

Scott Jones Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. JONES

File No.: 23157.

1993: October 12; 1994: May 12.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Dangerous offenders — Sexual offences — Defence counsel requesting psychiatric assessment to determine whether accused mentally ill — Accused later pleading guilty to sexual assault — Trial judge finding accused to be dangerous offender on basis of pre-trial psychiatric assessments — Whether admission in evidence of results of pre-trial psychiatric examinations violated accused's right against self-incrimination — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 537(1)(b), 755.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Right against self-incrimination — Defence counsel requesting psychiatric assessment to determine whether accused mentally ill — Accused later pleading guilty to sexual assault — Trial judge finding accused to be dangerous offender on basis of pre-trial psychiatric assessments — Whether admission in evidence of results of pre-trial psychiatric examinations violated accused's right against self-incrimination — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to counsel — Defence counsel requesting psychiatric assessment to determine whether accused mentally ill — Accused later pleading guilty to sexual assault — Trial judge finding accused to be dangerous offender on basis of pre-trial psychiatric assessments — Whether accused's right to counsel violated when he was not advised that psychiatric investigation could include

Scott Jones Appellant

c.

^a **Sa Majesté la Reine** Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. JONES

^b N° du greffe: 23157.

1993: 12 octobre; 1994: 12 mai.

^c Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

^d *Droit criminel — Délinquants dangereux — Infractions d'ordre sexuel — Demande par l'avocat de la défense d'une évaluation psychiatrique afin de déterminer si l'accusé était atteint d'une maladie mentale — Accusé plaidant par la suite coupable relativement à un chef d'agression sexuelle — Juge du procès concluant que l'accusé est un délinquant dangereux sur la foi d'évaluations psychiatriques préalables au procès — L'admission en preuve des résultats des examens psychiatriques préalables au procès a-t-elle violé le droit de l'accusé de ne pas s'incriminer? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 537(1)(b), 755.*

^e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Droit de ne pas s'incriminer — Demande par l'avocat de la défense d'une évaluation psychiatrique afin de déterminer si l'accusé était atteint d'une maladie mentale — Accusé plaidant par la suite coupable relativement à un chef d'agression sexuelle — Juge du procès concluant que l'accusé est un délinquant dangereux sur la foi d'évaluations psychiatriques préalables au procès — L'admission en preuve des résultats des examens psychiatriques préalables au procès a-t-elle violé le droit de l'accusé de ne pas s'incriminer? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.*

^f *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'assistance d'un avocat — Demande par l'avocat de la défense d'une évaluation psychiatrique afin de déterminer si l'accusé était atteint d'une maladie mentale — Accusé plaidant par la suite coupable relativement à un chef d'agression sexuelle — Juge du procès concluant que l'accusé est un délinquant dangereux sur la foi d'évaluations psychiatriques préalables au procès — Le*

observations with respect to his future dangerousness — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 10(b).

The accused was convicted of rape, gross indecency and attempted rape of three girls in 1982 and was sentenced to five years' imprisonment. In 1986, while on parole, he was charged with three counts of sexual assault with a weapon and three counts of unlawful confinement. His counsel obtained an order under s. 537(1)(b) of the *Criminal Code* remanding the accused into custody for observation to assess his mental state. The accused was examined by two psychiatrists and one psychologist. He was warned that whatever he told the psychiatrists could be used against him and might be included in a report to the court. He was not specifically told, however, that what he said on the examination could be used to assist in determining whether he was a dangerous offender. One psychiatrist told the accused that he had the right to refuse to answer questions and had the right to consult counsel prior to answering any questions. The accused pleaded guilty to one count each of sexual assault and sexual assault with a weapon. During the dangerous offender proceedings that followed, the trial judge held a *voir dire* to determine the admissibility of evidence from the two psychiatrists and the psychologist. He rejected defence counsel's argument that admitting the evidence would violate the accused's rights under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He declared the accused to be a dangerous offender and gave him an indeterminate sentence. The Court of Appeal upheld the decision.

Held (Lamer C.J. and Sopinka, Cory and Major J.J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Iacobucci J.J.: Where there is psychiatric evidence legally obtained pursuant to an order under s. 537(1)(b) of the *Code* relevant to assessing the extent of an offender's dangerousness, it should be admitted at the sentencing stage. The results of the psychiatric observation are not used to "incriminate" the accused at his dangerous offender proceedings, since he has already been found guilty of the offence with which he was charged. Once guilt has been established, the court places greater emphasis on the interests of society in developing a sentence that is appropriate to the guilty party. As with

droit de l'accusé à l'assistance d'un avocat a-t-il été violé du fait qu'on ne l'a pas avisé que l'examen psychiatrique pourrait inclure des observations sur sa dangerosité future? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b).

En 1982, l'accusé a été reconnu coupable d'avoir commis des infractions de viol, de grossière indécence et de tentative de viol contre trois fillettes et il a été condamné à cinq ans de prison. En 1986, alors qu'il était en liberté conditionnelle, il a fait l'objet de trois chefs d'agression sexuelle armée et de trois chefs de séquestration. Son avocat a obtenu que soit rendue, conformément à l'al. 537(1)(b) du *Code criminel*, une ordonnance renvoyant l'accusé sous garde pour observation afin d'évaluer son état mental. L'accusé a été examiné par deux psychiatres et un psychologue. Il a été averti que tout ce qu'il dirait aux psychiatres pourrait être utilisé contre lui et être inclus dans un rapport destiné à la cour. Toutefois, on ne lui a pas dit expressément que ce qu'il dirait lors de l'examen pourrait servir à déterminer s'il était un délinquant dangereux. Un psychiatre a expliqué à l'accusé qu'il avait le droit de ne pas répondre aux questions et de consulter un avocat avant de répondre à quelque question que ce soit. L'accusé a plaidé coupable relativement à un chef d'agression sexuelle et à un chef d'agression sexuelle armée. Pendant les procédures qui ont été engagées par la suite en vue de déterminer si l'accusé était un délinquant dangereux, le juge du procès a tenu un *voir-dire* portant sur l'admissibilité de la preuve émanant des deux psychiatres et du psychologue. Il a rejeté l'argument de l'avocat de la défense selon lequel l'admission de cette preuve porterait atteinte aux droits que garantissait à l'accusé l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge du procès a déclaré l'accusé délinquant dangereux et lui a infligé une peine de durée indéterminée. La Cour d'appel a confirmé cette décision.

Arrêt (le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory et Major sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Iacobucci: Lorsqu'on dispose d'une preuve psychiatrique qui a été légalement obtenue en exécution d'une ordonnance fondée sur l'al. 537(1)(b) du *Code* et qui est pertinente pour apprécier la dangerosité du délinquant, cette preuve devrait être admise à l'étape de la détermination de la peine. Les résultats de l'observation psychiatrique ne servent pas à «incriminer» l'accusé lors des procédures visant à déterminer s'il est un délinquant dangereux, puisqu'il a déjà été reconnu coupable de l'infraction qui lui était reprochée. Une fois la culpabilité établie, la cour tient davantage compte des

all sentencing, both the public interest in safety and the general sentencing interest of developing the most appropriate penalty for the particular offender dictate the greatest possible range of information on which to make an accurate evaluation of the danger posed by the offender. Dangerous offender sentencing allows the justice system to tailor more precisely the actual time served by the offender to the threat that he poses to society. The overriding aim is not the punishment of the offender but the prevention of future violence through the imposition of an indeterminate sentence. An indeterminate sentence is not an unlimited sentence: the offender faces incarceration only for the period of time that he poses a serious risk to the safety of society. To deny the court access to the earlier findings of the psychiatrists may hinder the effective determination of the true risk posed by the offender. While it is true that under s. 756 the court may remand the offender for observation for the purposes of gathering evidence on his dangerous offender status, the offender may attempt to hide elements of his character or refuse to answer the psychiatrists' questions. As a result, there is a real danger that evidence from the pre-trial psychiatric evaluation which is excluded may not surface in the post-trial phase. While such an exclusion may be acceptable while the guilt of the accused is in question, it cannot be justified after his guilt has been established.

The accused's rights under s. 10(b) of the *Charter* were not violated during the psychiatric examinations. Dangerous offender proceedings are part of the sentencing process, and it is the duty of counsel to make an accused aware of the possible sentence he will be facing as a result of being found guilty of a particular crime. Given the accused's past record, counsel should have been aware that dangerous offender proceedings would likely be pursued by the Crown. The accused requested the tests and was made aware that his statements could be used against him. This general warning was sufficient. Further, the accused was not entitled to a second opportunity to exercise his right to counsel.

Given that the examinations of the accused were designed to provide an assessment of his mental health,

intérêts de la société en décidant de la peine appropriée pour le coupable. Comme c'est toujours le cas en matière de détermination de la peine, l'intérêt public en matière de sécurité ainsi que l'intérêt général à ce que soit fixée la peine la plus appropriée pour le délinquant en question exigent que l'on dispose de la plus grande gamme possible de renseignements pour faire une évaluation exacte du danger que présente le délinquant. Le processus de détermination de la peine à infliger à un délinquant dangereux permet au système de justice de fixer plus exactement la peine que devra effectivement purger le délinquant en fonction de la menace qu'il représente pour la société. L'objet prépondérant est non pas de punir le délinquant, mais de prévenir l'accomplissement de futurs actes de violence par l'imposition d'une peine de durée indéterminée. La peine de durée indéterminée n'est pas illimitée: le délinquant ne sera incarcéré que pendant le temps où il présente un risque sérieux pour la sécurité de la société. En refusant à la cour la possibilité de prendre connaissance des constatations antérieures des psychiatres, on pourrait entraver la détermination efficace du véritable risque que présente le délinquant. Même s'il est vrai qu'aux termes de l'art. 756 la cour peut renvoyer le délinquant pour observation aux fins de recueillir des éléments de preuve sur son statut de délinquant dangereux, le délinquant peut tenter de dissimuler certains aspects de son caractère ou refuser de répondre aux questions des psychiatres. Par conséquent, il y a vraiment un danger que la preuve écartée, qui émane de l'évaluation psychiatrique préalable au procès, ne se manifeste pas postérieurement au procès. Bien qu'une telle exclusion puisse être acceptable au moment où la culpabilité de l'accusé n'est pas encore établie, elle ne saurait se justifier par la suite.

Les droits que l'al. 10b) de la *Charte* garantissait à l'accusé n'ont pas été violés au cours des examens psychiatriques. Les procédures visant à déterminer si un délinquant est dangereux s'insèrent dans le processus de détermination de la peine et il est du devoir de l'avocat d'informer l'accusé de la peine à laquelle il sera exposé s'il est déclaré coupable d'avoir commis un crime donné. Compte tenu des antécédents de l'accusé, l'avocat aurait dû savoir que le ministère public engagerait vraisemblablement des procédures visant à déterminer si l'accusé était un délinquant dangereux. L'accusé a demandé à subir les tests et il a été informé que ses déclarations pourraient être utilisées contre lui. Cette mise en garde générale était suffisante. De plus, l'accusé n'avait pas droit à une seconde possibilité d'exercer son droit à l'assistance d'un avocat.

Comme les examens qu'a subis l'accusé visaient à évaluer sa santé mentale, ils relevaient de l'ordonnance

they fell within the parameters of the s. 537(1)(b) order made by the trial judge. The evidence so obtained is covered by s. 755 and must be heard by the court on the dangerous offender application if, in the opinion of the court, it is relevant. It is admissible under the *Charter* and there is no basis for reading down s. 755.

Per Lamer C.J. and Sopinka, Cory and Major JJ. (dissenting): Section 7 of the *Charter* is engaged in this case because of the serious limitation of liberty inherent in dangerous offender proceedings. This Court has recognized implicitly that the principle against self-incrimination is a principle of fundamental justice. The word "incriminate" in this context need not be equated with "tending to prove guilt of a criminal offence". Even if dangerous offender proceedings are characterized as part of the sentencing process rather than as a separate proceeding with new penal consequences, the operation of the principle against self-incrimination is by no means excluded.

Under s. 755 of the *Code*, in dangerous offender proceedings "the court shall hear the evidence of at least two psychiatrists and all other evidence that, in its opinion, is relevant". A broad interpretation of this section allows evidence gathered from the accused during psychiatric observation ordered to determine if the accused is or was mentally ill to be used for the purposes of dangerous offender proceedings. This allows for self-incrimination and is thus not in accordance with the principles of fundamental justice. It is irrelevant that the accused in this case requested the order remanding him into custody for observation. The accused requested the order for purposes other than a dangerous offender proceeding. Furthermore, s. 537 does not require the consent of the accused and therefore an order can be made under this section for observation against the wishes of the accused. This is sufficient to constitute a limit on the s. 7 right to liberty.

The limitation on the right to liberty arising on a broad interpretation of s. 755 is not justified under s. 1 of the *Charter*. While the objective of s. 755, which is to protect society from dangerous offenders, is a pressing and substantial concern in our society and is of sufficient importance to warrant limiting a constitutionally

que le juge du procès a rendue en vertu de l'al. 537(1)(b). L'article 755 s'applique à la preuve ainsi obtenue, laquelle doit être présentée à la cour saisie de la demande d'attribution du statut de délinquant dangereux si elle la tient pour pertinente. Cette preuve est recevable en vertu de la *Charte* et il n'y a aucune raison de donner à l'art. 755 une interprétation atténuée.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory et Major (dissidents): L'article 7 de la *Charte* s'applique en l'espèce en raison de la restriction importante de la liberté qu'entraînent nécessairement les procédures visant à déterminer si un délinquant est dangereux. Notre Cour a reconnu implicitement que le principe interdisant l'auto-incrimination est un principe de justice fondamentale. Dans ce contexte, le mot «incriminer» n'est pas nécessairement synonyme de «tendant à prouver la culpabilité relativement à une infraction criminelle». Même si les procédures visant à déterminer si un délinquant est dangereux sont considérées comme faisant partie du processus de la détermination de la peine plutôt que comme une procédure distincte entraînant de nouvelles conséquences pénales, l'application du principe interdisant l'auto-incrimination n'est pas pour autant exclue.

Aux termes de l'art. 755 du *Code*, dans des procédures visant à déterminer si une personne est un délinquant dangereux, «le tribunal entend la preuve d'au moins deux psychiatres et toute autre preuve qu'il considère pertinente». L'interprétation large de cet article permet d'utiliser, aux fins des procédures visant à déterminer si l'accusé est un délinquant dangereux, la preuve obtenue de lui au cours d'une observation psychiatrique ordonnée pour déterminer s'il est ou s'il était atteint d'une maladie mentale. Cela permet l'auto-incrimination, ce qui n'est donc pas conforme aux principes de justice fondamentale. Il est sans importance que ce soit l'accusé qui, en l'espèce, a demandé l'ordonnance de renvoi sous garde pour observation. L'accusé a sollicité cette ordonnance à d'autres fins que la tenue de procédures visant à déterminer s'il était un délinquant dangereux. De plus, l'art. 537 n'exige pas le consentement de l'accusé, de sorte qu'une ordonnance de renvoi pour observation peut être rendue en vertu de cet article contre le gré de l'accusé. Cela suffit pour constituer une restriction au droit à la liberté garanti par l'art. 7.

La restriction du droit à la liberté que soulève l'interprétation large de l'art. 755 n'est pas justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*. Bien que l'objectif de l'art. 755, qui est de protéger la société contre les délinquants dangereux, représente une préoccupation urgente et réelle dans notre société et qu'il soit suffisamment

protected right or freedom, the means chosen to achieve this objective are unfair in the present case. In order to benefit from the protection afforded by the principles of fundamental justice to the mentally ill against committal or an unfair trial, the accused should not be forced into incriminating him or herself for dangerous offender proceedings. There is also more than minimal impairment of s. 7 here, since observation may be ordered under s. 756 of the *Code*, which has safeguards for the offender and therefore impairs the s. 7 rights less than s. 537(1)(b). A remand order under s. 756 can only be made once the offender has been convicted, whereas a remand order under s. 537(1)(b) can be made before conviction. The presumption of constitutionality approach to statutory interpretation dictates that s. 755 not be read as rendering evidence gathered during psychiatric observation ordered under s. 537(1)(b) admissible at dangerous offender proceedings.

important pour justifier la restriction d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution, les moyens choisis pour atteindre cet objectif sont inéquitables en l'espèce. Pour bénéficier de la protection contre l'incarcération ou un procès inéquitable que les principes de justice fondamentale assurent aux personnes atteintes d'une maladie mentale, l'accusé ne devrait pas être contraint à s'incriminer pour les fins de procédures visant à déterminer s'il est un délinquant dangereux. De plus, en l'espèce, il y a davantage qu'une atteinte minimale à l'art. 7, puisqu'une observation peut être ordonnée en vertu de l'art. 756 du *Code*, qui comporte des garanties pour le délinquant et porte donc moins atteinte que l'al. 537(1)(b) aux droits conférés par l'art. 7. Une ordonnance de renvoi ne peut être rendue en vertu de l'art. 756 qu'une fois que le délinquant a été déclaré coupable, tandis que l'ordonnance de renvoi fondée sur l'al. 537(1)(b) peut être rendue avant. La présomption de constitutionnalité en matière d'interprétation législative exige que l'art. 755 ne soit pas interprété comme rendant admissibles, dans des procédures visant à déterminer si une personne est un délinquant dangereux, les éléments de preuve recueillis au cours d'une observation psychiatrique ordonnée en vertu de l'al. 537(1)(b).

Cases Cited

By Gonthier J.

Considered: *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; **distinguished:** *Estelle v. Smith*, 451 U.S. 454 (1981); *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; **referred to:** *R. v. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336; *Wilband v. The Queen*, [1967] S.C.R. 14; *R. v. Broyles*, [1991] 3 S.C.R. 595; *R. v. Vandale*, B.C.C.A., Victoria CA18/84, October 31, 1984; *R. v. Potvin*, [1993] 2 S.C.R. 880; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; *Brusch v. The Queen*, [1953] 1 S.C.R. 373; *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *Re Moore and The Queen* (1984), 10 C.C.C. (3d) 306.

By Lamer C.J. (dissenting)

R. v. Hebert, [1990] 2 S.C.R. 151; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices*

^e Jurisprudence

Citée par le juge Gonthier

Arrêts examinés: *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; **distinction d'avec les arrêts:** *Estelle c. Smith*, 451 U.S. 454 (1981); *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; **arrêts mentionnés:** *R. c. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336; *Wilband c. The Queen*, [1967] R.C.S. 14; *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595; *R. c. Vandale*, C.A.C.-B., Victoria CA18/84, 31 octobre 1984; *R. c. Potvin*, [1993] 2 R.C.S. 880; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; *Brusch c. La Reine*, [1953] 1 R.C.S. 373; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Re Moore and The Queen* (1984), 10 C.C.C. (3d) 306.

ⁱ Citée par le juge en chef Lamer (dissident)

R. c. Hebert, [1990] 2 R.C.S. 151; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur*

Commission), [1990] 1 S.C.R. 425; *Marcoux v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763; *R. v. Broyles*, [1991] 3 S.C.R. 595; *R. v. Amway Corp.*, [1989] 1 S.C.R. 21; *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495; *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3; *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190; *Wilband v. The Queen*, [1967] S.C.R. 14, aff'g (1965), 51 W.W.R. 251 (B.C.C.A.); *Brusch v. The Queen*, [1953] 1 S.C.R. 373; *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

les pratiques restrictives du commerce), [1990] 1 R.C.S. 425; *Marcoux c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763; *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595; *R. c. Amway Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 21; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3; *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190; *Wilband c. The Queen*, [1967] R.C.S. 14, conf. (1965), 51 W.W.R. 251 (C.A.C.-B.); *Brusch c. The Queen*, [1953] 1 R.C.S. 373; *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 10(b), 11(c), 13, 24(2).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 465(1)(c) [am. c. 2 (2nd Supp.), s. 6; am. 1972, c. 13, s. 38; rep. & sub. 1974-75-76, c. 93, s. 58(1)], 688 [rep. & sub. 1976-77, c. 53, s. 14], 690 [idem].
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 537(1)(b) [rep. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 3)], (3) [idem], (4) [idem], 672.11 [en. idem, s. 4], 672.21 [idem], 672.65 [idem (not yet proclaimed)], 686(1)(b)(iii) [am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)], 753, 755, 756(1), 759(1), (3), (7).

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 10b), 11c), 13, 24(2).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 537(1)b) [abr. 1991, ch. 43, art. 9 (ann., numéro 3)], (3) [idem], (4) [idem], 672.11 [ad. idem, art. 4], 672.21 [idem], 672.65 [idem (non encore en vigueur)], 686(1)b)(iii) [mod. 1991, ch. 43, art. 9 (ann., numéro 8)], 753, 755, 756(1), 759(1), (3), (7).
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 465(1)c) [mod. ch. 2 (2^e suppl.), art. 6; mod. 1972, ch. 13, art. 38; abr. & rempl. 1974-75-76, ch. 93, art. 58(1)], 688 [abr. & rempl. 1976-77, ch. 53, art. 14], 690 [idem].

Authors Cited

Canada. Canadian Committee on Corrections. *Toward Unity: Criminal Justice and Corrections*. Ottawa: Queen's Printer, 1969.
 Canada. Canadian Sentencing Commission. *Sentencing Reform: A Canadian Approach*. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1987.
 Canada. Law Reform Commission. Working Paper 3. *The Principles of Sentencing and Dispositions*. Ottawa: Information Canada, 1974.
 Cross, Rupert, Sir, and Colin Tapper. *Cross on Evidence*, 7th ed. London: Butterworths, 1990.
 Hor, Michael. "The Privilege against Self-Incrimination and Fairness to the Accused", [1993] *Singapore J. Legal Stud.* 35.
 Mewett, Alan W. "Law Enforcement and the Conflict of Values" (1970), 12 *Crim. L.Q.* 179.
 Paciocco, David M. *Charter Principles and Proof in Criminal Cases*. Toronto: Carswell, 1987.

Doctrine citée

Canada. Commission canadienne sur la détermination de la peine. *Réformer la sentence: une approche canadienne*. Ottawa: Ministre des Approvisionnement et Services, 1987.
 Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence*. Ottawa: Information Canada, 1974.
 Canada. Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle. *Justice pénale et correction: un lien à forger*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1969.
 Cross, Rupert, Sir, and Colin Tapper. *Cross on Evidence*, 7th ed. London: Butterworths, 1990.
 Hor, Michael. «The Privilege against Self-Incrimination and Fairness to the Accused», [1993] *Singapore J. Legal Stud.* 35.
 Mewett, Alan W. «Law Enforcement and the Conflict of Values» (1970), 12 *Crim. L.Q.* 179.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8. Revised by John T. McNaughton. Boston: Little, Brown & Co., 1961.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1992), 16 B.C.A.C. 161, 28 W.A.C. 161, 75 C.C.C. (3d) 327, 11 C.R.R. (2d) 65, dismissing the accused's appeal against a sentence of indeterminate detention imposed by Spencer J. (1988), 6 W.C.B. (2d) 208. Appeal dismissed, Lamer C.J. and Sopinka, Cory and Major JJ. dissenting.

Richard P. Anderson, Q.C., and *G. D. McKinnon*, for the appellant.

Alexander Budlovsky, for the respondent.

The reasons of Lamer C.J. and Sopinka, Cory and Major JJ. were delivered by

LAMER C.J. (dissenting) —

I. Factual Background

On May 28, 1982, the appellant was convicted of rape, gross indecency and attempted rape of three girls aged 10, 12 and 13. He was sentenced to five years' imprisonment. He spent two years in a sex offender program at the Regional Psychiatric Centre and was released on mandatory supervision in 1985.

On November 7, 1986, while on parole, the appellant was charged with three counts of sexual assault with a weapon and three counts of unlawful confinement. His victims were 9, 14 and 26 years old. The assaults on the nine-year-old girl took place just one day after the appellant was asked for a photograph to be used for the investigation of one of the other offences.

Prior to election, the appellant's counsel requested and obtained an order from the court

Paciocco, David M. *Charter Principles and Proof in Criminal Cases*. Toronto: Carswell, 1987.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8. Revised by John T. McNaughton. Boston: Little, Brown & Co., 1961.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1992), 16 B.C.A.C. 161, 28 W.A.C. 161, 75 C.C.C. (3d) 327, 11 C.R.R. (2d) 65, qui a rejeté l'appel interjeté par l'accusé contre la peine de détention pour une période indéterminée imposée par le juge Spencer (1988), 6 W.C.B. (2d) 208. Pourvoi rejeté, le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory et Major sont dissidents.

Richard P. Anderson, c.r., et *G. D. McKinnon*, pour l'appellant.

Alexander Budlovsky, pour l'intimée.

Version française des motifs du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Cory et Major rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER (dissident) —

I. Historique

Le 28 mai 1982, l'appellant a été reconnu coupable d'avoir commis des infractions de viol, de grossière indécence et de tentative de viol contre trois fillettes âgées de 10, 12 et 13 ans. Condamné à cinq ans de prison, il a suivi pendant deux ans un programme pour délinquants sexuels au Centre psychiatrique régional, puis il a été mis en liberté surveillée en 1985.

Le 7 novembre 1986, alors qu'il était en liberté conditionnelle, l'appellant a fait l'objet de trois chefs d'agression sexuelle armée et de trois chefs de séquestration. Ses victimes étaient âgées de 9, 14 et 26 ans. Les agressions contre la fillette de neuf ans ont eu lieu un jour à peine après qu'on eut demandé à l'appellant une photographie aux fins de l'enquête qui se déroulait relativement à l'une des autres infractions.

Avant le choix du mode de procès, la cour a, à la demande de l'avocat de l'appellant, rendu une

pursuant to s. 465(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 (which became s. 537(1)(b), R.S.C., 1985, c. C-46, and then was repealed by S.C. 1991, c. 43, s. 9 (it will be referred to as s. 537(1)(b) throughout these reasons)). Under this section, the court is empowered to remand an accused to such custody as the court directs for observation where there is evidence and/or reason to believe that the accused may be mentally ill. The appellant's counsel requested the order for the following purposes: to determine whether the accused was fit to stand trial; to determine whether the accused was sane at the time of the offence; and to gain some insight into the accused for the purpose of sentencing. The order itself did not specify a purpose. It simply remanded the accused into custody for observation on the grounds that there was, in the judge's opinion, reason to believe that the accused may have been mentally ill.

On November 18, 1986, the appellant was remanded into custody for psychiatric observation. The appellant was examined by two psychiatrists and one psychologist at the Forensic Psychiatric Institute. The trial judge found, as a matter of fact, that the accused was warned that whatever he told the psychiatrists could be used against him and might be included in a report to the court. However, he was not specifically told that the examination during the 30-day remand at some stage shifted its focus to include an opinion as to whether or not he was a dangerous offender. Nor was he told that what he said on the examination could also be used for the purpose of a determination of whether he was a dangerous offender. One psychiatrist told the appellant that he had the right to refuse to answer questions and had the right to consult counsel prior to answering any questions. The appellant indicated that he understood the warnings, cooperated willingly, and indicated that it was not necessary to consult counsel.

During the first interview, the psychiatrist became concerned about the appellant's potential for future violence. The focus of the observation was therefore broadened to include an inquiry as to

ordonnance conformément à l'al. 465(1)(c) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 (devenu l'al. 537(1)(b), L.R.C. (1985), ch. C-46, pour être ensuite abrogé par L.C. 1991, ch. 43, art. 9 (que nous appellerons l'al. 537(1)(b) dans les présents motifs)). Cet alinéa habilite la cour à renvoyer le prévenu à la garde qu'elle prescrit pour observation lorsqu'il y a une preuve ou des motifs de croire que le prévenu peut être atteint d'une maladie mentale. L'avocat de l'appelant a demandé l'ordonnance pour les motifs suivants: afin de déterminer si l'accusé était apte à subir son procès, s'il était sain d'esprit au moment de l'infraction, et afin d'obtenir des renseignements sur l'accusé en vue de déterminer la peine à lui imposer. L'ordonnance elle-même ne faisait état d'aucun but particulier. Elle se bornait à renvoyer l'accusé sous garde pour observation parce qu'il y avait, selon le juge, des motifs de croire qu'il pouvait avoir été atteint d'une maladie mentale.

Le 18 novembre 1986, l'appelant a été renvoyé sous garde pour observation psychiatrique et a été examiné par deux psychiatres et un psychologue au Forensic Psychiatric Institute. Le juge du procès a tiré comme conclusion de fait que l'accusé avait été averti que tout ce qu'il dirait aux psychiatres pourrait être utilisé contre lui et être inclus dans un rapport destiné à la cour. Toutefois, on ne lui a pas dit expressément qu'à un moment donné, au cours de la détention de trente jours, l'examen avait été réorienté de manière à inclure une opinion sur la question de savoir s'il était un délinquant dangereux. On ne l'a pas informé non plus que ce qu'il dirait lors de l'examen pourrait également servir à déterminer s'il était un délinquant dangereux. Un psychiatre a expliqué à l'appelant qu'il avait le droit de ne pas répondre aux questions et de consulter un avocat avant de répondre à quelque question que ce soit. L'appelant a indiqué qu'il comprenait les mises en garde, s'est montré très coopératif et a indiqué qu'il n'était pas nécessaire de consulter un avocat.

Au cours de la première entrevue, le psychiatre a commencé à s'inquiéter de la possibilité de futurs actes de violence de la part de l'appelant. La portée de l'examen a donc été élargie de manière à déter-

whether the appellant was a dangerous offender. As a matter of fact, the trial judge found that there was no deliberate deception of the accused. Rather, this was a case in which the defence counsel asked for a limited examination of the accused and the psychiatrist, seeing cause for concern about the accused as a danger to re-offend, pursued that inquiry without telling Jones about it specifically and without referring it back to Jones' counsel.

The appellant pleaded guilty to one count each of sexual assault and sexual assault with a weapon. Following his conviction, an inquiry was held to determine whether he should be sentenced as a dangerous offender. The trial judge held a *voir dire* to determine the admissibility of evidence from the two psychiatrists and the psychologist from the Forensic Psychiatric Institute. Counsel for the appellant challenged the admissibility of the evidence on the grounds that, to admit the results of the pre-trial psychiatric examinations in the dangerous offender proceedings without the consent of the accused and without warning the accused at the time of the interviews that anything he said might be used in dangerous offender proceedings was a violation of the accused's rights under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

II. Decisions Below

On April 29, 1988, the Supreme Court of British Columbia (Spencer J.) found the appellant to be a dangerous offender: (1988), 6 W.C.B. (2d) 208. On July 29, 1992, the Court of Appeal for British Columbia (Toy, Legg and Hinds J.J.A.) dismissed the appeal: (1992), 16 B.C.A.C. 161, 28 W.A.C. 161, 75 C.C.C. (3d) 327, 11 C.R.R. (2d) 65. On December 10, 1992, the Supreme Court of Canada (La Forest, Sopinka and Cory J.J.) granted leave to appeal, [1992] 3 S.C.R., vi, and on October 12, 1993, the appeal was heard by the Supreme Court of Canada.

miner si l'appelant était un délinquant dangereux. En fait, le juge du procès a conclu que l'accusé n'avait pas été délibérément induit en erreur. Il s'agissait plutôt d'un cas où l'avocat de la défense avait demandé un examen limité de l'accusé et où le psychiatre, constatant qu'il y avait des motifs de craindre que l'accusé ne récidive, a poursuivi l'enquête sans en informer expressément Jones et sans consulter son avocat à ce sujet.

L'appelant a plaidé coupable relativement à un chef d'agression sexuelle et à un chef d'agression sexuelle armée. À la suite de sa déclaration de culpabilité, une enquête a été tenue pour déterminer s'il y avait lieu de le condamner à titre de délinquant dangereux. Le juge du procès a tenu un *voir dire* afin de décider de l'admissibilité de la preuve émanant des deux psychiatres et du psychologue du Forensic Psychiatric Institute. L'avocat de l'appelant a contesté l'admissibilité de cette preuve pour le motif qu'il y aurait violation des droits garantis à l'accusé par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* si les résultats des examens psychiatriques préalables au procès étaient admis dans des procédures visant à déterminer si l'accusé était un délinquant dangereux, sans le consentement de ce dernier et sans qu'on ne l'ait informé, au moment des entrevues, que tout ce qu'il dirait pourrait être utilisé dans ces procédures.

II. Juridictions inférieures

Le 29 avril 1988, la Cour suprême de la Colombie-Britannique (le juge Spencer) a conclu que l'appelant était un délinquant dangereux: (1988), 6 W.C.B. (2d) 208. Le 29 juillet 1992, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Toy, Legg et Hinds) a rejeté l'appel: (1992), 16 B.C.A.C. 161, 28 W.A.C. 161, 75 C.C.C. (3d) 327, 11 C.R.R. (2d) 65. Le 10 décembre 1992, la Cour suprême du Canada (les juges La Forest, Sopinka et Cory) a accordé l'autorisation de pourvoi, [1992] 3 R.C.S. vi, lequel a été entendu le 12 octobre 1993.

A. Supreme Court of British Columbia

First, the trial judge found as a matter of fact that there was no deliberate deception of the appellant:

... this is simply a case where the Defence asked for a limited examination of the accused and where Dr. Lohrasbe seeing cause for concern about the accused as a danger to re-offend, pursued that inquiry without telling Jones about it specifically and without referring it back to Jones' counsel.

The indicia of danger which has been put before me on the voir dire in the psychiatrist's opinions, emerges in the ordinary course of a consensual examination pursuant to s. 465, subsection (c).

Second, the trial judge rejected the defence argument that s. 7 of the *Charter* requires that no accused person who undergoes a pre-trial psychiatric examination to determine his fitness to stand trial or his sanity at the time of an alleged offence should have the contents of his interviews granted during the examination tendered against him in dangerous offender proceedings without his consent or unless he was warned at the time of the possibility of those interviews being used in dangerous offender proceedings.

... it is my view that the Charter of Rights and Freedoms does not permit me as a trial judge to legislate restrictions on the use to which evidence properly obtained under s. 456(c) [*sic*] of the Criminal Code on a pre-trial psychiatric examination, may be put in the guise of protecting a constitutional right under s. 7. My function is to determine what right exists under s. 7 and not to create one as if by legislation. The only right that I can find is one which is exemplified in s. 11, subsection (c), that is, the right against self-incrimination. In that section, it is limited to those who are charged with an offence. It might have been a broader right under s. 7 extending to those who are no longer technically charged with an offence but for the fact that the criminal law of this country, at the highest level, in *R. v. Wilband*, has denied the existence of any such right.

... I have also found a case decided last year in the Ontario Court of Appeal, *Thomson Newspapers v. The*

A. Cour suprême de la Colombie-Britannique

En premier lieu, le juge du procès a tiré comme conclusion de fait que l'appelant n'avait pas été délibérément induit en erreur:

[TRADUCTION] ... il s'agit simplement d'un cas où la défense a demandé un examen limité de l'accusé et où le Dr Lohrasbe, constatant qu'il y avait des motifs de craindre que l'accusé ne récidive, a poursuivi l'enquête sans en informer expressément Jones et sans consulter son avocat à ce sujet.

Les indices du risque dont j'ai été saisi lors du témoignage des psychiatres, à l'occasion du voir-dire, se dégagent dans le cours normal d'un examen consensuel effectué conformément à l'al. 465c).

En deuxième lieu, le juge du procès a rejeté l'argument de la défense selon lequel l'art. 7 de la *Charte* interdit que l'accusé qui subit, préalablement au procès, un examen psychiatrique pour déterminer s'il est apte à subir son procès ou s'il était sain d'esprit au moment de l'infraction reprochée voie produire contre lui, sans son consentement, dans des procédures visant à déterminer s'il est un délinquant dangereux, le contenu des entrevues qu'il a accordées au cours de l'examen, à moins d'avoir été averti à ce moment-là de la possibilité que ces entrevues soient utilisées dans lesdites procédures.

[TRADUCTION] ... à mon avis, la Charte des droits et libertés ne me permet pas, en tant que juge du procès, de prescrire des restrictions à l'usage que, sous prétexte de protéger un droit constitutionnel garanti par l'art. 7, on peut faire d'éléments de preuve légitimement obtenus en vertu de l'al. 456c) (*sic*) du Code criminel lors d'un examen psychiatrique préalable au procès. Mon rôle consiste à déterminer quel droit est garanti par l'art. 7 et non pas à en créer un comme si je remplissais une fonction législative. L'unique droit dont je puisse constater l'existence est celui visé à l'al. 11c), c'est-à-dire le droit de ne pas s'incriminer. Dans cette disposition, ce droit est limité aux inculpés. On aurait pu trouver à l'art. 7 un droit plus général reconnu également aux personnes qui, techniquement, ne sont plus inculpées, n'était-ce du fait que les plus hautes instances ont, dans l'arrêt *R. c. Wilband*, nié l'existence d'un tel droit en droit criminel canadien.

... j'ai également trouvé l'arrêt *Thomson Newspapers c. The Director of Investigation and Research* (1986), 30

Director of Investigation and Research (1986), 30 C.C.C. (3d) 145 decided in 1986, not 1987. That case stands for the proposition that the only rights against self-incrimination now known to the law of Canada are those which are found in s. 11, subsection (c) and s. 13 of the Charter. S. 13, of course, has no application to the case before me. But that reinforces my view that there is no separate right contained in s. 7. I note also the imprimatur of the Supreme Court of Canada in the *Big M Drug Mart* case (1985), 18 C.C.C. (3d) 385, that the Charter itself was not enacted in vacuum. And I apply that in this case to tell me that the Charter, ss. 7 and 11, subsection (c) were enacted in the context of *R. v. Wilband* which had already denied the existence of any right against self-incrimination except with respect to persons charged with offences who were speaking to people in authority.

The trial judge concluded:

I make this final point; my powers under the Charter are limited. I may declare legislation to be unconstitutional — and I am not asked to do that here — or I may exclude evidence under the provisions of s. 24, subsection (2) where it was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by the Charter and then only if the applicant proves, on the balance of probabilities, that its admission would bring the administration of justice into disrepute. In my opinion, as I have said, there is no right of the accused that has been infringed here. Rather, what is happening, is that evidence not unlawfully obtained and highly relevant to an issue of great importance, both to the accused and to the public interest, is being tendered in accordance with the law. To exclude it, I am invited to declare a limitation on s. 465, subsection (c) of the Criminal Code and then to rule out the evidence as a breach of that limitation. I must decline to do that. If it is thought necessary so to limit the reach of s. 465, subsection (c) of the Code, that is a matter which ought to be dealt with by legislation and not by a trial judge.

On the basis of all of the evidence before him (including the evidence gathered during the observation conducted under the s. 537(1)(b) remand order), the trial judge concluded that there was a danger the appellant would commit similar offences against girls or physically small women. He concluded that the appellant lacked the ability

C.C.C. (3d) 145, que la Cour d'appel de l'Ontario a rendu l'année dernière, c'est-à-dire en 1986 et non pas en 1987. D'après cet arrêt, les seuls droits à la protection contre l'auto-incrimination que l'on connaisse en droit canadien sont ceux énoncés à l'al. 11c) et à l'art. 13 de la Charte. Il va sans dire que l'art. 13 ne s'applique pas en l'espèce. Mais cela me renforce dans mon opinion que l'art. 7 n'énonce pas de droit distinct. Je souligne également l'approbation de la Cour suprême du Canada qui, dans l'arrêt *Big M Drug Mart* (1985), 18 C.C.C. (3d) 385, a dit que la Charte elle-même n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte. Appliquant cette affirmation en l'espèce, je conclus que l'art. 7 et l'al. 11c) de la Charte ont été adoptés dans le contexte de l'arrêt *R. c. Wilband* qui avait déjà nié l'existence de tout droit de ne pas s'incriminer, sauf en ce qui concernait les inculpés qui s'adressaient à des personnes en autorité.

Le juge du procès a conclu:

[TRADUCTION] Je souligne en dernier lieu que la Charte ne me confère que des pouvoirs limités. Il m'est permis soit de déclarer inconstitutionnel un texte législatif — ce qu'on ne me demande pas de faire en l'espèce —, soit d'écarter des éléments de preuve en vertu du par. 24(2) lorsqu'ils ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la Charte, mais, encore là, seulement si le requérant prouve, selon la prépondérance des probabilités, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. À mon avis, comme je l'ai déjà indiqué, aucun droit de l'accusé n'a été violé en l'espèce. Ce qui arrive plutôt c'est que des éléments de preuve qui n'ont pas été obtenus illégalement et qui ont une grande pertinence relativement à une question très importante, tant pour l'accusé que pour l'intérêt public, sont légalement produits en preuve. On demande de les écarter en imposant une restriction à l'al. 465c) du Code criminel, puis en déclarant qu'il y a eu violation de cette restriction. Je dois refuser de le faire. S'il est jugé nécessaire de limiter la portée de l'al. 465c) du Code, c'est au législateur et non pas au juge du procès qu'il appartient d'y voir.

Sur la foi de la totalité de la preuve produite devant lui (y compris celle recueillie au cours de l'observation effectuée en vertu de l'ordonnance de renvoi fondée sur l'al. 537(1)b)), le juge du procès a conclu à l'existence d'un risque que l'appellant commette des infractions analogues contre des fillettes ou des femmes de petite taille. Il a décidé

to prevent himself from committing assaults. He therefore declared the appellant to be a dangerous offender within the meaning of s. 688(a)(i) and (ii) (now s. 753(a)(i) and (ii)) and s. 688(b) (now s. 753(b)) of the *Criminal Code* and gave him an indeterminate sentence.

B. *British Columbia Court of Appeal* (1992), 75 C.C.C. (3d) 327

Legg J.A. considered whether there was a limitation of the appellant's right to silence under s. 7 of the *Charter* given the following circumstances of the case: (1) the order made under s. 537(1)(b) was not restricted to an assessment of whether the appellant was mentally ill at the time of the offences for which he was charged or whether he was fit to stand trial but rather encompassed an assessment of whether the appellant was mentally ill; (2) the appellant had counsel; (3) with counsel's advice, the appellant agreed to the psychiatric examinations; (4) the appellant was aware that what he said was not protected by confidentiality and might be incorporated into a report to the court; (5) the appellant spoke freely and openly to the doctors and did not assert his right to silence; and (6) the doctors did not engage in any sort of tricks to induce the appellant to speak to them.

Legg J.A. concluded, at pp. 338-39, that the appellant's right to silence under s. 7 was not limited. He quoted the following passage from the reasons of McLachlin J. in *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151, at p. 180:

The *Charter* through s. 7 seeks to impose limits on the power of the state over the detained person. It thus seeks to effect a balance between the interests of the detained individual and those of the state. On the one hand s. 7 seeks to provide to a person involved in the judicial process protection against the unfair use by the state of its superior resources. On the other, it maintains to the state the power to deprive a person of life, liberty or security of person provided that it respects fundamental principles of justice. The balance is critical. . . .

que l'appelant ne pouvait s'empêcher de commettre des agressions. Il l'a, en conséquence, déclaré délinquant dangereux au sens des sous-al. 688a)(i) et (ii) (maintenant les sous-al. 753a)(i) et (ii)) et de l'al. 688b) (maintenant l'al. 753b)) du *Code criminel* et lui a infligé une peine de durée indéterminée.

B. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique* (1992), 75 C.C.C. (3d) 327

Le juge Legg de la Cour d'appel a examiné s'il y avait une limite au droit de garder le silence, dont jouissait l'appelant aux termes de l'art. 7 de la *Charte*, compte tenu des circonstances suivantes: (1) l'ordonnance fondée sur l'al. 537(1)(b) ne visait pas qu'à déterminer si l'appelant était atteint d'une maladie mentale au moment de la perpétration des infractions dont il a été accusé ou s'il était apte à subir son procès, mais elle visait aussi à déterminer simplement s'il était atteint d'une maladie mentale, (2) l'appelant a bénéficié de l'assistance d'un avocat, (3) sur le conseil de son avocat, l'appelant a accepté de subir les examens psychiatriques, (4) l'appelant savait que ce qu'il dirait n'était pas sous le sceau de la confidentialité et pourrait être inclus dans un rapport adressé à la cour, (5) l'appelant a parlé franchement et ouvertement aux médecins, sans invoquer son droit de garder le silence, et (6) les médecins n'ont eu recours à aucun subterfuge pour amener l'appelant à s'ouvrir à eux.

Le juge Legg a conclu, aux pp. 338 et 339, que le droit de garder le silence, dont jouissait l'appelant en vertu de l'art. 7, n'était pas limité. Il a cité le passage suivant des motifs du juge McLachlin dans l'arrêt *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, à la p. 180:

Par l'intermédiaire de l'art. 7, la *Charte* tente de restreindre le pouvoir de l'État sur la personne détenue. Elle tente donc d'établir un équilibre entre les intérêts de la personne détenue et ceux de l'État. D'une part, l'art. 7 cherche à protéger la personne visée par le processus judiciaire contre l'emploi inéquitable des ressources supérieures de l'État. D'autre part, il conserve à l'État son pouvoir de porter atteinte aux droits d'un individu à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne pourvu qu'il respecte les principes de justice fondamentale. Cet équilibre est crucial . . .

The right to silence conferred by s. 7 reflects these values. The suspect, although placed in the superior power of the state upon detention, retains the right to choose whether or not he will make a statement to the police. To this end, the *Charter* requires that the suspect be informed of his or her right to counsel and be permitted to consult counsel without delay. If the suspect chooses to make a statement, the suspect may do so. But if the suspect chooses not to, the state is not entitled to use its superior power to override the suspect's will and negate his or her choice.

In the case at bar, the state had the power to limit the appellant's liberty by detaining him for the purpose of determining whether he was mentally ill. This intrusion was made with his consent. Furthermore, although the doctors were "agents of the state", they were not undercover and they did not resort to trickery to persuade the appellant to speak. Rather, they warned him that what he said could be used against him and he chose to speak with them. The "critical balance" referred to in *Hebert* was maintained between the appellant's right to protection against the unfair use by the state of its superior resources and the state's obligation to respect fundamental principles of justice.

The Court of Appeal held that there was no breach of the appellant's s. 7 rights and dismissed the appeal.

III. Relevant Legislation

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46

537. (1) A justice acting under this Part may

(b) by order in writing,

(ii) remand an accused to such custody as the justice directs for observation for a period not exceeding thirty days,

where, in his opinion, supported by the evidence, or where the prosecutor and the accused consent, by the

Le droit de garder le silence conféré par l'art. 7 reflète ces valeurs. Bien qu'assujéti au pouvoir supérieur de l'État au moment de la détention, le suspect conserve le droit de choisir de faire ou non une déclaration aux policiers. À cette fin, la *Charte* exige que le suspect soit avisé de son droit à l'assistance d'un avocat et qu'il puisse y avoir recours sans délai. Si le suspect choisit de faire une déclaration, il peut le faire. Mais si le suspect choisit de ne pas en faire, l'État ne peut utiliser son pouvoir supérieur pour faire fi de la volonté du suspect et nier son choix.

En l'espèce, l'État avait le pouvoir de limiter la liberté de l'appelant en le détenant aux fins de déterminer s'il était atteint d'une maladie mentale. Cette atteinte à la liberté de l'appelant a eu lieu avec son consentement. De plus, même si les médecins étaient des [TRADUCTION] «mandataires de l'État», il ne s'agissait pas d'agents secrets et ils n'ont pas eu recours à la ruse pour amener l'appelant à parler. Au contraire, ils l'ont averti que ce qu'il dirait pourrait être utilisé contre lui et l'appelant a choisi de leur parler. L'«équilibre crucial» évoqué dans l'arrêt *Hebert* a donc été maintenu entre le droit de l'appelant à la protection contre l'emploi inéquitable des ressources supérieures de l'État et l'obligation de l'État de respecter les principes de justice fondamentale.

La Cour d'appel a conclu qu'il n'y avait pas eu de violation des droits garantis à l'appelant par l'art. 7, et a rejeté l'appel.

III. Les dispositions législatives pertinentes

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

537. (1) Un juge de paix agissant en vertu de la présente partie peut:

b) dans une ordonnance par écrit adressée à un prévenu:

(ii) ... le renvoyer à la garde qu'il prescrit pour observation pendant trente jours au plus,

lorsque, suivant son opinion, appuyée par le témoignage ou, lorsque le poursuivant et le prévenu y con-

report in writing, of at least one duly qualified medical practitioner, there is reason to believe that

(iii) the accused may be mentally ill,

sentent, par le rapport écrit d'au moins un médecin dûment qualifié, il y a des motifs de croire que . . .

(iii) le prévenu peut être atteint d'une maladie mentale,

a

(3) Where, as a result of observations made pursuant to an order issued under paragraph (1)(b), it appears to a justice that there is sufficient reason to doubt that the accused is, on account of insanity, capable of conducting his defence, the justice shall direct that an issue be tried whether the accused is then, on account of insanity, unfit to conduct his defence at the preliminary inquiry.

b

(3) Le juge de paix, qui, compte tenu des observations faites à la suite de l'ordonnance rendue conformément à l'alinéa (1)b), a des raisons suffisantes de douter de la capacité du prévenu, pour cause d'aliénation mentale, de mener sa défense, doit ordonner que cette question soit tranchée dès l'enquête préliminaire.

c

(4) Where the justice directs the trial of an issue under subsection (3), he shall proceed in accordance with section 615 in so far as that section may be applied.

d

(4) Le juge de paix qui ordonne qu'une question soit tranchée conformément au paragraphe (3) doit se conformer à l'article 615 dans la mesure où il peut s'appliquer.

e

672.11 A court having jurisdiction over an accused in respect of an offence may order an assessment of the mental condition of the accused, if it has reasonable grounds to believe that such evidence is necessary to determine

d

672.11 Le tribunal qui a compétence à l'égard d'un accusé peut rendre une ordonnance portant évaluation de l'état mental de l'accusé s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une preuve concernant son état mental est nécessaire pour:

(a) whether the accused is unfit to stand trial;

e

a) déterminer l'aptitude de l'accusé à subir son procès;

(b) whether the accused was, at the time of the commission of the alleged offence, suffering from a mental disorder so as to be exempt from criminal responsibility by virtue of subsection 16(1);

f

b) déterminer si l'accusé était atteint de troubles mentaux de nature à ne pas engager sa responsabilité criminelle en application du paragraphe 16(1) au moment de la perpétration de l'infraction reprochée;

672.21 (1) In this section, "protected statement" means a statement made by the accused during the course and for the purposes of an assessment or treatment directed by a disposition, to the person specified in the assessment order or the disposition, or to anyone acting under that person's direction.

g

672.21 (1) Au présent article, «déclaration protégée» s'entend de la déclaration faite par l'accusé dans le cadre de l'évaluation ou du traitement prévu par une décision à la personne désignée dans l'ordonnance d'évaluation ou la décision ou à un préposé de cette personne.

(2) No protected statement or reference to a protected statement made by an accused is admissible in evidence, without the consent of the accused, in any proceeding before a court, tribunal, body or person with jurisdiction to compel the production of evidence.

h

(2) Les déclarations protégées ou la mention d'une déclaration protégée faite par l'accusé ne sont pas admissibles en preuve sans le consentement de l'accusé dans toute procédure devant un tribunal, une cour, un organisme ou une personne qui a compétence pour ordonner la production d'éléments de preuve.

i

(3) Notwithstanding subsection (2), evidence of a protected statement is admissible for the purpose of

i

(3) Par dérogation au paragraphe (2), une preuve d'une déclaration protégée est admissible pour:

(a) determining whether the accused is unfit to stand trial;

j

a) déterminer l'aptitude de l'accusé à subir son procès;

(b) making a disposition or placement decision respecting the accused;

j

b) rendre une décision ou une ordonnance de placement à l'égard de l'accusé;