être portée au casier judiciaire, doit se fonder sur les motifs suivants:

- (a) le casier judiciaire de la personne, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du système correctionnel, fait clairement état d'un comportement marqué de violence ou d'agressivité sexuelle; et
- (b) il existe un risque considérable qu'à un moment donné dans l'avenir il tuera ou blessera gravement quelqu'un.

Pour en arriver à cette conclusion, le tribunal procédera selon les mêmes critères que lorsqu'il s'agit d'une audience régionale en matière de sentence et le personnel aura les mêmes droits que toute personne à qui l'on impose une sentence.

L'autre attitude, que préconisent Dession et Silving entre autres, provient des mesures que contient le projet final de Dession du code de correction pour Porto Rico¹⁹⁰. On y prévoit que, dans des cas précis, «une personne qui purge une peine ordinaire ou prolongée d'emprisonnement correctif, qui expirera au plus tard dans six mois peut, dans les cas où l'on établit qu'elle est moins que responsable et qu'elle est socialement destructive et que l'on estime qu'elle restera ainsi après l'expiration de sa peine, être soumise... à une détention extraordinaire, aussi longtemps qu'elle restera aussi peu responsable et socialement destructive.» Le projet se poursuit ainsi:

Révision périodique. Dans chaque cas où une mesure extraordinaire soumise à une révision périodique est en vigueur, le ministère de la justice doit, au moins une fois tous les deux ans, demander au tribunal de rendre une nouvelle décision relativement à la prolongation d'une telle mesure. La demande doit comprendre une recommandation appuyée de données pertinentes et accorder un délai d'avis raisonnable au répondant. Lorsque le répondant est en détention ou irresponsable, le tribunal doit nommer un procureur comme tuteur «ad litem» pour le répondant, si le répondant n'est pas repré-

senté par un avocat de son propre choix. Du reste, le répondant aura droit à une audition en bonne et due forme sur la question de la prolongation d'une mesure extraordinaire et aura le droit d'être présent en personne, de même qu'il pourra être représenté par son avocat à ladite audition. Le défaut de permettre une révision périodique semblable mettra fin «*ipso facto*» à la mesure extraordinaire.

Il faut noter que cette dernière procédure est conforme pour ce qui est de ses caractéristiques principales, à la procédure adoptée dans les Pays-Bas relativement aux délinquants désignés comme «psychopathes criminels» et placés «à la disposition du gouvernement» aux fins d'un traitement psychiatrique¹⁹⁰.

Chacune de ces structures éventuelles comporte des aspects désirables de même que des aspects indésirables. Ainsi que nous l'avons noté plus haut, il semble que la peine préventive d'emprisonnement à vie doive être rejetée.

Quant à la «peine prolongée» et à la «peine spéciale», la première se rapproche davantage des principes généraux en matière de sentence, puisqu'elle est proportionnée à l'infraction initiale et qu'un traitement est une considération valable seulement «dans le cadre d'une sentence qui reflète la gravité du mal qui a été fait».

Si l'on juge désirable un système restreint de sentences prolongées, soit seul, soit assorti d'une mesure de détention préventive postérieure à l'emprisonnement, le plan de la Californie propose un modèle qui, après certaines modifications appropriées, aurait peut-être beaucoup de mérite. Il faudrait réviser la classification des infractions en vertu du Code, de même que les diverses sentences maximales à imposer dans un cas ordinaire. La durée maximale d'emprisonnement proposée à la suite d'une «sentence prolongée» pourrait être accrue au besoin, bien que cela ne soit probablement pas souhaitable, vue que les infractions en question sont du second et du troisième degrés et que le principe fondamental de la «sentence prolongée», c'est que la sentence spéciale ne doit pas s'éloigner démesurément de la sentence qui serait imposée autrement. Il y a bien des raisons de conserver, contrairement aux propositions du Comité Ouimet, une certaine condition d'éligibilité pour des infractions multiples. On pourrait cependant ajouter des critères psychiatriques comme condition *supplémentaire*, probablement dans le même sens que les dispositions du Code pénal modèle¹⁹¹. Il faudrait alors inclure une mesure relative à l'évaluation psychiatrique, mesure qui pourrait peut-être prendre la forme d'une détention préventive de quatre-vingt-dix jours ou d'une sentence intérimaire du genre de celle que prévoit le système fédéral des États-Unis. Compte tenu des avantages que l'on peut retirer de l'examen du sujet dans le milieu pénitentiaire, il faudrait probablement retenir les deux possibilités. Enfin, on propose qu'une audition générale sur le sujet, y compris les garanties de procédure dont il a été question dans la section précédente, devrait être exigée¹⁹².

Les propositions relatives à une détention préventive imposée à la fin de la peine d'emprisonnement ont été critiquées parce que cette détention peut avoir un effet psychologique néfaste sur le délinquant ¹⁹³. On peut se demander si cela est plus nocif que l'imposition d'une sentence tout à fait indéterminée reçue à la fin d'un procès. On peut concevoir cependant que la possibilité de se voir l'objet de mesures de détention préventive peut créer un sentiment de grande inquiétude au sein de certains groupes de prisonniers en général. Cette objection peut être néfaste à tout projet de ce genre ¹⁹⁴; il faut toutefois noter que certains prisonniers sont actuellement incarcérés bien que la durée de leur peine soit expirée et cela, à cause d'une présomption de maladie mentale ¹⁹⁵.

La détention préventive du genre post-sentence comporte cependant de nets avantages. Elle a tendance à permettre de séparer les considérations qui se rattachent aux décisions touchant les sentences d'emprisonnement ordinaires de celles qui se rapportent à la détention préventive, réduisant ainsi les risques d'imposition d'une sentence qui pourrait paraître injuste ¹⁹⁶. La sentence postérieure contribue à éviter la «double stigmatisation» inutile ¹⁹⁷. Elle se prête moins à l'abus de procédure, pratique qui a fait l'objet de nombreuses plaintes au sujet de l'utilisation des mesures prévues au Code criminel relativement au délinquant sexuel dangereux et au repris de justice.

Mais ce qui est plus important, ce modèle reconnaît la nécessité de certains moyens permettant d'identifier les délinquants dangereux au sein de la population pénitentiaire, pendant qu'ils purgent leurs sentences ¹⁹⁸.

Le danger éventuel que représentent certains délinquants ne devient évident que lorsqu'ils sont observés dans le milieu pénitentiaire, et il est certain que ce danger peut se développer à la suite même du séjour en prison. Pour toutes ces raisons, si la nécessité d'imposer la détention préventive existe, l'utilisation de cette disposition à la fin de la peine d'emprisonnement présente de nombreux avantages, pourvu qu'elle soit réglementée avec soin, relativement au degré de danger social, et que des garanties de procédure suffisantes soient fournies.

Toutes les révisions proposées peuvent être structurées de sorte que les centres médico-psychiatriques ne soient pas surchargés de délinquants condamnés à la détention immédiate et qui ne répondent pas au traitement; en outre, l'admission sélective sera retenue comme une possibilité ¹⁹⁹. On s'assurera ainsi que l'on ne laissera pas entendre au juge qui prononce la sentence qu'un traitement suivra le jugement du tribunal, alors que dans de nombreux cas le délinquant n'est pas traitable, ou que le traitement n'est pas disponible.

Conclusion

Les critiques exprimées ici démontrent que la partie XXI actuelle du Code criminel n'a pas sa place au sein d'une loi pénale convertie en loi civile de correction criminelle. Il ne faut plus permettre aux théories mal fondées relatives à l'application de la loi d'empêcher plus longtemps l'abolition des formes existantes de détention préventive.

Cependant, toute décision, portant sur ce qui devrait éventuellement remplacer les dispositions actuelles doit être prise avec la plus grande prudence. Ainsi qu'il a déjà été souligné, des problèmes techniques difficiles doivent être résolus si l'on veut assurer une grande part de justice dans un domaine où la liberté individuelle peut être sapée; problèmes qui se rapportent à l'identification suffisante, dans la loi, du groupe de délinquants en cause et à la disposition des garanties de procédure correspondant aux risques de décisions erronées. Mais ce qui importe d'abord, c'est que nous devons nous attaquer aux questions importantes, à savoir ce que vaut un système pénal-correctionnel et ce que nous pouvons raisonnablement en attendre. La prise de conscience graduelle des principes psychologiques et psychiatriques par la population en général a créé en elle des espoirs beaucoup plus grands dans le domaine pénologique, mais il faut franchement avouer que ces espoirs sont loin de correspondre aux réalisations. Un système qui se charge d'imposer trop de sanctions pénales ne commet pas qu'une erreur technique, il pêche aussi au niveau des valeurs, c'est-à-dire là où un système qui veut avoir une force interne ne saurait manquer.

À l'heure actuelle, seules certaines conclusions générales sont émises relativement à des dispositions spéciales nouvelles concernant les délinquants dangereux.

En premier lieu, le principe sous-jacent de la loi proposée devrait prévoir qu'une mesure spéciale serait imposée seulement à ceux qui ont (a) été reconnus coupables de crimes déterminés; (b) dont la nature indique qu'à moins que ces personnes soient soumises à des dispositions spéciales au-delà des sanctions ordinaires prévues par la loi criminelle appropriée à l'infraction, la probabilité que d'autres crimes soient commis existe et (c)

que ces crimes constitueraient «un danger considérable» pour d'autres personnes. La loi énumérerait clairement chacun de ces éléments.

Il faut reconnaître et peut-être prévoir dans la loi que ce qui se fait, c'est l'évaluation de la *probabilité* que des crimes dangereux seront commis dans l'avenir, ce qui comporte l'étude de la probabilité nécessaire et de la période à laquelle s'étend la prédiction. Par exemple, il faudrait peut-être exiger que la probabilité soit d'au moins 50% que des actes criminels futurs, en nombre suffisant, seront commis au cours des deux prochaines années. Peut-être le degré nécessaire de probabilité devrait-il varier selon le genre des crimes antérieurs commis. C'est à la législation de décider combien de personnes la société est disposée à incarcérer, et pour combien de temps, quand, en fait, ces personnes ne commettraient pas ces crimes si elles étaient libérées. En d'autres mots, si l'on estimait qu'une probabilité de 50% était suffisante, cela voudrait dire que la société est disposée à incarcérer 100 personnes afin de prévenir des crimes futurs que 50 d'entre elles commettraient peut-être.

Il faut délimiter avec précision la *nature* du «danger» que l'on cherche à prévenir, danger physique, ou danger physique et psychique.

Il ne faut pas perdre de vue que cette décision est fondamentalement une décision politique qui exige que l'on en vienne à un équilibre entre la liberté du délinquant et la protection de la collectivité et, par conséquent, la précision s'impose.

La décision doit se prendre au niveau judiciaire. Les rapports cliniques concernant l'état physique et mental du condamné devraient être prévus; d'autre part, on devrait permettre à des cliniciens de donner leur opinion quant à l'effet probable qu'un traitement thérapeutique pourrait avoir relativement à la réhabilitation du délinquant et de faire leur prédiction concernant (a) le degré approximatif de la probabilité; (b) selon laquelle le délinquant commettrait des crimes d'une nature *précise* (c) dans une période *donnée* de temps (d) s'il était remis en liberté et avait la permission de vivre dans un milieu *déterminé*²⁰⁰. Les cliniciens devraient être exclus de la prise de décision politique. Ils seraient ainsi à l'abri des pressions contradictoires auxquelles ils sont exposés, lorsqu'on leur demande de faire l'évaluation d'une personne que l'on croit extrêmement dangereuse, mais aussi non apte au traitement.

Il ne faudrait pas continuer la pratique de la sentence indéterminée qui, fondamentalement, s'appuie sur un diagnostic posé *maintenant* selon lequel la personne sera encore dangereuse à sa libération, de nombreuses années plus tard.

Il faudrait reconnaître explicitement que ces procédures, qui peuvent mener à l'imposition d'une peine d'emprisonnement prolongée, comportent une sanction sévère, et, par conséquent, exigent que l'on donne des

garanties importantes au défendeur. Bien que les formalités de la procédure légale puissent entraver les procédures psychiatriques, c'est là le prix que la société doit être disposée à payer pour se protéger contre ceux qui, croit-on, pourraient constituer une menace pour la société.

Il faudrait faire périodiquement une évaluation indépendante de l'efficacité des institutions et des programmes et comparer à des intervalles fixes les résultats des uns et des autres. Cette évaluation devrait comprendre: l'analyse de l'efficacité des programmes de réhabilitation actuellement en cours; une enquête sur le pourcentage des prisonniers réhabilités et libérés et sur leur succès ou leur insuccès après la libération, de même qu'une évaluation d'ensemble sur la valeur de la disposition nouvelle.

Il faudrait en outre, par la voie d'une modification à la Loi sur le casier judiciaire ou autrement, se pencher sur l'opportunité d'une disposition permettant de biffer une décision qui désignerait une personne comme «délinquant dangereux», afin qu'il y ait quelque possibilité d'adoucir l'effet continu de l'étiquetage défavorable à une désignation de ce genre ²⁰¹.

Seuls les moyens esquissés plus haut peuvent nous permettre de nous approcher quelque peu des objectifs de notre société démocratique, de la protéger contre les délinquants dangereux tout en garantissant leur liberté et en utilisant à titre expérimental d'autres moyens valables de réhabilitation.

En dernière analyse, il reste la question fondamentale, à savoir quels genres d'erreurs nous sommes disposés à accepter et dans quel contexte. Il ne s'agit pas d'une question de technique, mais d'une question de valeur. L'aspect moral est étendu: la société peut-elle justifier le coût, exprimé en privation de la liberté humaine et d'injustice possible concernant ceux qui sont qualifiés à tort de «dangereux», de ce qui est, en fait, une protection non garantie offerte par les dispositions permettant la détention préventive spéciale?

Renvois

1. Discours prononcé à la 68e Conférence annuelle de l'Association canadienne des chefs de police, Charlottetown, Î.-P.-É., le 28 août 1973.
2. Rapport de la Canadian Committee on Corrections (1969) Chapitre 13. (Ci-après dénommé le Rapport Ouimet.)
3. La détention préventive est définie comme «la détention dans un pénitencier pour une période indéterminée.» Code criminel, S.R.C. 1970, Chap. C-34, art. 687.
4. Il existe, au Canada et ailleurs, de nombreux ouvrages critiques concernant le repris de justice. Pour les références canadiennes, voir le RAPPORT OUIMET, Chapitre XIII; le colloque: *The Habitual Criminal* (1969) 13 *McGill L. J.* 533; *Habitual Criminal Legislation under the Criminal Code* (1961), par Mewett, 39 *Rev. Bar. Can.* 43; Cormier, *The Persistent Offender and his Sentences: A Problem for Law and Psychiatry*, (1964), J. 462 de l'Association psychiatrique canadienne 9. Les références britanniques comprennent: *Persistent Criminals*, par Hammond & Cheyen (Rapport de l'unité de recherche du Home Office, 1963); *The Habitual Prisoner* (1963), par West; *Preventive Detention* (1963), par le Conseil consultatif sur le traitement des délinquants; *Developments in the Penal System 1954-1963* (1963), par Wilson, *Criminal L. Review* 634, pp. 642-46. Les principales références américaines sont: *The Law of Criminal Correction* (1963), par Rubin, Chap. 11; *The Treatment of the Recidivist in the United States* (1945), par Brown, 23 *Rev. Bar. Can.* 640; *Habitual Offender Laws and Sentencing Practices in Relation to Organized Crime*, dans *Organized Crime and Law Enforcement* 113 (ed. Ploscowe 1952); Options et procédure de «sentencing» (tent. dr., 1967, Projet sur les normes minimales pour la justice criminelle, rédigé par la *American Bar Association* (Ci-après citée comme options et procédure du «sentencing»), pp. 160-71; voir, en général, Morris, *The Habitual Criminal* (1951); *Proceedings of Queen's University's Seminar on the Persistent Offender* (1963.) Voir aussi *Habitual Criminals and the Indeterminate Sentence* (1969) 3 *Adelaide L. Rev.* 335.

Les dispositions concernant le délinquant sexuel dangereux ont commencé à faire l'objet au Canada d'une étude tout aussi attentive. Voir *A Multi-Disciplinary Two Part Study of Those Individuals Designated Dangerous Sexual Offenders Held in Federal Custody in British Columbia, Canada* (1966), par Marcus, 8 *J. Can. Corr* 90; *Dangerous Sexual Offender Project* (1969), par Marcus & Conway, 11 *Can. J. Corr.* 198; *The Problem of the Dangerous Sexual Offender* (1969), par Cormier & Simons, 14 de l'Association psychiatrique canadienne, J. 329; *Nothing is my number*

(1969) par Marcus. Ces dispositions ont fait l'objet d'une enquête officielle antérieure. Voir le rapport de la Commission royale sur le droit criminel relatif au psychopathe sexuel criminel (Commission McRuer, 1958) (ci-après désigné sous le nom de Rapport McRuer).

De nombreux ouvrages critiques ont paru aux États-Unis. Voir, par exemple: *Psychiatry and Criminal Law: Illusions, Fictions and Myths* (1965), par Rubin, Chap. 5; *Sexual Psychopath Act in Practice: A Critical Discussion* (1955), par Hacker & Frym, 43 *Calif. L. Rev.*, 766; *Sex, Sanity and Stupidity in Massachusetts* (1962), par Tenney, 42 *Boston U.L. Rev.* 1; *Sexual Psychopath Statutes: Summary and Analysis* (1960), par Swanson, 51 *J. Crim. L. Crim. & P.S.* 215; *The Criminally Dangerous Sexual Offender*, par Kozol, Cohen et Garofalo, 275 *New England J. of Med.* 79; *Sentencing Alternatives and Procedures*, aux pages 100-107; Note, *Pennsylvania's New Sex Crime Law* (1952) 100 *U. Pa. L. Rev.* 727; Rapport de la Commission de l'État de New Jersey sur le repris de justice sexuel (1950); *The Diagnosis and Treatment of Dangerousness*, par Kozol et consort, *Cr. and Delinq.* 371; *A Critique of the Commitment under the Massachusetts Sexually Dangerous Persons Process Law*, Boyer (1973, pas encore publié)

5. La *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1, prévoit dans sa Partie II, une sentence de détention préventive et une sentence de garde indéterminée pour le traitement des toxicomanes. Toutefois, ces dispositions n'ont jamais été proclamées en vigueur.
6. Une loi qui amende le Code criminel, S.C. 1947, c. 55, art. 18.
7. 8 Édouard VII, c. 59 (1908).
8. La Loi britannique originale stipulait: «Lorsqu'une personne est inculpée de délit, . . . et subséquemment . . . admet . . . ou est déclarée . . . repris de justice, et que le tribunal rend une sentence de travaux forcés, ce dernier peut, s'il estime qu'en raison des habitudes criminelles ou du mode de vie du délinquant, la protection du public exige que le délinquant soit détenu pendant un certain nombre d'années, le tribunal peut rendre une autre sentence, ordonnant que la sentence de travaux forcés indique qu'il sera détenu pour une période ni supérieure à dix ans ni inférieure à cinq selon la décision du tribunal, et une telle détention est désignée ci-après sous le nom de détention préventive . . . » 8 Edw. VII, chap. 59 10(1) (soulignage ajouté). Le projet original prévoyait une sentence complètement indéterminée, mais il fut modifié après un débat à la Chambre des communes. Voir *The Habitual Criminal* (1951), par Morris, aux pages 34-41. En fait, la plupart des sentences de détention préventive ont été considérablement inférieures à la durée maximale. Sur 1,154 prisonniers condamnés entre 1929 et 1945 à la détention préventive, 950 ont reçu des sentences de 5 ans et seulement 49, de plus de 7 ans. *Id.* 63. La législation canadienne, prenant sans doute modèle sur celle des États-Unis, s'est prononcée en faveur d'une sentence de durée indéterminée. La législation originale prévoyait une sentence de détention préventive, en sus de toute sentence imposée au délinquant pour le délit dont il était inculpé. Voir le Code criminel et les statuts sélectionnés de 1927, y compris les amendements de 1952, c. 36, art. 575b. Ce système de la «voie double» a été abandonné en 1961 en faveur de celui de la «voie simple», qui apparaît dans l'actuel article 688 du Code. Il ressort d'une étude effectuée en 1964 sur les repris de justice mis en liberté conditionnelle que sur 95 personnes condamnées à la détention préventive à compter de cette date, 34 avaient été mises en liberté conditionnelle, 2 à moins de 5 ans; 2 entre 5 et 6 ans; 25 entre

6 et 9 ans; et 5 entre 9 et 12 ans: *Habitual Criminals Under Preventive Detention Released on Parole*, Miller (1964). En réponse à une question posée à la Chambre des communes en mars 1969, le Solliciteur général a déclaré que, sur 84 personnes condamnées entre 1960 et 1968, en vertu des dispositions concernant le repris de justice, 79 avaient été mises en liberté conditionnelle, et que 24 d'entre elles avaient violé leur parole. De ce dernier nombre, 9 avaient été remises en liberté conditionnelle. Déb. C.C. 6379 (1969). Les chiffres fournis en 1974 par la Commission nationale des libérations indiquent: 63 repris de justice mis en liberté conditionnelle depuis 1969, dont 17 ont vu leur libération conditionnelle révoquée, 2 ont été libérés à nouveau, 23 ont vu leur libération révoquée (6 ont été libérés à nouveau, 2 ont vu ce droit révoqué et 2 en ont été déchus) et 20 sont encore en libération conditionnelle. Conf. *Parole and The Habitual Criminal*, par Lynch, 13 *McGill L.J.* 632 (1967).

9. Le système de détention-préventive établi par la Loi de 1908 a été remplacé en 1948 par une nouvelle forme de détention préventive à «voie simple» imposée par le tribunal, sans consentement spécial ni demande adressée par la Couronne, pour une période de cinq ans au moins et de quatorze ans au plus, selon la décision du tribunal. *Criminal Justice Act* (loi sur la justice criminelle), 11 & 12 Geo 6, Chap. 58, art. 21(2) (1948). Les dispositions de 1908 avaient fait auparavant l'objet de critiques importantes formulées par le *Report of the Departmental Committee on Persistent Offenders*, CMND No. 4090 (1932) et des modifications avaient été incorporées à un projet de loi sur la justice criminelle, introduit en Angleterre en 1938. La détention préventive a été complètement abolie en Angleterre par la *Criminal Justice Act* (loi sur la justice criminelle), 1967, chap. 80, art. 37.
10. S.C. 1960-61, Chap. 43, art. 33, 35-40 et S.C. 1968-69, Chap. 38, art. 77, 79-80 et aussi l'art. 53 relatif à la preuve de condamnations antérieures. L'objet des modifications de 1961 a été essentiellement quadruple: (1) remplacer un système à «voie simple» par un système à «voie double»; (2) demander que l'on fasse une révision annuelle et non pas triennale, comme auparavant, de l'aptitude des délinquants à bénéficier de la libération conditionnelle; (3) supprimer certaines difficultés de procédure et de preuve concernant l'établissement du fait qu'une personne est un repris de justice, soit la fixation du délai, dont la poursuite dispose pour notifier l'accusé et les moyens d'établir que le Procureur général a consenti à l'introduction des procédures contre le repris de justice; et (4) préciser davantage les motifs d'appel dans la procédure, dans la Partie XXI et les pouvoirs de la cour d'appel face à ces recours. Au fond, les amendements de 1961 ont visé à simplifier la procédure pour la couronne. Au moins l'un des changements apportés à cet effet a eu de notables conséquences pratiques, à savoir: la modification du délai de l'avis requis pour entamer une procédure à titre de repris de justice, qui, d'un avis préalable de sept jours, est devenu un avis de sept jours francs, avant ou après la déclaration de culpabilité ou la sentence, mais qui doit être signifié dans les trois mois du prononcé de la sentence et avant que la sentence ait pris fin.

Dans son *Report to the Canadian Committee on Corrections on Existing Law and Practice Related to Persons Sentenced to Preventive Detention* (1969), Letkemann cite, à la page 3, les propos de Smith dans *A Review of the Administration of Justice for the Adult Offender in the Greater Vancouver Area* (1965, *MSW, Thesis. U.B.C. School of Social Work*):

«Entre 1961 et le 31 octobre 1967, les tribunaux de Vancouver ont condamné 69 personnes à la détention préventive à titre de repris de

justice; ils en ont déclaré 37 autres repris de justice, sans les condamner à la détention préventive, et ont entamé des poursuites contre 42 délinquants, sans les déclarer repris de justice. Il ressort de ces données que la Colombie-Britannique, en moins de sept ans, a détecté plus de repris de justice que le Canada entre 1948 et 1961 (13 ans).

Dans une appréciation de la politique publique adoptée à Vancouver à l'égard des lois sur le repris de justice, Smith affirme que la brusque hausse des demandes de détention préventive à titre de repris de justice présentées par le cabinet du Procureur de la ville, n'est pas attribuable à un changement d'attitude. Avant les amendements de 1961, la Couronne disposait seulement de sept jours pour présenter sa demande et rares étaient les cas où elle avait l'assurance qu'elle pourrait exercer ses poursuites avec succès. Aussi, peu de demandes ont été adressées».

Les amendements n'ont pas modifié notablement l'esprit fondamental de la Loi, ce qui ne veut pas dire que le remplacement de la méthode de la «voie double» par celle de la «voie simple» n'a pas des conséquences importantes pour le repris de justice. Voir *The Persistent Offender*, par Radzinowicz, dans *The Modern Approach to Criminal Law* (Radzinowicz & Turner eds. 1945), à la page 162 et aux pages 164 à 166. Les amendements de 1969 ont entièrement porté sur la procédure.

11. *Sentencing, Correction, and the Model Penal Code*, (1961), par Weschler, *109 U. Pa. L. Rev.* aux pages 465-483.
12. Pour un examen détaillé de la jurisprudence, voir «La détention préventive du repris de justice en droit criminel canadien» (1967) par Boilard, *13 McGill L.J.* 557.
13. Rapport Ouimet, aux pages 252-53. Un examen des sentences relatives au repris de justice, prononcées entre 1960 et 1968, fournit des chiffres encore plus frappants. Sur 84 sentences de détention préventive, 57 ont été infligées en Colombie-Britannique, 12 en Alberta, 8 au Québec, 3 au Manitoba et seulement 2 en Ontario. DEB. C.C. 6737 (1969).
14. Cormier, *supra* note 4, aux pages 470-471. Les auteurs ajoutent: «80 sur 184 n'ont pas purgé une troisième peine de travaux forcés. Certains sont de jeunes adultes emprisonnés pour une première ou une seconde longue peine, ou de très jeunes adultes, parfois âgés de moins de 20 ans, avec une première ou une seconde sentence». *Id.* à la page 470.
15. Letkemann explique:

Le cabinet du Procureur de Vancouver a deux personnes qui travaillent à plein temps et une, à temps partiel, sur les affaires de repris de justice. Lorsque les affaires portées devant le tribunal semblent se prêter à une procédure concernant le repris de justice, le dossier de l'accusé leur est renvoyé. Elles y effectuent alors des recherches, afin de s'assurer du bien-fondé de l'affaire. Elles vérifient, non seulement son casier judiciaire, pour s'assurer qu'il y a bien les trois délits requis au minimum, mais aussi d'autres points tels que ses antécédents professionnels et son association avec les autres délinquants. A ce stade, le cabinet du procureur prend toutes dispositions en vue de garantir que la preuve soit suffisante pour que le tribunal admette l'accusation à titre de repris de justice.

Si la procédure semble justifiée par la preuve, le consentement du Procureur général est requis et un avis formel de demande signifié à l'accusé . . . Il est manifeste que le nombre de demandes dépend beaucoup du zèle que le cabinet du procureur apporte à poursuivre ses

enquêtes et du nombre de personnes dont il dispose pour y procéder de façon approfondie, dans les délais prévus.

Letkemann, *supra* n. 10, à la page 16. A la page 24, il indique qu'entre 1961 et la date à laquelle le rapport a été rédigé (1967), 148 affaires ont été jugées (dans 106 d'entre elles, les tribunaux ont déclaré l'accusé repris de justice) et 174 furent examinées, mais non jugées.

16. Le Rapport Ouimet, à la page 253.
17. *Habitual Offender Legislation and the Bargaining Process* (1973), par Klein, 15 *Crim. L.Q.* 417. Aux pages 429 et 430, Klein indique les circonstances dans lesquelles, suivant les délinquants, prend place ce marchandage, qui implique les dispositions concernant le repris de justice et vise à (1) inciter l'accusé à plaider coupable à un chef d'accusation positif; (2) inciter l'accusé à fournir des renseignements sur les autres actes criminels et sur autrui; et (3) s'assurer que l'accusé ne retournera pas devant cette juridiction après sa libération. Cette question a aussi donné lieu aux États-Unis à d'importantes critiques contre les lois sur le repris de justice. Voir: *A Critique of the Model Penal Code Sentencing Proposals* (1958), par Turnbladh, 23 *Law & Contemp. Prob.* 544, à la page 547; *Conviction* (1966), par Newman; cf. *The Prosecutor's Role in Plea Bargaining*, (1968), par Alschuler, 36 *U. Chi. L. Rev.* 50 aux pages 100-105.
18. Le Comité Ouimet a noté: «son application discriminatoire contre quelques délinquants, en regard du grand nombre de récidivistes contre qui la législation pourrait s'appliquer, a naturellement fait naître des sentiments d'amertume et d'injustice . . . » Rapport Ouimet, à la page 247.
19. Voir, par exemple, *La Reine c. Hadden*, (1966) 1. C.C.C. 133 (C.-B.), où un accusé ayant à son actif 14 déclarations de culpabilité, toutes, sauf une, pour vagabondage, possession de stupéfiants ou vol minime, fut condamné à la détention préventive, après avoir été reconnu coupable du vol d'un ouvre-boîte (vol inférieur à \$50). La Cour suprême du Canada annula la sentence, la preuve n'ayant pas été apportée que l'accusé «menait en permanence une vie criminelle». *Hadden c. la Reine* (1966) R.C.S. 258. Les tribunaux ont statué que l'accusé doit avoir été déclaré coupable dans «au moins trois occasions distinctes et indépendantes . . . d'un acte criminel pour lequel il était passible d'un emprisonnement de cinq ans ou plus», mais que la dernière condamnation peut porter sur n'importe quel acte criminel. *La Reine c. Sneddon* (1966) 1 C.C.C. 397 (C.-B.). Voir aussi l'affaire *Poole c. la Reine* (1968) R.C.S. 381, où une sentence de détention préventive fut imposée à un délinquant, dont le casier judiciaire comportait des condamnations antérieures pour vol, pénétration par effraction et vol d'automobile, après avoir été inculpé de plusieurs chefs d'accusation d'escroquerie, y compris des chèques sans provision. La sentence fut annulée par la Cour suprême du Canada parce que la preuve n'avait pas été apportée que «la protection du public exigeait sa condamnation à la détention préventive». Il convient de noter que, dans les affaires *Hadden* et *Poole*, ainsi que plusieurs autres, *Paton c. La Reine* (1968) R.C.S. 341 et *Mendick c. La Reine* (1969) S.C.R. 865, les juges de la Cour suprême du Canada ont été divisés cinq contre quatre. Il est aussi intéressant de noter que certaines décisions américaines aient estimé que la disproportion entre la gravité d'un délit individuel et le fait de déclarer son auteur repris de justice, viole l'interdiction que le huitième amendement de la constitution américaine oppose aux «peines cruelles et inusitées». Voir, par exemple, *Hart c. Coiner* (1973) 483 F 2d 136. Voir aussi *The Law of Criminal Correction*, Rubin 2nd. ed.
20. Voir, par exemple, l'article 294 du Code criminel (vol de plus de \$200: 10

- ans); article 313 (possession de biens obtenus criminellement, évalués à plus de \$200; 10 ans); (dommage volontaire: dans la plupart des cas, de 5 à 14 ans). Voir aussi la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, Chap. N-1; article 3 (possession d'un stupéfiant—condamnation sur inculpation: 7 ans).
21. Le Comité Ouimet a fait remarquer: «L'âge moyen des 80 détenus au moment de leur condamnation à la détention préventive était de 40.4 ans. Le plus jeune avait 25 ans et le plus âgé 63 . . . Ces chiffres semblent appuyer la conclusion que l'une des faiblesses de l'application de cette mesure législative est qu'on semble l'invoquer le plus souvent contre le délinquant à un âge où la violence n'entre plus dans son comportement habituel.» Rapport Ouimet, à la page 248. Cette même critique a été formulée contre la condamnation des récidivistes, en général, à des peines de longue durée. Voir Cormier, *supra* note 4, aux pages 467-468. L'examen de ce point figure plus loin dans la discussion relative aux structures de «sentencing». Voir *supra* note 181 et le texte qui l'accompagne.
 22. Cormier, *supra* note 4, aux pages 471-472.
 23. Aux fins d'application de la Partie XXI, le terme «cour» désigne, selon l'article 687, «une cour supérieure de juridiction criminelle» et s'étend donc, en vertu de l'article 2, à «un magistrat agissant en vertu de la Partie XVI». Voir *Loos c. La Reine* (1971) 2 C.C.C. (2nd.) 49 (S.C.C.). On a fait remarquer que: «le magistrat canadien a une plus large juridiction et un plus vaste pouvoir discrétionnaire en matière de sentence que n'importe quel autre juge de tribunal inférieur d'Europe, du Commonwealth ou des États-Unis . . . Suivant le délit, un magistrat de tribunal inférieur, siégeant seul, peut infliger: une sentence d'emprisonnement à vie, une détention préventive, une peine de fouet, une déchéance ou des amendes de n'importe quel montant; bref, toute sentence à l'exception de la peine capitale. Dans les autres pays, aucun juge de tribunal inférieur, siégeant seul, ne détient un tel pouvoir». *Toward the Improvement of Sentencing in Canada* (1967), par Hogarth, 9 *J. Can. Corr.* 122, à la page 123 (1967). Voir aussi *The Adult Court*, par Ryan, dans *Crime and Its Treatment in Canada* (McGrath ed. 1965), à la page 136, aux pages 165-169; *Rule of Law in Criminal Justice*, par Silving dans *Essays in Criminal Science* (Mueller ed, 1961); *An Unsolved Problem: Comparative Sentencing Techniques* (1945), par George, 45 *A.B.A.J.* 250, aux pages 251-252.
 24. Voir les références citées à la note 4. Pour un résumé convenable des études anglaises, voir *Preventive Detention in England*, par Peterson, dans *Proceedings of Queen's University Seminar on the Persistent Offender* (1963).
 25. *The Habitual Offender* 80 (1951), par Morris.
 26. La division des opinions juridiques sur ce point ressort nettement d'une décision de la Cour suprême du Canada, rendue dans l'affaire *Mendick c. La Reine* (1969) R.C.S. 865, où l'accusé, inculpé d'un vol d'automobile, fut condamné à trois ans d'emprisonnement. Son casier judiciaire accusait 46 condamnations, dont 27 pour possession et usage de cartes de crédit pour essence (24 en une période de deux mois), s'élevant à un total de \$245.95; huit pour vol et utilisation d'automobiles; et une pour vol, en 1957, la seule à comporter un acte de violence. Pour ce dernier délit, l'accusé purgea cinq des huit années d'emprisonnement prévues par la sentence. Un magistrat le condamna à la détention préventive, sentence confirmée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Tous les avis concordèrent à déclarer l'accusé repris de justice, mais une question se posait alors: «la protection du public exigeait-elle une condamnation à la détention préventive?» Le juge en chef Cartwright et quatre autres juges autorisèrent l'appel, en déclarant: «bien

qu'il soit impossible d'affirmer que l'appelant n'est qu'un simple embarras social, il ne constitue pas une menace assez grave pour que la protection du public exige qu'il soit privé de sa liberté pour le reste de sa vie, sous réserve seulement des dispositions de l'article 666 du Code criminel et de la Loi sur la libération conditionnelle des détenus». *Id.*, à la page 872. On retrouve dans ces commentaires les opinions exprimées à propos de l'affaire *Poole c. La Reine*, (1968) R.C.S. 381, où l'accent était placé sur la «menace pour la société» et contrastait avec l'Angleterre où «la sentence maximale de détention préventive autorisée . . . est de 14 ans et . . . dans la grande majorité des cas . . . a été en fait de 8 ans», alors qu'au Canada, «lorsqu'une sentence est rendue, elle doit condamner le délinquant à l'emprisonnement à perpétuité sous réserve d'une autorisation possible des autorités de libération conditionnelle, révoquant sans aucune intervention judiciaire». *Id.*, à la page 392. Parlant au nom des quatre juges dissidents, dans l'affaire *Mendick c. La Reine*, le juge Ritchie insista sur l'existence de la commission nationale des libérations conditionnelles, «composée de gens habitués à s'occuper de criminels», sur le droit à une révision annuelle des libérations conditionnelles et sur l'intérêt de placer le retour du prisonnier sous le contrôle de cette institution. Il s'exprima alors dans ces termes: «je ne trouve jusqu'à maintenant aucune décision de cette cour décrétant clairement qu'une sentence de détention préventive ne doit être infligée qu'à l'auteur d'actes de violence répétés et je ne trouve rien non plus dans l'article 660, qui l'indique comme étant exclusivement axé sur la protection du public contre la violence; il me semble plutôt s'appliquer aux personnes dont il a été prouvé qu'elles commettent régulièrement des délits graves, au point de constituer une menace pour autrui ou pour le bien de la communauté où elles vivent, et cela, aussi longtemps qu'elles restent en liberté sans surveillance». *Id.*, aux pages 876-877. Nous avons déjà signalé la fréquence de la division des juges de la Cour; cinq contre quatre. Voir aussi *La Reine c. Tonner* (1970) 12 C.R.N.S. 259 (Alta C.A.), où l'on soutient que le fardeau de prouver l'opportunité de la détention préventive avec une quasi-certitude incombe à la Couronne; *Berthelotte c. La Reine* (1971) 13 C.R.B.S. 390 (Que. C.A.), qui semble soutenir une thèse opposée à celle des affaires *Poole* et *Mendick*; *Bingham c. La Reine* (1970) 12 C.R.N.S. 133; *La Reine c. Laverick* (1972) 6 C.C.C. (2d) 337 (BCCA), qui suit les affaires *Mendick* et *Poole*.

Dans *La Reine c. Buckler* (1970) 2 O.R. 614 (1970) 2 C.C.C.4, un juge de la cour provinciale de l'Ontario proposa timidement que la Cour se guide sur la clause relative aux «peines ou traitements cruels et inusités», contenue dans l'article 2(b) de la Déclaration canadienne des droits, lorsqu'elle interprète librement les termes «opportun pour la protection du public» figurant dans l'article 688. Voir aussi les affaires *La Reine c. Roestad* (1971) 5 C.C.C. (2d) 564 et *la Reine c. Nadeau* (1970) 1 C.C.C. (2d) 83.

27. Rapport Ouimet, à la page 252. Cette même conclusion ressort implicitement de l'étude effectuée en 1964 par l'ancien directeur exécutif du Service de la libération conditionnelle, sur 34 repris de justice libérés sur parole: «le groupe des détenus libérés sur parole se compose principalement d'hommes non violents. (On présume que cette remarque s'applique à un grand nombre des délinquants qui, jusqu'à maintenant ont été condamnés à la détention préventive). Sur les 34, un seul, à l'époque où il fut déclaré repris de justice, s'était rendu coupable d'un acte de violence. Aucun sujet n'avait dans son casier judiciaire des manifestations importantes de violence». Miller, *supra* note 8, à la page 4.
28. Klein, *supra* note 17, à la page 423.
29. Cormier, *supra*, note 4, à la page 469. Ce point de vue se retrouve dans les

dispositions spéciales sur le «sentencing» pour les délinquants dangereux, contenues dans la *Model Sentencing Act* (loi-cadre sur le «sentencing»), aux États-Unis. Voir l'article 5 du *National Council on Crime and Delinquency, Model Sentencing Act* (avec les commentaires, 1963) (ci-après désigné comme le *Model Sentencing Act*). Voir aussi *Dangerous Offenders* (1963), par Guttmacher, 9 *Crime and Delinquency* 381.

30. Loi amendant le Code criminel, S.C. 1948, Chap. 39, art. 43.
31. Voir *People c. Frontczak*, 381 N.W. 534 (Mich. 1938); *Minnesota ex rel. Pearson c. Probate Court*, 309 U.S. 270 (1940). Voir aussi *People c. Chapman*, 4 N.W. 2d. 18 (mich. 1942).
32. Voir *Sexual Psychopath Laws*, par Bowman & Engle, publié dans *Sexual Behavior and the Law* 757 (Slovenko ed., 1965); Note, *The Plight of the Sexual Psychopath: A Legislative Blunder and Judicial Acquiescence* (1965-1966), 41 *Notre Dame Lawyer* 527. Voir aussi Swanson, *supra* note 4; Tenney, *supra* notes 4 à 9. En 1965, le nombre des États était passé à 30. Voir Bowmann & Engle, *supra*, à la page 758.
33. *The Dangerous Sexual Offender: How Safe is Your Daughter*, révisé, Gold, (document d'étude non publié, Queen's University, 1969).
34. Voir, par exemple, *The Diffusion of Sexual Psychopath Laws* (1950), par Sutherland, 56 *Am. J. Soc.* 142 (1950); Swanson, *supra* note 4. Voir aussi *Popular Conception of Mental Health* (1961), par J. Nunnally. Cf. *Control of the Sex Deviate* (1960), par Glover, 24 *Fed. Probation* 38.
35. Gold, *supra* note 33 citant partiellement *Criminal Justice Research* (1960) par Gold, 51 *J. Crim. L. Crim. & P.S.*, 7 à 15.
36. Voir 5 *Déb. C.C.* 5195-200, 5203 (1948). Une confusion considérable apparaît dans les débats:

L'honorable J.L. Hsley, Ministre de la Justice, a présenté la loi dans ces termes:

. . . Elle prévoit des sentences indéterminées de deux ans au moins, lors du jugement de personnes accusées de certains délits sexuels, si elles sont déclarées psychopathes sexuelles criminelles . . . »

Au cours de la seconde lecture, le débat s'est déroulé de la façon suivante:

M. Diefenbaker: «Le ministère de la Justice cherche, par cet article, à entraver une sorte de crime *qui tend à se généraliser*. On a formulé maintes propositions sur les méthodes à prendre . . . dont l'une est l'emprisonnement prolongé . . . Une autre méthode, celle du traitement psychopathique durant l'emprisonnement, amène un changement de caractère chez le criminel et combat ses tendances au crime sexuel . . . »

La discussion porta ensuite sur l'opportunité de maintenir le consentement obligatoire du Procureur général, comme condition préalable à l'introduction de la procédure, alors que, manifestement, le défendeur sollicitera dans bien des cas de subir un traitement curatif, en vertu du présent article et que ledit consentement, s'il est exigé . . . «pourrait fort bien aller à l'encontre de la fin visée».

«A mon avis, la mesure à l'étude, qui assurera la formation de psychiatres . . . redonnera en définitive à ces coupables, une fois traités, une place dans la société . . . au lieu de demeurer des récidivistes jusqu'à la fin de leurs jours».

Le Ministre répondit que la disposition attaquée visait à assurer une garantie au défendeur pour qui «la liberté a, en vérité, des conséquences très graves». Quant aux possibilités de traitement, il déclara: «Il faut, je crois, commencer par instituer la loi avant de songer à de tels moyens».

On admit que la définition du «psychopathe sexuel criminel» provenait de la législation du Massachusetts et on fit valoir que M. Dewey, gouverneur de l'État de New York, avait opposé son veto au projet de la loi. Le Ministre répondit à cela: «A mon avis, il ne l'a pas rejeté à cause de la définition». Puis, il poursuivit:

«On allègue certaines méthodes de traitement . . . et rien ne peut être prouvé encore . . . La mesure législative nous permettra de retirer certains individus de la société et de leur faire subir un traitement curatif . . .».

Un autre député se leva pour appuyer l'article, en tant qu'extension du règlement édicté dans l'affaire *M'Naghten*, et dit:

«Nous savons qu'il s'agit là du problème le plus important en matière criminelle. Depuis notre arrivée ici, j'ai lu qu'un crime avait été commis sur une grève où s'étaient rendus un homme et son épouse. On a trouvé une femme noyée et le mystère n'a pas encore été éclairci. Il s'agit évidemment d'un de ces crimes sexuels auxquels nous ne comprenons à peu près rien.

Un autre député se leva pour contester la philosophie thérapeutique se dégageant de la loi:

«Je ne vois pas pourquoi nous devrions avoir de la compassion pour ces hommes qui agissent comme des brutes, qui attaquent de jeunes enfants et les tuent . . . Ces malfaiteurs sont une menace pour la société . . . ce sont des monstres que la société ne peut souffrir . . .»

Il fut rapidement rassuré par le ministre qui affirma: «Il n'y a ni relâchement ni sentimentalité dans cet article . . . » et, plutôt satisfait, il conclua:

«Je ne suis pas au courant du droit moderne, avec ses prétendus perfectionnements. Mais quand j'étais étudiant en droit, le viol était sur le même pied que le meurtre.»

A la troisième lecture du projet de loi, l'article, après une brève mention, fut adopté.

Il convient de noter que, dès l'année précédente, au cours d'un débat sur les dispositions concernant le repris de justice, le ministre de la Justice avait déclaré:

« . . . Nous ne sommes pas en mesure d'apporter un amendement . . . prescrivant une détention préventive de durée indéterminée pour les délinquants sexuels, car nous sommes incapables d'affirmer catégoriquement quand il faudrait les libérer.»

Pourtant, l'année suivante, il fut apporté, bien qu'on n'ait assisté dans l'intervalle à aucun historique du diagnostic psychiatrique.

37. 5 Déb. C.C. 5197 (1948). Quant à la loi du Massachusetts de 1947, elle semble tirée presque textuellement de la loi du Minnesota de 1939. Voir Bowman & Engle, *supra* note 32 à 78. On y a vu «un exemple classique de toutes les objections que peut soulager une telle législation». Tenney, *supra* note 4, à la page 758. Toutefois, elle différait des dispositions canadiennes en un point, à savoir: l'introduction de la procédure par une demande sollicitant que le délinquant soit jugé en tant que «cas psychopatique» et non pas poursuivi pour un délit. La loi canadienne a suivi le modèle post-condamnation le moins contestable. Il est intéressant de noter que la loi du Massachusetts a entraîné une série de révisions, dont certaines ont leur équivalent dans notre droit, alors que d'autres vont encore plus loin. Son historique et les expériences qui s'y rattachent constituent une critique constructive où la législation canadienne peut puiser. Voir Tenney, *supra* note 4, aux pages 9-24.

38. Rapport McRuer.
39. S.C. 1960-1961, chap. 43, art. 32, 34-40. La plupart des changements ont porté sur des questions de procédure ou de témoignages, et ce qui est plus important encore, sur la description et la désignation des délinquants. L'expression «psychopathe sexuel dangereux» a été remplacée par «délinquant sexuel dangereux», qui tient compte des critiques doctrinales et professionnelles fréquemment formulées contre l'ancien terme. Voir le rapport McRuer, aux pages 15 à 20; *A Criticism of the Current Usage of the Term «Sexual Psychopath»* (1958), par Bowman & Rose, 23 *Law & Contemp. Prob.* 650, aux pages 669-676. Pour des raisons d'ordre juridique et pratique, l'article actuel a remplacé l'ancienne définition du délinquant, qui se lisait ainsi: «une personne qui, par son inconduite sexuelle, a manifesté une impuissance à maîtriser ses impulsions sexuelles, et en conséquence attaquera vraisemblablement ou causera quelque autre lésion corporelle, douleur ou mal à quelqu'un . . . » Voir le rapport McRuer, aux pages 20-40.
- L'autre changement important a consisté là encore à remplacer le système à «voie simple» par celui à «voie double», en supprimant l'exigence préalable de la condamnation de l'accusé «à une peine d'emprisonnement de deux ans au moins, pour l'infraction dont il a été déclaré coupable, en sus de la sentence de détention préventive». Les recommandations de la Commission n'ont pas toutes été acceptées. L'exception la plus frappante concerne la recommandation 13, à savoir que: «le Code criminel soit amendé de manière à prévoir que toute personne condamnée à titre de délinquant dangereux, puisse obtenir, tous les trois ans, une audition devant un juge d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou de district, en vue de faire déterminer par ce juge si la détention doit être prolongée; qu'à ladite audition, on demande au juge d'entendre les observations formulées au nom du prisonnier et des autorités qui en ont la charge; qu'il ait le pouvoir d'annuler la sentence de détention préventive et de donner un ordre de levée d'écrou, dans les termes qu'il jugera bon, ou bien de s'y refuser». Rapport McRuer, à la page 130. Cette recommandation a été reprise par le Comité Ouimet dans ses propositions concernant le «délinquant dangereux».
40. *Klippert c. La Reine* (1967), 2 C.C.C. 319. Avant l'amendement introduit par les S.C. 1968-1969, chap. 38, art. 76, après la phrase «à cause de son impuissance à maîtriser à l'avenir ses impulsions sexuelles», l'article ajoutait: «ou commettra vraisemblablement une autre infraction sexuelle». Cette phrase ne figurait pas dans le libellé antérieur à 1961, ni dans celui recommandé par le rapport de la Commission Royale. Voir le Rapport McRuer, à la page 127. Klippert, après avoir été déclaré coupable de grossière indécence sur quatre chefs d'accusation, pour lesquels il plaida coupable, à la demande de la Couronne, fut condamné à la détention préventive, à titre de «délinquant sexuel dangereux». Son casier judiciaire comportait une condamnation de 5 ans pour 18 chefs d'accusation du même ordre. Les témoignages psychiatriques établirent que l'accusé était homosexuel; que l'âge de ses partenaires, au cours de ses 24 années d'intenses activités homosexuelles, se situait entre l'adolescence et le milieu de la trentaine; qu'il avait sollicité avec discrétion le consentement de ses partenaires; qu'il poursuivrait vraisemblablement ses activités homosexuelles; et qu'il n'était pas le genre de personne à causer une lésion corporelle ou à exercer une contrainte pour obtenir la participation d'autrui. La cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest rejeta son appel du jugement qui le déclarait «délinquant sexuel dangereux». Les juges de la Cour suprême du Canada confirmèrent cette décision, à trois contre deux. Le juge Fauteux, parlant au nom de la majorité,

déclara que les dispositions législatives n'avaient pas pour objet «exclusif de protéger les victimes contre les personnes qui constituent une source de danger, par suite de leur impuissance à maîtriser leurs impulsions sexuelles», *id.*, à la page 331. Il appuyait cette opinion sur la phrase «commettra vraisemblablement une autre infraction sexuelle», et sur le fait que la violence n'est pas mentionnée dans les délits énoncés au début de la définition. Nettement dissident, le juge Cartwright soutint que la définition devrait expliquer le sens de la phrase: «ou commettra vraisemblablement une autre infraction sexuelle comportant un élément de danger pour autrui», à la page 327. Il fit remarquer que, sinon, «tout homme au Canada qui se livre au genre d'inconduite sexuelle interdite par l'article 149 . . . avec un autre adulte du sexe masculin consentant et qui, s'il était en liberté, persisterait vraisemblablement dans cette conduite, devrait être condamné à la détention préventive, c'est-à-dire à l'emprisonnement à perpétuité. Il fit allusion «à l'effet probable d'une telle interprétation sur de nombreux détenus des pénitenciers». *Id.*, à la page 328. L'amendement de 1969 supprima la phrase: «ou commettra vraisemblablement une autre infraction sexuelle»; il introduisit aussi dans le Code (voir art. 7) un nouvel article 149A qui abolissait complètement la responsabilité criminelle pour les relations homosexuelles ayant lieu en privé entre adultes consentants. Étant donné l'importance accordée à ce dernier point dans l'affaire *Klippert*, il paraît douteux que la phrase: «causera vraisemblablement une lésion corporelle, une douleur ou un autre mal à quelqu'un» soit interprétée comme visant uniquement les délinquants violents ou susceptibles de causer autrement un dommage important. Voir, par exemple, le rapport McRuer, aux pages 23 et 24; *Carras c. District of Columbia*, 183 A. 2d. 393 (1962); et *People c. Stoddard*, 38 Cal. Repr. 407 (1964), illustrent toutes deux l'interprétation possible de la phrase. Qu'est-ce qu'un dommage important? La question en soi contient un certain élément de mythe. Voir, par exemple, *Offended and Offender Children*, par Bender, paru dans *Sexual Behavior and the Law* (ed. Slovenko 1965) 687. Les amendements de 1969 introduisaient aussi certains changements de procédure, qui n'ont pas place ici.

41. Les infractions énumérées dans l'article 689(1) (a) sont: le viol, les rapports sexuels avec une personne du sexe féminin de moins de 14 ans; l'attentat à la pudeur contre une personne du sexe féminin; la sodomie ou la bestialité; l'attentat à la pudeur contre une personne du sexe masculin; et la grossière indécence.
42. Cette liste est une synthèse d'éléments tirés de *Some Myths About the Sex Offender* (1955), par Tappan, 19 *Fed. Probation* 7 et de *The Sexual Psychopath Laws* (1950), par Sutherland, 40 *J. Crim. L. Crim. & P.S.* 543, aux pages 543 et 544. Voir aussi *Psychiatry and the Criminal Law: Illusions, Fictions and Myths* (1965), par Rubin, Chap. 5. L'importance attachée à constater «les mythes sous-jacents qui semblent étayer cette législation dans l'esprit du public» est manifestement liée au fait «que les réclamations indignées du public ont souvent été l'élan qui a poussé à son adoption». *Sentencing Alternatives and Procedures*, à la page 103. Comme preuve de l'influence de certaines de ces croyances sur l'adoption de la législation canadienne, voir 5 *Déb. C.C.* 5195-200, 5203 (1948) et note 36 *supra*. Le projet *A.B.A.* conclut: «bien que les sociologues, les criminologues et les psychiatres soient d'accord depuis longtemps . . . sur l'absence de fondement qui caractérise les dispositions législatives concernant le psychopathe sexuel, le droit continue à les reconnaître comme valables . . . Il y a, bien entendu, une leçon à en tirer, à savoir: qu'il ne convient pas d'autoriser l'application d'un texte spécial à des catégories exceptionnelles de délinquants, sans assises

interdisciplinaires adéquates. Le fait de répondre aux clameurs du public . . . ne constitue pas en soi une base légitime pour édifier les structures du «sentencing». *Sentencing Alternatives and Procedures* à 104.

43. A l'appui de ces diverses allégations, voir en général «*The Habitual Offender* (1951), par Tappan; Tappan *supra* note 42, *Psychiatry and the Law* (1952), par Guttmacher & Weihofen, Chap. 6; rapport de la *Illinois Commission on Sex Offenders* (1953). Une étude du Wisconsin conclut: «il ressort des rapports les observations suivantes: les infractions sexuelles ne représentent que 3% environ de toutes les infractions rapportées par la police; 5% seulement des délinquants sexuels déclarés coupables sont dangereux; on ne note aucune tendance vers un accroissement de leur nombre; leur degré est stationnaire; et elles vont rarement jusqu'au meurtre.» Note (1954) *Wisconsin L. Rev.* 324, à la page 327. Plusieurs études estiment que le taux de récidivisme des délinquants sexuels est l'un des plus faibles chez les criminels et qu'il vise surtout des délinquants mineurs, tels que: exhibitionnistes et homosexuels, rarement dangereux. *The Habitual Offender* (1951) par Tappan, 14; *Sex Offences; The Problem, Causes and Prevention* (1951), par Guttmacher, aux pages 17-18, 131-132. *Pedophilia and Exhibitionism* (1964), par Mohr, Turner & Jerry. Toutefois, il ne convient pas d'accepter sans restriction toutes ces allégations. La validité des statistiques sur le faible degré de récidivisme des délinquants sexuels a été contestée. Voir le résumé des études par Bowman & Engle, *supra* note 32, aux pages 769-770. Certains récidivistes pédophiles peuvent devenir un sujet de préoccupation. Guttmacher, *supra*, à la page 132. Cormier et Simons ont souligné que les études statistiques sont trompeuses, car les actes graves figurent parmi les délits à première vue non sexuels (le meurtre ou l'incendie volontaire, par exemple). Quant aux délinquants sexuels les plus dangereux, ils ont en fait des dossiers progressifs; le problème risque donc d'être plus étendu que les premières études ne le laissaient prévoir. Cormier & Simons, *supra*, note 4, aux pages 330-331. Mais voir *Follow-up of Male Sexual Offenders*, par Mohr & Gray, paru dans *Sexual Behavior and The Law* (ed. Slovenko 1965), aux pages 742 à 746. Dans *A Critique of the Commitment Process under the Massachusetts Sexually Dangerous Persons Law*, par Boyer, à la page 7, l'auteur se réfère à une étude sur le récidivisme effectuée par L. Frisbie et E. Dondis concernant 1,302 malades renvoyés du programme californien afférent au psychopathe sexuel, (*Calif. Mental Health Research Monograph No. 5* (1965) ce qui, déclare-t-il, «tend à confirmer que, même après avoir subi un traitement, les délinquants sexuels qui récidivent après leur libération, commettent à nouveau les délits qui ont entraîné leur condamnation. Toutefois, environ 11% des récidivistes inculpés antérieurement de l'infraction relativement mineure d'exhibitionnisme, ont commis ensuite des actes plus graves, tels que la pédophilie et l'agression sexuelle». Il n'en reste pas moins vrai que ces catégories de délinquants échappent fréquemment aux effets de la législation sur le délinquant dangereux.
44. Le Comité Ouimet a fait observer: «il semble qu'on applique au Canada la législation actuelle sur les délinquants sexuels dangereux d'une façon plus uniforme que celle qui a trait au repris de justice, bien que l'on constate d'importantes différences d'application en diverses régions du Canada». Rapport Ouimet, aux pages 255 et 256. A titre d'exemple, sur 57 personnes détenues au 26 février 1968 dans les pénitenciers canadiens et condamnées à titre de «délinquants sexuels dangereux», 15 étaient de la région de Vancouver, contre 4 d'Ottawa, 3 d'Hamilton, 2 de Montréal, 2 de Toronto, 2 d'Edmonton, 2 de Québec, 2 de Régina, 1 de Winnipeg et 1 de Calgary. Voir aussi la note 51, *infra*.

45. Voir *supra* note 17. Voir aussi *An Analysis of the Illinois Sexually Dangerous Persons Act* (1968), par Burick, 50 *J. Crim. L. Crim. & P.S.* 254, à la page 256.
46. Voir la note 8 *supra* et le texte qui l'accompagne. En réponse à la question posée à la Chambre, en mars 1970, le Solliciteur général indiqua que sur les 64 prisonniers condamnés à la détention préventive à titre de délinquants sexuels dangereux, à compter du 24 février 1970, 21 avaient bénéficié de la libération conditionnelle et ils l'avaient violée. La moyenne de détention antérieure à la libération conditionnelle se situait à 8 ans, 5 mois et 17 jours. Déb. C.C. 5034 (1970). Il est probable que ces dernières données ne concernent que les détenus effectivement libérés conditionnellement. Celles fournies, en février 1974, par la Commission nationale des libérations, indiquent que, depuis 1969, 13 délinquants sexuels dangereux ont été libérés sur parole, 3 d'entre eux ont eu ce privilège révoqué et 2 ont été déchus de leur droit à l'obtenir. Il importe aussi de bien saisir quel est le statut de délinquant sexuel dangereux, au sein de l'institution. Les auteurs de l'étude effectuée en Colombie-Britannique se sont exprimés à ce sujet en ces termes:
 Considéré avec crainte, mépris et indifférence, à l'intérieur et à l'extérieur de la prison, le délinquant sexuel dangereux pose un problème humanitaire autant que pratique. Sa situation est peut-être la plus désespérée de toutes, car il a comme perspective un emprisonnement indéterminé et n'ignore pas que, dans son cas, la libération conditionnelle est une possibilité lointaine, voire inexistante. Dans la communauté des détenus, il fait figure de paria social. Il est isolé et rejeté par ses camarades, soumis à une grande humiliation et à des insultes verbales aussi bien que physiques. On le traite de «satyre» ou de «baiseur d'enfants» et autres qualificatifs d'ordre émotionnel. Ses objets personnels sont abîmés, sa cellule arrosée d'urine ou incendiée, sa personne attaquée par des adversaires inattendus . . . Parfois, certains d'entre eux cherchent protection dans des locaux isolés, servant, en général, à des fins punitives et y restent volontairement enfermés des mois ou des années.
- Marcus & Conway, *supra* note 4, aux pages 198-199 et 201. Voir, en général, *Nothing is my Number* (1971), par Marcus.
47. Voir *supra* note 23.
48. Rapport Ouimet, à la page 254.
49. Voir *Sex Offenses: The American Legal Context* (1958), par Ploscowe, 23 *Law & Contemp. Prob.* 217; *Choix et procédés de «Sentencing»*, à la page 106.
50. Guttmacher, *supra* note 43, à la page 131. Voir aussi *Sex Offenders: A Sociological Critique* (1958) 23 *Law & Contemp. Prob.* 272, à la page 274. Cf. Cormier & Simons, *supra* note 4, aux pages 330 et 331.
51. Rapport Ouimet, à la page 255. Le Professeur Cyril Greenland effectue actuellement, pour le compte de la Commission nationale de réforme du droit, une étude empirique sur les 78 délinquants sexuels dangereux (D.S.D.) du Canada, où il les compare avec les quelque 600 délinquants détenus dans les pénitenciers, sans avoir fait l'objet des dispositions de la Partie XXI. Il conclut timidement qu'aucune différence pertinente ne justifie des différences de traitement, sur le plan législatif: communication privée avec Alan Gold, en novembre 1973. Greenland et Rosenblatt, dans *Violent Offences Against Persons Study Part II*, 1972, ont comparé 19 délinquants sexuels dangereux détenus dans les pénitenciers de l'Ontario à un groupe de contrôle de 25 autres délinquants sexuels. Quatre d'entre eux seulement (22%) ont été déclarés coupables de voies de fait sur la personne, comparati-

vement à 15 (60%) dans le groupe de contrôle; et 11 (58%) comparativement à 17 (68%), de délits contre les biens. Selon les auteurs, tous les D.S.D. et 64% seulement du groupe de contrôle avaient été antérieurement arrêtés ou déclarés coupables de délits sexuels. Une forte proportion d'entre eux avaient choisi des jeunes garçons âgés de moins de 16 ans pour se livrer à leurs activités sexuelles, tandis que le groupe de contrôle s'était plutôt tourné vers des femmes âgées de plus de 16 ans. Il est peut-être révélateur que les auteurs aient constaté que le comportement sexuel du groupe de contrôle «accusait un degré de sadisme et de masochisme légèrement plus élevé que celui des D.S.D.»

Dans un article précédent, le Professeur Greenland, dans *Dangerous Sexual Offenders in Canada* (1972), 14 *Can. J. of Crim. and Corr.* 44, en se basant sur une étude des casiers judiciaires de 17 D.S.D. détenus dans les pénitenciers de l'Ontario, conclut qu'ils se divisent en trois principales catégories: voies de fait sur la personne (3 cas); comportement agressif, mais non violent (9 cas); pédophilie homosexuelle inoffensive (5 cas).

Il ressort de cette analyse rudimentaire des données afférentes à un petit groupe de délinquants sexuels dangereux que 3 sur 17 seulement étaient dangereux, au point de constituer une menace sérieuse pour la vie et la sécurité d'autrui. Les autres étaient apparemment coupables d'un comportement grossièrement agressif et indécent, mais dénué de violence physique. Si l'on tient compte de ces observations, il paraît difficile de justifier la condamnation des pédophiles et des exhibitionnistes à des années d'emprisonnement.

M. Brian C. Murphy, agent régional de recherche pour le service des pénitenciers canadiens, région de la Colombie-Britannique, formule des conclusions analogues dans un mémoire du 13 décembre 1973, où il indique que la moitié des détenus déclarés, selon la loi, «délinquants sexuels dangereux», ont été inculpés exclusivement de délits sexuels non dangereux.

Il vaut aussi la peine de noter que, chez les délinquants sexuels dangereux selon la loi, 50% se sont livrés à des actes de violence sexuels tandis que, chez les délinquants sexuels non dangereux selon la loi, le pourcentage à cet égard a été de 100%. Il ne fait aucun doute que les futurs anthropologistes verront dans ce genre de prise de décision, imputable à notre système judiciaire criminel, un curieux exemple de l'idiosyncrasie culturelle de l'époque de confusion où nous vivons.

52. Guttmacher, *supra* note 43, à la page 131 et *supra* note 29, aux pages 382 et 383. On retrouve le même jugement de principe dans le *Model Sentencing Act* (projet de loi-cadre sur le «sentencing»), articles 5 et 6.
53. Dans *Violence and Dangerous Behaviour Associated with Mental Illness: Prospects for Prevention* (1971), 13 *J. can. des crim. et mais. de correct.*, 331, à la page 334, le Professeur Greenland examine une étude sur les meurtres sexuels, effectuée par Revitch (*Sex Murder and the Potential Sex Murder* (1965), 26 *Dis. Nervous System* 640):
 Sur les 43 meurtres sexuels effectifs et potentiels décrits par Revitch, 8 ont entraîné le décès des victimes. Dans 30 d'entre eux, les délinquants avaient commis des délits antérieurs, mais 3 seulement avaient à leur actif des attaques d'ordre manifestement sexuel. Douze consistaient en pénétration par effraction. D'autres investigateurs ont aussi constaté qu'il y a plus de condamnations pour cambriolage que pour délit sexuel. Un historique inédit du cambriolage devrait fournir des indices utiles pour la détection du délinquant sexuel potentiel. (à la page 334).

Mais cf. *The Diagnosis and Treatment of Dangerousness* (1973), par Kozol et consort, *Cr. and Delinq.* 371, où les auteurs prétendent que le plaidoyer peut faire état de l'absence d'infractions sexuelles dans les casiers judiciaires des intéressés.

54. *La Loi et les troubles mentaux*, rapport du Comité sur la Législation des troubles psychiatriques, chap. 5 et 6 (Association canadienne pour la santé mentale, éd. rév. 1972).
55. A titre d'exemple, les peines d'emprisonnement maximales autorisées par le Code pour les délits que le Comité Ouimet estime de nature à cataloguer un délinquant comme «dangereux» (liste qui d'ailleurs n'a pas la prétention d'être complète) semblent déjà suffisantes pour assurer la protection de la société. Sur les 15 délits qu'il énonce, 8 sont passibles d'emprisonnement à perpétuité; 4, d'un emprisonnement de 14 ans; 2, d'un emprisonnement de 10 ans; et 2 seulement d'un emprisonnement inférieur à 5 ans.
56. *La Reine c. Hodgson* (1968), 52 Cr. App. R. 13.
57. *La Reine c. Pion et McClements* (1971), 3 OR 428, 4 C.C.C. (2d) 224.
58. *La Reine c. Hill* (Cour d'appel de l'Ontario, 17 janvier 1974).
59. (1971) 1 C.C.C. (2d) 436.
60. Cf. *La Reine c. Jones* (1972) 3 C.C.C. (2d) 153; *La Reine c. Bannerman* (1966), 55 WWR257, 48 CR 110 (Man. C.A.).
61. *Pigeon c. La Reine* (1969) 5 C.R.N.S. 381, à la page 384 (C.A. du Qué.)
62. *La Reine c. Doran* (1971) 5 C.C.C. (2d) 366, 16 C.R.N.S. 9 (C.A. de l'Ont.); *La Reine c. Wallace* (1973) 11 C.C.C. (2d) 95 (C.A. de l'Ont.); Cf. *La Reine c. Doucet* (1971) 1 O.R. 705 (C.A. de l'Ont.). Voir *Some Problems of the Psychiatrist in Relation to Sentencing* (1973), par Bartholomew, *Crim. I.-Q.* 325.
63. *La Reine c. Turner* (1961) 51 Cr. App. R. 72; Voir (1973) *Crim. L. Rev.*, à la page 709. On n'estime pas opportun d'aggraver la sentence, à cause de l'admissibilité à la libération conditionnelle. *La Reine c. Holden* (1963) 2 C.C.C. 394 (BCCA); *La Reine c. Wilmott* (1966) 58 D.L.R. (2d) 33 (art. CA). Toutefois, il est grandement prouvé que les magistrats de l'Ontario, au moins, n'observent pas souvent ce principe: *Sentencing as a Human Process* (1971), par Hogarth, aux pages 176 et 177.
- 63A. Dans *La Reine c. Sodowski* (1968) 3 C.R.N.S. 269 (Ont.), l'accusé, au cours d'une querelle d'ivrogne, tua la femme avec qui il vivait depuis cinq ans. Il plaida coupable d'homicide involontaire. Après sa mise en accusation, un rapport psychiatrique révéla qu'il était alcoolique et possédait une personnalité psychopathique qui le rendait dangereux pour lui-même et autrui. Son casier judiciaire ne comportait aucune condamnation pour acte criminel, mais maintes inculpations d'ébriété dans des lieux publics. Le Juge Haines, de la Cour Suprême de l'Ontario, condamna l'accusé à 5 ans d'emprisonnement et lui ordonna juste avant sa mise en liberté de garder la paix et d'observer une bonne conduite pendant deux ans. Selon le juge, bien qu'il fut souhaitable de le condamner à une courte peine d'emprisonnement, suivie d'une libération conditionnelle à vie, il était indispensable, pour parvenir à ces fins, de prononcer une sentence qui l'accablerait et pourrait même l'abattre. Lorsqu'il s'agit de juger convenablement un homme prédisposé à une vie criminelle, le pouvoir des tribunaux est très limité et, en l'état actuel du droit, la magistrature et le barreau n'ont pas l'occasion de collaborer utilement à sa réhabilitation maximale. Les articles 637 et 638 du Code permettent dans une certaine mesure, à un tribunal d'appliquer les principes exposés, mais malheureusement limitent son pouvoir d'engager l'accusé pour une période de deux ans seulement.

64. Naturellement, ce mélange reflète la distinction entre les juridictions constitutionnelles, prévue par les articles 91 et 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.
65. S.R.C., chap. P-6.
66. *Commitment and Release of the Mentally Ill under Criminal Law* (1968-1969), par Jobson, 11 Crim. L.Q. 186.
67. *Ordonnances sur les hôpitaux* (Document d'étude rédigé par le Projet sur la sentence et la disposition, octobre 1973).
- 67a. Statuts de Canada 1972, chap. 13, articles 38, 44 et 63.
68. Voir *La Loi et les Troubles mentaux*, rapport du Comité sur la législation des troubles psychiatriques, de l'Association canadienne pour la santé mentale.
69. Voir, par exemple, la *Mental Health Act* (loi sur la santé mentale), S.R.O. 1970, chap. 269, art. 8(1).
 Quiconque:
 a) souffre de troubles mentaux d'une nature ou d'un degré susceptibles d'exiger son internement, dans son intérêt et dans celui d'autrui; . . .
 peut être admis comme malade involontaire
 . . .
70. Voir *Fawcett c. Procureur-général de l'Ontario* (1964) 44 C.R. 201 (S.C.C.); en l'affaire *La Reine et Attwood* (1972) 8 C.C.C. (2d), 147.
71. Ibid.
72. Voir *op. cit.* note 67, aux pages 179 et 180. Par exemple, il semble que le centre de détention de Herstedvester, au Danemark, ait apporté un certain concours aux établissements psychiatriques ordinaires de l'État, en les «débarassant des fauteurs de troubles» qu'on leur envoyait auparavant, faute d'une meilleure solution. Tous ses clients lui viennent par voie judiciaire, ce qui constitue un réel soulagement pour les autres: conversation entre Ole N. Jensen, psychiatre en chef, Centre Herstedvester et A.D. Gold, décembre 1973.
73. Voir renvois 20 et 55. Il est aussi généralement admis qu'il y a trop de sentences d'emprisonnement au Canada. Pour l'année 1950, le nombre de mises en détention dans les établissements correctionnels, s'établissait ainsi, par 100,000 habitants pour les pays suivants: Norvège, 44; Royaume-Uni, 59; Suède, 63; Danemark, 77; États-Unis, 200; Canada, 240: *Toward the Improvement of Sentencing in Canada* (1967), par Hogarth, 9 *J. Can. Corr.* 122, à la page 124. Voir aussi *Developing Policies for Public Security and Criminal Justice*, par Evans (rep. au Conseil économique du Canada, 1973), aux pages 84-89. Quant à leur durée, en 1964, Morris a fourni des chiffres pour la Suède, indiquant que, sur 11,277 incarcérations, 8 seulement ont dépassé 10 ans; 38, 4 ans; et 206, 2 ans — auxquelles il faut ajouter 692 peines de durée indéterminée qui se sont terminées, en général, au bout de 5 ans environ, par une libération. *Lessons from the Adult Correctional System in Sweden* (1966), par Morris, 30 *Fed. Probation* 3, à la page 4. Au Danemark, il existe des statistiques pour 1954. Elles indiquent que, sur 5,542 sentences d'emprisonnement, 4 seulement ont été supérieures à 12 ans; 11, à 6 ans; et 99, à 2 ans. *Comparative Sentencing Practice* (1958), par Mannheim, 23 *Law & Contemp. Prob.* 557, à la page 571. En Angleterre, en 1967, sur 42,321 sentences d'emprisonnement 94 ont été à perpétuité; 100 supérieures à 14 ans; 112, à 10 ans; 196 à 7 ans; 444, à 5 ans; 816, à 4 ans et 3,160, à 2 ans. Rapport sur les travaux du *Prison Department*, tableaux statistiques 10 et 11. (*Home Office* 1967). Au cours des dernières années, la durée moyenne des sentences d'emprisonnement a augmenté en Grande-Bretagne: de 1953 à

1962, 14,7% d'entre elles se situaient entre 1 et 3 ans, comparativement à 4,4% en 1938. Toutefois, le pourcentage des détenus condamnés à des peines supérieures à 3 ans, s'est maintenu à 3%. Voir *The Use the Courts Make of Prison*, par Williams, qui figure dans *Sociological Studies in the British Penal Services* (Halmos, ed. 1965) 49. Voir aussi *The Dangerous Offender* (1968), par Radzinowicz, *41 Police J.* 411, aux pages 433 et 434. Au Canada, en 1967, en combinant les données de la *statistique des infractions criminelles et autres (1967)* 140 et de la *statistique des maisons de correction (1968-1969)* 110 (tableaux statistiques concernant les délinquants libérés et incarcérés dans les pénitenciers, 1967-1968), on a obtenu les chiffres suivants: sentences d'emprisonnement, 18,674; condamnations à perpétuité (détention préventive et commutation y compris), 57; condamnations à plus de 20 ans, 63; à plus de 10 ans, 150; à plus de 6 ans, 288; à plus de 5 ans, 478; à plus de 4 ans, 685; à plus de 2 ans, 3,016. Tous ces chiffres sont cumulatifs.

74. La *Model Sentencing Act* (projet de loi-cadre sur le «sentencing») et l'*American Bar Association Project* ont recommandé d'appliquer des «peines spéciales» à certaines catégories de délinquants, d'en fixer le maximum à 30 et 20 ans respectivement et d'accompagner cette mesure d'une réduction parallèle des peines maximales autorisées par la loi pour la plupart des autres infractions. Pour les données relatives à la durée des sentences infligées par les juridictions américaines, voir *Penal System and the Model Sentencing Act* (1965), par Murrah & Rubin, *65 Column L. Rev.* 1167; *Sentencing Under the Model Penal Code* (1958), par Tappan, *23 Law & Contemp. Prob.* 528; Choix et procédés de «sentencing», aux pages 56-61. L'étude de l'A.B.A. comporte les commentaires suivants:

... La *Model Sentencing Act* (projet de loi-cadre sur le «sentencing») conclut son étude sur les sentences, en recommandant d'en infliger une de 5 ans à la plupart des délinquants. Ce faisant, elle s'appuie sur la statistique de 1960, d'où il ressort que, lors de leur première libération des établissements fédéraux et des États, 90% des détenus avaient, en réalité, purgé moins de cinq ans.

Puisqu'on libère de toutes façons un si grand nombre de délinquants, avant qu'ils aient purgé 5 ans, pourquoi est-il si important de réduire à cette durée les sentences autorisées par la loi? La question est pertinente. On peut répondre à cela que des dispositions législatives s'imposent car, le délinquant posant un danger public important, si les sentences sont trop courtes, le public n'est pas correctement protégé.

Le Comité consultatif serait d'accord avec la prémisse fondamentale sur laquelle cet argument repose. Les longues sentences devraient se limiter aux cas qui compromettent la protection du public. Mais elle mène à une erreur fondamentale: la structuration de l'ensemble du système en fonction d'un cas particulier. Il est infiniment plus rationnel que celle-ci s'effectue en fonction du délinquant auquel les tribunaux ont affaire la plupart du temps, tout en laissant une issue qui permette de régler les cas spéciaux au moyen de dispositions spéciales.

...

Le Comité consultatif estime que l'optique opposée a deux principales conséquences: (1) une législation qui autorise des peines de durée excessive, tend à les allonger dans des cas où il serait préférable de les raccourcir; (2) de telles structures de «sentencing» sont une des principales

causes d'inégalité, problème qui a donné lieu à tant de commentaires. Lorsque la sentence maximale autorisée par la loi pour un délit donné, est de l'ordre de 20 ans, alors qu'il conviendrait d'en infliger une inférieure à 5 ans, il y a vraiment là une invitation (et les résultats confirment l'hypothèse) à prononcer sur cette base des sentences irrationnelles. Une telle inégalité est génératrice de graves injustices et d'une perte de prestige pour le système. Des structures fondamentalement axées sur le délinquant habituel, devraient entraîner une plus grande rationalité et une meilleure organisation (qui s'accompagneraient, naturellement, d'une réduction des inégalités de sentence).

Le Comité consultatif en a conclu que, pour la plupart des actes délictueux graves, la sentence autorisée devrait se limiter à 5 ans. Cette durée convient à la majorité des délinquants, qui font l'objet du processus criminel. Il peut y avoir certains cas, nous l'admettons, où elle devrait peut-être aller jusqu'à 10 ans: le vol à main armée, par exemple. Enfin, pour quelques très rares délits (le meurtre est le seul qui ait rallié l'unanimité au Conseil consultatif), elle devrait dépasser 10 ans.

...

Des structures plus réalistes pour le délinquant ordinaire, une insistance continue sur les critères servant à distinguer les cas exceptionnels, une conscience accrue que ce processus entraînera inévitablement l'exposé de raisons justifiant une peine d'emprisonnement sévère, voilà qui devrait contribuer à résoudre le problème.

Le Comité consultatif est donc attiré vers des structures de «sentencing» aux limites fixées davantage en fonction des délinquants les plus habituels, et autorisant des peines spéciales pour les cas exceptionnels . . . Le Comité proposerait que la peine maximale soit de 5 ans pour la majorité des délinquants et qu'il y ait en plus une peine spéciale ne pouvant en aucun cas dépasser 25 ans . . . *Sentencing Alternatives and Procedures*, aux pages 59-61 et 84-85.

Il convient de souligner que les propositions de l'A.B.A. prévoient d'assujettir l'imposition de «peines spéciales» à plusieurs conditions strictes, notamment à un énoncé législatif précis des critères auxquels il convient de se conformer avant d'imposer une peine spéciale; cela, en vue d'éviter le risque «que le biais de la peine spéciale ne devienne un moyen général d'aggraver les sentences». *Id.*, à la page 85.

L'expérience britannique des «sentences prolongées» milite en faveur de l'incorporation de dispositions spéciales aux structures de «sentencing». Voir *Current Development in Sentencing—The Criminal Justice Act in Practice* (1969), par Thomas, *Crime L. Rev.* 235, aux pages 242-7.

75. Cf. les documents de travail de la *National Commission on Reform of Federal Criminal Laws* (1970), Volume II, aux pages 1269 et 1270: «La proposition d'une prolongation de sentences repose sur l'idée fondamentale suivante: les sentences autorisées doivent être conçues essentiellement en fonction du délinquant que les tribunaux sont appelés à juger la plupart du temps. Elle s'efforce donc d'éviter l'effet dénaturant que des structures de «sentencing» essentiellement axées sur un genre de délinquant insolite, du point de vue statistique, ont sur la plupart des sentences . . . en autorisant une sentence appropriée à ce cas exceptionnel, lorsqu'il se présente». Voir

- aussi *Unity and Credibility in corrections* (1970), par Outerbridge, 12 *J. Can. Corr.* 274.
76. Voir note 182 ci-après.
 77. *Model Penal Code*, articles 6.06, 6.07, 7.03 (projet proposé en 1962). Voir aussi *Model Sentencing Act*, articles 5 et 6.
 78. Rapport Ouimet, à la page 258.
 79. Projet du Nouveau Code Pénal fédéral, art. 3003.
 80. Article 3202.
 81. Article 3203.
 82. Voir les conclusions tirées aux pages 264 et 265 du Rapport Ouimet. Les hypothèses du Comité font l'objet de critiques dans le *Psychiatry Criminal Law Reform and the Mythophilic Impulse: On Canadian Proposals for the Control of the Dangerous Offender* (1970) de Price, 4 *Ottawa L. Rev.*, à la page 19, renvoi, à la page 63.
 83. Voir les renvois 122 à 138 ci-après et le texte qui les accompagne, pour trouver des commentaires sur les dispositions relatives au traitement de ces lois.
 84. *Preventive Restraints and Just Compensation: Toward a Sanction Law of the Future* de Frankel, (1968) 78 *Yale, L.J.* aux pages 229 à 242.
 85. *Marcus & Conway, Dangerous Sexual Offender Project* (1969) 11 *Can. J. Corr.* 198, aux pages 204 et 205; exposé plus en détail dans *Nothing Is My Number*, de Marcus (1971), particulièrement aux pages 42 et 43, chapitre 5.
 86. Le concept de jurisprudence proposé ici n'a jamais été entièrement explicité. Certains de ces éléments importants semblent se retrouver dans le *Final Draft of the Code of Correction for Puerto Rico*, de Dession, au chapitre 4 *Situations Subject to Corrections*, reproduit avec des notes en 1962, 71 *Yale L.J.* 1062. Les deux documents suivants sont également pertinents: *Towards Phenomenological Models of Criminal Transactions: Actus Reus Reconsidered* de Mohr, 1965 (document privé présenté au Cinquième congrès international des criminologues, qui a eu lieu à Montréal); *Phenomenological Investigation of Criminal Offences: Its Relevance to the Legislator*, de Gigeroff, 1965 (document privé présenté au Congrès mentionné ci-dessus). Cf. *President's Commission on Law Enforcement and Administration of Criminal Justice, Science & Technology* (Rapport du groupe d'étude, 1963) 66; Arens & Lasswell, *Toward a General Theory of Sanctions* (1964) 49 *Iowa L. Rev.* 233. Mais Cf. Glueck *Principles of a Rational Penal Code* (1927-1928), 41 *Harv. L. Rev.*, à la page 453.
 87. Voir *Psychiatry and the Criminal* de MacDonald (2e édition, 1969) 91-92.
 88. *The Diagnosis and Treatment of Dangerousness* de Kozol, etc., et al, (1972) *Cr. and Delinq.* 371. Les auteurs déclarent avoir établi un diagnostic juste et traité efficacement, avec un taux de récidive de 6.1%, d'après une étude qui a duré 10 ans, 561 délinquants du Centre de traitement de Bridgewater, au Massachusetts. Le premier diagnostic rendu par le personnel indiquait que 304 de ces personnes n'étaient pas dangereuses, et elles ont été relâchées après avoir purgé leur peine. Vingt-six (soit 8.6%) ont subséquemment perpétré des agressions graves (dangereuses). Les tribunaux ont entériné le diagnostic de danger rendu dans 226 cas et fait incarcérer ces détenus dans les établissements de «traitement» spéciaux, pour une période indéterminée allant d'un jour à toute la vie. Après avoir été traités durant une période moyenne de 43 mois, quatre-vingt-deux patients ont été libérés, comme le recommandait le personnel de la clinique. Cinq de ces derniers (soit 6.1%) ont ultérieurement commis des agressions graves, y compris un meurtre. Quarante-neuf des patients tout d'abord emprisonnés ont été libérés par ordonnance du tribunal, et ce à l'encontre de l'opinion du personnel clinique. Parmi ces derniers détenus, dix-sept (soit 34.7%) ont ensuite perpétré

des agressions graves, y compris deux meurtres. Il faudrait en premier lieu remarquer qu'aucun commentaire n'est formulé, sauf la simple déclaration à cet effet (à la page 392) relativement aux vingt-deux détenus déclarés, par erreur, non dangereux, qui ont été libérés par les tribunaux, et, en second lieu:

... une autre méthode consisterait à déterminer combien de personnes dangereuses se trouvaient réellement parmi les 561 qui avaient fait l'objet d'un premier diagnostic, et combien de ces dernières le Centre avait, avec raison, déclarées dangereuses. Mais 126 de ces 561 détenus n'ont pas eu beaucoup l'occasion de montrer s'ils étaient dangereux puisqu'ils sont encore incarcérés au Centre: et il est à prévoir que ce groupe compte un pourcentage relativement élevé de délinquants dangereux. Il serait possible, en se fondant sur les données obtenues quant au groupe des 49 qui ont été libérés par le tribunal, à l'encontre des recommandations du Centre, d'arriver à déterminer ce pourcentage: dix-sept d'entre eux, soit 34.7%, se sont révélés dangereux et peut-être que la même proportion de ceux qui sont encore incarcérés est également dangereuse. On pourrait peut-être alléguer que le pourcentage est plus élevé chez ceux qui sont encore en voie d'être traités, puisque le Centre et le tribunal sont d'accord quant au danger qu'ils représentent mais cela est douteux, car l'obtention, en dépit des recommandations contraires du Centre, d'une ordonnance prescrivant la libération semble se fonder sur une question juridique plutôt que sur une preuve de danger, moins apparente. Sous réserve de ces doutes, qui ont leur importance, on peut estimer que 34.7%, ou 44, patients des 126 encore emprisonnés peuvent réellement être dangereux. Par ailleurs, si le traitement est le moins efficace, il est justifié de dire que seulement 5 des 82 détenus libérés à la fin du traitement, étaient réellement dangereux au moment du diagnostic original. Étant donné le manque de renseignements quant au chiffre réel, il serait possible d'utiliser de nouveau ce pourcentage de 34.7% pour estimer que 28 de ces 82 détenus étaient réellement dangereux avant le traitement.

L'addition des estimations de 44 et de 28 aux chiffres de 26, 12 et 5, relatifs aux récidivistes, donne une estimation très peu sûre portant que 115, ou 20.5% de ces 561 détenus qui ont fait l'objet d'un diagnostic, étaient vraiment dangereux; par ailleurs, le Centre a diagnostiqué, à juste titre, que de ces 115, 89, ou 77.5%, étaient dangereux; et a fait erreur en déclarant que 22.5% des 26 hommes dangereux, ne l'étaient pas. Il est encore plus inquiétant de s'apercevoir, après cette analyse, que 168 détenus, ou 65.4% des 257 déclarés dangereux, peuvent en fait ne pas l'avoir été.

Le 65.4% (65.3% avant l'arrondissement de l'erreur), nous rappelle également que les conclusions précédentes sont simplement une extrapolation intensive effectuée à partir d'un nombre infime de données, soit que 17 sur 49, ou 34.7% des personnes libérées en dépit des conseils du Centre de traitement ont récidivé, tandis que 32, ou 65.3%, ne l'ont pas fait. Ces estimations, même s'il peut s'y glisser des erreurs importantes, illustrent le degré exagéré des pronostics de récidive qui croit-on... est inévitable dans toutes ces prévisions.

Beyer, *A Critique of the Confinement Process Under the Massachusetts Sexually Dangerous Persons Law* (documentation privée destinée aux étudiants de l'université Harvard, avril 1973), aux pages 26 à 28 (à l'exclusion des notes explicatives).

89. *Violent Offences Against Persons Study, Part II* (1972) aux pages 11 et 12.

90. Pour d'autres exemples d'essais d'identification des groupes en questions, voir Toch, *Violent Men* (1969), ch. 5; Glaser, Kenefick & O'Leary, *The Violent Offender* (1966), ch. 6; Boslow, Rosenthal & Gliedman, «*The Maryland Defective Delinquency Law, 1959-1960*» 10 *Brit. J. Criminology* 5, aux pages 6 à 10; Spencer, *A Typology of Violent Offenders* (California Dept. of corrections, Research Report No. 23, 1966); Turner & Stokes, *The Dangerous Patient Offender*, dans les procès-verbaux de la quatrième Conférence sur la recherche en délinquance et en criminologie (Montréal 1964) aux pages 253 à 257; Kozol, Cohen & Garofalo, *The Criminally Dangerous Sexual Offender* (1966), 275 *New Eng. J. Med.* à la page 79. Kozol et al, cit. renvoi 88, 378-86 et 389-92. Aucune de ces classifications ne semble assez précise pour le but particulier visé ici. Autre question qui se pose même si elle ne présente qu'un intérêt théorique: une telle classification devrait-elle tenir compte jusqu'à un certain point d'«une classification des victimes» ou d'«une classification des relations criminel-victime»; Schafer, *The Victim and His Criminal: A Study in functional responsibility* (1968); Book Review (1970), 43 *S. Cal. L. Rev.* à la page 128. Deux problèmes connexes peuvent aider à situer le problème en question: le cas des menaces de mort figurant à l'article 331 du Code criminel. Proférer des menaces «de mort ou de blessures à un tiers» est punissable par un emprisonnement de dix ans. Toutefois, très peu de personnes qui forment de telles menaces commettent réellement un meurtre, mais quelques-unes le font. Dans son rapport rédigé après une étude de cinq à six ans effectuée auprès de cent personnes, qui avaient été internées dans un hôpital psychiatrique précisément parce qu'elles avaient proféré des menaces de mort, MacDonald mentionne que trois des soixante-dix-sept personnes observées ont effectivement commis un meurtre, et quatre se sont suicidées. MacDonald, *Psychiatry and the Criminal* (2e édition, 1968), aux pages 74 et 75. En général, consulter MacDonald, *Homicidal Threats* (1968). La question qui se pose alors est de savoir comment prévoir quelles seront les personnes qui mettront probablement leurs menaces à exécution. L'autre problème concerne l'agression commise par une personne semblant totalement dénuée de dispositions pour le crime. Il semble que ce soit ces personnes qui commettent les crimes vraiment terrifiants, ceux qui donnent au grand public une image stéréotypée du délinquant dangereux. Voir Toch, *Violent Men* (1969) aux pages 214 à 216. Dans ces cas, les quelques signaux d'alarme existants sont subtils et presque certainement pas de nature à justifier une identification de ces personnes à titre de délinquants dangereux—bien qu'une personne donnée peut, si des «signaux d'alarme» sont détectés et que les conditions mentionnées dans la loi existent, se voir incarcérer en vertu des lois relatives à l'hygiène mentale. Voir par exemple *The Mental Health Act, S.R.O. 1970*, art. 8 et 9, chapitre 269. Les meurtres célèbres que Charles Whitman (atteint d'une tumeur au cerveau) a commis à la *Texas Tower* constituent probablement un cas de cette nature. Au sujet des dangers que comporterait une tentative d'étendre la législation sur la détention préventive, à de tels cas, consulter l'étude sur le problème d'un nombre anormal de chromosomes que présentait Richard Speck qui, en 1966, a tué huit infirmières de Chicago et le «*XXY Mythology*» dont a discuté Fox, dans *XXY Chromosomes and Crime* (Discours prononcé par Fox au *Centre of Criminology* de Toronto, le 26 novembre 1969) Megargee cite les exemples suivants:

Au fur et à mesure de l'étude des cas, il devient évident que le délinquant extrêmement agressif est une personne plutôt passive, sans antécédents de violence. A Phoenix, un garçonnet de 11 ans qui a tué son frère de 34 coups de couteau: tous ceux qui le connaissent ont dit

qu'il était extrêmement poli, qu'il parlait doucement, et qu'il ne s'était jamais montré agressif. A New York, la presse a rapporté qu'un adolescent de 18 ans, qui avait confessé avoir attaqué et étranglé une fillette de 7 ans dans une église de la rue Queens pour ensuite tenter de brûler son corps dans la chaudière, était en somme une personne peu émotive qui désirait devenir un pasteur. Un jeune homme de 21 ans du Colorado, accusé du viol et du meurtre de deux fillettes, n'avait jamais causé de problèmes sur le plan de la discipline; son beau-père a même déclaré: «Lorsqu'il était à l'école, les autres enfants pouvaient lui passer sur le corps, il ne rendait jamais les coups. Il n'y a pas une once de violence en lui».

Megargee, *Undercontrolled and Overcontrolled Personality Types in Extreme Antisocial Aggression, Psychological Monographs* (1966) 80, comme Toch le cite dans son *Violent Men* (1969), aux pages 214 et 215.

Megargee laisse entendre que les délinquants même «modérément agressifs» présentent toutes les caractéristiques classiques d'une agressivité marquée, jointe à une faible maîtrise de leurs impulsions. Les détenus extrêmement agressifs, eux, en fait, se maîtrisent trop. Ils sont introvertis, rigides et, fréquemment, n'ont pas de casier judiciaire avant que la violence éclate. Pour les données étayant cette opinion, voir Blackburn *Personality in Relation to Extreme Aggression in Psychiatric Offenders* (1968) 114 *Brit. J. Psychiatry*, à la page 821. Mais consulter Warder, *Two Studies of Violent Offenders*, 9 *Brit. J. Criminology*, aux pages 392 et 393.

91. Voir, par exemple, Livermore, Malmquist & Meehl, *On the Justifications for Civil Commitment*, (1968) 117 *U. Pa. L. Rev.* 75, aux pages 76 et 77, note 14, et les références y figurant; Note, *Pennsylvania's New Sex Crime Law* (1952) 100 *U. Pa. L. Rev.*, à la page 727; Morris, *Psychiatry and the Dangerous Criminal* (1968) 41 *S. Cal. L. Rev.*, aux pages 514 et 533 à 536. Voir également Wilkins, *Evaluation of Penal Measures* (1969). Voir Tao, *Some Problems Relating to Compulsory Hospitalization of the Mentally Ill*; (1963) 44 *J. Urban Law* 459, aux pages 474-82; Beck, *Reliability of Psychiatric Diagnoses; 2 A Study of consistency of Clinical Judgments and Ratings* (1962) 119 *Am. J. Psychiatry*, à la page 351. Mais consulter l'étude du *Mentally Abnormal Offender* (1968) de De Reuck & Porter, aux pages 184 à 187. Un auteur déclare:

Au cours de l'année qui vient de s'écouler, de concert avec deux chercheurs, j'ai effectué une étude approfondie de toutes les publications traitant des prévisions relatives au comportement antisocial. Nous avons lu plusieurs centaines d'articles, monographies et manuels, et nous en avons fait la synthèse. Il est assez surprenant de constater que nous avons pu trouver près d'une douzaine d'études qui avaient vérifié l'exactitude des pronostics des psychiatres relativement au comportement antisocial et, fait encore plus surprenant, de voir que ces études laissaient entendre que les pronostics des psychiatres sont assez inexacts, au sens absolu du mot, et encore moins exacts comparativement à ceux d'autres spécialistes, notamment les psychologues, les travailleurs sociaux et les administrateurs de maisons de correction, aux méthodes des actuaires, notamment les tableaux de prévisions ou statistiques. Encore plus significatif, sur le plan juridique, est le fait que les psychiatres sont particulièrement portés à un genre d'erreur: le pronostic erroné de récidive.

Dershowitz, *Psychiatry and the Legal Process: A Knife that Cuts Both Ways*, (1969) 2 *Psychology Today*, aux pages 43 à 47.

- 91A. Par exemple, Bartholomew, note 62, déjà cité, surtout 351.

92. Marcus, *A Multi-Disciplinary Two Part Study of Those Individuals Designated Dangerous Offenders Held in Federal Custody in British Columbia, Canada* (1966), 8 *Can. J. Corr.* 90, à la page 100. La phraséologie de cette déclaration au «pronostic» est par elle-même intéressante, relativement au problème de l'obtention de la libération. Voir ci-après.
93. Voir Kozol et autres, note 88 déjà citée et les critiques y formulées. Il ne nous reste donc que la question vitale de la politique que pose Morris: «Quel degré de danger la collectivité devrait-elle tolérer, compte tenu de la liberté individuelle qui a également son importance. C'est-à-dire combien de prédictions «vraiment fausses» (lorsqu'il est prévu que le détenu sera dangereux mais en fait ne l'est pas) sont justifiées par les avantages obtenus sur le plan social, des pronostics «vraiment justes»? Morris *Psychiatry and the Dangerous Criminal* (1968), 41 *S. Cal. L. Rev.* 514, 532-533. Voir ci-après.
94. Lettre de J. Mohr à Ronald R. Price (10 mars 1970).
95. Stürup, *Treating the Untreatable* (1968) aux pages 10-11. Voir également Von Hirsch, *Prediction of Criminal Conduct and Preventive Confinement of Convicted Persons* (1972) 21 *Buffalo L.R.* 717, 735-736.
96. Brancale *Diagnostic Techniques in Aid of Sentencing* (1968) 23 *Law & Contemp. Prob.* 442, 459. Il est courant chez les psychiatres de déclarer qu'il est impossible de prédire la criminalité future d'un détenu. Voir, par exemple, Halleck, *Psychiatry and the Dilemmas of Crime* (1967) aux pages 313 et 314; White, Krumholz & Fink, *The Adjustment of Criminally Insane Patients to a Civil Mental Hospital* (1969) 53 *Mental Hygiene* aux pages 34 à 39, fondé sur l'expérience de l'«Opération Baxstrom» (voir notes explicatives 97 à 99 et le texte qui les accompagne); Diamond & Louisell, *The Psychiatrist as an Expert Witness: Some Ruminations and Speculations*, (1965) 65 *Mich. L. Rev.* 1335 à 1343; Ontario Ass'n of Corrections and Criminology Working Group; Note, *Contemporary Studies Project: Detection, Treatment and Control of the Potentially Violent Person* (1969) 55 *Iowa L. Rev.* 118 à 141 (compte rendu des entrevues avec les psychiatres. Voir MacDonald, *Psychiatry and the Criminal* (2e édition 1968), 74 à 77 et 91-92.
97. *Baxstrom v. Herold*, 383 U.S. 107 (1966).
98. Voir Morris, *The Confusion of Confinement Syndrome: An Analysis of the Confinement of the Mentally Ill Criminals and Ex-Criminals by the Department of Correction of New York State*: (1968) 17 *Buffalo L. Rev.*, à la page 651. Voir également White, Frunholz & Fink *The Adjustment of Criminally Insane Patients to a Civil Mental Hospital* (1969) 53 *Mental Hygiene*, aux pages 34 à 39. Pour le compte rendu d'une expérience semblable concernant le pourcentage de récidivistes chez mille détenus au moins qui ont été relâchés avant d'avoir fini de purger leur peine, dans le système pénitentiaire de la Floride, voir Eichman, *Impact of the Gideon Decision Upon Crime and Sentencing in Florida: A Study of Recidivism and Socio-Cultural Change (Florida Division of Corrections 1966*, dont on a fait la synthèse aux pages 58 et 59 des *Sentencing Alternatives and Procedures*. Voir également Radziewicz, *The Dangerous Offender* (1968) 41 *Police J.* 411, à la page 445.
99. Voir, par exemple, Carr-Hill *Victim of Our Typologies* dans *The Violent Offender—Reality or Illusion* (1970 Oxford University Penal Research Unit) aux pages 29 à 33; Morris, *The Confusion of Confinement Syndrome: An Analysis of the Confinement of Mentally Ill Criminals and Ex-Criminals by the Department of Correction of New York State*, (1968) 17 *Buffalo L. Rev.* 651; Wolfgang, *Corrections and the Violent Offender*, (1969), 381 *Annals Am. Acad. of Pol. & Soc. Sci.* 119, à la page 121. Voir également Sarbin, *The Dangerous Individual: An Outcome of Social Identification Transformations* (1967) 7 *Brit. J. Criminology*, à la page 285.

100. Voir notes explicatives 160 et suivantes, ainsi que le texte qui les accompagne.
101. Notes 92 à 100 ci-dessus.
102. Morris, *Psychiatry and the Dangerous Criminal* (1968) 41 *S. Cal. L. Rev.*, aux pages 514 à 535.
103. Glaser, Kenefick & O'Leary, *The Violent Offender* (1966) 35.
104. *Id.* à 36. Pour une analyse plus détaillée d'un genre analogue de problème, voir Rosen, *Detection of Suicidal Patients: An Example of Some Limitations in the Prediction of Infrequent Events* (1954) 18 *J. Consulting Psychology* à la page 397. Voir également Livermore, Malmquist & Meehl, *On the Justifications for Civil Commitment* (1968) 117 *U. Pa. L. Rev.* 75 aux pages 84 à 86, et l'excellente étude de Von Hirsch, «*Prediction of Criminal Conduct and Preventive Confinement of Convicted Persons*» (1972) 21 *Buffalo L. Rev.*, à la page 717. Voir également l'étude effectuée dans le district de Columbia sur la prédiction de la criminalité éventuelle en tant que critère pour prendre des décisions relativement à la libération sous caution, rapportée dans Portman *To Detain or Not to Detain—A Review of the Background, Current Proposals and Debate on Preventive Detention*, (1970) 10 *Santa Clara Lawyer* 224, aux pages 249-53.
105. Wenk et autres, *Can Violence Be Predicted* (1972) *Cr. and Delinq.*, 393.
106. Silving, *Essays in Criminal Science* (G. Mueller, ed. 1967), à la page 147.
107. *Id.* à n. 57, à la page 147. Voir, par exemple, l'information figurant dans Glaser, Kenefick & O'Leary, *The Violent Offender* (1966) ch. 6.
108. Voir, par exemple, *Maxwell c. Bishop*, 398 n., 2d 138 (8e circ. 1968). Voir Rafalki, «*Sociological Evidence as a Criminal Defence*» (1967) 10 *Droit pénal du Québec*, à la page 77; Zeisel, *Dr. Spock and the Case of the Vanishing Women Jurors* (1969) 37 *U. Chi. L. Rev.*, à la page 197. Il serait à noter qu'une interprétation assez libre de l'admissibilité de la preuve a été adoptée dans les affaires relatives aux délinquants sexuels dangereux, au Canada, car les procédures tendaient surtout à déterminer le genre de sentence qu'il fallait rendre plutôt qu'à juger de la gravité de l'infraction. Voir *Wilband c. La Reine* (1967) 2 C.C.C., à la page 6. Cela contraste avec la position des Américains, telle que la présente l'affaire *Specht c. Patterson* 386, U.S. 605 (1967). C'est une question de principe qui devrait être élucidée dans les propositions qui sont adoptées.
109. Dans son *Chapter on the Inevitability of Error*, Wilkins fait remarquer: «Il est intéressant de noter que la documentation en criminologie accorde peu d'attention à l'étude de ce problème. On analyse beaucoup les jugements rendus sous forme d'ordonnances du tribunal, de l'histoire de cas et d'autre semblables, mais on met surtout l'accent sur la question de prononcer des sentences justes plutôt que sur celle de remédier au danger ou à la probabilité que soient rendus des jugements injustifiés . . . Si l'on admet que des jugements erronés seront prononcés de temps en temps, il est justifié d'étudier le genre d'erreurs qui pourraient se commettre, la mesure de leur probabilité et leur incidence . . . L'admission de la possibilité d'erreurs et l'étude de la nature de ces dernières constituent un élément secondaire et une partie intégrante du système global des prises de décision». Wilkins, *Evaluation of Penal Measures* (1969) aux pages 126 à 128.
110. Voir par exemple, Mohr, Turner & Jerry, *Pedophilia and Exhibitionism* (1974), aux pages 83 et 156; Walker, Hammond & Steer, *Repeated Violence* (1967) *Crim. L. Rev.* 465; Walker, et d'autres *Careers of Violence* dans *The Violent Offender—Reality or Illusion*, (Oxford University Penal Research Unit), aux pages 5, 6 et 9.
111. Note 33 ci-dessus. Voir également note explicative 113.

112. Voir *Blocker c. Les États-Unis*, 238 n. 2d, aux pages 853 à 861, (*D.C. Circ. 1961*) (*Burger C.J.*). Voir aussi la note explicative 113.
113. *Public General Laws of Maryland*, art. 5, par. 31B. Il est intéressant de noter à ce sujet que le Maryland Defective Delinquent Act a été conçu comme relevant du droit civil plutôt que du droit pénal. Comme son administrateur l'explique: «Il y a . . . la question de savoir si elle peut ou non être taxée d'ambiguïté en tant que loi criminelle qui n'informe pas avec précision l'accusé de la nature du délit pour lequel il doit être puni, ce à quoi on pourrait répondre surtout que la loi ne relève pas intrinsèquement du droit pénal. Elle est destinée, non à punir le crime perpétré, mais à épargner le châtement au délinquant qui n'a pas été trouvé entièrement responsable de ses actes et à le traiter jusqu'à ce qu'il soit en mesure d'être réintégré en toute sécurité dans la société.» Boslow *Mental Health in Action; Treating Adult Offenders of Patuxent Institution* (1966) 12 *Crime & Delinq.* aux pages 22 à 24. Attaquant violemment l'«imprécision» de la loi du Maryland, l'auteur d'un article récent rapporte: «En 1964, le personnel a jugé irresponsables 84% des détenus. Depuis 1964, ce pourcentage a diminué à 45%, bien que ni la définition du «délinquant anormal» ni le genre de détenus qui étaient renvoyés à Patuxent n'aient changé. . . . Des modifications importantes dans l'interprétation d'une loi qui permet la détention indéfinie devraient être apportées par les tribunaux ou par des modifications spécifiques de la loi, et non par des diagnostics cliniques imprécis que formulent les administrateurs des établissements de correction». Schreiber, *Indeterminate Therapeutic Incarceration of Dangerous Criminals: Perspectives and Problems* (1970) 56 *Va. L. Rev.* 602, à la page 616.
114. *Mass. General Laws*, ch. 123A, art. 1, *The Inartful Draftsmanship of this Formulation has been much Criticized*. Beyers, *A Critique of the Commitment Process under the Massachusetts Sexually Dangerous Persons Law* (1972, non encore publié), à la page 5.
115. Les dispositions du Projet de loi-cadre sur le «sentencing» sont rejetées par le *American Bar Association Project* en raison de son «manque de précision». *Sentencing Alternatives and Procedures*, à la page 98. Voir également Kozol et d'autres, note 88 ci-dessus, à la page 373, pour une critique de cette formulation.
116. *Sentencing Alternatives and Procedures*, aux pages 96, 98, et 99.
117. Rapport Ouimet, à la page 258.
118. Voir Schreiber, note 113 ci-dessus, à la page 616.
119. Les paragraphes (3) à (5), entre parenthèses, ont été ajoutés à l'article 3202 du projet d'étude afin de définir le «criminel dangereux», le «criminel de profession» et le «délinquant dangereux souffrant de troubles psychiatriques». La question qui se pose est de savoir si la définition statutaire est trop rigide et s'il est plus pertinent que ce soit les Cours d'appel (voir la note explicative dans l'original) qui la précisent. Voici les articles (3) à (5) en question:
- (3) Le criminel endurci—
- a) *Critères*. Un criminel endurci est une personne de plus de 21 ans, qui est reconnue coupable d'un crime pour la troisième fois, comme il est stipulé au présent paragraphe.
- b) *Calcul du nombre de crimes antérieurs*. Deux condamnations au moins pour des crimes commis avant le jour où le défendeur a été reconnu coupable et condamné pour l'un quelconque de ces crimes seront considérées comme une seule. Celles qui ont été écartées lors des procédures qui se sont déroulées après la condamnation et celles qui ont été suivies d'une grâce, ne seront pas incluses.

c) *Durée de la période.* Au moins une des condamnations pour crimes antérieurs devra avoir été prononcée pour une infraction commise durant les cinq années précédant immédiatement le délit pour lequel le délinquant reçoit sa sentence, ou durant la période pendant laquelle le délinquant a été en liberté surveillée ou autrement relâché, après une sentence d'emprisonnement ou une autre sanction imposée à la suite d'un crime antérieur.

(4) Criminel de profession—

Un criminel de profession est une personne âgée d'au moins 21 ans, qui est reconnue coupable d'un crime commis dans le cadre d'activités commerciales illégales et permanentes dans lesquelles il agissait de concert avec un grand nombre d'autres personnes et occupait un poste d'organisateur, de surveillant, autre poste de gestion, ou encore, qui a posé des actes de violence. Un délinquant ne sera pas réputé être un criminel de profession, à moins que les circonstances de l'infraction dont il est reconnu coupable n'indiquent qu'il se consacrait en toute connaissance de cause à des activités criminelles, pour obtenir une part importante de ses revenus ou à moins qu'il ne soit clair qu'il reçoit un revenu ou des ressources considérables ne pouvant provenir que de sources criminelles.

(5) Le délinquant dangereux, souffrant de troubles psychiatriques—

Ce délinquant est une personne d'au moins 21 ans, dont l'état mental est estimé très anormal, et dont le comportement criminel a été caractérisé par une série de délits ou une propension irrésistible à commettre des actes accompagnée d'une indifférence totale quant à leurs conséquences, ces conditions le rendant dangereux pour la sécurité publique. Un délinquant ne sera pas estimé un délinquant dangereux souffrant de troubles psychiatriques sans que le tribunal n'ait obtenu un rapport du Bureau des prisons conformément à l'article 3005 qui exige un examen psychiatrique complet.

120. *Working Papers of the National Commission on Reform of Federal Criminal Laws* (1970) vol. II, aux pages 1317-1318. Voir Schreiber, *op. cit.* note 113, aux pages 614 et suivantes pour un exemple de l'incapacité judiciaire d'interpréter la *Defective Delinquent Law du Maryland*.
121. Schreiber, *Indeterminate Therapeutic Incarceration of Dangerous Criminals: Perspective and Problems* (1970) 56 *Va. L. Rev.* 602, à la page 613.
122. Rapport Ouimet, à la page 263.
123. *Id.*, à la page 263, citation de Guttmacher, note 29 ci-dessus, à la page 390 (à l'exclusion de la note explicative).
124. *Id.*, à la page 264.
125. Voir *Report of the Royal Commission to Investigate the Penal System of Canada* (Rapport de la Commission royale d'enquête sur le système pénal du Canada (1938) ch. 19; Mewett, *Habitual Criminal Legislation Under the Criminal Code* (1961) 39 *Can. B. Rev.*, à la page 43; voir également la note explicative 129.
126. *Journal des Débats*, C.C. aux pages 5196 et 5197 (1948). Voir également le *McRuer Report*, aux pages 91 à 96. Comparer la partie II, non promulguée, de la Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, ch. N-1, qui prescrit la détention préventive dans le cas d'infractions relatives aux stupéfiants et la détention en cure, pour une période indéterminée, des toxicomanes. Cette partie semble ne pas avoir été promulguée depuis l'adoption de la loi en 1961 parce qu'aucun Centre de traitement n'a encore été installé.

127. *The Security Treatment Center Act, Conn. Gen. Stats.*, art. 17 à la page 253 (1958).
128. Smith, *Psychiatry in Corrections* (1964) 120 *Am. J. Psychiatry* 1045.
129. Voir Journal des débats de la C.C., à la page 4650 (1970) et les chiffres donnés dans celui d'avril 1974 (no 1061) qui fixent à 14 le nombre de psychiatres travaillant à plein temps et à environ 45 celui des psychologues, pour 9,000 détenus. Pour renseignements au sujet de l'efficacité des établissements psychiatriques, voir les Ordonnances d'hospitalisation, à la page 1; *Plan d'Ensemble de Développement des Services Psychiatriques dans les Services Correctionnels Fédéraux au Canada* (1973), Ministère du Solliciteur général; Desroches *Regional Psychiatric Centres: A Myopic View* (1973), 15 *Can. J. of Crim. & Corr.*, à la page 200.
130. Morris, *Psychiatry and the Dangerous Criminal*, 41 *S. Cal J. Rev.*, aux pages 514 et 537.
131. Voir Lindman & McIntyre, *The Mentally Disabled and the Law* (1961), aux pages 306 à 308, et les références y citées; Hacker & Frym, *Sexual Psychopath Act in Practice: A Critical Discussion* (1955) 43 *Calif L. Rev.*, à la page 766; Tenney, *Sex, Sanity and Stupidity in Massachusetts* (1962) 42 *Boston U. L. Rev.* 1; Note, *Pennsylvania's New Sex Crime Law* (1952) 100 *U. Pa. L. Rev.*, à la page 727; *Report of the New Jersey State Commission on the Habitual Sex Offender* (1950).
132. Pour l'importance d'un programme autonome, voir Studt, Messenger & Wilson, *C-Unit: Search for Community in Prison* (1968) aux pages 280 et 281. Elle est reconnue par le document relatif aux Ordonnances d'hospitalisation. *Id.* à la page 36.
133. Voir Lindman & McIntyre, *The Mentally Disabled Offender and the Law* (1961) à la page 507, et les références y citées; Rollin, *The Mentally Abnormal Offender and the Law* (1969); Note *Pennsylvania's New Sex Crime Law*, 100 *U. Pa. L. Rev.*, à la p. 727. Voir Kozol, Cohen & Carofalo, *The Criminally Dangerous Sexual Offender* (1966) 275 *New Eng. J. Med.*, aux pages 79 à 81 et 83; Kozol et autres, op. cit. note 90. Beyer, op. cit. note 114, énonce des doutes quant aux succès revendiqués dans les deux premières références. Voir note 187 et le texte qui l'accompagne. Deux des principaux promoteurs canadiens de ce genre de mesures législatives l'admettent lorsqu'ils déclarent: «Si seulement trente pour cent étaient guéris, la thérapie enregistrerait une victoire et la société y gagnerait la sécurité. Turner & Stokes, *The Dangerous Patient Offender* dans les *Proceedings of the Fourth Research Conference on Delinquency and Criminology* (1964) (Travaux de la quatrième conférence sur la recherche en délinquance et en criminologie) aux pages 253 à 257. Voir Desroches, op. cit. note 129, aux pages 208 et suivantes pour trouver les données et l'étude fournies par le Canada. Voir Outerbridge, *The Tyranny of Treatment . . . ?* (1968), 10 *Can. J. Corr.*, à la page 378. Voir également Heald and Williams, *The Hormonal Treatment of Sexual Offenders* (1970) 10 *Med. Sci. & Law*, à la page 27; Heald and Williams *A Note on the Scientific Assessment and Treatment of the Sexual Offender* (1971), 11 *Med. Sci. & Law*, à la page 180. A Herstedvester, l'établissement est dirigé par une femme docteur secondée par trois psychiatres principaux. Il y a également un psychiatre en chef et un autre psychiatre à demeure, trois psychologues, sept travailleurs sociaux, sept infirmières psychiatriques, trois enseignants et quelques autres enseignants. La plupart enseignent également ailleurs, à temps partiel. L'établissement compte en outre 130 «gardiens» et applique une thérapie de milieu. Le personnel spécialisé a pour principale tâche d'enseigner aux gardiens comment aider un groupe de 150 patients. On y administre moins de drogues que dans les hôpitaux ordinaires de l'État. Conversation citée à la note 72.

134. Frankel, *Preventive Restraints and Just Compensation: Toward a Sanction Law of the Future* (1968) 78 *Yale L.J.*, aux pages 229 à 241. On a laissé entendre qu'aux États-Unis, pour ces motifs mêmes, une législation relative au criminel sexuel psychopathe devrait être considérée comme une punition cruelle et exceptionnelle», aux termes du Huitième Amendement à la Constitution des États-Unis: Voir Burick *An Analysis of the Illinois Sexually Dangerous Persons Act* (1968) 50 *J. Crim. L. Crim. & P.S.*, aux pages 254 à 259.
135. Voir Hall, *The Purposes of a System for the Administration of Criminal Justice*, Conférence d'Edward Douglas White à l'université Georgetown, en 1963). Frankel énonce la proposition intéressante portant que «Chaque fois que l'État juge nécessaire de ravir la liberté d'un innocent pour des fins publiques, il devrait être obligé de lui payer une indemnité appropriée . . . » Il avance l'argument suivant: «Cela est peut-être paradoxal, mais l'établissement d'un prix en espèces pour compenser la perte de liberté d'un homme ne diminuerait pas la valeur de cette liberté mais la revaloriserait plutôt. Le versement d'une indemnité serait d'autre part très avantageux sur le plan social». Frankel, *Preventive Restraints and Just Compensation: Toward a Sanction Law of the Future* (1968), 78 *Yale L.J.*, aux pages 229 à 257. Il élabore dans une certaine mesure les «fins pratiques» et propose une méthode intéressante, bien que radicale, pour résoudre ce problème. Voir également les notes 136 et 138 ci-après; Allan, *The Borderland of Criminal Justice* (1965); Morris, *Impediments to Penal Reform* (1966) 33 *U. Chi. L. Rev.*, aux pages 627 à 637, et 644; Outerbridge, *The Tyranny of Treatment . . . ?* (1968) 10 *Can. J. Corr.*, à la page 378.
136. Voir *Rouse c. Cameron*, 373 F. 2d, à la page 451 (D.C. Cir. 1966); Symposium, *The Right to Treatment* (1969) 57 *Geo. L.R.*, aux pages 673 à 690, surtout Halpern, *A Practicing Lawyer Views the Right to Treatment* à la page 782; Symposium «*The Right to Treatment*» (1969) 36 *U. Chi. L. Rev.*, aux pages 742 à 801, surtout Bazelon, *Implementing the Right to Treatment*, à la page 742; Note, *Civil Restraint, Mental Illness, and the Right to Treatment* (1967), 77 *Yale L.J.*, à la page 87; voir également la note 138.
137. Ordonnances d'hospitalisation (octobre 1973), aux pages 9, 11 et 22. Voir Schwitzgeble, *Limitations on the Coercive Treatment of Offenders* (1972) 4 *Crim. L. Bull.*, à la page 267.
138. Cf. *Ibid.*, pp. 9 et 10. Voir également les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence, à la page 30; Desroches, *op. cit.* note 149, aux pages 212 et suivantes. Le traitement n'est qu'une des étapes de la «judiciarisation» impliquées dans les sentences, et non seulement une question de quantum:
 Une «sentence» . . . comme tout empiètement sur la liberté d'autrui, possède deux éléments: la qualité et la quantité. Trois ans de liberté absolue ne sont pas du tout la même chose que trois ans passés dans un pénitencier à sécurité maximale . . . Nous devons admettre que les lois s'appliquent dès que la sentence a été prononcée et injectent dans le processus un large part d'éléments indéterminés. La «peine» ne revêt effectivement un caractère judiciaire que lorsqu'elle est déterminée . . . ; elle est administrative dans toutes ses étapes non précisées . . . et une étude plus approfondie des lois révèle que l'administrateur, beaucoup plus que le tribunal, dirige effectivement les étapes de l'administration de la justice
 . . .

Certains pays comptent, dans le cadre de leur système judiciaire, deux classes de juges: ceux qui président les tribunaux et prononcent les jugements, tout comme le font nos juges canadiens et ceux qui sont responsables du prisonnier seulement lorsque la sentence a été prononcée et surveillent l'exécution de la peine. Ces derniers juges sont formés tout spécialement pour assumer ces responsabilités. Après consultation des spécialistes de plusieurs disciplines, ils déterminent les principales modalités et conditions de la peine de chaque détenu. Ils sont des inspecteurs de prisons et entendent les requêtes que les prisonniers peuvent de plein droit formuler . . . Ils dirigent les activités des agents de surveillance et peuvent, dans certaines circonstances, modifier les conditions de libération et même les révoquer. Ils dirigent les étapes de la liberté surveillée. En fait, ils contrôlent, au nom des services judiciaires, toutes les modifications apportées à une sentence. Ils sont des juges mais des juges spécialisés, qui sont membres du système judiciaire et, à ce titre, les «actes» relevant du domaine de la justice qu'ils posent constituent des «actes judiciaires». Ils sont responsables devant le Conseil judiciaire et complètement indépendants du ministre de la Justice, du Procureur général ou du Solliciteur général. Entre les structures actuelles et celle que je viens de proposer de façon sommaire, il y a une infinité de modifications possibles qui pourraient plus ou moins contribuer au contrôle judiciaire de l'exécution de la sentence. Je vous invite à les considérer . . .

(A. Lamer, vice-président de la Commission de réforme du droit du Canada.)

A Herstedvester, au Danemark, un «protecteur du citoyen» spécial sert de mécanisme de contrôle. Un avocat est nommé à titre de vice-gouverneur des programmes de traitement psychiatrique. A Herstedvester, la thérapie convulsionnante à l'électrochoc n'est pas utilisée mais les moyens de contention le sont, et l'avocat surveille de très près cette utilisation. Le règlement stipule qu'après 24 heures d'utilisation, ce fait doit être rapporté, par téléphone et par écrit. Conversation citée à la note 72.

139. Groupe de Travail n° 5 de L'Ontario Ass'n of Corrections and Criminology. Pour la référence à la définition du Comité Ouimet, voir le texte au renvoi 117.
140. La Commission McRuer s'est rapportée à la décision non publiée de la Cour suprême de l'Ontario dans *La Reine c. Leshley* et aux motifs de jugement du juge Rand dans *La Reine c. Neil* (1957) R.C.S. 658 pour établir que la norme de la preuve au-delà de tout doute raisonnable s'appliquait. Aucun autre membre de la Cour n'a discuté la norme de la preuve dans *Neil*. Il s'agissait clairement de la norme que la Cour a attaquée dans *La Reine c. Binette* (1965) 3 C.C.C. 216 (C.-B). Dans nombre de cas, le tribunal déclare qu'il n'y a «aucun doute dans mon esprit» et ainsi de suite. Voir, par exemple, *La Reine c. McAmmond* (1969) 7 C.C.C. 210, à la page 220. Il est clair qu'en vertu des dispositions habituelles en droit criminel, l'exigence de la preuve au-delà de tout doute raisonnable s'applique à chaque élément énuméré à l'article 688 du Code criminel: *Poole c. La Reine* (1968) 3 C.C.C. 214; *Bingham c. La Reine* (1970) 13 C.R.N.S. 133 (C.S.C.). La Commission McRuer «a démontré avec instance que le fait d'exiger une preuve au-delà de tout doute raisonnable au cours du jugement de l'affaire tend à annuler l'effet de la loi». *Rapport de la Commission Royale*, aux pages 38 et 124. Selon elle, «les difficultés qui se posent lorsqu'on décide si, dans les circonstances, il convient d'imposer une peine indéterminée, ne sont pas les

mêmes que lorsqu'il faut prouver la culpabilité d'un crime» et, compte tenu des procédures de révisions adéquates, «une norme de preuve correspondant à la prépondérance des probabilités protégerait davantage la société et serait plus juste envers le prisonnier». *Id.*, à la page 38. Nul doute que les «difficultés qui se posent se rapportent à ce que croyait fortement la Commission, c'est-à-dire que l'audition du psychopathe sexuel criminel relevait plus d'une audition avant condamnation que d'un procès criminel, au sens courant». *Id.* aux pages 31-32, lors du rejet du projet d'un procès par jury, sur demande, pour faire établir qu'un prisonnier est psychopathe sexuel criminel. Selon l'auteur, cette opinion est défavorable malgré l'appui que représente l'interprétation des lois. Ainsi, lorsqu'elle a rejeté la règle contre l'acceptation des confessions obtenues involontairement lors de la poursuite d'un délinquant sexuel dangereux, voici ce qu'a déclaré la Cour suprême du Canada: «Une des raisons provient de la nature même de la question qui apparaît au cours de ces poursuites. La seule question . . . que l'on peut se poser si on a reconnu l'accusé coupable d'un délit sexuel, n'est pas de savoir s'il faut le condamner pour un autre délit, mais uniquement si l'état ou la condition de délinquant sexuel dangereux le touche . . . » *Wilband c. La Reine* (1967) 2 C.C.C. 6, à la page 9 (C.S.C.) Fauteux J.). Toutefois veuillez consulter *Poolé c. La Reine* (1968) 3 C.C.C. 213, où la Cour suprême a autorisé l'appel d'une «peine de détention préventive» dans une poursuite habituelle au criminel, sans tenir compte du fait qu'elle n'est pas habilitée à juger en appel d'une condamnation. Cependant, lorsqu'elle s'est occupée des procédures en vertu de la *Colorado Sex Offenders Act* (Loi des délinquants sexuels du Colorado), la Cour suprême des États-Unis a cité avec approbation dans *Specht c. Patterson*, les déclarations suivantes d'une décision de la cour d'appel sur une loi semblable de la Pennsylvanie: «Après condamnation pour l'un des crimes déterminés on peut invoquer un procès distinct au criminel . . . A une audience de ce genre, des mesures de protection partielles ou médiocres ne peuvent répondre aux exigences de la procédure légale. Dans un tel procès, un défendeur a droit à toutes les protections applicables que garantit la procédure légale dans . . . les procès au criminel». *Specht c. Patterson* 386 U.S. 605, à la page 609 (1967) citant *United States ex rel. Gerchman c. Maroney* 355, F. 2d 302, à la page 312 (1965). Cette opinion est sûrement préférable et exige une norme de preuve plus élevée.

141. Beyer, *op. cit.* n. 114, aux pages 51-59, examine les nouveaux éléments dans la jurisprudence américaine. Pour une discussion de la norme de la «preuve claire et concluante», voir 32A C.J.S., art. 1023 (1964). Voir également *Wigmore On Evidence* (3e éd. 1940), art. 2498. On s'est demandé, en fait, si les normes de la preuve au criminel et au civil sont distinctes. Voir, par exemple, *La Reine c. Summers* (1952) 36 Cr. Appr. 14; *La Reine c. Hepworth* (1955) 2 B.R. 600 (Ct. Crim App.); Williams, *The Proof of Guilt* (3e éd. 1963) aux pages 190-194. Il semble que l'identification distincte des normes de la preuve soit fondée. Voir McBaine, *Burden of Proof: Degrees of Belief*, (1944) 32 *Calif L. Rev.* 242.
142. *La Maryland Defective Delinquent Act* (Loi sur les délinquants anormaux du Maryland) comporte une disposition expresse à cet effet. Voir, *Director of Patuxent Institution c. Daniels*, 221 A. 2d 397, à la page 413 (1966). On doute qu'un prisonnier puisse exiger ces documentations au Canada. Voir *La Reine c. Patterson* (1969) 8 C.C.C. 27 (Alb.)
143. Une fois de plus, le droit du Maryland comporte une disposition à cet effet. Voir, *Director of Patuxent Institution c. Daniels*, 221 A. 2d 397, à la page 413 (1966). Pour une discussion originale du rôle que peut jouer un psychiatre indépendant à la place du prisonnier, voir Frankel, *Preventive*

Restraints and Just Compensation: Toward Sanction Law of the Future. (1968) 78 *Yale L.J.* 229, aux pages 259-262. Pour connaître l'importance que représente le témoignage du psychiatre indépendant pour l'avocat de la défense, voir Arens, *The Durham Rule in Action: Judicial Psychiatry and Psychiatric Justice*, (1967) 1 *Law & Soc. Rev.* 41, aux pages 62-66 ; Arens, *The Defence of Walter X. Wilson; An Insanity Plea and a Skirmish in the War on Poverty*, (1966) 11 *Villanova L. Rev.* 259.

144. Voir, par exemple, Arens plus haut, aux pages 72-75; Comment, *Sexual Psychopathy : A Legal Labyrinth of Medicine Morals and Mythology*, (1957) 36 *Nebraska L. Rev.*, à la page 337, Tenney plus haut, renvoi 4, à la page 304. Il est évident que les questions de «rapports de psychiatrie» et d'examens psychiatriques» sont connexes. Au Canada, on a signalé certains cas où les examens psychiatriques effectués sur des délinquants dangereux sont une pure formalité. Voir, par exemple, *La Reine c. Neil* (1957) 26 C.C.C. 281 (C.S.C.) où Locke J. rapporte qu'un psychiatre a donné son opinion sur le témoignage qu'il avait entendu au tribunal et qu'un autre l'a fait d'après un examen de l'accusé, d'une «durée d'une heure et demi environ, pendant qu'il était sous garde . . . » *Id.* à la page 288. Une étude de la transcription du procès dans le cas faisant autorité de *Wilband c. La Reine* (1967) 2 C.C.C. 6 (C.S.C.) soulève de sérieuses questions concernant la qualité des examens.
145. Même si des périodes de renvoi nécessaires aux examens psychiatriques résolveraient en partie le problème des rapports de psychiatrie superficiels, il serait peut-être préférable de préciser les normes au moyen d'une loi. Même si les psychiatres ne s'entendent pas souvent sur leur évaluation des cas individuels, il est intéressant de remarquer qu'en pratique, comme on l'a souligné à l'auteur, on ne rapporte pas les désaccords survenus au sujet du rapport médical du malade. La connaissance de ces conflits d'opinion pourrait être très utile à l'avocat de la défense et devrait être à sa disposition. Pour une discussion de ce problème, voir Arens, renvoi 143 plus haut.
146. *California Welfare & Institutions Code*, art. 5504, (West 1955).
147. Voir Stürup, *Treating the Untreatable* (1968) à la page 3. Voici ce qu'a fait remarqué Szasz:
- A mon avis, un conseil d'experts impartiaux en psychiatrie serait de beaucoup préférable si ses promoteurs avaient également prévu la nécessité de «tribunaux supérieurs» de conseils. En d'autres mots, s'ils avaient envisagé la stupidité ou la malveillance des experts et avaient organisé une révision méthodique et, au besoin, une annulation de leurs décisions . . . Ce manque de prévoyance -s'il s'agit de cela—est troublant car il reflète ce à quoi on s'attend toujours: il n'est pas nécessaire de vérifier l'honnêteté et le comportement professionnel des médecins alors que les autres membres de la société ont besoin de cette surveillance . . . Si les experts exercent davantage de pouvoirs, il faudrait aussi les surveiller de plus près. Szasz, *Law Liberty and Psychiatry* (1963) à la page 116.
148. Comme le recommande le Rapport Ouimet. Voir également *Hospital Orders* aux pages 23-24 pour une discussion de certaines questions dont on traite ici.
149. Il faut souligner que, selon l'article 689 du Code, le tribunal doit «entendre tout témoignage pertinent» et «des témoignages d'au moins deux psychiatres». On soutient que cela n'exige pas que les deux psychiatres aient, en fait, examiné l'accusé; voir *La Reine c. Kanester* (1968) 1 C.C.C. 351 (C.-B.). Il suffit que les psychiatres aient accès à suffisamment de renseignements pour se former une opinion. Le droit canadien accorde au psychiatre une grande

liberté en ce qui concerne les renseignements auxquels il peut avoir recours pour se faire une opinion professionnelle. Voir *Wilband c. La Reine* (1967) 2 C.C.C. 6 (C.S.C.) et, plus particulièrement, le compte rendu du procès. Naturellement, le psychiatre peut se faire une opinion, simplement en entendant le témoignage présenté au tribunal. Voir, par exemple, *La Reine c. Binette* (1953) 3 C.C.C. 216 (C.-B.). Il semble également que le concept du procès ressemblant à une audience sur une peine tend à diminuer la rigueur des exigences de la preuve qu'impose le procès ordinaire. Voir *Wilband* et *Binette*. Des difficultés facilement concevables se posent lorsque l'accusé refuse de se soumettre à examen psychiatrique. Voir *Kanester*. Au moins un tribunal américain a établi que le fait de refuser de se soumettre à un examen psychiatrique constitue un outrage au tribunal. Voir Comment, *Sexual Psychopathy: A Legal Labyrinth of Medicine, Morals and Mythology*, (1967) *Nebraska L. Rev.* 320, à la page 336, renvoi 66 (1967). Toutefois, lorsqu'on considère les déclarations officielles d'un psychiatre sur l'importance d'une observation et d'un examen détaillés de sujet en vue d'une évaluation convenable, il est nécessaire de contester le bien-fondé de ce genre de «diagnostic à distance . . .». Voir, par exemple, *Overholser Criminal Responsibility: A Psychiatrist's Viewpoint*, (1962) 48 *A.B.A.J.* 527, à la page 529; *Wiehofen, The Mental Disorder as a Criminal Defense* (1954) à la page 334. Lorsque s'ajoute le doute plus que raisonnable concernant l'exactitude des pronostics des évaluations psychiatriques dans les circonstances les plus favorables, on peut bien se demander si les abus de la psychiatrie ne l'emportent pas sur ses usages.

150. Voir, par exemple, *Le Projet de Loi-cadre sur le «Sentencing» (Model Sentencing Act)*, art. 6, 18 U.S.C. art 4208 b); *California Welfare & Institutions Code*, art. 5512 (West 1955)
151. Rapport Ouimet à la page 276.
152. Voir la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P6, art. 22(1) et art. (1) qui prévoit une «réduction statutaire de peine équivalent au quart de la période pour laquelle il a été condamné ou envoyé au pénitencier, à titre de remise de peine sous réserve de bonne conduite» dans le cas d'une sentence précise, et «une réduction de peine de trois jours pour chaque mois civil durant lequel il s'est adonné assidûment à son travail . . .»
153. On a soutenu qu'un accusé n'est pas autorisé à exclure de son témoignage, les déclarations faites à un psychiatre, en vertu de la règle relative à la confession involontaire, parce qu'un psychiatre «ne détient aucune autorité» et que le procès n'est pas de nature criminelle mais plutôt une audience sur la peine. *Wilband c. La Reine* (1967) 2 C.C.C. 6. Voir également *La Reine c. Johnston* (1965) 3 C.C.C. 42 (Man.). Le raisonnement de Wilband sur les deux fondements a fait l'objet de critiques acerbes. Voir le renvoi, (1967) 10 *Crim L.Q.* 12. Voir également la décision antérieure dans *La Reine c. Leggo* (133 C.C.C. 149 (C.-B.)). Par contre, prenez connaissance de la nouvelle position des États-Unis dans *United States c. Albright* 388 F. 2d 719 (1968); *In re Spencer* 406 P. 2d 33 (1965). Voir également Note, *Changing Standards for Compulsory Mental Examination* (1969) *Wisconsin L. Rev.* 220; Note, *Right to Counsel at the Pretrial Mental Examination* (1970) 118 *U. Pa. L. Rev.* 448. Lorsque l'accusé s'est prévalu de son droit de ne pas se «compromettre» en vertu des dispositions actuelles du Code, cela n'a pas tellement servi à améliorer sa situation. Voir, par exemple, *La Reine c. Kanester* (1968) 1 C.C.C. 381 (C.-B.); *La Reine c. McAmmond* (1969) 7 C.C.C. 210 (Man.).
154. Toutefois, la nature de la question apparaît dans le rapport du groupe d'étude de Kingston:

Le Rapport recommande qu'il faut avertir un délinquant qu'il est jugé dangereux uniquement *après* que le diagnostic a établi le danger. Il est certain qu'un délinquant sera tout à fait conscient de ce qui est en jeu lorsqu'il entrera au centre de diagnostic. Et s'il décide de ne pas collaborer avec le personnel du centre? Le seul moyen d'évaluer le danger potentiel semble d'évaluer la personnalité au moyen d'entrevues et de tests. Il semble tout à fait impossible de forcer un délinquant à se soumettre à ces examens. Selon le Rapport, seul un diagnostic positif de danger peut mener à la détention préventive. S'il est impossible d'établir ce diagnostic le tribunal sera *incapable* d'ordonner la détention préventive.

Si un délinquant peut éviter le diagnostic en refusant tout simplement de collaborer, ne restera-t-il à l'établissement que l'espoir que le délinquant ne se rendra pas compte de cette porte de sortie? Seront-ils autorisés à recourir à certaines drogues pour obtenir des renseignements? Les diagnostics devront-ils s'établir d'après des fondements moins sûrs, indépendants de la collaboration du délinquant? Quelle sera la position devant la loi des avocats ou autres personnes qui avertissent le délinquant qu'il peut se soustraire au diagnostic, en refusant de collaborer? Il faut répondre à ces questions et à bien d'autres avant l'adoption de la nouvelle loi.

En outre . . . on ne sait pas au juste si le délinquant doit être seulement diagnostiqué au cours de son séjour au centre ou s'il peut être également soumis à des traitements—peut-être même contre son gré. On pourrait déclarer que le traitement obligatoire ne peut avoir lieu, sans une détermination judiciaire du danger, bien que le Rapport ne touche pas cette question.

Groupe de Travail de L'«*Ontario Ass'n of Corrections and Criminology*» aux pages 9-10. Il se peut que, dans le cas d'un refus de collaborer, le processus revienne à la norme qui prévalait au cours des auditions des délinquants sexuels dangereux. Voir le renvoi 149 et les références qu'on y cite. Il se peut même, et c'est un risque plus grand, que le refus même de collaborer soit considéré comme un aspect du «problème» du prisonnier et fasse partie du fondement clinique d'une évaluation négative. Afin de vous convaincre que le groupe de travail et les questions ne sont pas le fruit de l'imagination et que les problèmes sont réels, voyez *McNeil c. Director, Patuxent Institution* (1972) 407 U.S. 245). Voir également *In re Maddox* 88 N.W. 2d 470 (1957) ; Hacker & Frym, renvoi 4 plus haut, à la page 774, n. 14. Sur le recours aux drogues avec le délinquant qui refuse de collaborer, voir Morris, *Criminality and the Right to Treatment* (1969) 36 *U. Chi. L. Rev.* 784, aux pages 799-800. Voir également Beyer *op. cit.* n. 114 aux pages 55-63.

155. Voir le renvoi 132 et le texte. Le problème semble moins aigu à Herstedvester car le directeur de l'établissement a directement accès au tribunal afin «de modifier la décision initiale concernant la nature de la mesure». Sturup, *Treating the Untreatable*, à la page 251. En outre, il semble que le directeur a une influence assez considérable sur la décision concernant la libération. *Id.* à la page 219. Voici les commentaires qui s'appliquent à la question de l'utilisation de centres médico-psychiatriques proposés pour les consultations de diagnostic:

Le recours du centre médical régional à cette fin présente quatre inconvénients assez sérieux . . . Deuxièmement, il faudra isoler ces malades du reste des détenus, ce qui restreint d'une certaine façon l'utilisation

des services destinés à ceux qui devaient d'abord en profiter. Troisièmement, on a déjà déclaré que l'établissement d'une relation thérapeutique avec un détenu souffre beaucoup lorsque le détenu a toutes les raisons pour croire que le médecin lui-même ou ses collègues sont responsables de sa présence dans l'établissement. Quatrièmement, les psychiatres et les autres membres du personnel de traitement n'aiment pas consacrer la plus grande partie de leur temps à des tâches de diagnostic, surtout lorsque le diagnostic ne concerne pas des personnes qu'ils peuvent considérer comme leurs malades. L'attraction qu'exerce le centre comme lieu de travail variera inversement avec la quantité de travail «de service» quotidien à effectuer . . . L'effet . . . de ces problèmes . . . suffit pour faire recommander d'éviter le plus possible d'avoir recours au centre comme service de diagnostic courant.

Picard, *Project and Research Design for the Proposed Regional Medical Centre of the Canadian Penitentiary Service*, Millhaven, Ontario, aux pages 51-52 (thèse de maîtrise en droit, Université Queen's, avant-projet, juin 1970).

156. 18 U.S.C. par. 4208 *b*). Il se peut toutefois que cette procédure entraîne inutilement de longues peines à moins qu'on ne la limite qu'aux cas où une «mesure spéciale» est à l'étude. Voici ce qu'écrivait un ancien avocat américain: La disposition relative à la détermination différée de la peine du Code des États-Unis est intéressante; toutefois, selon mon expérience, elle s'est révélée inutile en pratique et n'a servi qu'à renforcer ou à rationaliser l'opinion déjà établie du juge envers l'imposition d'une sentence prolongée. Les juges qui ont habituellement recours aux services du centre médical pour les actes délictueux graves et souvent pour les vols de banque, reçoivent rarement les renseignements qu'ils désirent ou sont incapables —de s'en servir à bonnes fins. Un certain nombre de rapports déposés en vertu de la loi ont donné au tribunal une analyse détaillée des problèmes personnels du prisonnier et parfois, de ses problèmes de personnalité—il n'y avait cependant à la disposition du juge aucune modalité d'application à une sentence raisonnable. Même si on déclare au tribunal que le prisonnier est antisocial, qu'il a des idéations paranoïaques et bien autres choses, il n'en arrivera pas pour autant à imposer des sentences convenables. Ces rapports peuvent servir de guide au personnel de la prison après la sentence pour le traitement . . . Pour le juge, il s'agit tout simplement d'une confirmation du besoin d'imposer une longue sentence.
- Lettre de Travis Lewin à Ronald R. Price (27 février 1970).
157. Voir le texte au renvoi 179. Voir également le renvoi 173, les références qu'on y cite et le texte.
158. Rapport Ouimet, à la page 280.
159. Cette critique provient du comité d'étude de Kingston, dont faisaient partie des employés d'expérience des établissements pénitentiaires. Voir le Groupe de Travail de l'*Ontario Ass'n of Corrections and Criminology* à la page 5. La recommandation provenait peut-être de la Commission McRuer. Si cette critique est bien fondée, il s'agit peut-être d'une indication que la disposition des «mesures spéciales» devrait être rattachée à une révision de la peine statutaire maximale, à titre de révision générale de la structure de la détermination de la peine. Voir le renvoi 73 et le texte.
160. Voir, par exemple, Hacker Frym, *supra* renvoi 4; Morris, *supra* renvoi 195; Scheff, *Being Mentally Ill: A Sociological Theory* (1966) chap. 5.
161. Voir, par exemple, Rock, Jacobson & Janopaul, *Hospitalization and Discharge of the Mentally Ill* (*Am. B. Foundation Special Comm. on Procedu-*

res for Hospitalization and Discharge of the Mentally Ill, 1968) aux pages 215-218 et 261-263. Il semble qu'on applique souvent une norme d'adaptation sociale plus élevée, lorsqu'on étudie les conditions d'admissibilité à la libération, que celle qu'on utilise pour la décision concernant l'emprisonnement initial. Voir, par exemple, Kozol, *supra*, renvoi 4 à la p. 83. Voir Hess, Pearsall, Slichter Thomas *Competency to Stand Trial* (1961) 59 *Mich. L. Rev.* 1078. Il semble maintenant que cette mesure ait reçu la sanction judiciaire au Canada. Voir *Lingley c. New Brunswick Board of Review Under Section 547 of the Criminal Code of Canada* (F.C., 1973, non encore publié).

162. Voir, par exemple, Stürup, *Treating the Untreatable* (1968) à la page 11; Dawson, *The Decision to Grant or Deny Parole: A Study of Parole Criteria in Law and Practice*, (1966) *Wash. U.L.Q.* 244, aux pages 276-277. Wilkins reconnaît ce fait et présente les observations suivantes:

En ce qui concerne les délinquants violents qui comparaissent devant les commissions de libération conditionnelle, on sait que les commissions fondent leurs décisions sur des facteurs autres que la probabilité de récidive. Même si tous les tableaux de prédiction qui ont tenu compte du facteur ont constamment indiqué que le délinquant violent comporte des risques relativement faibles de récidive, elles seront moins disposées à les libérer que des délinquants non violents du même genre, qui comportent des facteurs de risque supérieur. La décision de la libération conditionnelle ne peut donc être fonction directe du risque de récidive. Il se peut qu'une simple conversion de la probabilité de risque suffise à expliquer la nature générale des décisions, par exemple, la multiplication de l'évaluation du risque par un facteur relatif au type d'acte criminel pour lequel on a emprisonné le délinquant. . . . Dans le cas de certains types de délits, la Commission des libérations conditionnelles, (responsable de ceux qui prennent les décisions) aurait besoin d'une plus grande assurance, car, si un délinquant commettait un autre acte criminel, la publicité qui entourerait l'affaire entacherait la réputation de la Commission». Wilkins, *Evaluation of Penal Measures* (1969) à la page 121.

Voir de façon générale Cohen, *The Function of the Attorney and the Commitment of the Mentally Ill*, (1966) 44 *Texas L. Rev.* 424. Pour une étude excellente et modérée, voir Szasz, *Hospital Refusal to Release Mental Patient* (1960) *Clev.-Mar. L. Rev.* 220.

163. Au-delà des limites de la présente étude, on peut se demander si les tribunaux ordinaires constituent l'organisme de révision le plus approprié concernant les décisions sur les peines. Certains pays du continent ont instauré l'institution du «juge qui surveille l'exécution de la peine». Voir Silving, renvoi 23 ci-dessus aux pages 127-138. Le projet de droit pénal allemand de 1962 a adopté cette institution dans le *Vollstreckungsgerichte* ou «tribunal d'application». Voir Ehrhardt, *The Concept of Corrective Treatment of Delinquents in the German Penal Law Draft of 1962* (Étude présentée à la 5e convention internationale de la criminologie à Montréal en 1965) aux pages 20-21. Il semble que le «tribunal de correction» doit, entre autres, exercer une révision du besoin de poursuivre la détention préventive. Voir *ibid.* aux pages 40-42. En outre, Ehrhardt propose de démocratiser le «tribunal de correction» en y intégrant des psychiatres et des travailleurs sociaux. Les tribunaux démocratiques de détermination des peines sont de règle sur le continent. Voir George, renvoi 23 ci-dessus, aux pages 251-252. Le concept de «tribunal de surveillance correctionnelle» mérite peut-être une étude sérieuse relative à divers types de décisions judiciaires que l'appareil correc-

- tionnel peut exiger. Voir Silving, *A Plea for a New Philosophy of Criminal Justice* (1966) 35 *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico* 406; Kimball et Newman, *Judicial Intervention in Correctional Decisions: Threat and Response* (1962) 14 *Crime & Delinquency* 1.
- 163a. N. Morris et G. Hawkins, *The Honest Politician's Guide to Crime Control* 1970, aux pages 89 et 91.
164. Lettre de J. Mohr à Ronald R. Price (10 mars 1970).
165. Carr-Hill, *op. cit.* renvoi 99, aux pages 29-33.
166. Rapport Ouimet, à la page 281.
167. *Director of Patuxent Institution c. Daniels* 221 A. 2d 397, à la page 424 (1966).
168. Reich, *Therapeutic Implications of the Indeterminate Sentence*, (1966) 2 *Issue in Criminology* 7, à la page 8.
169. Projet de Loi-cadre sur le «Sentencing» (*Model Sentencing Act*), art. 18.
170. Renvoi 168 ci-dessus aux pages 25-26. Voir également le commentaire suivant sur l'expérience des emprisonnements consécutifs à une peine indéterminée, imposée en vertu de la Loi sur les psychopathes sexuels de la Californie (*California Sexual Psychopath Act*):
- Il est clair que l'objectif du traitement que visait la loi . . . est beaucoup moins évident au délinquant que l'aspect punitif de l'emprisonnement involontaire dans les conditions de sécurité maximale. Par conséquent, il est naturel que le délinquant oublie le but du traitement et qu'il se sente prisonnier avant de constater son rôle de malade. Ainsi, on rencontre un grand nombre de délinquants dont les déclarations sont destinées, consciemment ou non, à répondre aux attentes des autorités qui prennent l'aspect de geôliers plutôt que de médecins. Cela explique l'incidence extraordinaire des épanchements oraux ou écrits des délinquants qui s'accusent ouvertement afin de faire preuve, selon eux, de ce que le psychiatre appellera «intuition» . . . Afin d'obtenir la libération le plus tôt possible, la structure actuelle exige les confessions stéréotypées des délinquants les plus intelligents—confessions qui, naturellement, sont des caricatures plutôt qu'une expression de leur «intuition».
- Hacker et Frym, *Sexual Psychopath Act in Practice: A Critical Discussion* (1955) 43 *Calif. L. Rev.* 766, à la page 744.
- Les auteurs concluent:
- Dans une structure de traitement où les malades constatent qu'on ne tolère qu'un seul type de réponse parce que les autres entraînent une prolongation de traitement qui se traduit par un emprisonnement prolongé de plusieurs années, on ne peut s'attendre à aucune modification de mécanismes souples, inconscients et renfermés, même dans les conditions les plus favorables et avec l'appui enthousiaste du personnel professionnel».
- Ind.* à la page 774, r. 14. Voir également Fox, *The English Prison and Borstal System* (1952) à la page 306.
171. Voir Bartholomew, *op. cit.*, renvoi 62 à la page 336; Rubin, *Crime and Juvenile Delinquency* (3e éd. 1970); Tappan, *Crime, Justice and Correction* (1960) aux pages 433-437; Morris et Howard, *Studies in Criminal Law* (1964); Cantor, *Crime and Society* (1968) aux pages 167-169; Fox, *The English Prison and Borstal Systems* (1952) aux pages 305-307; Goldstein, *The Mentally Disordered Offender and the Criminal Law*, dans *The Mentally Disordered Offender* (éd. de Reuck et Porter, 1968) à la page 88; Dession, *Psychiatry and the Conditioning of Criminal Justice*, (1968) 47, *Yale L.J.*, aux pages 328-335. Voir Note, *Indeterminate Sentence Laws - The Adolescence of Peno-Correctional Legislation*, (1937) 50 *Harv. L. Rev.* à la

- page 677; Williams, *Alternatives to Definite Sentences* (1964) 80 *I. Q. R.* Voir de façon générale Dept. des Questions Soc. de l'ONU, *The Indeterminate Sentence* (La Peine indéterminée 1954)
172. Stürup, *Treating the Untreatable* (1968) à la page 8. Voici ce que Stürup a déclaré ailleurs: «Maintenant, nous ne gardons pas longtemps les criminels violents. Neuf pour cent d'entre eux sont en libération conditionnelle dans moins de deux ans, 34 pour cent, entre deux et quatre ans et 57 pour cent, après plus de quatre ans. Seulement sept pour cent restent incarcérés plus de cinq ans et il est rare qu'un détenu le soit plus de dix ans. Pendant de nombreuses années, il n'y a pas un seul de nos délinquants dangereux en libération conditionnelle—auteurs de viols, de meurtres, de vols et d'incendie criminels—qui a fait preuve de récidive après la libération conditionnelle». Stürup, *Will This Man be Dangerous* dans *The Mentally Abnormal Offender* (éd. de Reuck et Porter, 1968) 5, à la page 16.
- A compter du 1er juillet 1973, le droit danois a été l'objet d'importantes modifications qui ont renforcé considérablement les arguments du texte. On a supprimé la sentence indéterminée pour tous les délits, sauf l'incendie criminel, le viol et le meurtre. Il semble que les psychiatres s'opposaient à ces exceptions; toutefois, il s'agissait d'un compromis politique. Pour ces délits d'exception, seules les questions de garde déterminent la longueur du séjour. La conversation est citée au renvoi 72.
173. Les chiffres concernant la libération conditionnelle pour les criminels habituels et les délinquants sexuels dangereux, permettent de prévoir qu'il n'y aura pas de libération de ce genre au Canada. Voir les renvois 8 et 46 ci-dessus. Sans une révision fondamentale des peines maximales statutaires dans l'ensemble, il ne faut pas compter sur ce genre de libération pour les délinquants dangereux. Voici ce qu'a fait remarquer un auteur: «La détention préventive ne peut s'imposer à juste titre que dans les cas où, à la limite, la personne à contraindre n'est pas en mesure de se conformer aux exigences de la loi. On ne peut taxer de non conformité celui qui ne peut se conformer à la loi, toutefois son incapacité constitue une menace suffisante à la sécurité et au bien-être des autres». Frankel, *Preventive Restraints and Just compensation: Toward a Sanction Law of the Future* (1968) 78 *Yale L. J.* 229 à la page 249. Si on accepte cet argument, le concept de délinquant dangereux devrait donc se rattacher à un principe de «responsabilité amoindrie». C'est ainsi, semble-t-il, que l'on considère ce genre d'incarcération au Danemark. Voir les dispositions de la loi décrites dans Stürup, *The Mentally Abnormal Offender* (1960) aux pages 249-251. Voir Goldstein et Katz, *Dangerousness and Mental Illness: Some Observations on the Decision to Release Persons Acquitted by Reason of Insanity* (1960) 70 *Yale L.J.* aux pages 238-239. Voir de façon générale Wootton, *Crime and the Criminal Law* (1963) à la page 58.
174. Voir Conrad, *Crime and Its Correction* (1965) à la page 220. Voir également Van Rooy, *Findings of an Investigation into Habitual Offenders* (1963) *Excerpta Criminologica* 11. Cependant voir Radzinowicz et Turner, *The Persistent Offender* (1945) aux pages 164-166.
175. Voir *Director of Patuxent Institution v. Daniels*, 221 A 2d 397, aux pages 424-425 (Appendice) (1966); Schreiber, *Indeterminate Incarceration of Dangerous Criminals: Perspectives and Problems*, (1970) 56 *Va. L. Rev.* 602, aux pages 627-628. Voir cependant Bowlow et Kandel, *Psychiatric Aspects of Dangerous Behavior: The Retarded Offender* (Discours prononcé à la réunion annuelle de l'*American Psychiatric Association* (Association américaine des psychiatres) le 4 mai 1965). Pour une étude judiciaire plus récente de Patuxent, voir *Tippet v. Maryland* (1971) 436 F. 2d 1153.

176. Guttmacher, *The Role of Psychiatry in Law* (1968) à la page 129.
177. Desroches, *Regional Psychiatric Centres: A Myopic View* (1973) 15 *Rev. can. de criminologie* aux pages 200 et 214.
178. Ce fait soulève la question fondamentale selon laquelle, à un certain niveau, aucun sous-système de l'appareil criminel ne peut se séparer de son contexte. Au Danemark, les détenus envoyés à Herstedvester retournent souvent à leur établissement pénitentiaire d'origine, lorsque le personnel de Herstedvester juge qu'il ne peut plus les aider. Cette attitude est très bonne car les conditions des prisons danoises sont excellentes, le personnel y est compétent et ce retour n'annule pas l'aide apportée précédemment au détenu. «Il faut examiner les établissements en regard de l'environnement social général», et ce dernier est le plus important de tous. Au Danemark, cet environnement permet l'existence d'un plus grand nombre de prisons convenables et, par le fait même, l'existence et le succès évident d'un établissement comme Herstedvester. Conversation citée au renvoi 72.
179. Rapport Ouimet, à la page 280.
180. Projet de Loi-cadre sur le «Sentencing» (*Model Sentencing Act*) par. 5 et 6, à la page 18 (avec commentaire). Voir également *Étude de la Commission nationale sur la Réforme du Droit criminel fédéral* (1970) Vol II, à la page 1296.
181. Voir Glueck et Glueck, *Juvenile Delinquents Grown Up* (1940) et *Afterconduct of Discharged Offenders* (1945); Cormier et autres, *Presentation of a Basic Classification for Clinical Work and Research in Criminality*, (1959) 1 *Rev. can. de criminologie* à la page 21 et *The Natural History of Criminality and some Tentative Hypothesis on its Abatement* (1959) 1 *Rev. can. de criminologie* à la page 35; Cormier, *Depression and Persistent Criminality* (1966) 11 *Revue de l'Association canadienne de psychiatrie*, à la page 208 (Supplément spécial). On conteste sérieusement les prétentions d'une «diminution» lorsqu'on examine la recherche publiée dans *Mannheim*, 2 *Comparative Criminology* (1965), aux pages 682-689. Toutefois, la question concerne les délinquants considérés comme dangereux et l'éventualité d'une «diminution» après l'âge probable où la peine a été imposée. Voici la conclusion d'une étude importante: «Après avoir étudié la documentation de diverses disciplines au sujet de l'homicide, nous constatons avec surprise que les crimes très violents sont rarement commis . . . par des personnes âgées de plus de quarante ans. Dans ces cas, les causes proviennent le plus souvent de pathologies individuelles comme une lésion au cerveau et un tracé anormal de l'électro-encéphalogramme, ou des troubles psychiques marqués et évidents, souvent sans les pathologies sociales qui les accompagnent habituellement . . . » Wolfgang et Ferracuti, *The Subculture of Violence* (1967) à la page 260. D'autre part, une étude effectuée sur 141 détenus incarcérés pendant cinq ans, en vertu de la loi du Massachusetts, au Centre de soins et de traitement des délinquants sexuels dangereux a révélé la répartition des délinquants selon l'âge: moins de 20 ans: 3; entre 21 et 30 ans: 42; entre 31 et 40 ans: 47; entre 41 et 50: 23; entre 51 et 60: 15 et plus de 60 ans: 11. Kozol, renvoi 13 ci-dessus, à la page 81. Ces chiffres ne sont pas rassurants. Il est évident qu'une évaluation plus détaillée de la nature du risque s'impose, avant l'établissement d'une période statutaire appropriée d'emprisonnement maximal.
182. Loi en matière de justice criminelle, (1967) (*Criminal Justice Act*). Chap. 80, art. 37 et 60. La loi prévoit des peines prolongées après condamnation pour une infraction punissable d'un emprisonnement d'au moins 2 ans, jusqu'à un maximum de 10 ans, dans les cas d'infractions punissables d'une peine d'emprisonnement de moins de cinq ans, art. 37(1) et 37(3). Le tribunal doit

être convaincu que certaines conditions sont respectées et traduction «en raison de sa conduite et de la possibilité qu'il commette d'autres infractions, qu'il est opportun de protéger le public contre lui pour une période assez longue». *Idem.* à l'art. 37(2). L'article 37(4) énonce les conditions:

Sur condamnation d'une infraction punissable d'emprisonnement d'au moins deux ans

- a) moins de trois ans se sont écoulés depuis la dernière libération et
- b) il y a eu au moins trois condamnations pour des infractions graves (punissables d'au moins deux ans) depuis l'âge de vingt-et-un ans, et
- c) le total cumulatif des sentences antérieures est d'au moins cinq ans,

et

(i) au moins à l'une de ces occasions une sentence de détention préventive (maintenant abolie) a été prononcée, ou

(ii) en au moins deux de ces occasions, une sentence d'emprisonnement (à l'exclusion d'un sursis d'emprisonnement non déchu) ou la formation correctrice (maintenant abolie) a été rendue et de ces sentences l'une était d'au moins trois ans ou deux d'entre elles étaient d'au moins deux ans.

- 183. Voir Thomas, *Current Developments in Sentencing— The Criminal Justice Act in Practice* (1969) *Crim L. Rev.* 235; Samuels, *Extended Sentences*, (1970) 120 *New L.J.* 146.
- 184. *Model Penal Code*, art. 7.03 (Projet officiel proposé en 1962).
- 185. *Model Penal Code*, art. 6.06, 6.07 et 7.03.
- 186. *Projet Pour l'Étude d'un Nouveau Code criminel fédéral* (Commission nationale sur la réforme des lois criminelles fédérales, 1970), art. 3202; voir aussi les documents de travail, vol. II à la page 1269 et aux suivantes.
- 187. Comité législatif mixte de la Californie pour la révision du Code pénal. *Penal Revision Project* (Projet préliminaire no 2, 1968).
- 188. *Model Sentencing Act*, art. 5 et 6 (avec commentaire).
- 189. Voir aussi Thomas, *Current Developments in Sentencing— The Criminal Justice Act in Practice* (1969), *Crim L. Rev.* 235, aux pages 242 à 247, renvoi 74 ci-dessus.
- 190. Voir *Professor George H. Dession's Final Draft of the Code of Correction for Puerto Rico* (avec notes) (1962) 71 *Yale L. J.* 1050, art. 95 et art. 85 aux pages 1128 et 1129. Voir aussi Silving, renvoi 23 ci-dessus, à la page 144. Voir code pénal allemand, art. 42e, 42f, (*Am. Ser. For. Penal Codes ed.*, 1961).
- 190a. Voir *Netherlands Prison Service, Detention at the Government's Pleasure: Treatment of Criminal Psychopaths in the Netherlands* (non daté); renvoi 174 ci-dessus. Des procédures très détaillées se trouvent dans *The Prisons Act* (1951), art. 37.
- 191. Voir ci-dessous. La phrase, «l'état mental est sérieusement anormal» que l'on y trouve peut présenter des difficultés. Les termes de la loi du Maryland, «déficience intellectuelle ou déséquilibre émotionnel», ou toute autre expression semblable, seraient préférables. Voir note 85 ci-dessus. Les mots «déséquilibre émotionnel» sont interprétés dans *Director of Patuxent Institution c. Maryland*, 221 A 2d 397 (1966).
- 192. Il ne s'agit pas de laisser entendre que ce sont là les seuls problèmes que soulève le programme ainsi qu'on l'a décrit. Par exemple, il y a les preuves du récidivisme lui-même, la nature des condamnations précédentes et leur fréquence. Les critères psychiatriques contribueraient probablement à combler cette lacune. En outre, il serait nécessaire de libeller l'article de manière à éviter des problèmes d'interprétation du genre de ceux qui se sont présen-

tés en Angleterre. Voir les références mentionnées dans le renvoi 183. Pour ce qui est de l'âge approprié à son imposition, voir les références susmentionnées dans le renvoi 181.

193. Voir, par exemple, Radzinowicz, renvoi 10 ci-dessus, aux pages 164 à 166.
194. Voir, par exemple, Conrad, *Violence in Prison*, (1966) 364 *Annals Am. Acad. of Pol. & Soc. Sci.* 113, à la page 118.
195. Voir Jobson, *Commitment and Release of the Mentally Ill Under Criminal Law* (1969) 11 *Crim L. Q.* 186, aux pages 197 à 200. Après avoir étudié les cas envoyés dans les hôpitaux psychiatriques, l'auteur conclut: «... il semble que l'on devrait, dans une certaine mesure, examiner les procédures en vertu desquelles une personne est reconnue aliénée interdite au pénitencier Dorchester. Les dossiers laissent supposer que les autorités fédérales peuvent utiliser les hôpitaux psychiatriques comme dépôt pour les prisonniers embarrassants, sur le point d'être libérés à l'expiration de la sentence». *Idem* à la page 199. Voir Morris, *The Confusion of Confinement Syndrome* (1968) 17 *Buffalo L. Rev.* 651; White, Krumholz & Fink, *The Adjustment of Criminally Insane Patients to a Civil Mental Hospital* (1969) 53 *Mental Hygiene* 34. Le problème particulier que cela crée pour les prisonniers est souligné par les derniers auteurs mentionnés sur la foi de leur «Operation Baxstrom»: «... des jugements antérieurs... portaient que ces hommes représentent un groupe parmi lequel le risque d'un comportement agressif et destructeur est plus élevé que chez le criminel qui a purgé sa sentence ou que le psychotique qui exige l'hospitalisation. Il semble à première vue, cependant, que l'on ait fait la somme de deux étiquettes négatives, «criminel» plus «psychotique» qui ont donné une valeur supernégative, «le criminel psychotique». Ces deux étiquettes proviennent de deux philosophies différentes du comportement humain et sont peut-être des approches complémentaires du même phénomène. De toute façon, elles ne possèdent pas de propriétés additives.» *Idem*, à la page 39.
196. Voir, par exemple, *La reine c. Roberts* (1963) 1 *O.R.* 280. Cette cause aurait-elle donné lieu à la controverse qu'elle a soulevée, si les questions de punition et de détention préventives avaient été analysées séparément, et si des moyens avaient été disponibles pour retenir le prisonnier dans le cas où une période d'emprisonnement plus courte n'avait pas produit une amélioration de l'état qui a fait de Roberts un danger social?
197. La phrase est de Morris. Voir Morris, note 4 ci-dessus, à la page 538. La question de stigmatisation a fait l'objet de nombreuses discussions dans divers documents. Qu'il suffise d'un exemple pour faire ressortir le problème que peut poser «l'étiquetage»; «on croit généralement que lorsqu'un objet est défini, la définition (la pose d'une étiquette) ne modifie pas la chose ainsi définie. Lorsque des êtres humains sont définis (catégorisés et ainsi de suite), le fait même d'établir une définition modifie les données et l'on peut, par conséquent, dire qu'il change l'objet (personne) défini par le processus de définition. La prédiction se réalisant elle-même est un facteur dont il faut tenir compte dans tous les aspects de la recherche criminologique et pénologique». Wilkins, *Evaluation of Penal Measures* (1969) 110-111. Il se peut cependant que la question de la «stigmatisation» ne fasse son apparition qu'à un stade ultérieur...
198. Voir Kozol et les autres, *cit* n.90; McGarry et Cotton, *A Study in Civil Commitment: The Massachusetts Sexually Dangerous Persons Act*, (1969) 6 *Harv. J. on Leg.* 263, aux pages 277 à 283; Beyer, *op. cit.*, n. 114 aux pages 66 à 74. Aux États-Unis, des problèmes se sont posés à cause du «mélange» des procédures civiles et criminelles, mais il n'en est pas ainsi au Canada.
199. Voir le renvoi 176 et le texte qui l'accompagne. Voir aussi McGarry et Cot-

ton, renvoi 198, ci-dessus aux pages 298 et 299 où l'importance d'un contrôle sur les admissions est particulièrement soulignée dans l'élaboration d'un cadre législatif approprié.

200. Voir la situation en Angleterre conformément à l'article 4 de la *Loi en matière de justice criminelle*, (1948) (*Criminal Justice Act*), qui donne le pouvoir de rendre une ordonnance de libération conditionnelle, avec une condition qui exige que le délinquant se soumette à un traitement psychiatrique. Le recours à ces ordonnances se fait généralement sous réserve que des témoins de la profession médicale pourront affirmer que la période permise (maintenant trois ans) permettra un traitement complet et efficace, et que le délinquant peut être libéré sans qu'il existe un risque sérieux qu'il commette une autre infraction de nature violente: voir Thomas, *Principles of Sentencing* (1970), aux pages 258 à 261.
201. La *Loi sur le casier judiciaire*, S.R.C. 1970, chap. 12 (1er suppl.), élabore une procédure en vertu de laquelle «une personne déclarée coupable d'une infraction . . . peut présenter une demande de pardon à l'égard de cette infraction». (art. 3). Il ne semble pas que la loi envisage un pardon à l'égard de ce que le droit canadien considère comme de l'essence même de la sentence ou de la détermination du statut. Voir le renvoi 140 ci-dessus. Il est possible qu'un «repris de justice» ou un «délinquant sexuel dangereux» soit relevé des obligations de la libération conditionnelle. Voir la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10(d). La Commission nationale des libérations a parfois agi en ce sens. L'effet n'est cependant pas le même aux fins envisagées ici. Ce point est souligné dans la correspondance que M.R.R. Price a reçue du professeur Peter Letkemann, datée du 25 avril 1974: «Comme vous le savez, il est maintenant impossible que des personnes déclarées repris de justice ou délinquantes sexuelles dangereuses ne soient jamais affranchies de ce statut . . . je crois fermement qu'il devrait exister des dispositions quelconques en vertu desquelles il serait possible de mettre un terme à ce statut . . . Je connais personnellement plusieurs repris de justice. Certains, en autant que tout le monde le sache, n'ont pas eu d'activités criminelles pendant des périodes allant jusqu'à dix ans. Le statut de «repris de justice» est une tare continuelle et décourageante et, selon nos lois actuelles, les personnes qui en sont frappées mourront avec cette étiquette, quelque vertueux qu'elles ne deviennent. La permanence de cette étiquette décourage le détenu de se réhabiliter et constitue une injustice envers ceux qui ont démontré qu'en fait ils ne sont pas des «repris» de justice. Certaines dispositions de la loi pourraient être faites selon lesquelles elles pourraient mériter le privilège de se faire affranchir officiellement de cette étiquette . . .»

Les délinquants sexuels
dangereux
au Canada

par

C. Greenland

Introduction

Ce texte, qui présente les résultats d'une étude détaillée des dossiers des délinquants sexuels dangereux au Canada, vise deux objectifs principaux. D'une part, il s'agissait de fournir des renseignements essentiels sur ces délinquants, les infractions dont ils étaient les auteurs et les victimes de ces infractions, ainsi que des renseignements sur leur expérience des établissements pénitentiaires, le traitement dont ils ont été l'objet et, le cas échéant, les circonstances de leur libération conditionnelle. D'autre part, ce travail visait à rassembler une quantité suffisante de données afin qu'il soit possible de procéder à une étude comparative *des délinquants sexuels qui ne sont pas reconnus délinquants sexuels dangereux*. Nous espérons que ces études permettront finalement de déterminer, en s'appuyant sur un fondement solide, si la législation existante concernant les délinquants sexuels dangereux contribue véritablement à la protection du public et si un degré analogue de protection pourrait être assuré sans cette législation.

Méthode

Les dossiers détaillés des cas, établis par la Commission nationale des libérations conditionnelles pour tous les délinquants sexuels dangereux coupables, ont constitué la source principale de données pour la présente étude. Grâce à la bienveillance de M. J. H. Leroux, secrétaire exécutif et de M. W. A. J. Attack, coordonnateur des recherches, qui ont bien voulu déléguer à cette fin Mme Anne Fulton, adjointe à la recherche, les dossiers pertinents ont été mis à notre disposition. Mme Fulton s'est acquittée de sa tâche avec une bonne humeur et une efficacité sans faille. Mlle Rosanne Greenspan, attaché de recherche à la Commission de réforme du droit du Canada, a pris part à la mission ardue de tirer les données utiles de ces volumineux dossiers de cas. Chacun des dossiers a été étudié en vue d'obtenir des renseignements sur les caractéristiques personnelles du délinquant sexuel dangereux, sur ses antécédents criminels, la nature de sa

victime (ou de ses victimes), les détails de son procès, son expérience des établissements pénitentiaires, l'historique de son traitement et ses antécédents en matière de libération conditionnelle.

Schéma

Dans la première partie de la présente étude, nous avons tenté de présenter une description de base des délinquants sexuels dangereux du Canada et de leurs infractions, en fournissant des renseignements sur le nombre de ceux qui ont été reconnus coupables à ce titre chaque année dans chaque province, sur les infractions dont ils ont été reconnus coupables, sur leur âge au moment de la déclaration de culpabilité et sur toute infraction contre la personne ou contre les biens antérieurement commise et enregistrée dans leur dossier. La deuxième partie de l'étude porte sur les victimes des délinquants sexuels dangereux, leur âge, leur sexe et leur répartition par province. La dernière partie examine alors l'expérience des établissements pénitentiaires et de la libération conditionnelle telle que vécue par les délinquants sexuels dangereux du Canada au cours des 25 dernières années.

A. Les délinquants

Fréquence et répartition par province du phénomène de la délinquance sexuelle dangereuse au Canada

Entre 1949, année où les premières dispositions législatives concernant ces délinquants ont été édictées*, et 1973, il y a eu au Canada un total de 98 délinquants sexuels dangereux reconnus coupables en tant que tels. De 1949 jusqu'en 1961, année où elles ont subi leur première modification importante, il y a eu une moyenne annuelle de 2.8 déclarations de culpabilité concernant des délinquants sexuels dangereux. Cette moyenne annuelle s'éleva ensuite à 5.5 entre 1962 et 1969 (inclus), et elle tomba, à la suite d'une nouvelle modification intervenue en 1969, à 4.3 cas nouveaux.

Comme l'indique le tableau ci-après, c'est en Colombie-Britannique et en Ontario que l'on relève le plus grand nombre de déclarations de culpabilité concernant des délinquants sexuels dangereux; celles-ci y représentent respectivement 39 p. 100 et 29 p. 100 du total enregistré au Canada. Par contre, on n'en a relevé aucune à Terre-Neuve et au Nouveau-Brunswick.

On obtient une perspective légèrement différente quand on considère le rapport entre le nombre de délinquants sexuels dangereux déclarés coupables dans chaque province et le total des déclarations de culpabilité relatives à des infractions d'ordre sexuel relevées dans la province considérée. Tandis qu'en Colombie-Britannique ce nombre représente environ 1.8 p. 100 du total des déclarations de culpabilité pour infractions d'ordre sexuel, en Ontario ce même rapport est de moins de un demi pour-cent.

Voir les tableaux 1 et 1A, pages 275 et 276.

Infractions courantes des délinquants sexuels dangereux

Près des deux tiers (62%) des déclarations de culpabilité à la suite desquelles on a jugé que le prévenu était un délinquant sexuel dangereux

*Voir l'appendice I pour un bref historique de la législation canadienne concernant les délinquants sexuels dangereux et un sommaire des dispositions actuelles en ce domaine.

concernaient des infractions d'ordre hétérosexuel. Parmi ces infractions, les plus fréquentes étaient l'attentat à la pudeur d'une personne de sexe féminin (33 cas), puis le viol et la tentative de viol (20 cas) qui en représentaient respectivement 52 p. 100 et 31 p. 100. L'attentat à la pudeur d'une personne de sexe masculin (18 cas) et la grossière indécence (14 cas) étaient les infractions d'ordre homosexuel les plus fréquentes, constituant respectivement 47 p. 100 et 37 p. 100 de l'ensemble de ces infractions.

Bien que la répartition des «infractions-types» selon leur fréquence varie d'une province à l'autre, au moins 50 p. 100 des déclarations de culpabilité concernant des délinquants sexuels dangereux se rapportaient, dans chaque province, à l'exception du Yukon et des territoires du Nord-Ouest, à des infractions d'ordre hétérosexuel, cette proportion s'élevant à 100 p. 100 pour l'Île-du-Prince-Édouard, la Nouvelle-Écosse et la Saskatchewan. Les six déclarations de culpabilité prononcées au Yukon et dans les territoires du Nord-Ouest concernaient toutes des infractions d'ordre homosexuel.

Voir les tableaux 2 et 3, pages 277 et 278.

Relation entre l'âge du délinquant sexuel dangereux au moment de la déclaration de culpabilité et le type d'infraction commise

La répartition selon la fréquence du total cumulatif des diverses infractions, au tableau 3, montre que les délinquants hétérosexuels sont, en tant que groupe, généralement plus jeunes que les délinquants homosexuels. En fait, tandis que 13,2 p. 100 de toutes les infractions d'ordre homosexuel (5 infractions) étaient commises par des délinquants sexuels dangereux âgés de soixante ans et plus, aucun délinquant hétérosexuel n'appartenait à ce groupe d'âge.

Les données révèlent aussi que les délinquants sexuels dangereux reconnus coupables de viol ou de tentative de viol étaient généralement plus jeunes que ceux impliqués dans d'autres infractions d'ordre sexuel. Tandis que les trois quarts (15 cas) de ceux reconnus coupables de viol ou de tentative de viol étaient âgés de moins de trente-cinq ans, seulement 58 p. 100 (19 cas) de ceux reconnus coupables d'attentat à la pudeur d'une personne de sexe féminin tombaient dans cette catégorie, et moins de la moitié (44%, 4 cas) de ceux reconnus coupables d'avoir eu ou tenté d'avoir des rapports sexuels avec une fillette âgée de moins de quatorze ans, de connaissance ou de tentative de connaissance charnelle, étaient âgés de moins de 35 ans. Il ressort du tableau ci-joint que ce pourcentage est encore plus faible dans les cas d'infractions d'ordre homosexuel.

Infractions contre la personne ou contre les biens commises antérieurement par les délinquants sexuels dangereux

Comme le montrent les deux tableaux suivants, quatre pour cent des 97* délinquants sexuels dangereux étaient des délinquants sans antécédents**, et 13 pour 100 n'avaient comme antécédents qu'une déclaration antérieure de culpabilité touchant les personnes ou les biens. Trois de ces délinquants sans antécédents étaient de l'Ontario, et leurs âges allaient de 17 à 51 ans.

Tandis que plus de la moitié des délinquants sexuels dangereux n'avaient jamais été reconnus coupables d'infractions contre les biens, seulement cinq d'entre eux ne l'avaient jamais été jusque là pour une infraction contre les personnes. Des 43 délinquants de cette sorte qui avaient déjà commis des infractions contre les biens, trois avaient été reconnus coupables de 13, 15 et 23 infractions de ce genre, respectivement. Chacun de ces hommes avait aussi été reconnu coupable de une à cinq infractions contre la personne. Dans des études effectuées sur les délinquants sexuels dangereux aux Pays-Bas et en Angleterre, on a pu observer également cette tendance mixte sur le plan des infractions antérieures relatives aux biens et délits sexuels.

Près de 95 p. 100 des délinquants sexuels dangereux (95 hommes) ont été reconnus coupables d'au moins une infraction antérieure contre une personne. Plus des trois quarts d'entre eux (84 pour 100, 81 hommes) ont fait l'objet de déclarations de culpabilité de cet ordre entre une et cinq fois. La plupart d'entre eux avaient déjà été reconnus coupables d'une ou deux infractions contre les personnes. Trois délinquants sexuels dangereux ont été respectivement reconnus coupables de 13, 15 et 18 infractions.

Voir les tableaux 4 et 4A, pages 279 et 280.

*Pour l'un d'entre eux, les données sur les infractions antérieures n'ont pu être obtenues.
**Voir à l'appendice 2 des extraits des dossiers de ces délinquants sans antécédents.

B. Les victimes

L'âge, le sexe et la répartition par province des victimes des délinquants sexuels dangereux

Près des deux tiers des victimes d'attentats d'ordre sexuel commis par des délinquants sexuels dangereux étaient des personnes de sexe féminin. Près de la moitié de ces dernières étaient des fillettes de moins de 12 ans et 23 p. 100 étaient âgées de 12 à 15 ans. Des 35 victimes de sexe masculin, si l'on considère la répartition selon leur âge, on trouve qu'un cinquième d'entre eux avaient moins de 12 ans, mais qu'environ deux tiers étaient âgés de 12 à 15 ans.

Il serait peut-être fort instructif, dans l'examen de ces tendances relatives au âge, de comparer les données ci-dessus aux conclusions du Dr Freund et de ses collègues, qui menèrent une enquête sur 98 délinquants sexuels ontariens¹. Quarante-sept (88,8%) des délinquants observés par le Dr Freund étaient inculpés d'infractions de nature hétérosexuelle. Près du tiers (32,2%) de ces délinquants (hétérosexuels) s'en étaient pris à des fillettes de moins de douze ans, et 37 p. 100 à des filles dont l'âge allait de 12 à 15 ans inclusivement. Après une étude approfondie de ces délinquants, le Dr Freund en vint à la conclusion qu'environ 42 p. 100 des 98 délinquants faisant l'objet de l'enquête «pouvaient à coup sûr être considérés comme portés à des déviations dans leurs préférences sexuelles». On peut conclure des données étudiées jusqu'ici qu'environ la moitié des délinquants sexuels dangereux du Canada peuvent aussi être considérés comme «portés à des déviations sexuelles» et justiciables d'un traitement. Le reste de ces délinquants semblent toutefois avoir un mode de vie impulsif qui inclut un comportement illicite et antisocial, comme la perpétration de vols et d'agressions, en plus des attentats d'ordre sexuel.

Voir le tableau 5, page 281.

¹K. Freund, H. R. Seeley et W. E. Marshall «Sexual Offenders Needing Special Assessment and/or Therapy», *Canadian J. Crim. and Corr.*, Volume 10, pp. 345-365.

Relation entre l'âge et le sexe de la victime et l'âge du délinquant sexuel dangereux

Comme on peut le voir au tableau 6, la préférence sexuelle pour les filles jeunes, signalée dans la partie précédente, n'était pas limitée à une classe d'âge particulière chez les délinquants sexuels dangereux. Il semble pourtant se dégager ici une légère tendance voulant que ces délinquants soient âgés de trente à quarante-quatre ans.

De même, les délinquants sexuels dangereux montrant une préférence sexuelle pour les garçons de douze à quinze ans se répartissaient, quant à leur âge, plutôt au hasard, avec seulement une légère concentration dans la classe des personnes âgés de 35 à 49 ans.

Voir le tableau 6, page 282.

C. Expérience des établissements pénitentiaires et de la libération conditionnelle

Nombre des délinquants sexuels dangereux mis en liberté conditionnelle, nombre d'années d'incarcération avant la libération conditionnelle et nombre des libérations conditionnelles révoquées

Jusqu'en 1973, 34 p. 100 des délinquants sexuels dangereux (31) du Canada avaient été mis en liberté conditionnelle après diverses périodes d'incarcération. Plus de la moitié de ces hommes (54.8%, 17 hommes) avaient passé de six à dix ans en prison, et 29 p. 100 (9 hommes), de 11 à 15 ans, avant leur mise en liberté conditionnelle. La plus longue période d'emprisonnement purgée avant la libération conditionnelle, l'a été par un homme qui, après avoir déjà commis quatre infractions, avait été reconnu coupable d'attentat à la pudeur d'une femme. Il fut gardé en prison pendant 15 ans, 10 mois et 17 jours. Un homme de quarante-trois ans reconnu coupable d'avoir attenté à la pudeur de garçons de moins de 15 ans fut détenu 2 ans, 11 mois et 21 jours, soit la plus courte période d'incarcération avant libération conditionnelle qui ait été enregistrée pour un délinquant sexuel dangereux.

Légèrement plus de la moitié de ces délinquants mis en liberté conditionnelle réussissent à se corriger. Néanmoins, 13 (41.9%) ont vu leur libération conditionnelle révoquée ou suspendue une fois, et dans deux cas (6.5%), celle-ci a été révoquée deux fois. En outre, trois hommes sont décédés après leur libération conditionnelle.

Voir le tableau 7, page 283.

Nombre d'années purgées par les délinquants sexuels dangereux qui n'ont pas été mis en liberté conditionnelle

Jusqu'en 1973, environ les deux tiers des délinquants sexuels dangereux du Canada (60 hommes) n'avaient jamais été mis en liberté conditionnelle. Plus de la moitié d'entre eux (61.7%, 37 hommes) avaient déjà purgé leur peine de six à quinze ans, et 10 p. 100 (6 hommes) étaient restés en prison plus de 16 ans. Deux délinquants avaient été détenus pendant

plus de 20 ans*, et trois avaient été transférés dans des hôpitaux pour malades mentaux. Il y a également lieu de noter que, des trois délinquants sexuels dangereux morts en prison, un avait été tué par d'autres détenus lors d'un soulèvement de prisonniers.

Comme les périodes prolongées d'incarcération (inévitables auto-destructrices) sont presque toujours associées à un manque d'adaptation à la société, les délinquants sexuels dangereux qui n'ont pas été mis en liberté conditionnelle au cours de leurs dix premières années de prison voient leurs possibilités d'être choisis pour bénéficier d'une telle mesure considérablement diminuées. Néanmoins, les données statistiques ci-dessus portent à croire que la Commission nationale des libérations conditionnelles a suivi une politique restrictive en ce domaine.

Voir le tableau 8, page 284.

*Voir à l'appendice 3 des extraits des dossiers.

Relations possibles entre l'âge et le sexe des victimes de délinquants sexuels dangereux et le nombre d'années purgées par ces délinquants

Bien que les parties précédentes de la présente étude aient déjà donné des renseignements sur l'âge et le sexe des victimes de délinquants sexuels dangereux, le nombre d'années purgées par ces délinquants et le nombre des libérations conditionnelles révoquées, nous avons pensé qu'il pourrait être intéressant d'examiner la possibilité d'interaction de ces variables. Comme la présente étude vise à fournir des renseignements descriptifs de base au sujet des délinquants sexuels dangereux, nous ne nous sommes pas livrés à une étude statistique de ces données. Néanmoins, nous espérons qu'en incluant dans notre travail cet ensemble de données, nous favoriserons la poursuite des recherches consacrées aux relations possibles entre ces quatre variables.

Voir les tableaux 9 et 10, pages 285, 286.

TABLEAU 1

Déclarations de culpabilité relatives à des délinquants sexuels dangereux
par année et par province

Prov.	1949	1950	1951	1952	1953	1954	1955	1956	1957	1958	1959	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973	Total
C.-B.	2															2*	3	5	5	2**	4*	2*	2	1	1	38
Ont.		1			3	2	1	3			1	1	2	4	1	3	1	2	1				1	1		28
Qué.	1	2											1					1	1*			1	2	1		10
Alb.			1					1								1						1		1		8
Sask.								2								1										4
T.N.-O.														1		1		1								4
N.-É.																						1*	1			3
Man.																1										2
Î.-P.-É.								1																	1	
Total	3	5	5	8	3	2	7	1	2	1	2	2	1	3	5	3	9	4	9	7	3	4	6	4	1	98

Note: Aucun cas à Terre-Neuve et au Nouveau-Brunswick; comprend sept affaires infirmées en appel.

* Comprend une affaire infirmée en appel.

** Comprend deux affaires infirmées en appel.

*** Une déclaration de culpabilité au Yukon incluse.

TABLEAU 1A

Proportion des déclarations de culpabilité
de délinquants sexuels dangereux par rapport
à celles relatives aux délits d'ordre sexuel
(1949-1968)*

Yukon et Territoires du N.-O.	3.48%
Île-du-P.-É.	2.78%
C.-B.	1.83%
Sask.	.51%
Ont.	.34%
N.-É.	.14%
Qué.	.12%
Man.	.11%

*Certaines provinces n'ont pu fournir les statistiques que pour ces années seulement.

SOURCE: Statistique Canada, «Statistique de la criminalité»
1949-1968, Catalogue no 85-201.

TABEAU 2
Infractions courantes des délinquants sexuels dangereux par province

Province	Infractions d'ordre hétérosexuel										Infractions d'ordre homosexuel				Nombre total
	Viol	Tent. de viol	Att. pnd. (H.)	Rapp. S-14	Tent. Rapp.	Conn. Charn.	Tent. conn. charn.	Sex. -14	Contr. dél. juv.	Total	Sod. et best.	Att. pnd. (H.)	Gross. ind.	Total	
C.-B.	7	1	11	3	2					24	2	6	6	14	
Ont.	2	3	12		1	1				19	7	3	10		
Qué.	3		2							5	2	2	1		
Alb.	3		2					1		6	1	1	2		
Sask.			3	1						4	1	2	3		
T.N.-O.*			2				1			3					
N.-É.			1							1	1		1		
Man.										1					
Î.-P.-É.	1									1					
Total	16	4	33	4	1	3	1	1	1	63	6	18	14	38	
% de toutes les infractions hétérosex.	25	6	52	6	2	5	2	2	100						
% de toutes les infractions homosex.											16	47	37	100	

* Comprend une déclaration de culpabilité au Yukon.
 ** Infractions multiples incluses.

TABLEAU 3

Âge à la déclaration de culpabilité du délinquant sexuel dangereux,
en égard à l'infraction commise

Âge à la déclaration de culpabilité	Viol		Att. pud. (F.)		Rapp. S. -14		Tent. R. S. 14		Conn. charm.		Tent. conn. charm.		Contr. del. juv.		Total		%		% Cumul.		Sodom. et best.		Att. pud. (h.)		Gross. ind.		Total		%		% Cumul.		Nombre total	
	Viol	Tent. de viol	Att. pud. (F.)	Rapp. S. -14	Tent. R. S. 14	Conn. charm.	Tent. conn. charm.	Contr. del. juv.	Total	%	% Cumul.	Sodom. et best.	Att. pud. (h.)	Gross. ind.	Total	%	% Cumul.	Sodom. et best.	Att. pud. (h.)	Gross. ind.	Total	%	% Cumul.	Sodom. et best.	Att. pud. (h.)	Gross. ind.	Total	%	% Cumul.	Sodom. et best.	Att. pud. (h.)	Gross. ind.	Total	
20 ou moins	1	1	3	1	1				6	9.5	9.5																							6
21-24	5	1	5			1		12	19.0	28.5																								14
25-29	5		5					10	15.9	44.4	1																							15
30-34	1	1	6	1		1	1	11	17.5	61.9	1																							15
35-39	2		2	1				5	7.9	69.8	2																							12
40-44	1		6	1				8	12.7	82.5	1																							15
45-49		1	1	1				3	4.8	87.3	1																							8
50-54			2					2	3.2	90.5																								4
55-59			3			2		5	7.9	98.4																								6
60 ou plus								1	1.6	98.4																								5
Inconnu	1							1	1.6	100.0																							1	
Total	16	4	33	4	1	3	1	1	63	100.0	6	18	14	38	100.0	101*	6	18	14	38	100.0	101*	6	18	14	38	100.0	101*	6	18	14	38	100.0	101*

*Des infractions multiples sont incluses.

TABLEAU 4

Nombre des infractions antérieures par province
contre la personne et contre les biens
Infractions antérieures

Province	Contre la personne					Contre les biens					Total		
	0	1	2-5	6-10	+ de 10	INC.	0	1	2-5	6-10		+ de 10	INC.
C.-B.	1	8	20	6	3		20	6	7	4	1		38
Ont.	3	4	18	3			16	6	5	1			28
Qué.		2	6	2			3	2	1	3	1		10
Alb.		2	5	1			6	1			1		8
Sask.		1	2	1			3				1		4
T.N.-O.	1	2	1				4						4
N.-É.		2				1	1	1				1	3
Man.			1	1			1	1					2
I.-P.-É.			1						1				1
Total	5	21	54	14	3	1	54	18	13	8	4	1	98
Pourcentage	5	22	55	14	3	1	55	19	13	8	4	1	100

TABLEAU 6
 Âge et sexe des victimes selon l'âge des délinquants sexuels dangereux

Sexe et âge des victimes	Âge du délinquant sexuel dangereux											Total
	20 ou moins	21-24	25-29	30-34	35-39	40-44	45-49	50-54	55-59	60 & plus	Inconnu	
Femmes—Moins de 12	2	4	3	7	4	4	2	1	3			30
12-15	1		2	5	3	1			2	1		15
16 et plus	3	8	4		2	2	1				1	21*
Total	6	12	9	12	6	9	3	2	5	1	1	66
Hommes—Moins de 12		1	2		2	1		1				7
12-15		1	2	2	3	5	4	1	1	4		23
16 et plus			2	1	1		1					5
Total		2	6	3	6	6	5	2	1	4		35
Grand Total	6	14	15	15	12	15	8	4	6	5	1	101**

* Une victime de sexe féminin d'âge inconnu.

** Certains cas mettent en cause plusieurs victimes.

TABLEAU 7

Nombre des délinquants sexuels dangereux mis en liberté conditionnelle, années en prison et nombre des révocations de la libération conditionnelle par province

PROVINCE	Total D.S.D.	Nombre des libérés	% de libérés	Nombre d'années purgées avant la libération conditionnelle			Nombre des révocations de la libération conditionnelle
				2-5	6-10	11-15	
C.-B.	33	11	33	1	4	2	7
Ont.	28	9	32	6	3b		4
Qué.	9	3	33		2e	1	1
Alb.	8	2	25	1d	1		1
Sask.	4	1	25		1		1
T.N.-O.*	4	4	100	1	3c		4
N.-É.	2	1	50		1		1
Man.	2						
I.-P.-É.	1						
Total	91a	31	34	3	17	9	16
Pourcentage				9.7	54.8	29.0	51.6
							41.9
							6.5

a À l'exclusion de 7 affaires cassées

b Décès après la libération conditionnelle: 13.10.71 Âge: 55 Incarcération: 10+ ans l.ib. cond. 9 ans.

c Décès après la libération conditionnelle: 25.06.61 Âge: 72 Incarcération: 7+ ans Lib. cond. 1+ ans.

d Décès après la libération conditionnelle: 22.11.58 Âge: 82 Incarcération: 4+ ans Lib. cond. 10 ans.

e Libération conditionnelle révoquée deux fois. Décès en prison 7.3.71. Âge: 47 Incarcération: 20 ans.

* Comprend une déclaration de culpabilité au Yukon.

TABLEAU 8

Nombre d'années purgées par les délinquants sexuels dangereux
non libérés sous condition par province

Nombre d'années purgées par les D.S.D.
n'ayant jamais
été mis en liberté conditionnelle

Province	Total D.S.D.	0-5	6-10	11-15	16-20	Plus de 20	TOTAL
C.-B.	33	5	14	2		1	22
Ont.	28	3a	8b	6c	2		19
Qué.	9	4	1	1d			6
Alb.	8	3f	1	1c		1	6
Sask.	4	1	1		1		3
T.N.-O.*	4						
N.-É.	2	1					1
Man.	2		2				2
Î.-P.-É.	1				1		1
Total	91	17	27	10	4	2	60
Pourcentage		28.3	45.0	16.7	6.6	3.4	100

TOTAL DSO's

- a Décès au cours de la détention: 2.7.57 Âge: 60 Purgé: 4+ ans
 b Tué pendant la détention: 18.4.71 Âge: 36 Purgé: 8+ ans
 c Décès au cours de la détention: 2.3.71 Âge: 63 Purgé: 14+ ans
 d Dans un hôpital psychiatrique: Âge: 37 Purgé: 13+ ans
 e Dans un hôpital psychiatrique: Âge: 50 Purgé: 10+ ans
 f Dans un hôpital psychiatrique: Âge: 32 Purgé: 3+ ans
 * Comprend une déclaration de culpabilité au Yukon.

TABLEAU 9

Sexe et âge des victimes et nombre d'années purgées
par les délinquants sexuels dangereux
n'ayant jamais été libérés conditionnellement

Sexe et âge des victimes	Total D.S.D.	Années purgées par les D.S.D. n'ayant jamais été libérés sous condition					Total
		0-5	6-10	11-15	16-20	Plus de 20	
Femmes—moins de 12	30	4	9	7	1	2	23
12-15	15	1	4	1	1		7
16 et plus	21	7	7				14
Total	66	12	20	8	2	2	44
Hommes—moins de 12	7	3*			1		4
12-15	23	1	7*	1	1		10
16 et plus	5	1		1			2
Total	35	5	7	2	2		16
Grand Total	101*	17	27	10	4	2	60
Pourcentage		28.3	45.0	16.7	6.6	3.4	100

*Certains cas mettent en cause beaucoup de victimes.

TABLEAU 10

Sexe et âge des victimes par rapport au nombre d'années purgées avant la libération conditionnelle et au nombre de révoqueries de la libération conditionnelle

Sexe et âge des victimes	Années purgées avant la libération conditionnelle				Total	Nombre de révoqueries de la libération conditionnelle		
	2-5	6-10	11-15	15 Plus de		0	1	2
Femmes—moins de 12	4	2	6		2		4	
12-15	2	2	1		5		3	2
16 et plus	3	2			5		2	3
Total	9	6	1		16		7	9
Hommes—moins de 12	2	1			3	1	1	1
12-15	3	4	1	1	9	7	2	
16 et plus	2	1			3	1	1	1
Total	3	8	3	1	15	9	4	2
Grand Total	3	17	9	2	31	16	13	2
Pourcentage	9.7	54.8	29.0	6.5	100	51.6	41.9	6.5

Appendice 1

Historique de la législation concernant les délinquants sexuels dangereux au Canada

Les premières dispositions concernant les délinquants sexuels dangereux ont été instituées au Canada dans le cadre d'une loi de 1948 relative aux «psychopathes sexuels criminels»¹. Cette loi, inspirée de la législation existant alors au Massachusetts², disposait que, dans le cas d'une personne reconnue coupable d'attentat à la pudeur d'une victime de sexe masculin ou féminin, de viol ou de tentative de viol, de connaissance charnelle ou de tentative de connaissance charnelle, le tribunal pouvait, sur requête, entendre les témoignages d'au moins deux psychiatres à savoir si oui ou non le délinquant était un psychopathe sexuel criminel. La Loi définissait ce dernier comme suit:

un individu qui, d'après son inconduite en matière sexuelle, a manifesté son 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 personne³.

S'il était déterminé que l'inculpé appartenait à cette catégorie, le tribunal était tenu d'imposer une peine d'au moins deux ans pour l'infraction dont il avait été reconnu coupable, ainsi qu'une peine de détention préventive à purger dans un pénitencier. D'autres dispositions concernaient la preuve à présenter, les conditions de détention du délinquant sexuel dangereux, et les examens auxquels le ministre de la Justice était tenu de procéder.

Bien que cette loi ait été modifiée plus tard et étendue aux cas des personnes reconnues coupables de sodomie, de bestialité, de grossière indécence ou d'une tentative de commettre l'une de ces infractions⁴, dès 1955 les dispositions concernant les psychopathes sexuels criminels avaient été sévèrement critiquées. La législation était jugée inefficace en

raison des difficultés suscitées par la procédure et de la rigueur de la preuve exigée pour l'obtention d'une déclaration de culpabilité⁵. On nomma alors une Commission royale pour «enquêter et faire rapport sur la question de savoir si le droit pénal canadien relatif aux psychopathes sexuels criminels devrait être modifié à quelque égard et, le cas échéant, de quelle manière et dans quelle mesure»⁶.

À la suite du rapport de la Commission en 1958, la Loi fut considérablement modifiée. Comme le recommandait la Commission, on adopta une définition et une désignation moins techniques du type de délinquant que la loi visait. Il en résulta la définition suivante du délinquant (maintenant désigné sous le nom de «délinquant sexuel dangereux»): un individu qui,

d'après sa conduite en matière sexuelle, a manifesté une impuissance à maîtriser ses impulsions sexuelles et qui causera vraisemblablement une lésion corporelle, une douleur ou un autre mal à quelqu'un, à cause de son impuissance à l'avenir à maîtriser ses impulsions sexuelles ou qui commettra vraisemblablement une autre infraction sexuelle⁷.

L'un des objectifs premiers expliquant le changement de définition, c'était de «préciser» que le tribunal pourrait prononcer la déclaration de culpabilité en se fondant sur une seule infraction. En effet, c'était le sentiment de la Commission comme du Parlement que, «dans le domaine des délits qui constituent un danger latent et préjudiciable pour autrui, il ne devrait pas être nécessaire d'attendre qu'il y ait récidive»⁸.

Cette modification visait aussi à supprimer les difficultés extrêmes rencontrées pour prouver l'*impuissance* du délinquant à maîtriser ses impulsions sexuelles. Il suffisait désormais de prouver le *manque de volonté* de l'inculpé à maîtriser ces impulsions.⁹ Finalement les doutes qui avaient surgi, à savoir si l'expression «infliger une blessure» rendait nécessaire de montrer un élément de coercition, étaient dissipés par le remplacement du mot «infliger» par le mot «causer» dans la définition. Le Parlement prolongeait aussi le délai consenti pour le dépôt de la requête visant à faire déclarer un individu délinquant sexuel dangereux; ce délai était porté à trois mois à compter de la déclaration de culpabilité, à condition que la sentence soit encore en vigueur. En outre, il n'était plus nécessaire que le tribunal condamne l'inculpé à une peine d'une durée déterminée. Cependant, le ministre de la Justice était désormais tenu d'examiner l'état de santé, les antécédents et la situation de chaque délinquant sexuel dangereux une fois l'an, au lieu d'une fois tous les trois ans.

À la suite de l'affaire *Klippert*¹⁰, où la Cour suprême avait conclu qu'il n'était pas nécessaire que l'«autre infraction sexuelle» mentionnée dans la définition du délinquant sexuel dangereux soit de celles qui causent une lésion corporelle, une douleur ou un autre mal à autrui, les dispo-

sitions relatives à ces délinquants furent légèrement restreintes. La nouvelle loi retrancha la proposition «ou qui commettra vraisemblablement une autre infraction sexuelle» de la définition du délinquant sexuel dangereux¹¹.

*Législation actuelle concernant les délinquants sexuels dangereux*¹²

Les dispositions pertinentes de la législation actuelle concernant les délinquants sexuels dangereux se lisent comme suit:

687. Dans la présente Partie

«délinquant sexuel dangereux» désigne un individu qui, d'après sa conduite en matière sexuelle, a manifesté une impuissance à maîtriser ses impulsions sexuelles et qui causera vraisemblablement une lésion corporelle, une douleur ou un autre mal à quelqu'un, à cause de son impuissance à maîtriser à l'avenir ses impulsions sexuelles; «détention préventive» désigne la détention dans un pénitencier pour une période indéterminée.

688. (1) Lorsqu'un accusé a été déclaré coupable

a) d'une infraction visée par l'article 144, 146, 149, 155, 156 ou 157*; ou

b) d'une tentative de commettre une infraction prévue par une disposition mentionnée à l'alinéa *a)*,

la cour doit, sur demande, entendre des témoignages à savoir si l'accusé est un délinquant sexuel dangereux.

(2) A l'audition d'une demande prévue par le paragraphe (1), la cour doit entendre tout témoignage pertinent et doit entendre les témoignages d'au moins deux psychiatres, dont l'un doit être nommé par le procureur général.

(3) Lorsque la cour juge que l'accusé est un délinquant sexuel dangereux, elle doit, nonobstant les dispositions de la présente loi ou de toute autre loi du Parlement du Canada, lui imposer une sentence de détention préventive au lieu de toute autre sentence qui pourrait être infligée pour l'infraction dont il a été déclaré coupable ou qui a été imposée pour une telle infraction, ou en sus de toute sentence qui a été imposée pour cette infraction si la sentence a pris fin.

*Les infractions mentionnées à l'article 689(1)*a)* sont les suivantes: art. 144, viol; art. 146, rapports sexuels avec une personne du sexe féminin, (1) de moins de 14 ans, (2) de 14 ans ou plus, mais de moins de seize ans; art. 149, attentat à la pudeur d'une personne du sexe féminin; art. 155, sodomie ou bestialité; art. 156, attentat à la pudeur d'une personne du sexe masculin; art. 157, grossière indécence.

690. (1) Les prescriptions suivantes s'appliquent à l'égard des demandes prévues par la présente Partie, savoir:

b) une demande selon le paragraphe 689(1) ne peut pas être entendue, à moins que le poursuivant, avant ou après la déclaration de culpabilité ou la sentence mais dans les trois mois du prononcé de la sentence et avant que la sentence ait pris fin, n'en ait donné à l'accusé un avis de sept jours francs et que copie de l'avis n'ait été produite au bureau du greffier de la cour ou du magistrat, lorsque ce dernier agit sous l'autorité de la Partie XVI.

(2) Une demande prévue par la présente Partie doit être entendue et décidée par la cour sans jury.

691. (1) L'accusé sera présent à l'audition de la demande en vertu de la présente Partie et, à l'époque où la demande doit être entendue,

a) s'il est enfermé dans une prison, la cour peut ordonner, par écrit, à la personne ayant la garde de l'accusé, de le faire comparaître devant la cour; ou

b) s'il n'est pas enfermé dans une prison, la cour doit émettre une sommation ou un mandat pour enjoindre à l'accusé d'être présent devant la cour, et les dispositions de la Partie XVI concernant la sommation et le mandat s'appliquent *mutatis mutandis*.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), la cour peut

a) faire emmener l'accusé et le faire exclure de la cour, s'il se conduit mal en interrompant les procédures de telle sorte qu'il ne serait pas possible de continuer les procédures en sa présence; ou

b) permettre à l'accusé d'être absent de la cour pendant la totalité ou une partie de l'audition, aux conditions que la cour estime à propos.

692. Sans préjudice du droit pour l'accusé de présenter une preuve concernant sa réputation, une preuve de ce genre peut, si la cour l'estime convenable, être admise afin de savoir si l'accusé persiste ou non à mener une vie criminelle ou est ou n'est pas un délinquant sexuel dangereux, selon le cas.

693. Un accusé condamné à la détention préventive peut être enfermé dans un pénitencier ou une partie d'un pénitencier réservée à cette fin et il est assujéti aux mesures de discipline et de réforme que la loi peut prescrire.

694. Lorsqu'une personne est sous garde en vertu d'une sentence de détention préventive, la Commission nationale des libérations conditionnelles doit, au moins une fois par année, examiner l'état de santé, les antécédents et la situation de cette personne en vue de décider si on devrait lui accorder la libération conditionnelle en vertu de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, et dans l'affirmative, à quelles conditions.

695. (1) Une personne condamnée à la détention préventive sous l'autorité de la présente Partie peut interjeter appel d'une telle condamnation à la cour d'appel sur toute question de droit ou de fait ou toute question mixte de droit et de fait.

(2) Le procureur général peut interjeter appel, à la cour d'appel, du rejet d'une demande d'ordonnance touchant à la présente Partie sur toute question de droit.

(3) Sur un appel d'une sentence de détention préventive, la cour d'appel peut

a) casser cette sentence et imposer toute sentence qui aurait pu être imposée pour l'infraction dont l'appelant a été déclaré coupable, ou ordonner une nouvelle audition; ou

b) rejeter l'appel.

(4) Sur un appel du rejet d'une demande d'ordonnance aux termes de la présente Partie la cour d'appel peut

a) admettre l'appel, annuler toute sentence imposée à l'égard de l'infraction pour laquelle l'intimé a été déclaré coupable et imposer une sentence de détention préventive, ou ordonner une nouvelle audition; ou

b) rejeter l'appel.

(5) Un jugement de la cour d'appel imposant une sentence en conformité du présent article a la même vigueur et la même effet que s'il s'agissait d'une sentence prononcée par la cour de première instance.

(6) Les dispositions de la Partie XVIII relatives à la procédure sur appels s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux appels prévus par le présent article.

Renvois

1. 11-12 Geo. VI (1948), ch. 39, art. 43.
2. Chambre des communes, *Débats*, 1948, p. 5197.
3. 11-12 Geo. VI (1948), ch. 39, art. 43.
4. Commission royale d'enquête sur le droit pénal en matière de psychopathie sexuelle criminelle, *rapport McRuer*, L'imprimeur de la Reine, Ottawa, 1958, p. 12.
5. *Ibid.*, p. 15.
6. *Ibid.*, p. VI.
7. Statuts du Canada, 1960-61, chapitre 43.
8. Chambre des communes, *Débats*, 1961, p. 6537.
9. *Ibid.*, p. 6537.
10. *Kippert c. La Reine* (1967) R.C.S. 822.
11. Statuts du Canada, 1968-69, chapitre 38.
12. S.R.C. 1970, ch. C-34.

Appendice II

Voici des extraits des dossiers des cinq délinquants sexuels dangereux qui étaient des délinquants sans antécédents:

Cas no 1: 47 ans, alcoolique chronique, inculpé de tentative de connaissance charnelle et d'attentat à la pudeur d'une personne de sexe féminin. Les victimes étaient des fillettes de 4 et 7 ans. «Il a touché leurs parties intimes . . . Il y avait quelque rougeur, mais il n'y a pas eu de tentative de pénétration».

La liberté conditionnelle, accordée après 8 ans d'incarcération, fut suspendue au bout d'un mois. Il avait été trouvé dans une voiture avec des enfants, mais aucune accusation ne fut portée contre lui. Au cours de l'année suivante, on lui accorda de nouveau la liberté conditionnelle. Il est actuellement en liberté depuis six ans.

Cas no 2: 17 ans, accusé d'avoir eu des rapports sexuels avec une personne de sexe féminin de moins de 14 ans et de voies de fait ayant causé des blessures corporelles. La victime, une fillette de 8 ans, avait des contusions et de l'enflure au bas des reins, des marques de dents sur l'épaule, de la rougeur et de l'enflure au vagin, par suite d'une tentative de pénétration. Il était accusé aussi d'attentat à la pudeur de garçonnet de 6, 8 et 10 ans. Il les avait frappés avec un bâton, mais ces chefs d'accusation furent abandonnés. Diagnostic: «Impulsions sexuelles anormales. N'est pas déficient et n'est pas atteint de maladie mentale». Après douze ans d'incarcération, il fut mis en liberté conditionnelle, dans un hôpital psychiatrique. Il souffre d'une «réaction habituelle de dépendance».

Cas no 3: 51 ans, célibataire, diplômé d'université. Dix chefs d'accusation d'attentat à la pudeur de personnes de sexe masculin. «Ni violent ni agressif- un simple pédéraste». Victimes: garçons de 14, 15 et 16 ans avec lesquels il avait pratiqué le fellatio. A purgé 9 ans et 8 mois avant d'obtenir sa liberté conditionnelle.

Cas no 4: 51 ans, quotient intellectuel faible, analphabète. Accusé de grossière indécence. Victime: son fils de 14 ans. «Fellatio et sodomie. Non dangereux, incapable de bénéficier d'un traitement». Incarcéré pendant 7 ans avant sa mise en liberté conditionnelle.

Cas no 5: 26 ans, célibataire d'intelligence moyenne. Cinq chefs d'accusation de sodomie et cinq de grossière indécence. «Pédéraste avec des écoliers inuits amérindiens de 15-16 ans. Pas de violence». A purgé 8 ans et 10 mois avant d'obtenir sa liberté conditionnelle.

Appendice III

Voici des extraits des dossiers des deux délinquants sexuels dangereux qui ont été incarcérés pendant plus de vingt ans:

Cas no 1: 30 ans, reconnu coupable de «connaissance charnelle» en 1953. Il a attenté à la pudeur d'une fillette de 10 ans en présence du frère de celle-ci, âgé de 8 ans. Il les a emmenés dans un camion et a placé son pénis entre les jambes de la fillette, sans intention de pénétration. Il a un lourd passé, comprenant vol, vagabondage, exhibitionnisme, contribution à la délinquance juvénile, etc., et ce depuis l'âge de 17 ans.

Cas no 2: 31 ans, a été reconnu coupable d'attentat à la pudeur en 1951. Il avait emmené une fillette de 6 ans dans un lieu retiré et «avait joué cinq fois avec les parties intimes de l'enfant». Il avait un âge mental de 12 ans et six années d'école. Depuis l'âge de 18 ans, il a été reconnu cinq fois coupable d'infractions d'ordre sexuel.

Bibliographie Choisie

1. Commission royale d'enquête du Canada sur le droit pénal en matière de psychopathie sexuelle criminelle, *rapport McRuer*, l'imprimeur de la Reine, Ottawa, 1958.
2. Freund K., Seeley H. R. et Marshal W. E., «Sexual Offenders Needing Special Assessment and/or Therapy», *Canadian J. Crim. and Corr.*, vol 10, pp. 345-365.
3. Gigeroff A., *Sexual Deviations in the Criminal Law*, Presses de l'Université de Toronto, Toronto, 1968.
4. Greenland C., «Dangerous Sex Offenders in Canada», *Canadian J. Crim. and Corr.*, volume 14, pp. 43-53.
5. _____, Violent Offences Against Persons Study, ministère du Solliciteur général (bientôt publié).
6. Marcus A., *Nothing is my Number*, General Publishing Company, Toronto, 1971.
7. Mohr J. W., Turner R. E. et Gerry M. B., *Pedophilia and Exhibitionism: A Handbook*, Presses de l'Université de Toronto, Toronto, 1964.
8. Ouimet, l'honorable Juge R., président, *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, l'imprimeur de la Reine, Ottawa, 1969.
9. Price R. R. et Gold A. D., *Legal Controls for the Dangerous Offenders*, rapport à la Commission de réforme du droit.
10. Searle C. A., une étude sur les délinquants sexuels au Canada et un projet de traitement, «We Can», rapport non publié, Centre de criminologie de l'Université d'Ottawa, 1974.
11. Tappan P., «Some Myths About the Sex Offender», *Federal Probation*, volume 19, pp. 7-12.

EMPRISONNEMENT



LIBÉRATION

Document de travail 11

Table des matières

	PAGE
1. Introduction	5
2. Les objectifs de la sanction	9
3. Les objectifs de l'emprisonnement	13
4. La détermination de la sanction	17
5. Les critères relatifs à l'emprisonnement	19
6. La durée des peines d'emprisonnement	23
7. Les mesures exceptionnelles	29
8. Les modalités de l'application de la peine et de la libération	35
9. La commission de l'application de la peine	43
10. Conclusion.....	49

Avant-propos

Ce document de travail, le onzième publié par la Commission, aborde l'une des mesures les plus rigoureuses du droit pénal: l'emprisonnement.

A l'instar des documents qui l'ont précédé, on peut considérer celui-ci comme une entité distincte. Toutefois, nous croyons qu'il serait infiniment préférable d'y voir l'un des éléments d'une série de documents de travail portant sur le droit pénal et de le lire à la lumière de ces travaux antérieurs. Au fur et à mesure que ceux-ci se multiplient, il devient à toutes fins pratiques impossible de reprendre en détail tous les postulats énoncés précédemment, qui ont contribué à l'élaboration de l'attitude adoptée dans les pages qui suivent.

De plus, faute de considérer le présent texte comme le maillon d'une chaîne, on risque d'aboutir à des interprétations inattendues, voire même malheureuses. Notre système de droit pénal est extrêmement complexe. Une modification apportée à un secteur peut entraîner des répercussions profondes dans l'ensemble du système. A moins d'avoir cette interdépendance constamment à l'esprit, nous courons le risque de proposer des changements dont les conséquences seront tout à fait différentes de celles que nous avons recherchées; ces conséquences risquent même de n'être pas du tout en harmonie avec les objectifs globaux de notre droit pénal.

Toutefois, avant d'être en mesure d'évaluer les effets de ces changements, il faut tout d'abord définir les objectifs propres à notre système de justice pénale. Nous devons, en tant que société, nous faire une conception commune de son rôle et de ses confins. C'est en somme ce que tentent de faire nos divers documents de travail.

Les documents de travail n° 2 – *La notion de blâme* et n° 10 – *Les confins du droit pénal*, discutent des principes fondamentaux du droit pénal. Dans le document n° 4 intitulé *La communication de la preuve*, nous étudions la nature et le rôle du processus pénal. Le document n° 3 – *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence* traite des fondements de la détermination de la peine et de l'imposition de la sentence. Ce document est suivi des documents n° 5 – *Le dédommagement et l'indemnisation*, n° 6 – *L'amende*, et le n° 7 – *La déjudiciarisation*. Nous avons aussi publié des études plus détaillées portant sur des problèmes connexes.

Tous ces documents ont un lien avec le sujet du présent texte: *l'emprisonnement*. Aucun autre aspect du droit pénal n'est plus important. De nos jours il constitue en fait la sanction de dernier recours, tant dans le domaine pénal que dans le domaine civil. Aussi est-il important pour le lecteur de se rappeler les conclusions de notre document de travail n° 2:

Toutes les infractions graves, manifestes et de portée générale devraient être contenues au Code criminel et exiger le *mens rea*, et l'emprisonnement devrait être possible seulement pour ces infractions; toutes les infractions ne relevant pas du Code criminel devraient au moins laisser ouverture à l'excuse de diligence raisonnable et, en règle générale, exclure l'emprisonnement. (page 44)

Le document de travail n° 3 analyse les objectifs traditionnels de la sanction: châtement, dissuasion et réadaptation sociale. Il constate que ces trois concepts sont discutables et soulèvent des problèmes sérieux, tant et si bien qu'ils ne peuvent plus servir de critères valables pour l'imposition d'une peine. En conséquence ce document, et par la suite les documents 5, 6 et 7, mettent l'accent sur la réconciliation du délinquant avec la communauté.

Le document de travail n° 10, qui explore les confins du droit pénal, nous rappelle une vérité souvent oubliée: «les meilleures choses de la vie peuvent fort bien être gratuites, mais tout le reste doit se payer. En ce bas monde, chaque chose a son prix, et le droit n'y fait pas exception». A la

lumière du principe relatif à la maximisation de la liberté pour tous et chacun, la perte de liberté ne découle pas seulement de l'activité criminelle mais également du recours au droit pénal lui-même. Aussi faut-il prendre surtout en considération la nécessité de maintenir cet équilibre en décidant quels comportements il conviendrait de faire ressortir au droit pénal. Il est évident qu'on ne doit pas criminaliser tous les types de conduites répréhensibles comme certaines formes de mensonges, de bris de promesses ou d'autres domaines qui relèvent de la morale commune. Il faut que l'acte répréhensible ait causé un préjudice. Encore là, tout préjudice ne peut constituer un crime car à ce compte, il nous faudrait nous interdire des activités telles que la conduite d'une automobile. Un lien doit exister entre le tort causé et les valeurs essentielles que la société désire préserver. Or le droit pénal doit être l'expression de ces valeurs essentielles, et le système judiciaire doit en faire la démonstration.

Avant d'en arriver aux conclusions dont fait état notre document de travail sur la place de l'emprisonnement dans la structure des peines, nous nous sommes livrés à l'analyse la plus complète possible du système actuel. Ces études, que nous publierons à titre de documents d'appui, s'intéressent en particulier à certains secteurs qui, à l'heure actuelle, posent des problèmes d'une acuité particulière; il en est ainsi des délinquants sexuels dangereux, des repris de justice, de même que des procédures relatives à la libération des détenus. Le présent document de travail reflète les constatations découlant de ces études, sans entrer toutefois dans tous les détails. Nous avons également, cela va sans dire, inventorié et analysé ce qui s'écrit et se fait à l'étranger. De plus, comme on le constatera à la lecture de ce texte, il restera beaucoup de travail en profondeur à faire avant de rendre ces propositions opérationnelles, tant au plan législatif qu'à celui de la réalité de tous les jours. Toutefois, avant d'en arriver là, la Commission veut s'assurer que l'orientation fondamentale exprimée dans ce document est valable. Voilà pourquoi elle invite instamment le public à lui communiquer les observations que lui inspirent ses propositions.

1

Introduction

L'emprisonnement, tel que nous le connaissons actuellement, n'est apparu au Canada que vers 1835 avec la construction du pénitencier de Kingston. Cette peine a été introduite sur une large échelle par les Quakers américains vers 1789 pour remplacer les châtiments corporels qui sévissaient à l'époque. On visait alors à isoler et à amender les coupables tout en améliorant leurs goûts et leurs aptitudes au travail. Dans l'État de New-York, le système pénitentiaire ne reposait pas sur des motifs religieux mais sur l'idée que le travail et la formation en milieu pénitentiaire favoriseraient la diminution de la récidive. Le système pénitentiaire américain s'est répandu en Angleterre pour remplacer la déportation des détenus vers les colonies d'Australie. Alors que le droit pénal canadien a été influencé par le droit pénal anglais, notre système pénitentiaire est d'inspiration auburnienne (New-York).

Selon l'époque, on a justifié l'emprisonnement de façons différentes. On a cru qu'il produirait chez le condamné une amélioration morale, qu'il favoriserait le travail ou la formation, que c'était un moyen de dissuasion. Récemment, on a vu en lui un outil de réhabilitation. Quoiqu'il n'ait réussi à atteindre aucun de ces objectifs de façon tangible, il est évident que l'emprisonnement peut constituer un moyen parmi d'autres de dénoncer certains comportements d'une façon très explicite; il peut aussi servir à exiler un individu. Lorsqu'elle n'est pas utilisée avec modération, cette peine continue d'être

soit l'expression d'une vengeance latente, soit une solution commode de facilité pour disposer de certains problèmes sociaux encombrants.

Au Canada, il y a actuellement un peu plus de 20,000 adultes dans nos institutions carcérales, soit 1 citoyen sur 1,000. Chaque année, quoique les statistiques soient très imprécises à ce sujet, on estime que plus de 75,000 individus sont incarcérés soit dans des pénitenciers fédéraux, des institutions provinciales ou des prisons municipales.

Près de 50% des personnes incarcérées dans les prisons provinciales sont ainsi privées de leur liberté pour n'avoir pu payer une amende. D'autre part, près de la moitié des 4,000 condamnations à des peines de pénitencier se rapportent à des infractions non violentes contre la propriété ou à des bris de condition d'une libération conditionnelle. De fait, on peut estimer à moins de 20% les détenus incarcérés pour avoir commis des crimes de violence contre la personne.

Comme l'a révélé une enquête effectuée par la Commission, une personne sur sept qui est accusée d'une infraction non violente contre la propriété et qui comparait pour la première fois devant les tribunaux, est condamnée à une peine d'emprisonnement. Les individus qui comparaissent en justice une deuxième fois pour une infraction non violente contre la propriété, sont incarcérés une fois sur deux.

Aujourd'hui l'emprisonnement ne peut plus être considéré, tel qu'au début du siècle dernier, comme une mesure humanitaire. Il constitue plutôt une peine fort coûteuse que l'on ne doit utiliser qu'en dernier ressort. Il est coûteux pour la société, pour le détenu et sa famille ainsi que pour ceux qui travaillent en prison. On estime en effet que l'État doit déboursier environ \$14,000 par année pour garder quelqu'un dans une institution carcérale. De plus, il y a beaucoup de coûts indirects provenant par exemple de l'aide sociale accordée à la famille. Il est évident qu'un tel coût peut se justifier uniquement lorsque le crime a causé un tort considérable et que l'emprisonnement est le seul moyen de faire face à la situation.

Il y a peu d'ateliers de production même dans les pénitenciers les plus importants. Moins de 17% des pensionnaires des pénitenciers fédéraux y travaillent. Beaucoup de pénitenciers sont éloignés des grands centres et refermés sur eux-mêmes, de sorte que les détenus n'ont souvent que peu d'accès au travail et à la formation scolaire et professionnelle disponibles dans la communauté.

Le détenu n'est pas réellement sur le marché du travail puisque, dans les établissements fédéraux, son salaire excède rarement \$13.50 par mois. Il ne paie pas d'impôt comme le citoyen libre et ne peut rembourser sa victime. L'emprisonnement engendre aussi d'autres coûts sociaux en privant le détenu de la possibilité de subvenir aux besoins de sa famille, de payer ses dettes et de contribuer aux caisses d'assurance-chômage et autres caisses de sécurité sociale.

On connaît bien l'impact que l'emprisonnement peut avoir sur l'image qu'a de lui-même le détenu, de même que l'effet dépressif et anxiogène des premiers mois d'emprisonnement. Les études et les informations qui nous parviennent du milieu carcéral au sujet des suicides, des tentatives de suicide et de la violence qui peut régner dans les milieux de détention, nous révèlent un autre aspect de la vie en prison.

Nous ne pouvons non plus ignorer l'effet de la vie en institution fermée sur les surveillants et les administrateurs eux-mêmes. Il faut reconnaître que l'emprisonnement exerce des pressions sociales et psychologiques sur leur personnalité. Il est fort probable que nous n'avons jamais reconnu suffisamment le coût que l'emprisonnement représente pour le travailleur en milieu carcéral et sa famille.

La façon dont est appliquée la peine d'emprisonnement constitue souvent un coût important en raison du discrédit qu'elle jette sur l'administration de la justice. Ce discrédit provient entre autres du fait que plusieurs lois concernant l'emprisonnement reposent sur des philosophies différentes. Le tribunal prononce la peine d'emprisonnement en vertu d'une première loi, les administrateurs pénitentiaires l'appli-

quent selon une deuxième loi, tandis que la Commission des libérations conditionnelles peut en altérer l'exécution en se basant sur une troisième loi. Conséquemment le public ne sait plus très bien ce que signifie une peine d'emprisonnement. Il ne comprend pas pourquoi un condamné revient dans la société bien avant la fin de la peine prononcée par le tribunal. Certains juges et certains policiers ont aussi la même impression. Aussi, devons-nous clarifier ce que l'on entend par emprisonnement.

Le discrédit provient aussi du fait que la prison et le système correctionnel en général sont très fermés. Jusqu'à tout récemment, la plupart des décisions dans le domaine correctionnel n'étaient assujetties à aucune procédure de révision externe. Le public ne sait pas comment ces décisions sont prises et d'ailleurs, les plaintes au sujet du manque d'équité du système ne sont étudiées qu'à l'intérieur du système lui-même.

De plus, si les administrateurs sont responsables des établissements pénitentiaires, on sait fort bien que dans les grandes prisons ils ne peuvent exercer de contrôle qu'avec la coopération et le consentement tacite des détenus. Ce pouvoir informel des détenus est l'objet de critiques et crée des pressions à l'intérieur même de ces établissements.

Certains de ces coûts sont inévitables; ils dépendent de la nature même de l'emprisonnement. D'autres sont également inévitables dans la mesure où on considère la prison comme un endroit où on isole certains individus pendant un certain temps. On peut cependant espérer réduire certains de ces frais en voyant dans l'emprisonnement une mesure flexible de privation et de restriction de liberté. L'emprisonnement signifierait alors qu'un individu serait privé de sa liberté pendant une période initiale mais que, compte tenu de l'objectif de sa peine, il pourrait en purger une partie sous surveillance dans la communauté.

2

Les objectifs de la sanction

Comme nous l'avons mentionné dans notre document de travail sur le «sentencing», l'un des objectifs du droit pénal est de protéger certaines valeurs fondamentales de la société. La détermination de la peine et le prononcé de la sentence doivent jouer un rôle important dans la manifestation de ces valeurs.

Comme la Commission l'a déjà laissé clairement entendre, elle croit que le processus de «sentencing» doit favoriser le rétablissement de l'équilibre social, avoir un effet éducatif ou socio-pédagogique et, dans certains cas, viser la neutralisation du délinquant.

Dans plusieurs cas, le comportement criminel peut avoir causé des dommages ou fait du tort. Le processus de conciliation ou d'arbitrage dont nous avons fait état dans notre premier document de travail sur le «sentencing», et l'importance que nous accordons au dédommagement et à l'indemnisation, soulignent notre préoccupation pour la solution du conflit. Nous concevons le rétablissement de l'équilibre social en fonction de la victime et de ceux qui s'identifient avec elle. La sanction doit viser une réparation des dommages réels et le rétablissement des relations humaines et de la confiance envers le prochain, plutôt que le rétablissement d'un ordre moral abstrait momentanément rompu par un acte mauvais.

Quant à l'objectif éducatif ou socio-pédagogique, nous croyons qu'il constitue l'un des aspects de la prévention générale. La sanction représente en effet une expression très explicite de la désapprobation par la société de certains actes. En démontrant que des comportements sont inacceptables, on réaffirme certaines normes sociales, on contribue à les faire intérioriser et on réitère aux citoyens respectueux de la loi qu'ils ont raison d'agir ainsi.

Si on exclut la peine de mort, l'emprisonnement est la sanction qui occasionne les coûts les plus élevés tant aux niveaux économique, social que psychologique. C'est celle qui entraîne le plus de conséquences négatives et qui, de ce fait, peut être considérée comme la plus draconienne. La Commission est d'avis que le tribunal devrait recourir à l'emprisonnement uniquement lorsqu'il a la certitude qu'aucune autre sanction ne peut atteindre les objectifs proposés par le législateur. Autrement dit, le principe du choix des moyens les moins draconiens devrait toujours présider à la décision d'imposer une peine de prison.

Ce principe a deux composantes qui méritent de retenir l'attention. En premier lieu, il implique que le choix d'une sanction comme l'emprisonnement ne peut se justifier que par rapport aux objectifs énoncés législativement. En deuxième lieu il impose à l'État, par l'entremise du procureur de la Couronne, de démontrer qu'il s'agit du moyen le moins draconien d'atteindre le but visé. Si la Couronne réclame l'emprisonnement, elle devra démontrer à la satisfaction du tribunal que cette sanction extrême est la seule façon de réaliser les objectifs proposés par le législateur.

Aussi les principes de justice, d'humanité et d'économie dont on doit tenir compte dans le «sentencing», sont particulièrement importants lorsqu'il s'agit du choix de l'emprisonnement. Le principe de justice requiert que l'emprisonnement ne soit pas une sanction disproportionnée à l'infraction. Selon le principe d'humanité, la sanction ne doit pas être plus grave que ce qui est absolument nécessaire, compte tenu des objectifs à réaliser; la sanction humaine est

la sanction minimale, la sanction la moins draconienne. Enfin le principe d'économie exige qu'on vise à réduire au minimum le sacrifice imposé à la société, au système pénal, au condamné et aux siens.

3

Les objectifs de l'emprisonnement

Depuis sa généralisation au début du 19^e siècle, l'emprisonnement a connu une utilisation très vaste et toutes sortes de justifications. On dit très souvent que c'est ce que mérite le délinquant. On a aussi insisté sur sa valeur dissuasive en soutenant qu'une peine exemplaire détournerait du crime ceux qui sont tentés de s'y engager. On a également cru qu'une peine d'emprisonnement pourrait intimider celui qui la subit. Enfin on a même exprimé l'avis, du moins jusqu'à récemment, que la prison serait un bon endroit pour réhabiliter un individu, pour le réadapter à la société.

Ces prétendues justifications de l'emprisonnement résistent mal à l'expérience et aux recherches empiriques. Il est de plus en plus difficile d'affirmer que la prison est un endroit de réhabilitation ou qu'elle est plus efficace qu'une autre peine du point de vue de la prévention générale ou spéciale. Par ailleurs, il est évident que l'emprisonnement peut servir à isoler ou neutraliser un certain nombre d'individus, ou encore à dénoncer un certain nombre de comportements qui causent des torts considérables. Enfin, il appert que nous devons y recourir avec modération.

Nous croyons que l'emprisonnement constitue une *sanc-tion exceptionnelle* et qu'on ne devrait y recourir que pour :

- a) neutraliser un certain nombre de délinquants qui mettent très sérieusement en danger les membres de la société; et, ou

- b) dénoncer des comportements que la société juge hautement répréhensibles parce qu'ils constituent une violation grave de valeurs fondamentales; ou
- c) en tout dernier ressort, servir de mesure de contrainte contre certains délinquants qui refusent de se soumettre à d'autres sanctions pénales.

A. *La neutralisation*

La neutralisation se justifie quant à ceux qui ont commis des crimes graves et qui représentent une menace très sérieuse pour la vie et la sécurité personnelle d'autrui. Ces crimes graves comprennent entre autres les délits de violence contre la personne; ils incluent ceux que commettent des personnes impliquées dans le crime organisé. Seul un faible pourcentage des délinquants incarcérés actuellement répondent à ces critères.

La Commission croit qu'il est injustifiable d'utiliser l'emprisonnement pour neutraliser les auteurs de petits délits contre la propriété ou d'infractions de nuisance publique. Nous ne croyons pas non plus que l'emprisonnement doive suppléer à la carence d'autres sanctions pénales ou sociales.

B. *La dénonciation*

Certains comportements, même s'ils ne constituent pas un danger très sérieux pour la vie et la sécurité d'autrui, heurtent si vivement la conscience collective que la population ne pourrait pas, à l'heure actuelle, tolérer qu'ils soient sanctionnés ou dénoncés par une autre peine que l'emprisonnement. Ce pourrait être le cas par exemple, d'une fraude très importante, d'un homicide ou d'autres délits sérieux contre la personne, lorsque le délinquant ne représente plus une menace sérieuse pour la vie et la sécurité d'autrui. Nous

sommes cependant convaincus qu'en règle générale, le procès et le prononcé de la peine suffiront à eux seuls à dénoncer le comportement. Le recours à l'emprisonnement pour atteindre cet objectif doit demeurer exceptionnel.

La plupart des délits et des circonstances qui entraîneront la neutralisation du délinquant seront assez répréhensibles pour justifier la dénonciation, de sorte que dans plusieurs cas il y aura chevauchement de ces deux motifs. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit là de deux objectifs différents qui requièrent des modalités d'exécution de la peine et de libération différentes.

C. *Les mesures de contrainte*

D'autre part, nous devons aussi admettre que l'emprisonnement constitue une solution de dernier ressort contre certains délinquants qui se sont montrés récalcitrants aux autres sanctions pénales. Celui qui, par exemple, *peut mais ne veut pas* payer l'amende ou le dédommagement à la victime, ou encore celui *qui refuse* de se conformer à une ordonnance de probation ne doit pas se soustraire impunément à la sanction pénale. Le tribunal n'aura parfois d'autre choix que de lui imposer une mesure de contrainte sous forme d'une courte peine d'emprisonnement.

Ainsi, il paraît évident que l'emprisonnement sera rarement utilisé relativement aux infractions contre la propriété n'impliquant pas de violence, ou aux infractions de nuisance publique.

4

La détermination de la sanction

La sanction générale consiste dans une prise de position au sujet des valeurs qui sont en jeu dans un conflit entre la victime, le délinquant et la société. Comme nous l'avons déjà mentionné dans le document de travail n° 3, il appartient au tribunal d'imposer la sentence; c'est dans ce sens qu'à notre avis, l'emprisonnement doit être prononcé par un juge. Idéalement, le tribunal ne devrait pas uniquement choisir et prononcer la peine, mais en contrôler également l'application et les mesures de libération. En pratique, cependant, les tribunaux ne sont présentement pas en mesure d'assumer toutes les tâches qui devraient leur incomber. La formation actuelle des juges, les insuffisances au niveau des ressources physiques et de l'organisation nécessaires à l'accomplissement de ces fonctions, expliquent cet état de fait. C'est dire que pour l'instant, certaines de ces tâches devront être confiées à l'administration.

Le partage des responsabilités entre les tribunaux et les administrateurs doit dépendre des objectifs de l'emprisonnement. Si l'emprisonnement poursuit uniquement la dénonciation, seul le tribunal pourra autoriser des modifications importantes à l'application de la peine.

Lorsque l'emprisonnement visera la neutralisation du délinquant la peine comprendra aussi, la plupart du temps, un élément de dénonciation. Cependant, la préoccupation principale demeure le danger pour la vie et la sécurité d'au-

trui. Le tribunal devra, pour l'instant, confier à d'autres l'évaluation de ce risque et des conditions de détention appropriées, tout en se réservant le pouvoir de réviser, au besoin, ces décisions en appel. Toutefois, même dans ce cas, la portion de la peine qui vise la dénonciation ne pourra subir de modifications importantes sans l'autorisation du tribunal.

Puisque le prononcé de la sentence par le tribunal se doit de remplir un rôle éducatif et d'être perçu comme tel, le juge devra préciser l'objectif qu'il poursuit et motiver son choix par écrit. On évitera alors les conflits et les malentendus, et on permettra aux administrateurs d'appliquer la peine privative de liberté et d'en fixer les modalités de libération conformément aux objectifs poursuivis par le tribunal. Enfin, cette procédure permettra de réduire la disparité injustifiée des sentences et facilitera le travail des cours d'appel.

5

Les critères relatifs à l'emprisonnement

En plus de préciser qui doit prononcer la sentence, il est important de considérer les facteurs et les critères qui doivent guider le tribunal, particulièrement en ce qui concerne l'emprisonnement. Il faut aussi veiller à ce que cette décision soit prise d'une façon juste et rationnelle. Il a déjà été question dans les documents de travail précédents de l'importance que nous attachons au «Manuel de sentencing». Ce manuel fournira un cadre de référence explicite pour le choix de la sanction, et il facilitera ainsi un processus de décision rationnelle. Le manuel devient d'autant plus essentiel que ce document de travail propose des changements importants aux objectifs des différentes sanctions et aux critères qui doivent en déterminer le choix. Sans ce cadre de référence explicite, il devient difficile d'orienter la pratique en fonction des nouveaux objectifs, d'évaluer si ces objectifs sont respectés et si l'on obtient le résultat escompté. Faute de nouveaux cadres de référence, la tradition et les habitudes acquises perpétueront l'ancien cadre de référence implicite, et c'est ce dernier qui continuera de déterminer le choix de la sanction. C'est pourquoi, en ce qui a trait à l'emprisonnement, nous proposons les critères suivants:

A. *La neutralisation*

Le tribunal ne devrait pas imposer l'emprisonnement pour neutraliser le délinquant à moins que:

- (1) le délinquant ait commis une infraction grave qui met en danger la vie et la sécurité d'autrui; et que,
- (2) les probabilités que le délinquant commette un autre crime mettant en danger la vie et la sécurité d'autrui dans un avenir immédiat démontrent clairement que l'emprisonnement est la seule mesure appropriée pour assurer au public un sentiment de sécurité.

Le tribunal devrait, pour évaluer ces probabilités, considérer entre autres les facteurs suivants:

- (1) le nombre et le caractère plus ou moins récent des infractions qui ont constitué une menace pour la vie et la sécurité d'autrui;
- (2) la personnalité du délinquant;
- (3) le rapport de police concernant ses activités criminelles;
- (4) le rapport pré-sentenciel;
- (5) toutes autres informations pertinentes, y compris des témoignages d'experts et des résultats de recherches en sciences humaines.

La conduite antérieure constitue un des facteurs de prédiction les plus importants, et le tribunal devrait lui accorder une attention particulière. Ce type de prédiction est fort difficile et offre peu de certitude. Ainsi, les recherches ont démontré que parmi les personnes que l'on identifie comme éventuellement dangereuses, un très faible pourcentage, de l'ordre de 5 à 10%, commettront des actes de violence graves. Aussi, nous croyons que les tribunaux devraient se montrer très prudents en procédant à de telles prédictions.

Si le délinquant n'a commis aucun acte de violence qui menace la vie et la sécurité d'autrui depuis les trois dernières années passées dans la communauté, le tribunal ne devrait ordinairement pas conclure que l'individu constituera un risque sérieux pour la vie et la sécurité d'autrui. Cependant, il ne faut pas appliquer ce critère de façon rigide. Par exemple,

il se peut que le délinquant ait été durant les dernières années sous une surveillance et un contrôle assez stricts. Plusieurs autres facteurs doivent aussi être pris en considération. En définitive, la politique pénale devrait tenir compte de cette tendance à surestimer les probabilités de danger. Par conséquent, on devra exercer une très grande prudence dans ce domaine.

B. *La dénonciation*

Dans certains cas, même si le tribunal est d'avis qu'il ne peut imposer l'emprisonnement en vue de la neutralisation dont il vient d'être question, il peut estimer opportun de le faire dans le but de dénoncer un comportement illégal. Dans ce cas, le tribunal doit être convaincu qu'aucune autre sanction ne peut y parvenir de façon adéquate. Pour ce faire, il doit considérer:

- (1) la nature, la gravité et les circonstances de l'infraction;
- (2) la réprobation sociale qui s'est manifestée face à cet acte.

C. *Les mesures de contrainte*

Le tribunal pourra aussi imposer une peine de prison lorsque le délinquant aura refusé délibérément de payer l'amende, de dédommager la victime ou de se soumettre à toute autre mesure non privative de liberté, et qu'on aura démontré à sa satisfaction qu'il n'existe aucune autre solution qu'une courte peine d'emprisonnement.

6

La durée des peines d'emprisonnement

A. *La peine maximale*

Il est impossible de décrire une structure complète des maxima qui devraient correspondre à chaque catégorie d'infractions, sans avoir poursuivi des études sur la redéfinition et la reclassification des infractions prévues au Code criminel. Nous croyons néanmoins pouvoir proposer le cadre général de la structure des peines d'emprisonnement.

L'une des principales caractéristiques de notre Code criminel consiste dans le pouvoir discrétionnaire qu'il laisse au tribunal pour choisir la durée de la peine d'emprisonnement. Les infractions sont punissables de l'emprisonnement à vie ou de peines de 14, 10, 5, 2 ans ou 6 mois d'emprisonnement. Par exemple, l'introduction par effraction dans une maison d'habitation est punissable de l'emprisonnement à vie. Le vol de plus de \$200 est punissable de 10 ans de prison, et le vol de moins de \$200, de 2 ans de prison. Quiconque se porte à des voies de fait simples est passible d'un emprisonnement de 6 mois, tandis que celui qui est reconnu coupable d'homicide involontaire est passible de l'emprisonnement à perpétuité.

Ces maxima donnent au tribunal une marge de discrétion très considérable. De fait, les maxima prévus par la loi sont disproportionnellement élevés par rapport aux condamnations prononcées par les tribunaux. Entre 1 et 4% des admis-

sions au pénitencier le sont pour des peines de plus de 15 ans. Dans le cas de l'introduction par effraction, par exemple, les sentences dépassent rarement 3 ans et la durée moyenne des condamnations est d'environ 14 à 16 mois, alors que les maxima prévus par la loi sont l'emprisonnement à vie ou pour 14 ans, selon que l'effraction a eu lieu dans une maison d'habitation ou un endroit autre qu'une maison d'habitation, par exemple, un commerce.

Même si les sanctions sont en général pratiquement identiques pour une même infraction, des maxima aussi élevés ont pu donner lieu à des disparités de sentence contraires aux principes de justice. D'ailleurs il est souhaitable qu'un pouvoir discrétionnaire ne soit pas trop considérable, et qu'il soit soumis à des règles et des limites raisonnables. Aussi, la Commission est-elle d'avis que l'on pourrait abaisser les maxima prévus par la loi sans restreindre indûment le pouvoir discrétionnaire du tribunal dans le prononcé de la peine d'emprisonnement.

Ces maxima devraient être établis en tenant compte de certains grands principes. Premièrement, nous considérons qu'aucune peine d'emprisonnement ne devrait nier au détenu la possibilité d'être libéré. Aucune peine ne devrait le priver de tout espoir. *Nous proposons donc l'abolition des peines d'emprisonnement à perpétuité.*

En second lieu, la durée maximale de la peine privative de liberté doit nécessairement être fonction de l'objectif visé. Ainsi, la peine d'emprisonnement qui vise la neutralisation devrait avoir une durée maximale plus élevée que celle qui est axée sur la dénonciation, alors que l'emprisonnement envisagé comme moyen de contrainte devrait être de courte durée.

Les maxima prévus par la loi, dans le cas de la neutralisation, pourront être très élevés. La durée des peines peut varier selon le type d'infraction et les circonstances de sa perpétration, mais nous croyons qu'une peine maximale de 20 ans offre une protection suffisante. A la fin de cette période d'incarcération, il sera toujours possible d'avoir recours aux

lois sur la santé mentale lorsque le délinquant est atteint de maladie mentale et constitue un danger pour autrui. Cependant, le prolongement de l'incarcération sous ce chef devra toujours rencontrer les conditions prescrites par les lois civiles relativement aux cures forcées et aux mesures carcérales pour malades mentaux, et le détenu devra jouir des mêmes droits et des mêmes recours que les autres patients. Les difficultés inhérentes à la prédiction d'un comportement dangereux sont bien connues, et il nous semble évident que la loi doit faire preuve de beaucoup de prudence. De plus, compte tenu du fait qu'à l'heure actuelle, la presque totalité des détenus demeurent moins de 15 ans en détention, qu'une très longue peine privative de liberté ne peut avoir qu'un effet néfaste pour l'individu et rendre sa réinsertion sociale encore plus difficile, et qu'une période très prolongée de surveillance en libération conditionnelle semble avoir peu d'utilité et s'avère importune pour tous les intéressés, nous sommes d'avis qu'aucune peine d'emprisonnement ne devrait dépasser 20 ans. Au-delà de ce seuil, il est fort possible que les coûts sociaux et monétaires soient supérieurs aux gains escomptés.

Dans certains cas, par exemple lorsqu'il s'agit de fraudes très importantes ou de crimes d'agression grave commis par une personne qui ne représente pas, dans un avenir rapproché, une menace pour la vie et la sécurité d'autrui, le tribunal pourra dénoncer ces comportements en imposant une peine d'emprisonnement. Nous croyons qu'alors une peine maximale de 3 ans pourrait être appropriée. Ce maximum devrait aussi s'appliquer à la portion dénonciatrice d'une peine de neutralisation.

Quant à l'emprisonnement utilisé en dernier ressort comme moyen de contrainte, il ne devrait pas, en règle générale, dépasser 6 mois.

B. *La peine minimale*

D'autre part, on peut se demander s'il ne faudrait pas dans certains cas, imposer des peines minimales d'emprison-

nement. Nous avons déjà souligné que ces peines sont présentement très rares dans notre droit pénal. La loi sur les stupéfiants oblige le tribunal à imposer une peine d'emprisonnement d'au moins sept ans à quiconque est trouvé coupable d'importation de stupéfiants. Celui qui est condamné une seconde fois pour avoir conduit un véhicule à moteur pendant que sa capacité de conduire est affaiblie par l'alcool ou une drogue, est passible d'au moins 14 jours d'emprisonnement.

Bien qu'il n'existe aucune mesure objective sur l'efficacité de ces sanctions, des recherches jointes à l'expérience semblent indiquer qu'elles n'ont pas la valeur de dissuasion ou de prévention générale ou spéciale qu'on leur accorde assez souvent. Il est reconnu qu'en règle générale, les sanctions sévères ne sont pas plus efficaces que les sanctions moins sévères. Par contre, le fait de priver le tribunal de tout pouvoir discrétionnaire dans le choix de la durée de la peine d'emprisonnement soulève d'autres problèmes. Ainsi les circonstances varient énormément d'un cas à l'autre, et une peine minimale peut s'avérer excessive pour dénoncer un comportement ou neutraliser un délinquant. De fait, on ne peut concevoir que tous ceux qui commettent une certaine infraction doivent être neutralisés. Ces considérations s'appliquent aussi lorsqu'on oblige le juge à imposer une peine d'emprisonnement au lieu d'une autre mesure.

Parfois, on parle aussi de peine minimale pour signifier la partie d'une peine d'emprisonnement qui devra nécessairement être purgée en milieu carcéral. Nous avons déjà mentionné que dans le cas des sentences axées sur la dénonciation, la majeure partie de la peine d'emprisonnement ne pourra être transformée en peine restrictive de liberté sans l'autorisation du tribunal. Sauf pour ces cas, nous adhérons à la conception selon laquelle l'emprisonnement est une peine privative et restrictive de liberté, comportant des conditions et des restrictions fort variées. Cette conception laisse peu de place aux peines minimales ou fixes.

C. *La peine consécutive*

La structure des peines d'emprisonnement que nous proposons doit aussi tenir compte des auteurs de multiples infractions dont les condamnations ont été prononcées en même temps ou à intervalles rapprochés. Actuellement, le tribunal exerce un certain pouvoir discrétionnaire; d'ordinaire il peut décider si le délinquant devra purger les peines d'emprisonnement qui lui sont imposées de façon concurrente ou consécutive.

En acceptant, sans aucune restriction, ce dernier mode d'imposition des sanctions d'emprisonnement, on risque dans certains cas de voir les tribunaux prononcer des peines extrêmement longues qui, en plus de ne pas répondre à l'objectif de neutralisation ni à celui de dénonciation, font également fi des principes de justice, d'humanité et d'économie. Par contre, la suppression pure et simple des peines consécutives pourrait donner l'impression que certains actes très sérieux ne sont pas sanctionnés ou dénoncés; elle pourrait même, dans certains cas, devenir un encouragement à la criminalité. Dans des cas exceptionnels, la sanction imposée heurterait le sentiment de justice parce qu'elle semblerait trop courte par rapport aux infractions commises ou aux sanctions imposées à d'autres délinquants.

Aussi, croyons-nous que les tribunaux devraient conserver le pouvoir d'imposer une sanction commune à plusieurs infractions, celle-ci étant plus forte que la sanction prononcée à l'égard d'une seule de ces infractions. Ce pouvoir ne devrait toutefois pas s'appliquer à des infractions qui, tout en découlant de la même entreprise criminelle, se rapportent à des conduites tout à fait distinctes. Enfin, le prononcé de cette peine devrait toujours respecter les objectifs généraux des peines privatives de liberté, et tenir compte des critères relatifs à l'imposition d'une peine commune, lesquels devront figurer dans le «manuel de sentencing».

Règle générale, nous croyons cependant que les maxima qui seront fixés dans chacune des catégories s'avéreront suffisants pour atteindre les objectifs visés par le tribunal.

Lorsque celui-ci estimera devoir excéder ces maxima, il devra motiver sa décision et démontrer qu'elle respecte le principe du choix des «moyens les moins draconiens». Toutefois, aucune sanction commune ne devrait dépasser le double du maximum prévu pour l'infraction la plus grave, ou 20 ans.

Les mesures exceptionnelles

Certains crimes de violence indignent le public et le scandalisent, non sans raison d'ailleurs. Ces actes isolés provoquent un sentiment d'insécurité et donnent l'impression que notre société devient de plus en plus violente. Ces événements malheureux, généralement imprévisibles, sont à l'origine de certaines pressions exercées auprès du législateur pour qu'il amende la loi de façon à protéger davantage les citoyens, entre autres par le truchement de mesures exceptionnelles de détention.

A. Le repris de justice

Ces mesures exceptionnelles de détention pour une période indéterminée ont tout d'abord été élaborées contre les repris de justice. Ces mesures visaient à isoler pour une période très longue les multirécidivistes dangereux. La législation canadienne, adoptée en 1947, s'est fortement inspirée d'une loi anglaise de 1908, maintenant abrogée. Dès 1947, ce type de mesure était déjà soumis à de nombreuses attaques en Angleterre comme dans d'autres pays, et depuis son adoption, la loi sur les repris de justice a fait l'objet de critiques très virulentes, dont celle du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle (Comité Ouimet).

Comme l'a fait remarquer le Comité Ouimet, ces lois prévoient des critères de sélection tellement larges et imprécis qu'elles frappent des délinquants qu'elles ne devraient pas frapper, alors qu'elles réussissent rarement à isoler ceux qui sont vraiment dangereux. Par exemple, le Comité a constaté que la législation sur les repris de justice a été invoquée surtout dans le cas d'infractions contre les biens, et que la loi était appliquée différemment d'une région à l'autre du pays. Enfin, la loi n'a pas prévu ni favorisé des mesures de réhabilitation spéciales pour ce type de délinquant.

La Commission est d'avis que la loi sur les repris de justice n'a pas atteint les objectifs qu'elle poursuivait, et elle en recommande l'abrogation. Nous croyons que l'on devrait faire réviser par les tribunaux les cas de tous ceux qui ont déjà reçu une sentence en vertu de cette loi afin qu'ils puissent, si la chose est possible, réintégrer la communauté graduellement et sous surveillance. Ceux dont la réinsertion sociale sous surveillance serait couronnée de succès obtiendraient éventuellement leur affranchissement total.

B. *Le criminel de profession*

Au Canada, il n'y a pas de loi qui vise spécialement les criminels de profession, si ce n'est la loi sur les repris de justice. Aux États-Unis, par contre, on s'intéresse de plus en plus à des mesures spéciales qui permettent de les déporter de la société vers le milieu carcéral pour des périodes allant jusqu'à 20 ans.

Alors qu'à première vue on peut considérer avec intérêt l'adoption des mesures exceptionnelles contre des délinquants qui ne sont pas uniquement notoires mais ont également des activités criminelles soutenues, on se rend compte très rapidement que de telles mesures donnent lieu à de sérieux problèmes. D'ailleurs, il est à se demander si le remède le plus efficace ne serait pas, plutôt qu'un arsenal de très longues peines, une meilleure concertation des efforts en vue d'ac-

cumuler des preuves solides à l'appui des mises en accusation, de façon à accroître les probabilités d'une condamnation. De plus, puisque la loi se veut claire et précise, comment définira-t-on le criminel de profession? Un des principes de notre droit criminel veut qu'un individu soit poursuivi pour ce qu'il a fait, et non pas pour ce qu'il est. Or les expressions «criminels de profession» et «crime organisé» font référence à une façon de vivre, à un statut ou à des conditions de vie, et non pas à un acte criminel précis. S'agirait-il alors pour la Couronne de prouver, hors de tout doute, l'existence de ce mode de vie?

Récemment, le *National Advisory Commission on criminal justice standards and goals* a tenté d'élaborer une définition du criminel de profession:

... un criminel de profession (est) une personne âgée de plus de 21 ans, reconnue coupable d'un acte criminel qui a été commis à l'intérieur d'activités criminelles illégales continues, menées de concert avec d'autres personnes, alors qu'il y jouait un rôle d'organisateur ou d'exécuteur d'actes de violence. Cependant un délinquant ne devra pas être déclaré criminel de profession, à moins que les circonstances du délit pour lequel il vient d'être déclaré coupable démontrent qu'il s'adonnait sciemment à des activités criminelles de façon permanente, ou qu'il a des revenus ou des biens substantiels qui ne semblent pas provenir d'autres sources que des activités criminelles.

A notre avis, cette définition propose des critères trop larges. Les termes «activités criminelles» «menées de concert», et «rôle d'organisateur», par exemple, nous semblent pouvoir donner lieu à de nombreuses interprétations. La définition semble viser les têtes dirigeantes du crime organisé. Néanmoins, comme le démontre l'administration des lois relatives au trafic de drogues et aux repris de justice, ce genre de législation atteint les petits délinquants et les sous-fifres, mais jamais les dirigeants d'allure respectable du monde interlope. Ceux-ci échappent généralement aux rigueurs de ce type de lois, tant il est difficile de recueillir des preuves irréfutables et d'obtenir des condamnations. Des mesures exceptionnelles

en matière de sentence ont alors une valeur plus symbolique que réelle.

Lorsque le tribunal voudra imposer une peine de neutralisation il devra, comme nous l'avons déjà mentionné, tenir compte de la conduite récente de l'individu dans la communauté telle que la décriront, entre autres, le rapport de police et le rapport présentiel. Ceux qui auront le contrôle de l'application de la peine auront aussi accès à ce type d'information. C'est pourquoi, compte tenu du succès très relatif de telles mesures par rapport aux risques qu'elles représentent, nous croyons que l'on doit faire face aux cas exceptionnels à l'intérieur de la structure générale des sanctions.

C. *Le délinquant sexuel dangereux*

En 1948, on a encore voulu lutter contre d'autres situations exceptionnelles en adoptant la loi sur les délinquants sexuels dangereux. Or au Canada, comme à l'étranger d'ailleurs, ce type de législation s'est avéré un échec. Tant l'expérience que la recherche nous ont démontré qu'il est très difficile de poser sur la dangerosité un diagnostic fidèle et valide. Pour ce type de délinquant, la détention préventive mérite donc certaines critiques.

Comme nous l'avons déjà mentionné, il est difficile de circonscrire dans la législation le type d'individu qui peut être classé comme délinquant sexuel dangereux. Cette définition est imprécise et beaucoup trop large, de sorte qu'elle englobe sans justification un grand nombre d'individus. De plus, la loi sur les délinquants sexuels dangereux a reçu une application très inégale d'une province à l'autre.

Les peines de détention préventive posent aussi un autre problème du fait qu'il est très difficile de prédire un comportement en milieu libre à partir d'un comportement en milieu carcéral. Cette évaluation doit être faite à partir du comportement dans la communauté. De plus, nous ne croyons pas que ces mesures exceptionnelles pour les délin-

quants sexuels dangereux puissent reposer sur l'hypothèse qu'un traitement de longue durée réduira ou éliminera la dangerosité. Ces traitements se sont avérés de peu d'efficacité, même dans les meilleures conditions.

La Commission croit que, même pour les auteurs d'infractions très sérieuses, la structure générale des sentences est adéquate. Si une peine de prison s'impose pour neutraliser le délinquant, on pourra l'incarcérer pour une longue période, parfois jusqu'à 20 ans et, le cas échéant, lui octroyer une libération graduelle sous surveillance. Aussi, compte tenu des limites du traitement, du danger de surévaluer les probabilités de dangerosité, ainsi que des principes généraux que nous avons déjà énoncés, nous croyons qu'une peine maximale de 20 ans est adéquate dans le cas des délinquants dits «dangereux».

De plus, nous devons rappeler qu'un détenu peut toujours être poursuivi et condamné pour des infractions commises à l'intérieur de l'établissement où il est incarcéré, auquel cas il peut se voir imposer une nouvelle peine qui prolongera la durée de sa privation de liberté. Certains autres détenus représentent un danger très sérieux pour autrui du fait qu'ils souffrent de maladie mentale; ceci peut justifier leur hospitalisation pendant ou après leur incarcération.

En plus de recommander l'abrogation de la loi sur les délinquants sexuels dangereux, nous croyons que l'on devrait faire réviser par les tribunaux les dossiers de tous ceux qui ont déjà été reconnus délinquants sexuels dangereux. Cette révision aurait pour but d'établir un programme graduel de libération, de revoir les cas périodiquement et de prononcer l'affranchissement définitif après un séjour fructueux dans la communauté.

8

Les modalités de l'application de la peine et de la libération

A. *La juridiction*

Nous venons de préciser les objectifs et les critères qui doivent régir le recours à la peine privative de liberté. Il nous a aussi paru nécessaire de proposer un «Manuel de sentencing» et une structure des peines d'emprisonnement plus simple, afin que cette peine ultime ne soit imposée qu'en dernier ressort et de façon juste et visible. L'importance que nous attachons à ces principes nous incite à nous pencher aussi sur l'application de la peine privative de liberté et sur les mesures de libération.

Les modalités de l'application de la peine d'emprisonnement et de la libération devront être en accord avec les objectifs de la peine. La peine d'emprisonnement qui vise la dénonciation sera contrôlée ultimement par le tribunal qui pourra revoir, durant les deux premiers tiers de la peine, toute modification importante des conditions de détention. Les administrateurs continueront à prendre les décisions qui ne modifient pas de façon appréciable l'aspect dénonciateur de la peine. La loi précisera que le dernier tiers de cette peine devra être purgé dans la communauté pour favoriser la réinsertion sociale du délinquant, celui-ci ne pouvant être réincarcéré qu'à la suite d'une nouvelle condamnation.

Lorsque la peine vise à la fois la neutralisation et la dénonciation le tribunal aura, en dernier ressort, juridiction

sur les deux tiers de la partie de la peine servant à dénoncer le comportement. Le reste de la sentence sera purgé conformément aux procédures en vigueur pour les peines de neutralisation.

Toute peine ou partie d'icelle qui a pour objet la neutralisation du délinquant tombera sous la juridiction des autorités correctionnelles dont nous parlerons plus loin.

Comme nous l'avons dit, l'application de toutes les peines devrait idéalement être contrôlée par les tribunaux. Pour les raisons énoncées plus haut, ceci n'est pour le moment ni possible ni souhaitable lorsqu'il s'agit d'une peine ou de partie d'icelle imposée au chef de la neutralisation. Les autorités correctionnelles sont mieux équipées et mieux placées pour exercer ce contrôle, compte tenu du besoin d'évaluer constamment le comportement du détenu et d'ajuster au fur et à mesure les conditions d'application de la peine à son évolution.

B. *Les conditions*

Même si on n'a pu faire la preuve de la plus grande efficacité des peines sévères par rapport aux peines moins sévères, il est parfois nécessaire de recourir à l'emprisonnement pour neutraliser un délinquant, pour dénoncer un comportement ou, en dernier ressort, pour servir de mesure de contrainte et ce, malgré ses effets négatifs pour la société et l'individu.

On doit tenir compte, dans l'application de la peine d'emprisonnement, du fait que tous les détenus, sauf de très rares exceptions retourneront dans la communauté. L'emprisonnement entraîne, à des degrés divers, une privation et une restriction des contacts avec la communauté, des ressources et certains types de relations humaines. Ces privations varieront selon les objectifs de l'emprisonnement.

L'emprisonnement pour neutralisation doit être assorti de restrictions et de contrôles différents de celui qui vise purement la dénonciation ou n'est qu'une simple mesure de contrainte. Parfois il peut s'avérer nécessaire, pour des raisons de sécurité, d'imposer des restrictions raisonnables relatives aux visites, à la correspondance ou au déplacement des individus à l'intérieur et hors de l'établissement. Cependant, règle générale, on facilitera le retour dans la communauté en favorisant des conditions de détention qui se rapprochent le plus possible des conditions de vie à l'extérieur.

Ce principe signifie, entre autres, que le détenu doit s'acquitter des mêmes devoirs et des mêmes responsabilités que tous les citoyens. Il doit par exemple, dans la mesure du possible, travailler pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille; il doit payer ses impôts et toutes autres contributions à des programmes de sécurité sociale; il doit aussi dédommager la victime. Il devra travailler ou s'instruire, selon des modalités et à un rythme qui ressemblent le plus possible à ceux auxquels doit s'astreindre le citoyen en liberté. Le détenu doit également être appelé à participer, dans la mesure où cela est réalisable, au fonctionnement de l'établissement. Enfin, il doit préparer son retour dans la communauté en assumant graduellement les responsabilités et les obligations qui correspondent à ce retour.

Une autre conséquence de ce principe est que le détenu devrait, dans la mesure du possible, bénéficier de conditions de travail, de salaires, de services sociaux, de services de santé et d'autres types de services qui soient semblables à ceux qui sont offerts au citoyen en liberté.

D'autre part, sa participation aux programmes récréatifs, socio-culturels ou thérapeutiques qu'offre l'institution doit se faire sur une base volontaire, à l'instar de l'individu vivant à l'extérieur. Cependant, ces activités ne doivent pas permettre au détenu de se soustraire à ses devoirs et responsabilités. Nous ne devons quand même pas perdre de vue le fait que plusieurs citoyens sont défavorisés

par rapport aux autres, sans être pour autant dispensés d'assumer leurs responsabilités sociales.

De plus, nous croyons que le fait de créer des conditions de vie carcérale qui se rapprochent le plus possible des conditions de vie à l'extérieur, facilite le travail de ceux qui doivent prendre des décisions au sujet du détenu. En effet, de telles conditions permettent d'accorder une certaine valeur au comportement quotidien comme indice du risque de dangerosité. Plus la vie en détention est semblable à la vie à l'extérieur, plus l'évaluation du risque a des chances d'être exacte.

Enfin, ces conditions fournissent au détenu l'occasion de prouver jusqu'à quel point il peut et il veut assumer ses responsabilités de citoyen.

C. Les mesures de libération

Plusieurs détenus, particulièrement ceux qui le sont au chef de la neutralisation, ont des problèmes d'adaptation en société. Nous sommes convaincus qu'on peut les aider plus efficacement à faire face à leurs problèmes en liberté qu'en milieu carcéral. Comme le disait un auteur, il est difficile d'entraîner un aviateur dans un sous-marin! Le principe du recours au moyen le moins draconien, de même que la protection du public, exigent qu'à même un système de mesures carcérales soient prévus des programmes de réinsertion progressive dans la communauté.

Dans le cas de neutralisation, nous proposons que le passage de la privation à la restriction de liberté, et éventuellement à la liberté totale, se fasse par étape, et que ce passage d'un stade à l'autre soit en fonction du comportement adopté durant l'étape antérieure. Pour ce type de détenu, nous suggérons de concentrer nos ressources vers le dépistage de ceux qui ne sont pas susceptibles de commettre des infractions mettant en danger la vie et la sécurité d'autrui

d'une part, et de ceux qui, d'autre part, en raison de leur conduite ou de leur situation, ont de très fortes probabilités de commettre des infractions de ce genre.

Dans le premier cas, le passage d'un stade à l'autre se fera sans heurts; on pourra même autoriser un cheminement accéléré, voire la suppression d'une étape. Dans le second cas au contraire, on pourra compte tenu de certains critères, refuser le passage à une étape ultérieure, ou même autoriser le retour à une étape antérieure. Cependant, règle générale, les détenus passeront d'une étape à l'autre, de façon normale et automatique, conformément aux critères prescrits, à moins évidemment que leur conduite n'indique qu'ils ne sont guère prêts à le faire.

Les stades à franchir pour passer de la privation à une restriction de liberté de moins en moins astreignante débiteront, en temps et lieux, par l'absence temporaire. Sauf exception, tous les détenus devraient bénéficier de ce type d'absence qui leur permettra de maintenir, de renouer ou de créer des liens avec les proches et la communauté en général, tout en leur fournissant l'occasion de prouver qu'ils peuvent vivre normalement en société. Ces absences temporaires à intervalles réguliers ne pourront être supprimées que dans des cas exceptionnels, si l'administration correctionnelle démontre à la satisfaction des autorités responsables de l'application de la peine, qu'un détenu présente un danger pour la vie et la sécurité d'autrui.

Une réussite lors de la première absence temporaire devra être suivie, à périodes fixes, d'une série d'autres absences. Celles-ci deviendront de plus en plus rapprochées. Puis, lorsque le détenu aura réussi son programme d'absences temporaires durant la période prévue, en proportion de la longueur de sa peine, il devra accéder au stade suivant. Il pourra alors suivre des cours, travailler ou chercher du travail dans la communauté durant le jour, tout en revenant le soir dans un établissement à sécurité minimale, un centre résidentiel communautaire ou un autre endroit, sous certaines conditions restrictives de liberté. La dernière étape sera

la libération dans la communauté assortie d'un degré moindre de restrictions, d'aide et de surveillance. Comme nous l'avons déjà mentionné tous les détenus devront, en règle générale, accéder à cette dernière étape aux deux tiers de leur peine.

En général, c'est la non-récidive et le respect des conditions de l'étape en cours qui conditionnent le passage aux stades suivants; les prédictions de dangerosité doivent reposer sur des faits et non des notions abstraites. Si la réhabilitation ne peut justifier l'incarcération, elle ne peut non plus constituer l'un des facteurs qui déterminera les conditions de libération. Le passage d'un stade à l'autre ne doit pas non plus être utilisé comme moyen de contrôle ou pour forcer le détenu à participer aux programmes volontaires de l'institution. Il doit être libre de participer aux programmes sportifs, socio-économiques ou de «réhabilitation» offerts par l'institution. Néanmoins, il doit soit travailler, soit s'engager dans des programmes de formation professionnelle ou scolaire. S'il refuse ces responsabilités minimales, on pourra lui refuser l'accès aux stades suivants. Il est aussi évident qu'à la suite d'un acte criminel ou d'un manquement aux conditions, on pourra autoriser un retour à un stade antérieur. Pour des raisons d'équité, ces conditions devront être peu nombreuses, précises, objectives et connues du détenu.

Lorsque le tribunal vise la dénonciation, il n'y aura pas de passage graduel de la privation à la restriction de liberté. Dans ce cas, les conditions de détention et les mesures de libération ne devront pas être élaborées en fonction de la resocialisation ou du besoin d'évaluer progressivement le détenu. Lorsqu'il s'agit uniquement de dénonciation, (ceci s'applique également à la portion dénonciatrice d'une peine mixte de neutralisation et de dénonciation), le tribunal contrôlera l'exécution de la peine et veillera à ce que le passage de la privation à la restriction de liberté n'aille pas à l'encontre de l'objectif poursuivi. Le détenu pourra également, durant les premiers deux tiers de sa peine, bénéficier d'absences temporaires à périodes fixes, pour maintenir ou

renouer des liens avec ses proches. Il ne s'agit pas de mesures uniquement humanitaires puisqu'à notre avis, ces congés sont indispensables pour combattre certains effets néfastes de l'institutionnalisation. Le détenu de cette catégorie ne pourra purger hors de l'établissement pénal que le dernier tiers de sa peine. Seules des raisons humanitaires exceptionnelles pourront justifier un retour dans la communauté avant cette période. Cette autorisation pourra être accordée par le tribunal, à la demande du détenu.

Parfois, l'emprisonnement devra être utilisé en dernier ressort pour celui qui a systématiquement refusé toute autre sanction pénale. Une telle mesure de contrainte pourra alors s'avérer nécessaire. Mais dans ce cas, les conditions de la privation de liberté pourront être modifiées si le détenu fait face à ses obligations.

Comme nous l'avons déjà mentionné, les objectifs de la peine doivent déterminer les conditions de détention et de restriction de liberté. Ces objectifs auront généralement une influence sur le degré de sécurité. Suivant le principe du recours au moyen le moins draconien, on évitera autant que possible d'envoyer le détenu dans un établissement à sécurité maximale. Ce type d'établissement sera considéré comme un stade de rétrogression vers lequel ne pourra être renvoyé qu'un individu dont le comportement fournit des indices sérieux de croire qu'il peut s'évader ou qu'il a de fortes probabilités de porter atteinte à la vie et à la sécurité d'autrui. La décision d'envoyer un détenu dans un tel établissement devra toujours être ratifiée par la Commission d'application de la peine, dont nous parlerons ultérieurement. L'administration pénitentiaire devra aussi démontrer périodiquement, à la satisfaction de la Commission, qu'il est absolument nécessaire pour la vie et la sécurité d'autrui de garder cet individu dans un établissement à sécurité maximale.

Enfin, il importe que le temps passé sous surveillance dans la communauté ne soit pas exagérément long. Plusieurs comités ou commissions ont déjà proposé qu'on affranchisse définitivement le détenu lorsqu'il a passé un certain temps en

liberté sans avoir commis de nouvelles infractions. Des études ont déjà démontré qu'une conduite acceptable durant la période post-institutionnelle constituait l'un des meilleurs indices de prédiction de la non-récidive. Si un détenu n'a pas récidivé durant les deux années suivant son retour dans la communauté, il est fort probable qu'il continue dans la même voie par la suite. Aussi, pour ne pas imposer un fardeau inutile aux services de surveillance et ne pas soumettre le surveillé à une pression psychologique et une restriction de liberté qui n'auraient plus leur raison d'être, nous proposons que toute personne libérée sous conditions dans la communauté ne soit plus soumise aux conditions et à la surveillance après 2 ans, à moins que les administrateurs correctionnels puissent démontrer que la surveillance et l'assistance sont encore requises.

Il ne s'agit pas ici d'un affranchissement définitif. Toute personne libérée sous conditions dans la communauté pourra toujours être soumise à la déchéance, si elle est reconnue coupable d'un acte criminel avant la fin de sa peine. Cependant certains préconisent non sans raison, que le tribunal ait le pouvoir d'affranchir définitivement sur demande celui qui a eu un comportement acceptable durant une certaine période de temps.

9

La commission de l'application de la peine

En plus de textes législatifs clairs et précis, de critères de prise de décisions explicites pour la détermination initiale de la peine, il faut aussi, à notre avis, instaurer un meilleur contrôle de l'exécution de cette peine. Nous croyons qu'il est souhaitable, tant pour le public et l'administration que pour le détenu, d'en venir dans le domaine correctionnel à un processus de prise de décisions ouvert, simple et équitable. Plusieurs des décisions qui sont actuellement prises par les autorités carcérales ou celles qui relèvent des libérations conditionnelles, doivent certainement demeurer discrétionnaires, mais il en est d'autres qui doivent être prises ou révisées par un organisme plus impartial et totalement indépendant de l'administration correctionnelle.

Des recherches en cours nous permettront d'évaluer quelles devront être la portée et l'étendue de ces pouvoirs de décision et de révision. Pour le moment, notre ébauche de proposition reconnaît qu'il existe un besoin d'améliorer le caractère visible et équitable du processus de prise de décisions. D'ailleurs les législateurs, les tribunaux et les administrateurs eux-mêmes sont déjà fort conscients du problème et s'orientent dans cette direction.

Il est souhaitable, à notre avis, de créer une commission indépendante de l'administration correctionnelle pour prendre ou réviser les décisions importantes concernant les conditions de détention et la libération. La Commission ne siègera pas

en appel des peines prononcées, puisque cette compétence relève exclusivement des tribunaux. Elle devra plutôt voir à ce que la peine soit exécutée avec équité, et ce, conformément à la loi. Ainsi la Commission sera investie des pouvoirs de surveillance, de contrôle et de révision des conditions de l'application de la peine et de la libération. Bien que cette Commission prendra plusieurs décisions qui sont actuellement du ressort de la Commission des libérations conditionnelles, elle aura une juridiction un peu plus étendue que celle-ci. Toutes les décisions de la Commission de l'application de la peine seront soumises au droit général de contrôle et de surveillance des tribunaux supérieurs. Il va de soi aussi que la Commission devra adopter des règles de procédure adéquates.

Le personnel de cette Commission pourra être analogue à celui de l'actuelle Commission des libérations conditionnelles. On devra recruter des personnes de formation et d'expérience variées. Plusieurs d'entre elles devront avoir une bonne connaissance du domaine correctionnel, et quelques-unes au moins devront être de formation juridique, ou du moins posséder quelque expérience de l'exercice du pouvoir de juger. On devra aussi assurer à la Commission le plus d'indépendance possible. Pour atteindre cet objectif il faudra, entre autres choses, en nommer les membres pour une période suffisamment longue et à bonne conduite, leur offrir un traitement adéquat et, en général, accorder une attention particulière à leur mode de nomination. Enfin il importe, selon nous, que les structures de cette Commission soient conçues de façon à favoriser la régionalisation des décisions.

Comme nous l'avons déjà mentionné, la Commission de l'application de la peine prendra elle-même les décisions les plus importantes, alors que dans d'autres cas elle n'aura qu'un rôle de révision. Pour leur part, les administrateurs correctionnels trancheront eux-mêmes les questions que nous énumérerons un peu plus loin, la Commission ou le tribunal ayant un pouvoir de révision soit automatique, soit facultatif, compte tenu de la gravité ou de l'importance de la décision.

Selon les objectifs recherchés par l'emprisonnement, le tribunal ou la Commission de l'application de la peine aura

juridiction sur le contrôle des conditions de détention et de libération. Lorsque la peine poursuit à la fois des objectifs de neutralisation et de dénonciation, il va sans dire que ce partage de juridiction pourra soulever certains problèmes. Aussi, nous suggérons que dans ce cas, ce soit la Commission de l'application de la peine qui puisse réviser les décisions. Par contre, lorsque l'emprisonnement vise la dénonciation, les décisions de la Commission seront toujours susceptibles d'être révisées par le tribunal. Il en sera de même pour la portion dénonciatrice d'une peine mixte visant la dénonciation et la neutralisation. Petit à petit l'administration pénitentiaire, la Commission et les tribunaux pourront élaborer des critères et une politique d'ensemble. C'est surtout par l'entremise de la Commission que les décisions deviendront éventuellement uniformes et cohérentes.

La Commission, et dans certains cas, les tribunaux réviseront, entre autres, les décisions suivantes:

1. le refus d'accorder la première absence temporaire à la date prescrite ou toute autre absence temporaire prévue par les règlements.
2. le refus de faire accéder le détenu à un stade ultérieur à la date prévue.
3. les décisions d'accorder à certains détenus, à leur demande, des absences temporaires supplémentaires, l'abrégement ou la suppression d'une étape, conformément aux critères énoncés dans le règlement.
4. l'imposition, à n'importe quel stade, de conditions spéciales de restriction de liberté que le détenu n'accepte pas volontairement.
5. la rétrogradation à un stade antérieur, comme la révocation du permis de séjour en liberté sous conditions ou le transfert dans un établissement à sécurité maximale.
6. la Commission pourra aussi se constituer en tribunal disciplinaire lorsqu'il s'agit d'infractions graves aux

règlements qui peuvent entraîner des peines sévères, telles la réclusion ou l'isolement cellulaire pour plus d'une semaine, des amendes ou des obligations de dédommagement pour un montant important. Lorsqu'il s'agit d'infractions criminelles, le détenu devra évidemment être traduit devant les tribunaux.

Nous tenons à préciser qu'à notre avis, la Commission ne devra intervenir que dans les cas d'infractions graves et lorsqu'il est impossible de régler le litige par des procédures de conciliation ou tout autre mécanisme auquel pourrait participer le détenu.

L'administration pénitentiaire continuera de prendre la majorité des autres décisions, mais la Commission aura à leur égard un pouvoir de révision, dans la mesure où on n'aura pas suivi la procédure prescrite ou respecté les critères précisés dans les règlements. Ce pouvoir de révision de la Commission sera toujours soumis au pouvoir de surveillance et de contrôle qu'exercent les tribunaux supérieurs sur tout excès de juridiction. Il pourra également être révisé au mérite par le tribunal qui a prononcé la peine dans les cas de dénonciation, ou par la portion dénonciatrice d'une peine mixte de dénonciation et de neutralisation.

Voici quelques exemples de décisions où pourra intervenir la Commission, soit seule, soit de concert avec les tribunaux:

1. les décisions du tribunal disciplinaire.
2. la décision de prolonger pour plus de 6 mois soit l'incarcération d'un détenu dans un établissement à sécurité maximale, soit une incarcération comportant des mesures sécuritaires spéciales qui sont, dans une certaine mesure, pénibles pour le détenu.
3. les décisions qui privent un détenu des services médicaux, psychologiques, psychiatriques etc . . . offerts normalement au citoyen libre.

Ces dernières années, toute la procédure à suivre devant les Commissions et les tribunaux administratifs et quasi judiciaires, a été l'objet de plusieurs études et de nombreuses recommandations. Quand, par exemple, devrait-on tenir une audience? Combien de temps devrait-on accorder aux intervenants pour s'y préparer? D'autres questions auxquelles il faudra également répondre un jour concernent la divulgation des renseignements permettant à l'intéressé de participer adéquatement à l'audience, l'aide et l'assistance qui doivent lui être accordées, la nécessité de dresser un procès-verbal de l'audience et de motiver la décision par écrit.

La Commission de réforme du droit, par sa section de recherches en droit administratif, étudie présentement le fonctionnement des tribunaux administratifs et quasi judiciaires. Elle espère bientôt être en mesure de proposer des règles de procédure qui permettent à des organismes tels que la Commission de l'application de la peine de fonctionner efficacement, tout en garantissant le respect des grands principes de justice et d'équité. Nous fournirons dans un document ultérieur plus de précisions à ce sujet.

C'est sur cette note que nous voulons conclure. Les mécanismes de surveillance, de contrôle et de révision que nous préconisons dans ce document de travail, auxquels s'ajouteront bientôt des règles de procédure que nous formulerons ailleurs, devraient contribuer à instaurer un système correctionnel plus juste, plus humain et plus conforme aux principes de la justice pénale. C'est du moins le vœu que nous formulons.

10

Conclusion

Pour plusieurs raisons, nous devons continuer à emprisonner certains délinquants, particulièrement ceux qui se rendent coupables de crimes de violence. Nous devons cependant utiliser cette peine judicieusement et avec parcimonie. Nous croyons qu'en y recourant de façon excessive, on ne ferait qu'augmenter les coûts et les risques sociaux au lieu de les diminuer.

Nous proposons donc que:

1. l'emprisonnement ne soit utilisé qu'en fonction d'objectifs précis.
2. les peines d'emprisonnement soient fixes.
3. le rôle de la peine d'emprisonnement consiste à fixer la période durant laquelle pourront être imposées diverses mesures restrictives de liberté de degré variable, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des établissements carcéraux.
4. les modalités de l'application de la peine et de la libération du détenu soient conformes, dans chaque cas, à l'objectif recherché par l'emprisonnement.
5. les principales décisions affectant l'application de la peine soient prises de façon visible et équitable.

Il faudra, à partir de ces principes, élaborer une politique administrative, une réglementation et un ensemble de pratiques. Il reste, à cet égard, beaucoup de pain sur la planche.

En effet, nos propositions entraînent par exemple l'abolition des lois actuelles concernant la rémission, et des modifications substantielles à d'autres modes de libération. Nous n'avons soulevé que très brièvement certains problèmes qui sont actuellement du ressort du tribunal disciplinaire ou de l'enquêteur correctionnel. Leur rôle doit se concevoir en fonction des problèmes particuliers au milieu carcéral. Les règles de procédure qui les gouverneront et les directives qui les guideront devront tenir compte de ces problèmes, tout en respectant les principes de justice et d'équité et en veillant à ce qu'ils opèrent de manière aussi visible et accessible au public que faire se peut. De cette façon peut-être ce dernier comprendra-t-il mieux comment fonctionne le système correctionnel, et celui qui régit la libération du détenu. Nous espérons que ces propositions favoriseront l'élaboration d'un système correctionnel adapté aux principes de la justice pénale et aux besoins de la société.