

**Warren Laverne Knoblauch** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**Alberta Mental Health Board** *Intervener*

**INDEXED AS: R. v. KNOBLAUCH**

**Neutral citation: 2000 SCC 58.**

File No.: 27238.

2000: April 17; 2000: November 16.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

*Criminal law — Sentencing — Conditional sentences — Accused pleading guilty to unlawful possession of an explosive substance and possession of a weapon for a purpose dangerous to the public peace and receiving conditional sentence plus probation — Conditions of sentence and probation order requiring accused to reside in a psychiatric treatment unit — Whether conditional sentence could be imposed on facts of this case — Whether court can require that a conditional sentence be served in a secure mental health institution — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 742.1.*

The accused has a lengthy history of mental illness and of dangerous handling of explosives. He also has a long history of treatment, and received out-patient psychiatric treatment as a requirement of a probation order in force against him between 1993 and 1996 because of an incident where he had taken a firearm to work with the intent of shooting a co-worker, for which he received a conditional discharge, three years' probation, and a 10-year firearms prohibition. In 1998 the accused pleaded guilty to unlawful possession of an explosive substance and to possession of a weapon for a purpose dangerous to the public peace, contrary to ss. 100(12) and 87 of the *Criminal Code*. The police had found in

**Warren Laverne Knoblauch** *Appelant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Alberta Mental Health Board** *Intervenante*

**RÉPERTORIÉ: R. c. KNOBLAUCH**

**Référence neutre: 2000 CSC 58.**

N° du greffe: 27238.

2000: 17 avril; 2000: 16 novembre.

Présents: Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

*Droit criminel — Détermination de la peine — Peines d'emprisonnement avec sursis — Plaidoyer de culpabilité de l'accusé à des infractions de possession d'une substance explosive et de possession d'une arme dans un dessein dangereux pour la paix publique — Condamnation de l'accusé à une peine d'emprisonnement avec sursis suivie d'une période de probation — Conditions de la peine et de l'ordonnance de probation intimant à l'accusé de demeurer dans un service de soins psychiatriques — L'emprisonnement avec sursis pouvait-il être infligé eu égard aux faits de l'espèce? — Le tribunal qui prononce une peine d'emprisonnement avec sursis peut-il exiger qu'elle soit purgée dans un établissement psychiatrique sécuritaire? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 742.1.*

L'accusé a une longue histoire de maladie mentale et de manipulation dangereuse d'explosifs. L'accusé possède également une longue histoire en matière de traitements et il a reçu des traitements psychiatriques en clinique externe conformément à l'ordonnance de probation à laquelle il était assujéti de 1993 à 1996 pour avoir apporté une arme à feu au travail dans l'intention de faire feu sur un collègue, infraction pour laquelle il avait reçu une absolution conditionnelle assortie d'une ordonnance de probation de trois ans et de l'interdiction d'avoir en sa possession une arme à feu pendant une période de 10 ans. En 1998, l'accusé a plaidé coupable à l'infraction d'avoir eu en sa possession une substance

the accused's vehicle and in his apartment an arsenal capable of causing mass destruction to property, death and serious injury to persons in the area. At the sentencing hearing the defence called two forensic psychiatrists in support of its request that a conditional sentence be imposed, under the terms of which the accused would reside in a secure mental health institution, under the care and supervision of psychiatrists. After hearing the submissions of the parties, the trial judge imposed a conditional sentence of two years less a day followed by three years of probation. Both the sentence and the probation order required the accused to reside in a locked psychiatric treatment unit at the hospital where he was receiving treatment, until a consensus of psychiatric professionals made a decision to transfer him from that locked unit. It was further stipulated that if he were transferred from the locked unit, the accused was to reside at such treatment facility as directed by his attending physician or her successor or designate. The Court of Appeal set aside the conditional sentence and substituted a period of incarceration of two years less a day, to be followed by a three-year period of probation on substantially the same terms as those imposed by the trial judge.

*Held* (L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci and Bastarache JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* McLachlin C.J. and Major, Binnie, Arbour and LeBel JJ.: The sentence imposed by the trial judge should be restored. The trial judge was entitled to conclude that "serving the sentence in the community would not endanger the safety of the community and would be consistent with the fundamental purpose and principles of sentencing", in accordance with s. 742.1(b) of the *Criminal Code*. That provision does not exclude "dangerous offenders" from access to conditional sentences. Rather the focus of the analysis at this point should be on the risk posed by the individual offender while serving his sentence in the community. The danger to the community is evaluated by reference to: (1) the risk of re-offence; and (2) the gravity of the damage in the event of re-offence. In the present case the gravity of the damage in the event of re-offence could be extreme. Although the accused did not set off any explo-

explosive et à celle d'avoir eu en sa possession une arme dans un dessein dangereux pour la paix publique, contrevenant ainsi au par. 100(12) et à l'art. 87 du *Code criminel*. Les policiers ont trouvé dans le véhicule et l'appartement de l'accusé un arsenal capable d'entraîner des dommages matériels considérables et de tuer ou blesser gravement les personnes qui se trouveraient dans le secteur. Au cours de l'audience de détermination de la peine, la défense a fait témoigner deux psychiatres légistes au soutien de sa demande d'octroi du sursis à l'emprisonnement, sursis qui serait assorti de la condition que l'accusé réside dans un établissement psychiatrique sécuritaire sous les soins et la surveillance de psychiatres. Après avoir entendu les observations des parties, le juge du procès a condamné l'accusé à une peine d'emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour suivie de trois ans de probation. Conformément aux conditions assortissant tant la peine que l'ordonnance de probation, l'accusé était tenu de demeurer dans l'unité de soins psychiatriques de l'hôpital où il était déjà traité, jusqu'à ce que des psychiatres décident, par consensus, de le transférer hors de cette unité sécuritaire. La condition précisait en outre qu'en cas de transfèrement hors de l'unité sécuritaire, l'accusé devait résider au centre de soins prescrit soit par son médecin traitant, soit par la personne qu'elle aurait désignée ou qui lui aurait succédé. La Cour d'appel a annulé la peine d'emprisonnement avec sursis et lui a substitué une période d'incarcération de deux ans moins un jour, suivie d'une période de probation de trois ans assortie essentiellement des mêmes conditions que celles imposées par le juge du procès.

*Arrêt* (les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci et Bastarache sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

*Le* juge en chef McLachlin et les juges Major, Binnie, Arbour et LeBel: La peine infligée par le juge du procès doit être rétablie. Le juge du procès était autorisé à conclure que «le fait [pour l'accusé] de purger la peine au sein de la collectivité ne met[tait] pas en danger la sécurité de celle-ci et [était] conforme à l'objectif et aux principes visés aux articles 718 à 718.2», conformément au deuxième critère de l'art. 742.1 du *Code criminel*. Cette disposition n'exclut pas les «délinquants dangereux» du champ d'application du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement. Au contraire, à ce stade de l'analyse, il faut clairement s'attacher à l'examen du risque que poserait le délinquant en cause s'il purgeait sa peine au sein de la collectivité. Le danger pour la collectivité est ensuite apprécié par référence: (1) au risque de récidive et (2) à la gravité du préjudice susceptible de découler d'une récidive. En l'espèce, la gravité du préju-

sive substance, he was in possession, in extremely dangerous circumstances, of substances that could easily ignite and even accidentally explode, thereby causing extremely serious personal injury and death. If the conditions imposed by the trial judge are taken into account, however, the risk that the accused would re-offend while serving his conditional sentence is reduced to a point that it is no greater than the risk that he would re-offend while incarcerated in a penal institution. The sentence fashioned by the trial judge provided that the accused would be in a locked, secure psychiatric facility, in the care and custody of forensic psychiatrists who were well aware of his history, and who by no means minimized his dangerousness. They would have been vested with the authority to determine the pace and method of his gradual release and reintegration into society, ultimately through the probation order. In contrast, the accused's incarceration in a penal institution, subject as it is to the provisions of the *Corrections and Conditional Release Act*, could require his earlier release, or, in any event, would most likely leave him considerably less well prepared for facing his renewed liberty. Assuming that the conditions imposed by the trial judge were available to him as a matter of law, it was open to him to conclude that the condition precedent expressed in s. 742.1(b) was met.

The order that the accused serve his conditional sentence in a secure residential setting, not only with his consent but at his request, is not precluded under ss. 742.1 and 742.3 of the *Code*. Conditional sentences were designed by Parliament as a desirable alternative to incarceration. A distinction must be made between incarceration or imprisonment in either prisons or penitentiaries and other custodial or residential arrangements which may form an acceptable alternative to incarceration. The conditions that may be attached to a conditional sentence under the *Code* are not exhaustively enumerated and call for a large measure of discretion. Assuming that the conditions precedent to the imposition of a conditional sentence are met, nothing in s. 742.3 precludes resorting to community-based facilities, even residential ones, simply because they have a custodial aspect, as long as they can be seen as a genuine alternative to incarceration. The alternative to incarceration that Parliament contemplates is the alternative not to a particular place or building, but to a regime of

dice susceptible de découler d'une récidive pourrait être extrême. Même si l'accusé n'a pas fait détoner de substances explosives, il avait en sa possession, dans des circonstances extrêmement dangereuses, des substances qui auraient facilement pu s'enflammer et exploser accidentellement, entraînant des blessures très graves et la mort. Cependant, si l'on tient compte des conditions envisagées par le juge du procès dans l'évaluation du risque que l'accusé récidive pendant qu'il purge sa peine d'emprisonnement avec sursis, ce risque est réduit au point où il n'est pas supérieur au risque que l'accusé récidive s'il était incarcéré dans un établissement pénitentiaire. Conformément à la peine déterminée par le juge du procès, l'accusé devait être interné dans un établissement psychiatrique sécuritaire, sous les soins et la garde de psychiatres légistes qui étaient bien au fait de son passé et qui ne minimisaient nullement sa dangerosité. Ces personnes auraient été investies du pouvoir de déterminer à quel rythme et par quelle méthode l'accusé serait progressivement remis en liberté et réinséré dans la société, en bout de ligne en vertu de l'ordonnance de probation. Par contraste, si l'accusé était incarcéré dans un établissement pénitentiaire, comme une telle mesure est assujettie aux dispositions de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, elle pourrait entraîner sa libération anticipée ou, à tout événement, elle le préparerait vraisemblablement beaucoup moins bien à retrouver sa liberté. À supposer que les conditions fixées par le juge du procès soient autorisées en droit, j'estime qu'il lui était permis de conclure que la condition préalable relative à la sécurité du public prévue par l'art. 742.1 était respectée.

Les articles 742.1 et 742.3 du *Code* ne font pas obstacle au prononcé de l'ordonnance intimant à l'accusé de purger sa peine d'emprisonnement avec sursis en résidence dans un établissement sécuritaire, mesure à laquelle il a non seulement consenti mais qu'il a lui-même demandée. L'emprisonnement avec sursis a été conçu par le législateur comme une mesure de rechange souhaitable à l'incarcération. Il faut différencier l'incarcération ou l'emprisonnement dans une prison ou un pénitencier, et les autres mesures d'envoi en détention ou en résidence qui peuvent constituer une solution de rechange acceptable à l'incarcération. Les conditions dont peuvent être assorties les ordonnances de sursis à l'emprisonnement en vertu du *Code* ne sont pas énumérées de manière exhaustive et commandent l'exercice d'un large pouvoir discrétionnaire. À supposer que les conditions préalables à l'octroi du sursis à l'emprisonnement soient réunies, l'art. 742.3 n'a pas pour effet d'empêcher le recours aux placements dans des établissements communautaires, même en résidence, du seul fait

detention, program and release governed by legislation such as the *Corrections and Conditional Release Act*. In the case of a conditional sentence, a regime uniquely suited to the offender is put in place by the terms of the order under which the conditional sentence is imposed. It is tailored to take into account the needs of the offender and those of the community into which he will need to be reintegrated. This includes taking full advantage of all community-based services, including residential programs, and including residential programs that may have a compulsory residential element, as long as the programs serve the ends expressed in s. 718 of the *Code*. The sentence imposed by the trial judge in this case was legal and fit and was the one that best served the objectives of sentencing expressed in s. 718 of the *Code*. Moreover, it was the sentence that best ensured that the dangerousness of the accused would be curtailed for the longest period of time, with both short-term and long-term benefits to the community at large.

*Per Iacobucci J. (dissenting):* There is agreement with the majority's view that, generally speaking, a conditional sentencing order can be made under the *Criminal Code* requiring an offender to undergo treatment in a closed psychiatric facility, provided that such an order is reasonable in the circumstances, and consistent with the purpose and principles of sentencing. In such a situation, the discretion afforded to sentencing judges under s. 742.3(2)(f) of the *Code* is wide enough to include sentences that require psychiatric care in a hospital setting. As found by the minority, however, a conditional sentence was not an appropriate order in this case since the accused did not satisfy the test for dangerousness set out in *Proulx*.

*Per L'Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ. (dissenting):* The Court of Appeal was correct in overturning the conditional sentence in this case. The sentence was inappropriate both because the precondition that the accused not endanger the safety of the community was not satisfied and because the conditional sen-

qu'une telle mesure a un aspect de détention, tant que ces placements peuvent être considérés comme de véritables solutions de rechange à l'incarcération. La solution de rechange à l'incarcération qu'envisage le législateur est censée remplacer non pas un lieu ou un bâtiment en particulier, mais plutôt un régime de détention, de programmes et de mise en liberté régi par des mesures législatives telle la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. Dans le cas d'une condamnation à l'emprisonnement avec sursis, un régime spécialement adapté au délinquant est établi par les modalités de l'ordonnance octroyant le sursis. Il est conçu de façon à prendre en compte les besoins du délinquant et ceux de la collectivité au sein de laquelle ce dernier devra être réinséré. Cela veut dire entre autres tirer pleinement parti des services offerts dans la collectivité, y compris des programmes de résidence, notamment ceux comportant un aspect obligatoire, dans la mesure où ces programmes servent les fins énoncées à l'art. 718 du *Code*. La peine infligée par le juge du procès était juste et conforme au droit et était celle qui servait le mieux les objectifs de détermination de la peine énoncés à l'art. 718 du *Code*. De plus, il s'agissait de la peine qui offrait la meilleure garantie que la dangerosité de l'accusé serait limitée pendant la plus longue période, situation qui, tant à court terme qu'à long terme, présente des avantages pour l'ensemble de la collectivité.

*Le juge Iacobucci (dissent):* Il y a accord avec l'opinion de la majorité que, en règle générale, il est possible de rendre, en vertu du *Code criminel*, une ordonnance de sursis à l'emprisonnement intimant au délinquant de suivre des traitements dans un établissement psychiatrique sécuritaire, pourvu que cette ordonnance soit raisonnable dans les circonstances et conforme à l'objectif et aux principes de la détermination de la peine. Dans un tel cas, le juge chargé de déterminer la peine dispose, aux termes de l'al. 742.3(2)(f) du *Code*, d'un pouvoir discrétionnaire suffisamment large pour pouvoir assortir la peine de l'obligation de recevoir des soins psychiatriques en milieu hospitalier. Cependant, comme l'ont conclu les juges minoritaires, l'emprisonnement avec sursis n'était pas une peine appropriée en l'espèce car l'accusé n'a pas satisfait au critère de la dangerosité énoncé dans l'arrêt *Proulx*.

*Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache (dissidents):* La Cour d'appel a eu raison d'écarter l'emprisonnement avec sursis prononcé en l'espèce. Cette peine était inappropriée, d'une part parce que la condition préalable que l'accusé ne mette pas en danger la sécurité de la collectivité n'était pas respectée et, d'autre

tencing regime does not contemplate serving a sentence in a locked psychiatric unit of a hospital.

In assessing whether the accused is a danger to the community, the court must consider the following two factors: (1) the risk of the offender re-offending; and (2) the gravity of the damage that could ensue in the event of re-offence. In assessing the risk of re-offence in this case, the accused's history of weapons offences must be considered. The record demonstrates that the accused was already subject to a prohibition from possessing firearms, ammunition and explosives at the time that he committed the offences in question. Nevertheless, by the time the accused was apprehended, he had amassed a large arsenal of highly volatile explosives capable of injuring many people and leading to substantial property damage. The medical evidence also establishes that the accused has been engaged in dangerous activity in the past even while undergoing treatment. Unfortunately, whether the accused is sentenced to a prison term or treated at a psychiatric hospital, he will likely remain a danger even when his sentence is complete. While the accused would be subject to supervision during the term of his conditional sentence, the evidence points to a risk of re-offending despite such supervision and the availability of programs. Moreover, the sentence order did not ensure that the accused remained under maximum security at the hospital throughout the entire period of his sentence. The accused was to reside in a locked psychiatric treatment unit of the hospital until a consensus was reached among psychiatrists that he could be transferred into other treatment facilities. Since no evidence was tendered regarding the level of security at those other facilities, there is no way of ensuring that there would not be a risk of re-offence once the accused was released. Further, even if it were accepted that the risk of re-offence is only minimal, the gravity of the potential harm that would ensue if the accused were to re-offend precludes a conditional sentence in and of itself.

While persons in psychiatric hospitals continue to be members of the community, "community" in s. 742.1 of the *Code* must be interpreted as also including the general public. The community with which a sentencing judge must be concerned consists of all persons who could be at risk of being harmed by the offender. If there

part, parce que le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement n'envisage pas l'exécution de la peine dans un service psychiatrique sécuritaire au sein d'un hôpital.

Pour déterminer si le délinquant met en danger la sécurité de la collectivité, le tribunal doit tenir compte des deux facteurs suivants: (1) le risque que le délinquant récidive; (2) la gravité du préjudice susceptible de découler d'une récidive. Dans l'appréciation du risque de récidive en l'espèce, il faut examiner les antécédents de l'accusé en matière d'infractions relatives aux armes. Le dossier révèle que l'accusé était déjà sous le coup d'une ordonnance lui interdisant d'avoir en sa possession des armes à feu, des munitions et des explosifs lorsqu'il a perpétré les infractions en question. Néanmoins, lors de son arrestation, l'accusé avait amassé un arsenal considérable de substances explosives hautement volatiles, assez puissantes pour blesser un grand nombre de personnes et causer d'importants dommages matériels. La preuve médicale montre également que l'accusé s'est adonné à des activités dangereuses dans le passé, même pendant qu'il suivait des traitements. Malheureusement, que l'accusé soit condamné à l'emprisonnement ou traité dans un hôpital psychiatrique, il continuera vraisemblablement de constituer un danger, même lorsqu'il aura fini de purger sa peine. Bien que l'accusé soit sous surveillance pendant la durée de sa peine d'emprisonnement avec sursis, la preuve tend à indiquer l'existence d'un risque de récidive malgré cette surveillance et la disponibilité de programmes. De plus, l'ordonnance constatant la sentence ne garantissait pas que l'accusé serait gardé sous des conditions de sécurité maximale à l'hôpital pendant toute la durée de sa peine. L'accusé devait demeurer dans le service de traitement psychiatrique sécuritaire de l'hôpital jusqu'à ce que des psychiatres décident, par consensus, qu'il pouvait être transféré de ce service sécuritaire à d'autres centres de soins. Comme aucun élément de preuve n'a été présenté quant au niveau de sécurité des autres centres de soins, il n'y a donc aucun moyen de s'assurer qu'il n'y aura pas de risque de récidive lorsque l'accusé sera libéré. En outre, même si le risque de récidive est minime, la gravité du préjudice susceptible de résulter d'une récidive pourrait à elle seule écarter l'octroi du sursis à l'emprisonnement.

Bien que les personnes qui se trouvent dans des hôpitaux psychiatriques continuent d'être des membres de la collectivité, le mot «collectivité» à l'art. 742.1 du *Code* doit être considéré comme visant aussi le public en général. La collectivité dont doit se soucier le juge chargé de déterminer la peine est formée de toutes les

is a danger to any person by the offender serving the sentence in the community, whether that person be a resident of the psychiatric hospital or in the public at large, then a conditional sentence should not be imposed.

Even if it were to be concluded that the accused does not represent a danger to the community, the conditional sentencing regime does not contemplate serving a sentence in a locked psychiatric unit as a condition of the sentence. A conditional sentence which confines an offender to a psychiatric institution is distinct from a treatment order envisioned in s. 742.3(2)(e). Nor can s. 742.3(2)(f), under which the court may impose “such other reasonable conditions as the court considers desirable”, be used to confine an individual to a psychiatric hospital. While the conditional sentence may incorporate some restrictive conditions such as house arrest and curfews with non-custodial measures, offenders serving a conditional sentence are not confined to an institution but are meant to continue working, attending school, and participating in treatment programs. This Court’s decision in *Proulx* makes it evident that conditional sentences are meant as an alternative to incarceration and not as a sentence to any type of locked institution subsequent to which the offender would have to be reintegrated into the community. This view of the philosophy behind the conditional sentencing regime is buttressed by the recent appellate decisions which hold that “blended” sentences, where the first part of the sentence is served in custody and the latter part is a conditional sentence under supervision in the community, are illegal and contrary to the underlying purpose of the conditional sentencing regime. A review of the legislative history of the conditional sentencing provisions also suggests that Parliament intended that conditional sentences be non-institutional in nature and that supervision in the community was not meant to be equivalent to confinement in an institution. The usual methods of confining a person to a hospital in the criminal context are as a condition of parole, or through a ruling that the person is not criminally responsible on account of mental disorder. Unlike a person held not criminally responsible on account of mental disorder, a person with a mental disability who is being sentenced is criminally responsible for his or her actions. The principle of “proportionality”, codified in s. 718.1 of the *Code*, dictates that the sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender. Here the

personnes qui courent le risque de subir un préjudice aux mains du délinquant. Si le fait pour le délinquant de purger sa peine au sein de la collectivité met quiconque en danger — qu’il s’agisse d’un résident de l’hôpital psychiatrique ou d’un membre du public en général —, le sursis à l’emprisonnement ne devrait pas être octroyé.

Même si l’on jugeait que l’accusé ne représente pas un danger pour la collectivité, il n’est pas possible, dans le cadre du régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement, d’envisager, à titre de condition assortissant l’ordonnance de sursis, d’obliger le délinquant à purger sa peine dans une aile psychiatrique sécuritaire. Une ordonnance de sursis confinant un délinquant dans un établissement psychiatrique diffère de l’ordonnance de traitement envisagée à l’al. 742.3(2)(e). On ne peut non plus invoquer l’al. 742.3(2)(f) — qui autorise le tribunal à intimor au délinquant «d’observer telles autres conditions raisonnables que le tribunal considère souhaitables» — pour confiner un individu dans un hôpital psychiatrique. Quoique la condamnation à l’emprisonnement avec sursis puisse comporter certaines restrictions à la liberté de déplacement, comme la détention à domicile ou les couvre-feux, et certaines mesures substitutives à l’incarcération, les délinquants qui purgent une peine d’emprisonnement avec sursis ne sont pas confinés dans un établissement, mais sont censés continuer à travailler, à aller à l’école et à participer à des programmes de traitement. L’arrêt *Proulx* de notre Cour indique clairement que l’emprisonnement avec sursis se veut une mesure de rechange à l’incarcération et non une peine d’internement dans un quelconque type d’établissement sécuritaire, peine au terme de laquelle le délinquant devrait être réinséré au sein de la collectivité. Cette interprétation de la philosophie sur laquelle repose le régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement est étayée par de récentes décisions de tribunaux d’appel dans lesquelles on a jugé que les peines «hybrides» — dont la première partie est une peine d’incarcération et la seconde une peine d’emprisonnement avec sursis purgée sous surveillance au sein de la collectivité — sont illégales et contraires à l’objet fondamental du régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement. L’examen de l’historique législatif des dispositions relatives au sursis à l’emprisonnement tend également à indiquer, d’une part, que le législateur voulait que les peines d’emprisonnement avec sursis ne soient pas purgées en établissement, et, d’autre part, que la surveillance dans la collectivité n’est pas censée équivaloir au confinement à un établissement. Les méthodes usuelles par lesquelles une personne peut, en contexte criminel, être confinée dans un hôpital sont soit l’application d’une condition

accused possessed a culpable state of mind, and his sentence should reflect this.

assortissant sa libération conditionnelle, soit l'exécution d'un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux. Contrairement aux personnes déclarées non criminellement responsables pour cause de troubles mentaux, la personne atteinte de troubles mentaux qui est condamnée à une peine est criminellement responsable de ses actes. Le principe de la «proportionnalité», codifié à l'art. 718.1 du *Code*, dicte que la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. En l'espèce, l'accusé avait un état d'esprit coupable et cela devrait se refléter dans la peine qui lui est infligée.

### Cases Cited

By Arbour J.

**Considered:** *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; **referred to:** *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Degan* (1985), 20 C.C.C. (3d) 293.

By Iacobucci J. (dissenting)

*R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5.

By Bastarache J. (dissenting)

*R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; *R. v. Brady* (1998), 121 C.C.C. (3d) 504; *R. v. Maheu* (1997), 116 C.C.C. (3d) 361; *R. v. Fisher* (2000), 47 O.R. (3d) 397; *R. v. Hirtle* (1999), 136 C.C.C. (3d) 419; *R. v. Wey* (1999), 142 C.C.C. (3d) 556; *R. v. Monkman* (1998), 132 C.C.C. (3d) 89; *R. v. Maynard*, [1999] M.J. No. 8 (QL); *R. v. Kopf* (1997), 6 C.R. (5th) 305; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Wells*, [2000] 1 S.C.R. 207, 2000 SCC 10; *Winko v. British Columbia (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 S.C.R. 625.

### Statutes and Regulations Cited

*Act to amend the Criminal Code (sentencing) and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1995, c. 22.  
*Correctional Institution Regulations*, Alta. Reg. 138/77, ss. 14-19.  
*Corrections Act*, R.S.A. 1980, c. C-26, s. 9.  
*Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, ss. 2(1) "penitentiary", 17, 30.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 16 [rep. & sub. 1991, c. 43, s. 2], 87, 100(12), Part XX.1, 672.54 [ad. 1991, c. 43, s. 4], Part XXIII [repl. 1995, c. 22,

### Jurisprudence

Citée par le juge Arbour

**Arrêt examiné:** *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; **arrêts mentionnés:** *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Degan* (1985), 20 C.C.C. (3d) 293.

Citée par le juge Iacobucci (dissident)

*R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5.

Citée par le juge Bastarache (dissident)

*R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; *R. c. Brady* (1998), 121 C.C.C. (3d) 504; *R. c. Maheu*, [1997] R.J.Q. 410; *R. c. Fisher* (2000), 47 O.R. (3d) 397; *R. c. Hirtle* (1999), 136 C.C.C. (3d) 419; *R. c. Wey* (1999), 142 C.C.C. (3d) 556; *R. c. Monkman* (1998), 132 C.C.C. (3d) 89; *R. c. Maynard*, [1999] M.J. No. 8 (QL); *R. c. Kopf* (1997), 6 C.R. (5th) 305; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Wells*, [2000] 1 R.C.S. 207, 2000 CSC 10; *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 16 [abr. & rempl. 1991, ch. 43, art. 2], 87, 100(12), partie XX.1, 672.54 [aj. 1991, ch. 43, art. 4], partie XXIII [repl. 1995, ch. 22, art. 6], 718, 718.1, 718.2 [mod. 1997, ch. 23, art. 17], 732.1(3)(h), 742.1 [mod. 1997, ch. 18, art. 107.1], 742.3(1), (2), 742.6(9), 747 à 747.8 [non en vigueur], 753.  
*Correctional Institution Regulations*, Alta. Reg. 138/77, art. 14 à 19.  
*Corrections Act*, R.S.A. 1980, ch. C-26, art. 9.

s. 6], 718, 718.1, 718.2 [am. 1997, c. 23, s. 17], 732.1(3)(h), 742.1 [am. 1997, c. 18, s. 107.1], 742.3(1), (2), 742.6(9), 747 to 747.8 [not in force], 753.

*Mental Health Act*, S.A. 1988, c. M-13.1.

#### Authors Cited

Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 133, 1st Sess., 35th Parl., September 20, 1994, pp. 5871, 5873.

*Nouveau Petit Robert: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Paris: Le Robert, 1996, «collectivité».

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

Tollefson, Edwin A., and Bernard Starkman. *Mental Disorder in Criminal Proceedings*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1999), 232 A.R. 289, 195 W.A.C. 289, [1999] A.J. No. 377 (QL), allowing the Crown's appeal from the conditional sentence imposed by Chrumka Prov. Ct. J. Appeal allowed and sentence restored, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci and Bastarache JJ. dissenting.

*Mona T. Duckett, Q.C.*, for the appellant.

*Arnold Schlayer*, for the respondent.

*Mary A. Marshall*, for the intervener.

The judgment of McLachlin C.J. and Major, Binnie, Arbour and LeBel JJ. was delivered by

ARBOUR J. —

#### I. Introduction

This appeal lies at the often ambiguous cross-roads between the criminal justice and the mental health care systems.

On November 3, 1998, the appellant pleaded guilty to having in his possession an explosive substance while prohibited from doing so, contrary to then s. 100(12) of the *Criminal Code*, R.S.C.,

*Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1995, ch. 22.

*Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, art. 2(1) «pénitencier», 17, 30.

*Mental Health Act*, S.A. 1988, ch. M-13.1.

#### Doctrine citée

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 133, 1<sup>re</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 20 septembre 1994, pp. 5871, 5873.

*Nouveau Petit Robert: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Paris: Le Robert, 1996, «collectivité».

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

Tollefson, Edwin A., and Bernard Starkman. *Mental Disorder in Criminal Proceedings*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1999), 232 A.R. 289, 195 W.A.C. 289, [1999] A.J. No. 377 (QL), qui a accueilli l'appel formé par le ministère public contre la peine d'emprisonnement avec sursis prononcée par le juge Chrumka de la Cour provinciale. Pourvoi accueilli et peine rétablie, les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci et Bastarache sont dissidents.

*Mona T. Duckett, c.r.*, pour l'appellant.

*Arnold Schlayer*, pour l'intimée.

*Mary A. Marshall*, pour l'intervenante.

Version française du jugement du juge en chef McLachlin et des juges Major, Binnie, Arbour et LeBel rendu par

LE JUGE ARBOUR —

#### I. Introduction

Le présent pourvoi se situe au point d'intersection souvent flou du système de justice pénale et du système de soins psychiatriques.

Le 3 novembre 1998, l'appellant a plaidé coupable à l'infraction d'avoir eu en sa possession une substance explosive pendant que cela lui était interdit, contrevenant ainsi au par. 100(12) du

1

2



1985, c. C-46. The matter was remanded to December 15, when the accused pleaded guilty to the further offence of having in his possession a weapon for a purpose dangerous to the public peace, contrary to then s. 87 of the *Criminal Code*. A detailed agreed statement of facts was read into the record, and the matter proceeded to a sentencing hearing in which the defence called two forensic psychiatrists in support of its request that a conditional sentence be imposed, under the terms of which the appellant would reside in a secure mental health institution, under the care and supervision of psychiatrists. After hearing the submissions of the parties, the trial judge imposed a conditional sentence followed by three years of probation. The conditions of both the two-year sentence and the probation order required the appellant to reside in a psychiatric treatment unit at the Alberta Hospital Edmonton.

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, la disposition applicable à l'époque. L'affaire a été ajournée au 15 décembre, date à laquelle l'accusé a plaidé coupable à une autre infraction, soit celle d'avoir eu en sa possession une arme dans un dessein dangereux pour la paix publique, contrairement à la version de l'art. 87 du *Code criminel* en vigueur à ce moment-là. Un exposé conjoint des faits détaillé a alors été présenté et versé au dossier, puis a suivi une audience de détermination de la peine au cours de laquelle la défense a fait témoigner deux psychiatres légistes au soutien de sa demande d'octroi du sursis à l'emprisonnement, assorti de la condition que l'appellant réside dans un établissement psychiatrique sécuritaire sous les soins et la surveillance de psychiatres. Après avoir entendu les observations des parties, le juge du procès a condamné l'accusé à une peine d'emprisonnement avec sursis suivie de trois ans de probation. Conformément aux conditions assortissant tant la peine de deux ans que l'ordonnance de probation, l'appellant était tenu de demeurer dans une unité de soins psychiatriques à l'Alberta Hospital d'Edmonton.

<sup>3</sup> On March 2, 1999, upon appeal by the Crown, the Court of Appeal ((1999), 232 A.R. 289) set aside the conditional sentence and substituted a period of incarceration of two years less a day, to be followed by a three-year period of probation on substantially the same terms as those imposed by the trial judge. On October 21, 1999, the appellant was granted full parole also with similar conditions. He was moved to the Alberta Hospital Edmonton where he is required, as a resident of the Hospital, to attend its rehabilitation program. The appellant currently resides at the Hospital.

Le 2 mars 1999, à la suite de l'appel interjeté par le ministère public, la Cour d'appel ((1999), 232 A.R. 289) a annulé la peine d'emprisonnement avec sursis et lui a substitué une période d'incarcération de deux ans moins un jour, suivie d'une période de probation de trois ans assortie essentiellement des mêmes conditions que celles imposées par le juge du procès. Le 21 octobre 1999, l'appellant s'est vu octroyer une libération conditionnelle totale, à des conditions similaires. Il a été transféré à l'Alberta Hospital d'Edmonton où il est tenu, en tant que patient hospitalisé, de participer au programme de réinsertion sociale qui y est offert. L'appellant réside présentement à cet hôpital.

<sup>4</sup> The issue before us is to determine whether the seven months' hiatus, during which the continued residential psychiatric treatment of the appellant at the Alberta Hospital Edmonton was interrupted, is required by law. The legality of the conditional sentence originally imposed by the trial judge must therefore be examined. That, in turn, rests on two issues. First, whether a conditional sentence could

La question dont nous sommes saisis est de savoir si le hiatus de sept mois — au cours duquel le traitement psychiatrique continu en établissement que suivait l'appellant à l'Alberta Hospital d'Edmonton a été interrompu — était requis par la loi. La légalité de la peine d'emprisonnement avec sursis infligée initialement par le juge du procès doit par conséquent être examinée. Deux questions

be imposed on the facts of this case, and second, whether the court can require that a conditional sentence be served in a secure mental health institution.

In my view, both questions must be answered in the affirmative. As a result, I would allow the appeal and restore the sentence imposed by the trial judge.

## II. Chronology of Events

The accused has a long history of mental illness, as well as a lengthy history of dangerous handling of explosives. The combination of both makes him potentially extremely dangerous to himself and to others. As a matter of fact, the psychiatrists were unanimous that the appellant's criminal conduct was causally linked to his mental disorder. The appellant's illness goes back to his early childhood. He received some psychiatric attention as a child and continued to experience mental distress throughout his adolescence and adult life. Dr. Tweddle, a forensic psychiatrist at the Alberta Hospital Edmonton, testified that the appellant presents an unusual case of longstanding deeply ingrained personality difficulties with features of obsessive compulsiveness and depression. He has fantasies about violent matters. He has had an interest in weapons, and his preoccupation with explosives is related to his wanting to overcome his feelings of being overwhelmed, rejected and belittled. Moreover, he obviously does not just keep these ideas to fantasies, but has operationalized them and as a result was diagnosed by Dr. Tweddle as potentially extremely dangerous. Dr. Tweddle concluded that he would be best treated in a hospital setting, where he can be both medicated and involved in long term psychotherapy, as well as in occupational and social skills training, with a view to enhancing his self-awareness and self-control and laying the groundwork for his eventual reintegration into the community.

se posent: premièrement, celle de savoir si l'emprisonnement avec sursis pouvait être infligé eu égard aux faits de l'espèce et, deuxièmement, si le tribunal qui prononce la peine peut exiger que l'emprisonnement avec sursis soit purgé dans un établissement psychiatrique sécuritaire.

À mon avis, les deux questions doivent recevoir une réponse affirmative. En conséquence, j'accueillerais le pourvoi et je rétablirais la peine infligée par le juge du procès.

## II. Chronologie des événements

L'accusé a une longue histoire de maladie mentale et de manipulation dangereuse d'explosifs. La combinaison de ces deux éléments fait de lui un individu potentiellement extrêmement dangereux pour lui-même et pour autrui. En fait, les psychiatres étaient unanimement d'avis qu'un lien de causalité existait entre la conduite criminelle de l'appelant et ses troubles mentaux. La maladie dont souffre l'appelant remonte à sa plus tendre enfance. Il a été vu par des psychiatres lorsqu'il était enfant et il a continué à souffrir de détresse psychologique tout au long de son adolescence et de sa vie adulte. Le Dr Tweddle, psychiatre légiste à l'Alberta Hospital d'Edmonton, a témoigné que l'appelant représente un cas inhabituel de troubles de la personnalité profondément enracinés, et présente certaines caractéristiques dépressives et obsessionnelles-compulsives. Il a des fantasmes de violence. Il s'intéresse aux armes et sa préoccupation pour les explosifs est liée à son désir de surmonter son sentiment d'être écrasé, rejeté et diminué. De plus, l'appelant ne garde manifestement pas ces idées au stade du fantasme, mais il les opérationnalise et a en conséquence été diagnostiqué par le Dr Tweddle comme étant un individu potentiellement extrêmement dangereux. Le Dr Tweddle a estimé que la meilleure façon de traiter l'appelant était de l'hospitaliser, car il pourrait alors être traité avec des médicaments et participer à une psychothérapie à long terme ainsi qu'à des activités de formation en matière d'habiletés sociales et professionnelles dans le but d'accroître sa connaissance et sa maîtrise de soi et de le préparer à son éventuelle réinsertion dans la collectivité.

5

6

7

The appellant also has a long history of treatment. In recent years, he received out-patient psychiatric treatment as a requirement of a probation order in force against him between 1993 and 1996 as a result of his conditional discharge for the offence of possession of a weapon for a purpose dangerous to the public peace, contrary to then s. 87 of the *Criminal Code*. His treating psychiatrist, Dr. Otakar Cadsky, testified that his attendance, in compliance with that order, was not perfect, but was "for mentally ill patients about as good as you can expect". He missed five appointments and attended 45 sessions. Dr. Cadsky testified that his attendance for treatment is considerably more satisfactory when it is the result of a compulsory court order. Dr. Cadsky was treating the appellant, on an out-patient basis, at Forensic Assessment and Community Services, the out-patient department of the Alberta Hospital Edmonton's Forensic Service. In the course of that therapy, the appellant was certified by Dr. Cadsky and admitted to the hospital for a six-week period in 1994. Once again, in June of 1996, the appellant was certified and hospitalized, with a diagnosis of major depression. After the expiration of the probation order, Dr. Cadsky continued to see the appellant on an out-patient basis until June of 1997, at which time the appellant ceased his treatment. In February 1998, following an accident with a detonator device, in which the appellant injured his finger, the appellant sought treatment again from Dr. Cadsky, whom he saw twice as an out-patient before again ceasing treatment.

8

The appellant was arrested on the current charges on July 22, 1998. He was immediately admitted to the Alberta Hospital Edmonton pursuant to an assessment order directing an evaluation of his fitness to stand trial. With his consent, his "remand status" was extended at the request of the

L'appelant possède également une longue histoire en matière de traitements. Au cours des dernières années, il a reçu des traitements psychiatriques en clinique externe conformément à l'ordonnance de probation à laquelle il était assujéti de 1993 à 1996 à la suite de l'absolution conditionnelle prononcée à son égard relativement à l'infraction de possession d'une arme dans un dessein dangereux pour la paix publique, contrairement au texte de l'art. 87 du *Code criminel* en vigueur à l'époque. Son psychiatre traitant, le Dr Otakar Cadsky, a témoigné que la participation de l'appelant aux traitements requis par l'ordonnance n'était pas systématique, mais qu'elle était [TRADUCTION] «aussi bonne qu'on peut l'espérer de la part d'un patient souffrant de maladie mentale». L'appelant a manqué cinq rendez-vous et a assisté à 45 séances. Le Dr Cadsky a déposé que l'assiduité de l'appelant aux séances de traitement est beaucoup plus satisfaisante lorsqu'il est contraint d'y assister par une ordonnance judiciaire. Le Dr Cadsky traitait l'appelant comme patient externe aux Services communautaires et d'évaluation médico-légale, la clinique externe du Service médico-légal de l'Alberta Hospital d'Edmonton. Durant cette thérapie, le Dr Cadsky a signé un certificat d'admission à l'égard de l'appelant, qui a été hospitalisé pendant six semaines en 1994. En juin 1996, l'appelant a une fois de plus fait l'objet d'un tel certificat et été hospitalisé, cette fois-là avec un diagnostic de dépression majeure. Après l'expiration de l'ordonnance de probation, le Dr Cadsky a continué de voir l'appelant comme patient en clinique externe jusqu'en juin 1997, date à laquelle l'appelant a cessé de suivre le traitement. En février 1998, à la suite d'un accident au cours duquel il s'est blessé un doigt en manipulant un détonateur, l'appelant s'est fait traiter à nouveau par le Dr Cadsky, qu'il a rencontré à deux reprises comme patient en clinique externe avant de mettre fin une fois de plus au traitement.

Le 22 juillet 1998, l'appelant a été arrêté sur la base des chefs d'accusation en cause dans le présent pourvoi. Il a été immédiatement admis à l'Alberta Hospital d'Edmonton conformément à une ordonnance intimant qu'on évalue sa santé mentale afin de déterminer s'il était apte à subir un

attending psychiatrist, Dr. Vijay Singh. A further extension was requested on September 16 and finally, on October 22, 1998, the appellant was certified under the Alberta *Mental Health Act*, S.A. 1988, c. M-13.1.

The appellant overtly supported the proposed course of treatment. Overall, he remained at the Alberta Hospital Edmonton under residential psychiatric care for the five months prior to his appearance before Chrumka Prov. Ct. J. for sentencing.

At the sentencing hearing, the two forensic psychiatrists called to testify advocated a continued psychiatric residential treatment program under court order. The trial judge sentenced the appellant to a conditional sentence of two years less a day followed by a three-year probation period. The salient condition of his conditional sentence was that the appellant was to reside at the Alberta Hospital Edmonton in a locked secure psychiatric treatment unit where he was currently receiving treatment, until a consensus of psychiatric professionals made a decision to transfer him from that locked unit. The condition further stipulated that if he were transferred from that locked unit, the appellant was to reside at such treatment facility as directed by Dr. Tweddle or her successor or designate.

The terms of his probation for three years also required that the appellant reside at such treatment facility as directed by Dr. Tweddle, and that he enter into and diligently pursue any treatment, counselling or therapy as directed by his probation officer, including attendance at Forensic Assessment.

The appellant remained under residential psychiatric care at the Alberta Hospital Edmonton until the Court of Appeal reversed the conditional

procès. Avec le consentement de l'appelant, sa «qualité de personne renvoyée sous garde» a été prolongée à la demande du psychiatre traitant, le Dr Vijay Singh. Un délai additionnel a été demandé le 16 septembre et, finalement, le 22 octobre 1998, un certificat d'admission a été délivré à l'égard de l'appelant en vertu de la *Mental Health Act*, S.A. 1988, ch. M-13.1, de l'Alberta.

L'appelant a explicitement donné son aval au traitement proposé. En tout, il est demeuré cinq mois à l'Alberta Hospital d'Edmonton, où il a reçu des soins psychiatriques en établissement, avant de comparaître devant le juge Chrumka de la Cour provinciale de l'Alberta pour le prononcé de sa peine.

Au cours de l'audience de détermination de la peine, les deux psychiatres légistes qui ont témoigné ont préconisé que l'appelant soit assujéti, par ordonnance judiciaire, à un programme de traitement psychiatrique continu en établissement. Le juge du procès a infligé à l'appelant une peine d'emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour assortie d'une période de probation de trois ans. La principale condition assortissant l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement visant l'appelant était qu'il devait demeurer dans l'unité sécuritaire de soins psychiatriques de l'Alberta Hospital d'Edmonton, où il était déjà traité, jusqu'à ce que des psychiatres décident, par consensus, de le transférer hors de cette unité. La condition précisait en outre qu'en cas de transfèrement hors de l'unité sécuritaire, l'appelant devait résider au centre de soins prescrit soit par le Dr Tweddle, soit par la personne qu'elle aurait désignée ou qui lui aurait succédé.

L'appelant était également tenu par les conditions assortissant son ordonnance de probation de trois ans de résider au centre de soins désigné par le Dr Tweddle et de participer de façon diligente aux traitements, séances de counselling ou thérapies ordonnés par son agent de probation, y compris de se présenter à l'évaluation médico-légale.

L'appelant a continué de recevoir des soins psychiatriques en établissement à l'Alberta Hospital d'Edmonton jusqu'à ce que la Cour d'appel ait

9

10

11

12

sentence imposed by the trial judge and ordered his incarceration for two years less a day with the recommendation that it be served at Fort Saskatchewan Provincial Correctional Institute, where the court felt that the appellant would be able to access treatment opportunities and facilities similar to the ones that he had already experienced. That decision was made on March 2, 1999. Seven months later, the appellant was granted full parole by the National Parole Board. As a condition of his parole, he was moved to the Alberta Hospital Edmonton where he resumed his residential treatment. The National Parole Board's pre-release decision indicates that he is eligible for leave with the permission of the ward psychiatrist or delegate, in consultation with the community parole officer.

écarté le sursis à l'emprisonnement octroyé par le juge du procès et prononcé une peine d'incarcération de deux ans moins un jour, recommandant qu'elle soit purgée au Fort Saskatchewan Provincial Correctional Institute où, selon la Cour d'appel, l'appelant pourrait avoir accès à des traitements et installations similaires à ceux avec lesquels il était déjà familier. Cette décision a été prise le 2 mars 1999. Sept mois plus tard, la Commission nationale des libérations conditionnelles a accordé à l'appelant une libération conditionnelle totale. Conformément à une des conditions de sa libération, l'appelant a été transféré à l'Alberta Hospital d'Edmonton, où ses traitements en établissement ont repris. Dans sa décision prélibératoire, la Commission nationale des libérations conditionnelles indique que l'appelant peut s'absenter avec l'autorisation du psychiatre du service ou son représentant, après consultation avec l'agent de libération conditionnelle de la communauté.

13 It is argued that the conditional sentence imposed by the trial judge is not permissible under the *Criminal Code* because of the appellant's dangerousness, and because it requires that the appellant be kept in the custody of an institution.

On a plaidé que la peine d'emprisonnement avec sursis infligée par le juge du procès n'est pas autorisée par le *Code criminel* en raison de la dangerosité de l'appelant et parce qu'elle exige que celui-ci soit détenu sous la garde d'un établissement.

14 In order to examine these issues, I now turn to the factual elements that illustrate the conceded dangerousness of this offender.

Afin d'examiner ces questions, je vais maintenant présenter les éléments factuels illustrant la dangerosité admise du délinquant en cause.

### III. Factual Background

### III. Les faits

15 In support of the guilty plea, a lengthy agreed statement of facts was introduced at trial and was summarized as follows by the Court of Appeal, at pp. 290-91:

La Cour d'appel a résumé ainsi, aux pp. 290 et 291, le long exposé conjoint des faits qui a été présenté au procès au soutien du plaidoyer de culpabilité:

The [appellant Knoblauch] was employed by the City of Edmonton, Department of Transportation. On July 21, 1998 the [appellant] approached a co-worker and apologized for a remark that he had made the previous day. He stated that he thought about getting a dog and blowing it up because it might calm him down. He pulled a gym bag from his car and opened it. Inside was a litre size jar with wires extending from it, that appeared, to the co-worker, to be a bomb. The jar contained a fluid and was three-quarters full. The following day, when the [appellant] did not appear for work, the police were notified. The police responded to his residence and

[TRANSDUCTION] [L'appelant Knoblauch] était à l'emploi du Service des transports de la ville d'Edmonton. Le 21 juillet 1998, [l'appelant] est allé voir un collègue de travail afin de s'excuser de la remarque qu'il avait faite le jour précédent. Il a dit qu'il songeait à se procurer un chien et à le faire exploser pour se calmer. Il a sorti un sac de sport de sa voiture et l'a ouvert. Le sac contenait un pot d'un litre auquel étaient rattachés des fils et qui, aux yeux de son collègue, semblait être une bombe. Le pot était rempli aux trois-quarts d'un liquide. Le lendemain, lorsque [l'appelant] ne s'est pas présenté au travail, la police a été avisée. Des policiers se sont

noted that the apartment was in state of disarray with PVC pipes, electrical components, wires and transistors on the livingroom floor and kitchen table. A search warrant was obtained. The apartment contained numerous electrical component systems, parts, and an electronic technician-type workbench complete with tools and diagnostic equipment. In addition, there was literature relating to the construction and preparation of explosive devices and literature on the Oklahoma City bombing and Waco, Texas armed standoff.

In the [appellant]'s vehicle was a suicide bomb. The only requirement for the device to deploy was the movement of the switch by the operator or victim. In the car were explosive substances, including two 500 ml bottles containing nitro-methane and picric acid, chemicals, which are extremely unstable in nature. Also located in the vehicle was a duffle bag with a container of 37% formaldehyde; 500 ml of sodium nitrate; 500 grams of sulphuric acid; 500 ml of lead nitrate; and 500 ml of picric acid; and 150 ml of glycerine and various other chemicals. The chemicals found in the vehicle have capability on their own, or in combination, to form highly explosive substances and could have been used to create an arsenal of devices.

Similar chemicals were located inside the residence, including two 80 lb bags of ammonia nitrate and two pipe bombs. Three detonators were seized including one that had been exploded.

The bomb inside the vehicle, if detonated, would have destroyed the vehicle and killed the person activating the device. The debris would have caused damage to cars, buildings and injured anyone within a 75 metre radius. The two 80 lb bags of ammonia nitrate, if mixed with fuel oil and detonated in the [appellant]'s suite, would have damaged the suites two to three floors above and two to three on either side, as well as cars parked along the street and houses across the street. Anyone in the area would be killed or seriously injured.

The [appellant] had in his vehicle and in his apartment an arsenal capable of causing mass destruction to property, death and serious injury to persons in the area indiscriminately. After viewing the contents of the vehicle and the apartment, the police requested the

rendus à son domicile et, parmi le désordre qui régnait dans l'appartement, ils ont trouvé des tuyaux de PCV, des éléments électriques, des fils et des transistors éparpillés sur le plancher de la salle de séjour et sur la table de cuisine. Après avoir obtenu un mandat de perquisition, les policiers ont découvert dans l'appartement de nombreux éléments électriques, circuits, pièces, de même qu'un établi de technicien en électronique muni d'outils et d'équipement de test. Il y avait en outre de la documentation sur la fabrication et la préparation d'engins explosifs, l'attentat à la bombe d'Oklahoma City et l'affrontement armé de Waco au Texas.

Le véhicule [de l'appelant] contenait une bombe suicide. Pour faire exploser la bombe suicide, il suffisait que l'opérateur ou la victime actionne l'interrupteur. On a également trouvé dans le véhicule des substances explosives, notamment deux bouteilles de 500 ml de nitrométhane et d'acide picrique, des produits chimiques extrêmement instables, un sac de sport dans lequel se trouvait un contenant de formaldéhyde 37 %, 500 ml de nitrate de sodium, 500 g d'acide sulfurique, 500 ml de nitrate de plomb, 500 ml d'acide picrique, 150 ml de glycérine et d'autres produits chimiques. Les produits chimiques découverts dans le véhicule pouvaient, soit seuls soit en composés, former des substances hautement explosives et auraient pu être utilisés pour créer un arsenal d'engins.

Des produits chimiques similaires ont été trouvés dans l'appartement, y compris deux sacs de 80 livres de nitrate d'ammoniac et deux bombes tuyaux. Trois detonateurs ont été saisis, dont un qui avait déjà explosé.

Si la bombe qui se trouvait à l'intérieur du véhicule avait explosé, elle aurait détruit le véhicule et tué la personne ayant déclenché l'explosion. Les débris auraient endommagé les véhicules et les immeubles dans un rayon de 75 mètres et blessé toute personne se trouvant dans ce secteur. Si les deux sacs de 80 livres de nitrate d'ammoniac avaient été mélangés avec du mazout et qu'on avait fait détoner le mélange dans l'appartement de [l'appelant], l'explosion aurait endommagé les appartements situés deux à trois étages au-dessus du sien et deux à trois appartements chaque côté, de même que les voitures stationnées dans la rue et les maisons d'en face. Toute personne qui se serait trouvée dans le secteur aurait été tuée ou gravement blessée.

[L'appelant] avait dans son véhicule et dans son appartement un arsenal capable d'entraîner des dommages matériels considérables et de tuer ou blesser gravement, de manière aveugle, les personnes qui se trouveraient dans le secteur. Après avoir constaté ce

assistance of the Edmonton Emergency Response Department Dangerous Goods team and a private chemical disposal firm. The firm declined to assist with some of the chemicals due to the unstable explosive nature and toxicity of the chemicals.

The [appellant], at the time of the offences, was prohibited from being in possession of weapons and explosives. [He] received a conditional discharge and three years' probation plus a firearms prohibition for ten years on November 29, 1993 for a charge under [then] s. 87 of the *Criminal Code*. This charge arose when [the appellant] brought a gun to work intending to shoot a co-worker.

16 Before turning to an examination of the applicable law, I wish to stress two important aspects of this case. The first one is that it is beyond dispute that the appellant is potentially extremely dangerous. The second is that it is equally beyond dispute that the appropriate sentence for this appellant, in all of the circumstances, is a sentence of two years less a day, whether it is served in a penal institution or in a mental health hospital. These are critical facts to keep in mind. There is no mechanism in criminal law to remove dangerous people from society merely in anticipation of the harm that they may cause. The limit of the reach of the criminal sanction is to address what offenders have done. At that stage, dangerousness is but one factor to be considered in the assessment of the appropriate sentence. Even extreme dangerousness cannot, in and of itself, justify imposing the maximum punishment in order to elevate the protection of society above all other considerations. That explains why in this case both the trial judge and the Court of Appeal were of the view, which has not been disputed before us, that considering all the circumstances, the appropriate punishment for this offender would have been a sentence of three years of incarceration which was properly reduced to

que contenaient le véhicule et l'appartement, les policiers ont fait appel à l'équipe affectée aux matières dangereuses du département d'intervention d'urgence d'Edmonton ainsi qu'à une entreprise spécialisée dans l'élimination des produits chimiques. L'entreprise en question a refusé son assistance à l'égard de certains produits chimiques en raison et de leur toxicité et de leur nature explosive et instable.

Au moment des infractions, [l'appellant] était sous le coup d'une ordonnance lui interdisant d'avoir en sa possession des armes et des explosifs. Le 29 novembre 1993, [il] a reçu à l'égard d'un chef d'accusation fondé sur l'art. 87 du *Code criminel* [en vigueur à l'époque] une absolution conditionnelle assortie d'une période de probation de trois ans et d'une ordonnance lui interdisant d'avoir en sa possession des armes à feu pendant dix ans. Cette accusation découlait du fait que [l'appellant] avait apporté une arme au travail dans l'intention de faire feu sur un collègue.

Avant d'examiner le droit applicable, je désire insister sur deux aspects importants du présent pourvoi. Premièrement, il est incontestable que l'appellant est un individu potentiellement extrêmement dangereux. Deuxièmement, il est également incontestable que, dans le cas de l'appellant, la peine appropriée eu égard à toutes les circonstances est un emprisonnement de deux ans moins un jour, que cette peine soit purgée dans un établissement carcéral ou dans un hôpital psychiatrique. Il s'agit de faits déterminants, qu'il faut garder à l'esprit. Il n'existe, en droit criminel, aucun mécanisme permettant d'exclure de la société les individus dangereux simplement en prévision des préjudices qu'ils pourraient causer. Le droit criminel ne sanctionne que les actes qui ont été accomplis par les délinquants. À cette étape, la dangerosité n'est qu'un facteur parmi d'autres à considérer dans la détermination de la peine appropriée. Même une dangerosité extrême ne peut en soi justifier l'infliction de la peine maximale et ainsi élever la protection de la société au-dessus de toute autre considération. Voilà qui explique pourquoi, en l'espèce, tant le juge du procès que la Cour d'appel en sont arrivés à la conclusion — qui n'a pas été contestée devant nous — que, eu égard à toutes les circonstances, la sanction appropriée à l'égard du délinquant en cause aurait été une peine d'incarcération de trois ans, sanction qui a à juste titre été réduite à

two years less a day to take into account the period spent in pre-trial custody.

It is in this context that we must embark upon an analysis of the framework contemplated by the *Criminal Code* to fashion an appropriate, just, fair and intelligent sentence for the appellant.

#### IV. The Conditional Sentence Regime

For ease of reference, I have attached as an appendix to these reasons the relevant *Criminal Code* provisions, including the unproclaimed sections dealing with hospital orders.

The principles governing the imposition of conditional sentences are set out in *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5. Neither the trial judge nor the Court of Appeal had the benefit of that decision. Lamer C.J. introduced his extensive reasons in *Proulx*, at para. 1, by the following:

By passing the *Act to amend the Criminal Code (sentencing) and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1995, c. 22 (“Bill C-41”), Parliament has sent a clear message to all Canadian judges that too many people are being sent to prison. In an attempt to remedy the problem of overincarceration, Parliament has introduced a new form of sentence, the conditional sentence of imprisonment.

Before that, in *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, Cory and Iacobucci JJ. underlined the significance of the enactment of the major reform of sentencing principles which included the novel mechanism of conditional sentences. They also underlined, at para. 48, the two principal objectives pursued by Parliament in this important sentencing reform: to reduce the use of imprisonment and to increase recourse to restorative justice principles in sentencing.

Section 742.1 of the *Code*, which provides for the imposition of conditional sentences, is there-

deux ans moins un jour pour tenir compte de la période passée sous garde avant le procès.

C’est dans ce contexte que nous devons analyser le régime établi par le *Code criminel* en vue d’infliger à l’appelant une peine appropriée, juste, équitable et intelligente.

#### IV. Le régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement

Par souci de commodité, j’ai joint en annexe aux présents motifs les dispositions pertinentes du *Code criminel*, y compris celles concernant les ordonnances de détention dans un hôpital, qui n’ont pas encore été proclamées en vigueur.

Les principes régissant l’octroi du sursis à l’emprisonnement sont énoncés dans l’arrêt *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5. Ni le juge du procès ni la Cour d’appel ne disposaient de cette décision. Le juge en chef Lamer a amorcé l’exposé de ses motifs détaillés dans l’arrêt *Proulx*, au par. 1, par les propos suivants:

En adoptant la *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d’autres lois en conséquence*, L.C. 1995, ch. 22 (le «projet de loi C-41»), le Parlement a lancé un message clair à tous les juges du Canada: beaucoup trop de gens sont envoyés en prison. En vue de remédier au problème du recours excessif à l’incarcération, le Parlement a créé un nouveau type de peine, la condamnation à l’emprisonnement avec sursis.

Précédemment, dans l’arrêt *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, les juges Cory et Iacobucci ont souligné l’importance de l’édiction de la réforme majeure des principes de détermination de la peine, qui a notamment introduit le nouveau mécanisme du sursis à l’emprisonnement. Ils ont également souligné, au par. 48, les deux principaux objectifs poursuivis par le législateur dans le cadre de cette importante réforme de la détermination de la peine: réduire le recours à l’emprisonnement comme sanction et élargir l’application des principes de justice corrective au moment du prononcé de la peine.

L’article 742.1 du *Code*, qui pourvoit au prononcé des peines d’emprisonnement avec sursis,

17

18

19

20

21



fore a core provision to the sentencing reform of 1995 and is linked to other provisions which command restraint in the use of incarceration, such as s. 718.2(d) and (e), as well as to the fundamental purpose of sentencing expressed in s. 718 of the *Code*, which is to contribute to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society.

22 Section 742.1 of the *Criminal Code* provides as follows:

**742.1** Where a person is convicted of an offence, except an offence that is punishable by a minimum term of imprisonment, and the court

(a) imposes a sentence of imprisonment of less than two years, and

(b) is satisfied that serving the sentence in the community would not endanger the safety of the community and would be consistent with the fundamental purpose and principles of sentencing set out in sections 718 to 718.2,

the court may, for the purpose of supervising the offender's behaviour in the community, order that the offender serve the sentence in the community, subject to the offender's complying with the conditions of a conditional sentence order made under section 742.3.

23 Expanding on the nature of conditional sentences, Lamer C.J. in *Proulx*, *supra*, said the following, at paras. 21 and 22:

The conditional sentence was specifically enacted as a new sanction designed to achieve both of Parliament's objectives. The conditional sentence is a meaningful alternative to incarceration for less serious and non-dangerous offenders. The offenders who meet the criteria of s. 742.1 will serve a sentence under strict surveillance in the community instead of going to prison. These offenders' liberty will be constrained by conditions to be attached to the sentence, as set out in s. 742.3 of the *Code*. In case of breach of conditions, the offender will be brought back before a judge, pursuant to s. 742.6. If an offender cannot provide a reasonable excuse for breaching the conditions of his or her sentence, the judge may order him or her to serve the remainder of the sentence in jail, as it was intended by Parliament that

est par conséquent une disposition centrale de la réforme apportée à la détermination de la peine en 1995, et il est lié à d'autres dispositions qui prescrivent la modération dans le recours à l'emprisonnement — les al. 718.2d) et e) par exemple — de même qu'à l'objectif essentiel du prononcé des peines qui est énoncé à l'art. 718 du *Code* et qui consiste à contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre.

L'article 742.1 du *Code criminel* est ainsi rédigé:

**742.1** Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction — autre qu'une infraction pour laquelle une peine minimale d'emprisonnement est prévue — et condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans, le tribunal peut, s'il est convaincu que le fait de purger la peine au sein de la collectivité ne met pas en danger la sécurité de celle-ci et est conforme à l'objectif et aux principes visés aux articles 718 à 718.2, ordonner au délinquant de purger sa peine dans la collectivité afin d'y surveiller le comportement de celui-ci, sous réserve de l'observation des conditions qui lui sont imposées en application de l'article 742.3.

Exposant en détail la nature du sursis à l'emprisonnement, le juge en chef Lamer a dit ceci aux par. 21 et 22 de l'arrêt *Proulx*:

La peine d'emprisonnement avec sursis a été établie précisément en tant que sanction visant à la réalisation de ces deux objectifs du législateur. Elle constitue une solution de rechange à l'incarcération de certains délinquants non dangereux. Au lieu d'être incarcérés, les délinquants qui satisfont aux critères fixés par l'art. 742.1 purgent leur peine sous stricte surveillance au sein de la collectivité. Leur liberté est restreinte par les conditions dont est assortie leur ordonnance de sursis à l'emprisonnement en vertu de l'art. 742.3 du *Code*. Suivant l'art. 742.6, le délinquant qui manque à ces conditions est ramené devant le tribunal. Si le délinquant ne peut apporter d'excuse raisonnable pour justifier le manquement aux conditions de son ordonnance, le tribunal peut ordonner son incarcération pour le reste de la peine, puisque le législateur entendait faire peser une menace concrète d'incarcération en vue d'accroître le

there be a real threat of incarceration to increase compliance with the conditions of the sentence.

The conditional sentence incorporates some elements of non-custodial measures and some others of incarceration. Because it is served in the community, it will generally be more effective than incarceration at achieving the restorative objectives of rehabilitation, reparations to the victim and community, and the promotion of a sense of responsibility in the offender. However, it is also a punitive sanction capable of achieving the objectives of denunciation and deterrence. It is this punitive aspect that distinguishes the conditional sentence from probation, and it is to this issue that I now turn. [Emphasis in original.]

Having distinguished conditional sentences from probation, Lamer C.J. then turned to the differences between conditional sentences and incarceration. He said, at para. 41:

This is not to say that the conditional sentence is a lenient punishment or that it does not provide significant denunciation and deterrence, or that a conditional sentence can never be as harsh as incarceration. As this Court stated in *Gladue*, *supra*, at para. 72:

... in our view a sentence focussed on restorative justice is not necessarily a “lighter” punishment. Some proponents of restorative justice argue that when it is combined with probationary conditions it may in some circumstances impose a greater burden on the offender than a custodial sentence.

A conditional sentence may be as onerous as, or perhaps even more onerous than, a jail term, particularly in circumstances where the offender is forced to take responsibility for his or her actions and make reparations to both the victim and the community, all the while living in the community under tight controls.

It is against this background that we must now turn to the availability of a conditional sentence in the present case. There is no dispute, as I indicated earlier, that a sentence of two years less a day was a fit and appropriate sentence in all the circumstances. The first criterion in s. 742.1 of the *Code*

respect des conditions assortissant les ordonnances de sursis à l'emprisonnement.

La condamnation à l'emprisonnement avec sursis intègre certains aspects des mesures substitutives à l'incarcération et certains aspects de l'incarcération. Parce qu'elle est purgée dans la collectivité, la peine d'emprisonnement avec sursis permet généralement de réaliser plus efficacement que l'incarcération les objectifs de justice corrective que sont la réinsertion sociale du délinquant, la réparation des torts causés aux victimes et à la collectivité et la prise de conscience par le délinquant de ses responsabilités. Cependant, elle est également une sanction punitive propre à permettre la réalisation des objectifs de dénonciation et de dissuasion. C'est cette dimension punitive qui distingue l'emprisonnement avec sursis de la probation, question que je vais maintenant aborder. [Souligné dans l'original.]

Après avoir distingué l'emprisonnement avec sursis de la probation, le juge en chef Lamer s'est ensuite attaché aux différences qui existent entre l'emprisonnement avec sursis et l'incarcération. Il a dit ce qui suit, au par. 41:

Cela ne signifie pas pour autant que l'emprisonnement avec sursis est une peine clémente, qu'elle n'a pas un effet dénonciateur et dissuasif appréciable ou qu'elle ne peut jamais être une peine aussi sévère que l'incarcération. Comme a dit notre Cour dans *Gladue*, précité, au par. 72:

À notre avis cependant une peine axée sur l'approche corrective n'est pas nécessairement un châtiment moins sévère. Certains tenants de la justice corrective soutiennent que, combinée à des conditions de probation, elle peut imposer dans certains cas un fardeau plus lourd au délinquant qu'une peine d'emprisonnement.

L'emprisonnement avec sursis peut s'avérer une peine aussi sévère, voire plus sévère que l'emprisonnement comme tel, particulièrement dans les cas où le délinquant est tenu d'assumer la responsabilité de ses actes et de réparer les torts qu'il a causés à la victime et à la collectivité, tout en vivant au sein de celle-ci et en étant assujéti à des mesures de contrôle serrées.

C'est sur cette toile de fond que nous devons maintenant nous interroger sur l'applicabilité de l'emprisonnement avec sursis en l'espèce. Comme je l'ai indiqué précédemment, il n'est pas contesté qu'une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour était juste et appropriée eu égard aux

24

25

having been satisfied, it remains only to be decided whether the trial judge was entitled to conclude that “serving the sentence in the community would not endanger the safety of the community and would be consistent with the fundamental purpose and principles of sentencing”, in accordance with s. 742.1(b).

26

This condition was also examined in some detail in *Proulx*, albeit without this particular factual scenario in mind. The Court held that s. 742.1(b) was a prerequisite to any conditional sentence, in the sense that alternatives to incarceration must be abandoned if the judge is not satisfied that the safety of the community can otherwise be preserved. The criterion of the safety to the community is therefore a condition precedent to the determination of whether a conditional sentence serves the general purposes of sentencing expressed in ss. 718 to 718.2. On this point, I think it is important to stress that the section does not exclude “dangerous offenders” from access to conditional sentences. Rather, as expressed by Lamer C.J. in *Proulx*, at para. 68, “the focus of the analysis at this point should clearly be on the risk posed by the individual offender while serving his sentence in the community” (emphasis added). The danger to the community is then evaluated by reference to: (1) the risk of re-offence; and (2) the gravity of the damage in the event of re-offence. See *Proulx*, at para. 69.

27

I think it is fair to say that in the present case the gravity of the damage in the case of re-offence could be extreme. Although the appellant did not set off any explosive substance, he was in possession, in extremely dangerous circumstances, including in his car, of substances that could easily ignite and even accidentally explode, thereby causing extremely serious personal injury and death. In such a case, I am of the view that the risk of re-offending while under conditional sentence

circumstances. Le premier critère énoncé à l’art. 742.1 du *Code* ayant été satisfait, il ne reste plus qu’à décider si le juge du procès était autorisé à conclure que «le fait [pour l’appelant] de purger la peine au sein de la collectivité ne met[tait] pas en danger la sécurité de celle-ci et [était] conforme à l’objectif et aux principes visés aux articles 718 à 718.2», conformément au deuxième critère de l’art. 742.1.

Cette condition a également été examinée en détail dans l’arrêt *Proulx*, sans ce scénario factuel précis toutefois. La Cour a jugé que le deuxième critère de l’art. 742.1 était un préalable à l’octroi du sursis à l’emprisonnement, en ce sens que les mesures de rechange à l’incarcération doivent être écartées si le juge n’est pas convaincu que la sécurité de la collectivité peut être sauvegardée autrement que par l’incarcération. Le critère de la sécurité de la collectivité est donc une condition préalable à l’examen de la question de savoir si le prononcé d’une peine d’emprisonnement avec sursis sert les objectifs généraux de détermination de la peine énoncés aux art. 718 à 718.2. Sur ce point, j’estime qu’il est important de souligner que l’art. 742.1 n’exclut pas les «délinquants dangereux» du champ d’application du régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement. Au contraire, comme l’a déclaré le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Proulx*, au par. 68, «à ce stade de l’analyse, il faut clairement s’attacher à l’examen du risque que poserait le délinquant en cause s’il purgeait sa peine au sein de la collectivité» (je souligne). Le danger pour la collectivité est ensuite apprécié par référence: (1) au risque de récidive et (2) à la gravité du préjudice susceptible de découler d’une récidive. Voir *Proulx*, au par. 69.

Je crois qu’il est raisonnable d’affirmer que, en l’espèce, la gravité du préjudice susceptible de découler d’une récidive pourrait être extrême. Même si l’appelant n’a pas fait détoner de substances explosives, il avait en sa possession, dans des circonstances extrêmement dangereuses, notamment dans son automobile, des substances qui auraient facilement pu s’enflammer et exploser accidentellement, entraînant des blessures très graves et la mort. Dans un tel cas, je suis d’avis

should be no greater than if the appellant was incarcerated in a penal institution before the two branches of the test could safely be met. I now turn to the risk of re-offence. Here I believe the decision in *Proulx* is again of great assistance. At para. 72, Lamer C.J. said:

The risk of re-offence should also be assessed in light of the conditions attached to the sentence. Where an offender might pose some risk of endangering the safety of the community, it is possible that this risk be reduced to a minimal one by the imposition of appropriate conditions to the sentence: see *Wismayer, supra*, at p. 32; *Brady, supra*, at para. 62; *Maheu, supra*, at p. 374 C.C.C. Indeed, this is contemplated by s. 742.3(2)(f), which allows the court to include as optional conditions “such other reasonable conditions as the court considers desirable . . . for securing the good conduct of the offender and for preventing a repetition by the offender of the same offence or the commission of other offences”. For example, a judge may wish to impose a conditional sentence with a treatment order on an offender with a drug addiction, notwithstanding the fact that the offender has a lengthy criminal record linked to this addiction, provided the judge is confident that there is a good chance of rehabilitation and that the level of supervision will be sufficient to ensure that the offender complies with the sentence.

In my view, if the conditions contemplated by the trial judge are taken into account in evaluating the risk that the appellant would re-offend while serving his conditional sentence, that risk is reduced to a point that it is no greater than the risk that the appellant would re-offend while incarcerated in a penal institution. The sentence fashioned by the trial judge provided that the appellant would be in a locked, secure psychiatric facility, in the care and custody of forensic psychiatrists who were well aware of his history, and who by no means minimized his dangerousness. They would have been vested with the authority to determine the pace and method of his gradual release and

que, avant de pouvoir affirmer que les deux volets du critère sont respectés, le risque de récidive que poserait le délinquant dans le cadre d’un sursis à l’emprisonnement ne doit pas être plus grand que s’il était incarcéré dans un établissement pénitentiaire. Je vais maintenant examiner la question du risque de récidive. À cet égard, j’estime que l’arrêt *Proulx* est une fois de plus très utile. Au paragraphe 72, le juge en chef Lamer a dit ceci:

Le risque de récidive devrait aussi être apprécié à la lumière des conditions assortissant l’ordonnance de sursis à l’emprisonnement. Dans les cas où il y a un certain risque que le délinquant puisse mettre en danger la sécurité de la collectivité, il est possible de réduire ce risque au minimum en assortissant l’ordonnance de conditions appropriées: voir *Wismayer*, précité, à la p. 32; *Brady*, précité, au par. 62; *Maheu*, précité, à la p. 418. De fait, une telle mesure est envisagée par l’al. 742.3(2)f), qui habilite le tribunal à imposer au délinquant l’obligation d’observer «telles autres conditions raisonnables que le tribunal considère souhaitables [. . .] pour assurer la bonne conduite du délinquant et l’empêcher de commettre de nouveau la même infraction ou de commettre d’autres infractions». Par exemple, il est possible que le tribunal veuille prononcer, à l’endroit d’un délinquant souffrant d’une dépendance à la drogue, une condamnation à l’emprisonnement avec sursis assortie d’une ordonnance de participation à un programme de traitement, malgré le fait que le délinquant possède de nombreux antécédents judiciaires liés à cette dépendance, dans la mesure toutefois où il estime que les chances de réadaptation sont bonnes et que le degré de surveillance sera suffisant pour assurer l’observation par le délinquant des conditions de son ordonnance de sursis à l’emprisonnement.

À mon avis, si l’on tient compte des conditions envisagées par le juge du procès dans l’évaluation du risque que l’appelant récidive pendant qu’il purge sa peine d’emprisonnement avec sursis, ce risque est réduit au point où il n’est pas supérieur au risque que l’appelant récidive s’il était incarcéré dans un établissement pénitentiaire. Conformément à la peine déterminée par le juge du procès, l’appelant devait être interné dans un établissement psychiatrique sécuritaire, sous les soins et la garde de psychiatres légistes qui étaient bien au fait de son passé et qui ne minimisaient nullement sa dangerosité. Ces personnes auraient été investies du pouvoir de déterminer à quel rythme et par quelle

reintegration into society, ultimately through the probation order.

29 In contrast, his incarceration in a penal institution, subject as it is to the provisions of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, could require his earlier release, or, in any event, would most likely leave him considerably less well prepared for facing his renewed liberty. Therefore, it seems to me that whether the appellant is incarcerated in a penal institution, subject to the release power of the Parole Board, or whether he is made to reside in a locked secure psychiatric facility, subject to the supervisory release authority of a consensus of psychiatrists, it cannot be said that he would be a greater danger to the community during that time under one regime rather than the other.

30 The dangerousness of the appellant is a product of the combined effect of his mental illness and his ability to acquire and make use of explosive materials and devices. Incarceration precludes the latter, but does little to address his mental illness.

31 Conditions of a sentence to be served outside a prison, that address both sources of the appellant's dangerousness, in my view reduce his being a danger to the community as much as if not more than a sentence of incarceration would, both while the sentence is in place, and even more so afterwards. The fact, underscored and relied upon by the Court of Appeal, at pp. 293-94, as the basis for varying the sentence imposed by Chrumka Prov. Ct. J., that at large, untreated and unsupervised the appellant is an "extreme danger to the community" is wide off the mark. Under the conditions imposed by the trial judge, the appellant is no more a threat to the community while serving his conditional sentence than he would be if incarcerated. In the long term, a conditional sentence becomes even more clearly the preferable course of action. There was uncontradicted evidence before Chrumka Prov. Ct. J. that

méthode l'appelant serait progressivement remis en liberté et réinséré dans la société, en bout de ligne en vertu de l'ordonnance de probation.

Par contraste, si l'appelant était incarcéré dans un établissement pénitentiaire, comme une telle mesure est assujettie aux dispositions de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, elle pourrait entraîner sa libération anticipée ou, à tout événement, elle le préparerait vraisemblablement beaucoup moins bien à retrouver sa liberté. Par conséquent, que l'appelant soit incarcéré dans un établissement pénitentiaire et de ce fait assujetti au pouvoir de libération de la Commission des libérations conditionnelles, ou bien qu'il soit tenu de demeurer dans un établissement psychiatrique sécuritaire, sous la responsabilité de psychiatres habilités à décider, par consensus, de sa libération sous surveillance, il me semble impossible d'affirmer que, durant cette période, il représenterait un danger plus grand pour la collectivité sous un régime plutôt que sous l'autre.

La dangerosité de l'appelant est le résultat de l'effet combiné de sa maladie mentale et de sa capacité de se procurer et d'utiliser des matériaux et dispositifs explosifs. L'incarcération empêche l'appelant de s'adonner à ces activités, mais fait peu à l'égard de son problème de santé mentale.

Une peine devant être purgée ailleurs qu'en prison et assortie de conditions s'attaquant aux deux sources de la dangerosité de l'appelant permet à mon avis de réduire autant sinon plus le danger que celui-ci représente pour la collectivité que ne le ferait une peine d'incarcération, et ce tant pendant la durée de la peine qu'après, et même davantage après. Le fait, qui est mentionné et invoqué par la Cour d'appel aux pp. 293 et 294 pour justifier la modification de la peine infligée par le juge Chrumka de la Cour provinciale et selon lequel l'appelant serait un [TRADUCTION] «danger extrême pour la collectivité» s'il était laissé en liberté, sans traitement et sans surveillance, ne correspond pas du tout à la réalité. En effet, suivant les conditions imposées par le juge du procès, l'appelant ne serait pas davantage un danger pour la collectivité s'il recevait une peine d'emprisonnement avec sursis

not only would incarceration be unlikely to address the causes of the appellant's dangerousness, but the carceral environment was likely to aggravate his condition. Dr. Tweddle said:

The other aspect, the other thing that actually concerns me very much about Mr. Knoblauch is the environment in a gaol. The very situations that make him worse, the areas that make him ruminate and — and want to get back at the world are day to day activities and — and the — you know the regular atmosphere in a gaol, particularly penitentiary where it's an extremely hostile place, where the men are very abusive to one another, where they're both verbally and physically abusive, they're very competitive with their — their sort of weight lifting and — and the sort of the epitome of the — at least the external appearance of macho behaviour.

And of course it's a very authoritative place. He would be — he would be told and ordered to do things on a day to day, minute by minute basis and I think these are the very things that have been the triggers, the areas of difficulty that have created the problems within Mr. Knoblauch and — and that he then takes into himself and ruminates on endlessly until he — he thinks of ways to fight back and regain a perceived power over what is — what is happening to him.

Q: Can you express an opinion as to how you think he would respond to that environment?

A: My — my opinion is that — that it would likely make him worse. I think — I think it would be a very destructive environment for him. I think he would find it extremely difficult to — to cope in that environment and it would, in a sense feed into all of the prejudices that he has. It would confirm that — that authority is controlling people and belittling people and so I think it would actually be a very poor environment for him.

Assuming that the conditions imposed by the trial judge were available to him as a matter of law, I believe that it was open to him to conclude that the condition precedent expressed in s. 742.1(b) was met. The critical issue is therefore to

que s'il était incarcéré. Considéré à long terme, l'emprisonnement avec sursis se révèle encore plus clairement la solution préférable. Le juge Chrumka disposait d'éléments de preuve non contredits qui indiquaient que non seulement l'incarcération ne s'attaquerait vraisemblablement pas aux causes de la dangerosité de l'appelant, mais que le milieu carcéral aurait probablement pour effet d'aggraver son état. Voici ce qu'a dit le Dr Tweddle:

[TRADUCTION] L'autre aspect, l'autre question concernant M. Knoblauch qui en fait me préoccupe vraiment beaucoup, c'est le milieu carcéral. Les situations mêmes qui font empirer sa situation, les sujets qui le font ruminer et — et vouloir se venger de la terre entière sont des activités quotidiennes et — et la — vous savez, l'ambiance qui règne normalement en prison, plus particulièrement dans les pénitenciers, qui sont des lieux extrêmement hostiles, où les hommes sont très durs les uns envers les autres, où ils font preuve de violence autant verbale que physique, où ils sont très compétitifs dans leur — leur sorte d'haltérophilie et — et leur idée de l'archétype de — à tout le moins le comportement macho qu'ils manifestent extérieurement.

Et évidemment il s'agit d'un milieu très contrôlé. On lui — on lui dirait et ordonnerait jour après jour, minute après minute de faire certaines choses et j'estime que ce sont les choses mêmes qui ont été les éléments déclencheurs, les sources de difficultés qui sont à l'origine des problèmes de M. Knoblauch et — et qu'ensuite il intériorise et rumine continuellement jusqu'à ce qu'il — qu'il pense à des façons de répliquer et de retrouver une impression de pouvoir sur ce qui — ce qui lui arrive.

Q: Pouvez-vous donner une opinion sur la manière dont, selon vous, il réagirait à ce milieu?

R: Mon — mon opinion est que — que ce milieu ferait vraisemblablement empirer son cas. Je pense — je pense que ce milieu serait très dévastateur dans son cas. Je crois qu'il lui serait extrêmement difficile de — de s'adapter à ce milieu qui, en un sens, renforcerait tous les préjugés qu'il entretient. Il confirmerait que — que les autorités contrôlent les gens et les rabaisent, et j'estime donc qu'il s'agirait en fait d'un milieu très peu convenable pour lui.

À supposer que les conditions fixées par le juge du procès soient autorisées en droit, j'estime qu'il lui était permis de conclure que la condition préalable relative à la sécurité du public prévue par l'art. 742.1 était respectée. La question fondamen-

determine whether it was open to the trial judge to impose the type of restriction on the liberty of the appellant that he did in order to reduce the risk of re-offence to the minimal level. It is to this issue that I now turn.

#### V. Custodial v. Non-Custodial Sentences

33

The respondent submits that conditional sentences were intended by Parliament to be non-custodial and that a conditional sentence to be served in the secure area of a psychiatric hospital is contrary to the principles involved in the conditional sentence provisions of the *Code*. There is support in *Proulx* for the view that a conditional sentence is an alternative to a custodial one, and not only to strict imprisonment. In particular, at para. 40, it is suggested that conditional sentences are designed to be served in non-institutional settings:

Although a conditional sentence is by statutory definition a sentence of imprisonment, this Court . . . [has] recognized that there “is a very significant difference between being behind bars and functioning within society while on conditional release”. . . . Indeed, offenders serving a conditional sentence in the community are only partially deprived of their freedom. Even if their liberty is restricted by the conditions attached to their sentence, they are not confined to an institution and they can continue to attend to their normal employment or educational endeavours. They are not deprived of their private life to the same extent. Nor are they subject to a regimented schedule or an institutional diet. [Emphasis added.]

See also *Proulx*, at para. 95.

34

The issue was not squarely raised in *Proulx*. The passage quoted was part of the analysis under which Lamer C.J. was contrasting conditional sentences with probation orders on the one hand, and incarceration on the other. However, Lamer C.J. did not have to decide, as we do in this case, whether the order that the accused serve all or part of his conditional sentence in a secure residential

tale consiste donc à déterminer si le juge du procès était habilité à limiter la liberté de l'appelant au moyen du genre de restrictions qu'il a imposées afin de réduire au minimum le risque de récidive. C'est cette question que je vais maintenant examiner.

#### V. Les peines d'emprisonnement par opposition aux peines autres que l'emprisonnement

L'intimée prétend que le législateur entendait que l'emprisonnement avec sursis consiste en une mesure autre que l'incarcération et que si une telle peine était purgée dans l'aile sécuritaire d'un hôpital psychiatrique, elle contreviendrait aux principes visés par les dispositions du *Code* relatives au sursis à l'emprisonnement. L'arrêt *Proulx* étaye dans une certaine mesure l'opinion selon laquelle une ordonnance de sursis constitue une mesure de rechange à la détention, et non seulement à l'incarcération au sens strict. Au paragraphe 40, en particulier, on suggère que les peines d'emprisonnement avec sursis sont censées être purgées ailleurs qu'en établissement:

Quoique l'emprisonnement avec sursis soit décrit dans la loi comme une forme d'emprisonnement, [. . .] notre Cour a reconnu qu'«il y a une différence très grande entre être derrière les barreaux et vivre dans la société en bénéficiant d'une libération conditionnelle». [. . .] En effet, le délinquant qui purge une telle peine au sein de la collectivité n'est que partiellement privé de sa liberté. Même si sa liberté est restreinte par les conditions assortissant son ordonnance de sursis, le délinquant n'est pas détenu dans un établissement et il peut continuer de vaquer à ses activités professionnelles ou éducationnelles ordinaires. Il n'est pas dépouillé de sa vie privée dans la même mesure que s'il était incarcéré. Il n'est pas non plus soumis à un horaire strict ou à un régime alimentaire institutionnel. [Je souligne.]

Voir également *Proulx*, précité, au par. 95.

La question n'a pas été nettement soulevée dans l'arrêt *Proulx*. Le passage précité fait partie de l'analyse dans laquelle le juge en chef Lamer compare le sursis à l'emprisonnement avec la probation d'une part et avec l'incarcération d'autre part. Cependant, le juge en chef Lamer n'avait pas à décider, comme nous devons le faire en l'espèce, si les art. 742.1 et 742.3 faisaient obstacle au pro-

setting, not only with his consent but indeed at his request, was precluded under ss. 742.1 and 742.3. In my view it is not.

As indicated earlier, conditional sentences were designed by Parliament as a desirable alternative to incarceration. In my opinion, one must distinguish between incarceration or imprisonment in either prisons or penitentiaries, and other custodial or residential arrangements, whether secure or not, and whether consensual or compulsory, but which may form an acceptable alternative to incarceration.

The conditions that may be attached to a conditional sentence under the *Criminal Code* are not exhaustively enumerated and call for a large measure of discretion. Some are compulsory, as provided by s. 742.3(1). In addition, broad discretion is conferred upon the sentencing court by s. 742.3(2)(f). Assuming that the conditions precedent to the imposition of a conditional sentence are met, nothing in s. 742.3 precludes resorting to community-based facilities, even residential ones, simply because they have a custodial aspect, as long as they can be seen as a genuine alternative to incarceration.

The alternative to incarceration that Parliament contemplates is the alternative not to a particular place or building, but to a regime of detention, program and release, governed by legislation such as the *Corrections and Conditional Release Act*. In my view, that is the only way of distinguishing between incarceration and conditional sentences.

Incarceration or imprisonment is a form of punishment governed by the *Corrections and Condi-*

noncé de l'ordonnance intimant à l'accusé de purger tout ou partie de sa peine d'emprisonnement avec sursis en résidence dans un établissement sécuritaire, mesure à laquelle il a non seulement consenti mais qu'il a de fait lui-même demandée. J'estime que la réponse à cette question doit être négative.

Comme je l'ai indiqué précédemment, l'emprisonnement avec sursis a été conçu par le législateur comme une mesure de rechange souhaitable à l'incarcération. À mon avis, il faut différencier l'incarcération ou l'emprisonnement dans une prison ou un pénitencier, et les autres mesures d'envoi en détention ou en résidence — en milieu fermé ou non et consensuelles ou obligatoires — qui peuvent constituer une solution de rechange acceptable à l'incarcération.

Les conditions dont peuvent être assorties les ordonnances de sursis à l'emprisonnement en vertu au *Code criminel* ne sont pas énumérées de manière exhaustive et commandent l'exercice d'un large pouvoir discrétionnaire. Certaines ont un caractère obligatoire, comme le précise le par. 742.3(1). En outre, l'al. 742.3(2)(f) confère un large pouvoir discrétionnaire au tribunal chargé de déterminer la peine. À supposer que les conditions préalables à l'octroi du sursis à l'emprisonnement soient réunies, l'art. 742.3 n'a pas pour effet d'empêcher le recours aux placements dans des établissements communautaires, même en résidence, du seul fait qu'une telle mesure a un aspect de détention, tant que ces placements peuvent être considérés comme de véritables solutions de rechange à l'incarcération.

La solution de rechange à l'incarcération qu'envisage le législateur est censée remplacer non pas un lieu ou un bâtiment en particulier, mais plutôt un régime de détention, de programmes et de mise en liberté régi par des mesures législatives telle la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. À mon avis, c'est la seule façon de différencier l'incarcération et le sursis à l'emprisonnement.

L'incarcération ou emprisonnement est une forme de sanction régie par la *Loi sur le système*

35

36

37

38



*tional Release Act*. Under that legislation, the degree of restriction on freedom of movement imposed on an inmate varies depending on the classification of the offender (s. 30) and the type of institution in which he or she will be incarcerated. A person incarcerated in a minimum security institution has considerable freedom. Yet that person is incarcerated, serving a term of imprisonment within the meaning of the *Criminal Code*, and may be found guilty of being unlawfully at large if he or she disobeys the constraints imposed upon him or her.

39 Under the *Corrections and Conditional Release Act*, a “penitentiary” is a facility operated for the care and control of inmates by the Correctional Service of Canada and may include any prison, or any hospital, so designated by order of the Commissioner and any other place so designated by the Governor in Council (s. 2(1)). Under the Act, temporary absences may be authorized (s. 17). This in my view makes abundantly clear that incarceration or imprisonment as a form of punishment is a regime that may not require a total restriction on freedom of movement.

40 If one were to capture the essence of imprisonment, it might be best done by emphasizing the involuntary constraints than by pointing out the actual degree of confinement. In *R. v. Degan* (1985), 20 C.C.C. (3d) 293 (Sask. C.A.), the court held that a person who is required by the terms of a probation order to reside in a community training residence designated as a “correctional facility” under the then *Corrections Act*, R.S.S. 1978, c. C-40, s. 2(f), is not imprisoned. Vancise J.A., speaking for the court, said at pp. 299-300:

In the present circumstances, the provincial court judge placed the appellant on probation and imposed a residential restriction, that is a requirement that he live at the Saskatoon Training Residence. The appellant was, at the time of sentencing, represented by counsel and at

*correctionnel et la mise en liberté sous condition*. Conformément à cette loi, le degré de restriction à la liberté de déplacement d’un détenu varie en fonction de sa cote de sécurité (art. 30) et du type d’établissement dans lequel il est incarcéré. Une personne incarcérée dans un établissement à sécurité minimale jouit d’une liberté considérable. Cette personne est néanmoins incarcérée, puisqu’elle purge une peine d’emprisonnement au sens du *Code criminel* et qu’elle peut être déclarée coupable d’avoir été illégalement en liberté si elle n’observe pas les contraintes qui lui sont imposées.

Aux termes de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, un «pénitencier» est un établissement administré par le Service correctionnel du Canada pour la prise en charge et la garde des détenus (par. 2(1)). Il peut également s’agir d’une prison ou d’un hôpital constitué en pénitencier par ordre du commissaire, et de tout autre endroit déclaré tel par le gouverneur en conseil. En vertu de la Loi, des permissions de sortir avec escorte peuvent être accordées (art. 17). À mon avis, ces faits font clairement ressortir que, en tant que forme de sanction, l’incarcération ou emprisonnement est un régime qui n’exige peut-être pas la restriction totale de la liberté de déplacement.

La meilleure façon de bien comprendre l’essence de l’emprisonnement consiste à s’attacher aux contraintes non volontaires plutôt qu’au degré concret de confinement des détenus. Dans l’arrêt *R. c. Degan* (1985), 20 C.C.C. (3d) 293 (C.A. Sask.), la cour a jugé que n’est pas emprisonnée la personne tenue, aux termes d’une ordonnance de probation, de résider dans un centre de formation communautaire désigné [TRADUCTION] «établissement correctionnel» en vertu de l’al. 2(f) de la loi intitulée *Corrections Act*, R.S.S. 1978, ch. C-40, disposition qui était en vigueur au moment pertinent. S’exprimant au nom de la cour, le juge Vancise a dit ceci aux pp. 299 et 300:

[TRADUCTION] Dans les circonstances de l’espèce, le juge de la cour provinciale a imposé à l’appelant une période de probation qu’il a assortie d’une assignation à résidence, savoir l’obligation de résider au centre de formation de Saskatoon (Saskatoon Training Residence).

the time the sentence was imposed, impliedly, if not expressly, agreed or at the very least acquiesced to the terms and conditions of the probation order imposed by the provincial court judge. Specifically he agreed or acquiesced in the residency requirement. His living voluntarily at the Saskatoon Training Residence has a strong element of choice in the sense that he could have chosen to have the judge sentence him instead of suspending the passing of sentence. Imprisonment carries with it a complete lack of choice. There must be an involuntary element to the confinement before it can be said to be a restraint on the personal liberty or freedom of the appellant.

In the case of a conditional sentence, a regime uniquely suited to the offender is put in place by the terms of the order under which the conditional sentence is imposed. It is tailored to take into account the needs of the offender and those of the community into which he will need to be reintegrated. In my view, this includes taking full advantage of all community-based services, including residential programs, and including residential programs that may have a compulsory residential element, as long as the programs serve the ends expressed in s. 718 of the *Criminal Code*. When properly viewed as an alternative to incarceration as previously defined, conditional sentences do not preclude the resort to community-based facilities, some of which are residential, simply because they have a custodial aspect. Mental health facilities exist within our communities, and some of them offer residential programs which can clearly be an optional condition under s. 742.3(2)(f). The intent of s. 742.1 is to invite courts to draw on all available services in the community to act as an alternative to imprisonment in penal institutions.

As the present case illustrates, a person may be confined in a locked secure mental health facility under various legal provisions. The person may have been the subject of a civil committal under

Au moment de la détermination de la peine, l'appelant était représenté par un avocat et, au moment du prononcé de la peine, il a consenti implicitement sinon expressément, aux modalités et conditions de l'ordonnance de probation rendue par le juge de la cour provinciale, ou il y a à tout le moins acquiescé. Plus particulièrement, il a consenti ou acquiescé aux exigences en matière d'assignation à résidence. Le fait qu'il réside volontairement au centre de formation de Saskatoon dénote un fort aspect facultatif, en ce sens que l'appelant aurait pu choisir que le juge lui inflige une peine au lieu de surseoir au prononcé de celle-ci. L'emprisonnement se caractérise par une absence complète de choix. Le confinement doit avoir un caractère non volontaire pour qu'on puisse le qualifier de restriction à la liberté de l'appelant.

Dans le cas d'une condamnation à l'emprisonnement avec sursis, un régime spécialement adapté au délinquant est établi par les modalités de l'ordonnance octroyant le sursis. Il est conçu de façon à prendre en compte les besoins du délinquant et ceux de la collectivité au sein de laquelle ce dernier devra être réinséré. À mon avis, cela veut dire entre autres tirer pleinement parti des services offerts dans la collectivité, y compris des programmes de résidence, notamment ceux comportant un aspect obligatoire, dans la mesure où ces programmes servent les fins énoncées à l'art. 718 du *Code criminel*. Lorsque, comme il se doit, elles sont considérées comme des solutions de rechange à l'incarcération au sens indiqué précédemment, les peines d'emprisonnement avec sursis n'empêchent pas le recours aux établissements communautaires, dont certains sont des résidences, simplement parce qu'ils participent de la détention. Il y a des établissements psychiatriques au sein de nos collectivités et certains d'entre eux offrent des programmes de traitement en résidence qui peuvent clairement constituer une condition facultative visée à l'al. 742.3(2)f). L'article 742.1 a pour but d'inviter les tribunaux à tirer parti de tous les services disponibles au sein de la collectivité afin de trouver une mesure de rechange à l'emprisonnement dans un établissement pénitentiaire.

Comme l'illustre le présent pourvoi, une personne peut-être internée dans un établissement psychiatrique sécuritaire en application de diverses dispositions législatives. Cette personne peut soit

41

42

the provisions of an applicable provincial mental health legislation, he or she may have been remanded by a criminal court for assessment, or he or she may have entered such programs voluntarily. The person may be there as part of the terms of a probation order, or under conditions set out by the National Parole Board. As indicated earlier, a person may also be there serving a term of imprisonment, if that part of the hospital has been designated a penitentiary within the meaning of the *Corrections and Conditional Release Act*. In my view, the person may also be there under a condition of a conditional sentence, at least one to which he or she consented.

avoir fait l'objet d'une mesure civile d'internement fondée sur une loi provinciale sur la santé mentale, soit avoir été renvoyée pour évaluation par une cour criminelle ou encore avoir décidé volontairement de participer à un tel programme. Cette personne peut se trouver dans un tel établissement conformément aux conditions d'une ordonnance de probation ou aux conditions fixées par la Commission nationale des libérations conditionnelles. Comme il a été indiqué plus tôt, cette personne peut également se trouver dans le lieu en question pour y purger une peine d'emprisonnement, si le secteur de l'hôpital a été constitué en pénitencier au sens de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. À mon avis, elle peut également s'y trouver en application d'une condition assortissant une ordonnance de sursis à l'emprisonnement, à tout le moins une condition à laquelle elle a consenti.

43 I stress that in this case the accused not only agreed to but advocated the terms that were imposed upon him by the sentencing judge, which included his confinement in a locked mental health institution. Whether a lock-up in a mental institution for two years against the will of an accused would have any therapeutic value, and whether it would be permissible under the *Code*, should be left for another day.

J'insiste sur le fait qu'en l'espèce l'accusé a non seulement accepté mais également sollicité les conditions que lui a imposées le juge chargé de déterminer la peine, notamment son internement dans un établissement psychiatrique sécuritaire. La question de savoir si le fait d'interner un accusé pendant deux ans contre son gré dans un établissement psychiatrique peut avoir quelque valeur thérapeutique et celle de savoir si une telle mesure est autorisée par le *Code* seront examinées à une autre occasion.

44 Referring to the unproclaimed hospital orders provisions of Bill C-41, the respondent submits that the legislative history of that bill reveals that Parliament did not intend s. 742.3(2) to empower sentencing judges to "allow a person to, in effect, be sentenced to a mental hospital" (respondent's factum, at para. 52). The respondent relies on the fact that provisions were included in Bill C-41 (ss. 747-747.8, reproduced in the appendix) that, it claims, dealt specifically with the type of sentencing order made by *Chrumka Prov. Ct. J.*, and that these provisions were never proclaimed. I do not agree. Had these provisions been enacted, I do not believe that they would have had any bearing on the availability of residential treatment in a psychiatric facility under the terms of a conditional sen-

Quant aux dispositions relatives aux ordonnances de détention dans un hôpital du projet de loi C-41, dont l'entrée en vigueur n'a pas encore été proclamée, l'intimée plaide que l'historique législatif de ce projet de loi révèle que le législateur n'entendait pas que le par. 742.3(2) habilite les juges chargés de la détermination de la peine à [TRADUCTION] «permettre à une personne d'aller dans les faits purger sa peine dans un hôpital psychiatrique» (mémoire de l'intimée, au par. 52). L'intimée invoque le fait que le projet de loi C-41 comprend des dispositions (les art. 747 à 747.8, reproduits en annexe) qui, affirme-t-elle, portent directement sur le type d'ordonnance prononcée par le juge *Chrumka* de la Cour provinciale et que ces dispositions n'ont jamais été proclamées en

tence. Section 747.1(1), for example, would have empowered a court to order that “an offender be detained in a treatment facility as the initial part of a sentence of imprisonment [i.e., not a conditional sentence]” (emphasis added). Further, s. 747.1(1) would limit a court’s authority to make such orders to situations where the offender’s mental disorder was in an “acute phase”, such that “immediate treatment” was “urgently required to prevent further significant deterioration” or “to prevent the offender from causing serious bodily harm to any person”. As well, “a single period of treatment” could not exceed 60 days (s. 747.1(2)).

As these prerequisites and limits reveal, the hospital orders provisions were designed to prepare an offender, for whom a conditional sentence was inappropriate, for a lengthy stay in a penitentiary, and not to realize some or all of the restorative justice objectives which underlie and inform the conditional sentence regime.

Finally, the respondent argues that the use of conditional sentences to confine persons to psychiatric hospitals will have serious resource implications for the provinces. There is nothing in the material before us, in which only the Alberta Mental Health Board intervened, to suggest that the interpretation given by Chrumka *Prov. Ct. J.* to ss. 742.1 and 742.3 of the *Code* would create a non-manageable drain on resources. If successful, the alternative measures to incarceration will reduce the rate at which offenders are imprisoned and particularly will reduce the rate of incarceration in provincial correctional facilities where

vigueur. Je ne suis pas d’accord. Si ces dispositions avaient été en vigueur, je ne crois pas qu’elles auraient eu quelque incidence sur la possibilité de prescrire un traitement en résidence dans un établissement psychiatrique comme condition d’une ordonnance de sursis à l’emprisonnement. À titre d’exemple, le par. 747.1(1) aurait habilité le tribunal à ordonner que «la peine d’emprisonnement [et non la peine d’emprisonnement avec sursis] commence par une période de détention dans un centre de soins» (je souligne). En outre, le par. 747.1(1) limiterait le pouvoir du tribunal de prononcer de telles ordonnances aux cas où le délinquant est atteint de troubles mentaux en «phase aiguë», de telle sorte que le «traitement immédiat» de ce dernier «s’impose d’urgence pour empêcher soit que ne survienne une détérioration sérieuse de sa santé physique ou mentale, soit qu’il n’inflige à d’autres des lésions corporelles graves». De plus, «une seule période de traitement» ne pourrait durer plus de 60 jours (par. 747.1(2)).

Comme le révèlent ces conditions préalables et ces limites, les dispositions relatives aux ordonnances de détention dans un hôpital visent à préparer à un long séjour dans un pénitencier les délinquants pour lesquels l’emprisonnement avec sursis n’est pas une peine appropriée, et non pas à réaliser l’ensemble ou certains objectifs de justice corrective qui sont à la base du régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement et guident son application.

Finalement, l’intimée affirme que le recours à l’emprisonnement avec sursis pour confiner certaines personnes dans des hôpitaux psychiatriques aura de sérieuses répercussions sur les ressources des provinces en la matière. Il n’y a rien au dossier du présent pourvoi, auquel seule l’Alberta Mental Health Board est intervenue, qui tende à indiquer que l’interprétation faite par le juge Chrumka de la Cour provinciale des art. 742.1 et 742.3 du *Code* aurait pour effet de grever ces ressources d’une manière ingérable. Si elles sont fructueuses, les mesures de rechange à l’incarcération auront pour effet de réduire le taux d’emprisonnement des

45

46

sentences under two years are served, obviously creating a substantial saving of public funds.

47 In *Proulx, supra*, this Court directed that sentencing judges consider the available resources in the community in which the sentence is to be served before imposing conditions that draw on community resources. This is what Chromka Prov. Ct. J. did in this case.

## VI. Conclusion

48 I would allow the appeal and restore the sentence imposed by the trial judge. This was a legal and fit sentence and the one that best served the objectives of sentencing expressed in s. 718 of the *Criminal Code*. Moreover, it was the sentence that best ensured that the dangerousness of the appellant would be curtailed for the longest period of time, with both short-term and long-term benefits to the community at large.

## APPENDIX

### Relevant Statutory Provisions

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

**718.** The fundamental purpose of sentencing is to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society by imposing just sanctions that have one or more of the following objectives:

- (a) to denounce unlawful conduct;
- (b) to deter the offender and other persons from committing offences;
- (c) to separate offenders from society, where necessary;
- (d) to assist in rehabilitating offenders;
- (e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and

délinquants, plus particulièrement dans les établissements correctionnels provinciaux, où sont purgées les peines de moins de deux ans, ce qui se traduira clairement par de substantielles économies pour le Trésor public.

Dans l'arrêt *Proulx*, précité, notre Cour a précisé que le juge qui détermine la peine doit tenir compte des ressources qui existent dans la collectivité au sein de laquelle la peine doit être purgée avant d'imposer des conditions qui vont grever ces ressources. C'est ce qu'a fait le juge Chromka en l'espèce.

## VI. Conclusion

J'accueillerais le pourvoi et rétablirais la peine infligée par le juge du procès. Cette peine était juste et conforme au droit. Elle était en outre celle qui servait le mieux les objectifs de détermination de la peine énoncés à l'art. 718 du *Code criminel*. De plus, il s'agissait de la peine qui offrait la meilleure garantie que la dangerosité de l'appelant serait limitée pendant la plus longue période, situation qui, tant à court terme qu'à long terme, présente des avantages pour l'ensemble de la collectivité.

## ANNEXE

### Les dispositions législatives pertinentes

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

**718.** Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants:

- a) dénoncer le comportement illégal;
- b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;
- c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;
- d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;
- e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;

(f) to promote a sense of responsibility in offenders, and acknowledgment of the harm done to victims and to the community.

**718.1** A sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

**718.2** A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles:

(a) a sentence should be increased or reduced to account for any relevant aggravating or mitigating circumstances relating to the offence or the offender, and, without limiting the generality of the foregoing,

(i) evidence that the offence was motivated by bias, prejudice or hate based on race, national or ethnic origin, language, colour, religion, sex, age, mental or physical disability, sexual orientation, or any other similar factor,

(ii) evidence that the offender, in committing the offence, abused the offender's spouse or child,

(iii) evidence that the offender, in committing the offence, abused a position of trust or authority in relation to the victim, or

(iv) evidence that the offence was committed for the benefit of, at the direction of or in association with a criminal organization

shall be deemed to be aggravating circumstances;

(b) a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances;

(c) where consecutive sentences are imposed, the combined sentence should not be unduly long or harsh;

(d) an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances; and

(e) all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders.

**742.1** Where a person is convicted of an offence, except an offence that is punishable by a minimum term of imprisonment, and the court

f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.

**718.1** La peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

**718.2** Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants:

a) la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant; sont notamment considérées comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant:

(i) que l'infraction est motivée par des préjugés ou de la haine fondés sur des facteurs tels que la race, l'origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, le sexe, l'âge, la déficience mentale ou physique ou l'orientation sexuelle,

(ii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement de son conjoint ou de ses enfants,

(iii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un abus de la confiance de la victime ou un abus d'autorité à son égard,

(iv) que l'infraction a été commise au profit ou sous la direction d'un gang, ou en association avec lui;

b) l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables;

c) l'obligation d'éviter l'excès de nature ou de durée dans l'infliction de peines consécutives;

d) l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient;

e) l'examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.

**742.1** Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction — autre qu'une infraction pour laquelle une peine minimale d'emprisonnement est prévue — et

(a) imposes a sentence of imprisonment of less than two years, and

(b) is satisfied that serving the sentence in the community would not endanger the safety of the community and would be consistent with the fundamental purpose and principles of sentencing set out in sections 718 to 718.2,

the court may, for the purpose of supervising the offender's behaviour in the community, order that the offender serve the sentence in the community, subject to the offender's complying with the conditions of a conditional sentence order made under section 742.3.

**742.3** (1) The court shall prescribe, as conditions of a conditional sentence order, that the offender do all of the following:

(a) keep the peace and be of good behaviour;

(b) appear before the court when required to do so by the court;

(c) report to a supervisor

(i) within two working days, or such longer period as the court directs, after the making of the conditional sentence order, and

(ii) thereafter, when required by the supervisor and in the manner directed by the supervisor;

(d) remain within the jurisdiction of the court unless written permission to go outside that jurisdiction is obtained from the court or the supervisor; and

(e) notify the court or the supervisor in advance of any change of name or address, and promptly notify the court or the supervisor of any change of employment or occupation.

(2) The court may prescribe, as additional conditions of a conditional sentence order, that the offender do one or more of the following:

(a) abstain from

(i) the consumption of alcohol or other intoxicating substances, or

(ii) the consumption of drugs except in accordance with a medical prescription;

(b) abstain from owning, possessing or carrying a weapon;

(c) provide for the support or care of dependants;

condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans, le tribunal peut, s'il est convaincu que le fait de purger la peine au sein de la collectivité ne met pas en danger la sécurité de celle-ci et est conforme à l'objectif et aux principes visés aux articles 718 à 718.2, ordonner au délinquant de purger sa peine dans la collectivité afin d'y surveiller le comportement de celui-ci, sous réserve de l'observation des conditions qui lui sont imposées en application de l'article 742.3.

**742.3** (1) Le tribunal assortit l'ordonnance de sursis des conditions suivantes, intimant au délinquant:

a) de ne pas troubler l'ordre public et d'avoir une bonne conduite;

b) de répondre aux convocations du tribunal;

c) de se présenter à l'agent de surveillance:

(i) dans les deux jours ouvrables suivant la date de l'ordonnance, ou dans le délai plus long fixé par le tribunal,

(ii) par la suite, selon les modalités de temps et de forme fixées par l'agent de surveillance;

d) de rester dans le ressort du tribunal, sauf permission écrite d'en sortir donnée par le tribunal ou par l'agent de surveillance;

e) de prévenir le tribunal ou l'agent de surveillance de ses changements d'adresse ou de nom et de les aviser rapidement de ses changements d'emploi ou d'occupation.

(2) Le tribunal peut assortir l'ordonnance de sursis de l'une ou de plusieurs des conditions suivantes, intimant au délinquant:

a) de s'abstenir de consommer:

(i) de l'alcool ou d'autres substances toxiques,

(ii) des drogues, sauf sur ordonnance médicale;

b) de s'abstenir d'être propriétaire, possesseur ou porteur d'une arme;

c) de prendre soin des personnes à sa charge et de subvenir à leurs besoins;

(d) perform up to 240 hours of community service over a period not exceeding eighteen months;

(e) attend a treatment program approved by the province; and

(f) comply with such other reasonable conditions as the court considers desirable, subject to any regulations made under subsection 738(2), for securing the good conduct of the offender and for preventing a repetition by the offender of the same offence or the commission of other offences.

#### 742.6 . . .

(9) Where the court is satisfied, on a balance of probabilities, that the offender has without reasonable excuse, the proof of which lies on the offender, breached a condition of the conditional sentence order, the court may

(a) take no action;

(b) change the optional conditions;

(c) suspend the conditional sentence order and direct

(i) that the offender serve in custody a portion of the unexpired sentence, and

(ii) that the conditional sentence order resume on the offender's release from custody, either with or without changes to the optional conditions; or

(d) determine the conditional sentence order and direct that the offender be committed to custody until the expiration of the sentence.

The "Hospital Orders" Provisions of the *Criminal Code*, S.C. 1995, c. 22, s. 6 (unproclaimed)

**747.** In this section and sections 747.1 to 747.8,

"assessment report" means a written report made pursuant to an assessment order made under section 672.11 by a psychiatrist who is entitled under the laws of a province to practise psychiatry or, where a psychiatrist is not practicably available, by a medical practitioner;

"hospital order" means an order by a court under section 747.1 that an offender be detained in a treatment facility;

. . . .

"treatment facility" means any hospital or place for treatment of the mental disorder of an offender, or a

d) d'accomplir au plus deux cent quarante heures de service communautaire au cours d'une période maximale de dix-huit mois;

e) de suivre un programme de traitement approuvé par la province;

f) d'observer telles autres conditions raisonnables que le tribunal considère souhaitables, sous réserve des règlements d'application du paragraphe 738(2), pour assurer la bonne conduite du délinquant et l'empêcher de commettre de nouveau la même infraction ou de commettre d'autres infractions.

#### 742.6 . . .

(9) Le tribunal peut, s'il est convaincu, par une preuve prépondérante, que le délinquant a enfreint, sans excuse raisonnable dont la preuve lui incombe, une condition de l'ordonnance de sursis:

a) ne pas agir;

b) modifier les conditions facultatives;

c) suspendre l'ordonnance et ordonner:

(i) d'une part, au délinquant de purger en prison une partie de la peine qui reste à courir,

(ii) d'autre part, que l'ordonnance s'applique à compter de la libération du délinquant, avec ou sans modification des conditions facultatives;

d) mettre fin à l'ordonnance de sursis et ordonner que le délinquant soit incarcéré jusqu'à la fin de la peine d'emprisonnement.

Les dispositions relatives aux «Ordonnances de détention dans un hôpital» du *Code criminel*, L.C. 1995, ch. 22, art. 6 (non en vigueur)

**747.** Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et aux articles 747.1 à 747.8.

«centre de soins» Lieu de traitement des délinquants atteints de troubles mentaux, notamment un hôpital, désigné — ou qui fait partie d'une catégorie de lieux désignés — par le gouverneur en conseil, par le lieutenant-gouverneur en conseil de la province où la peine est infligée ou par la personne à qui l'un ou l'autre a délégué par écrit expressément le pouvoir de procéder à cette désignation.

. . . .

«ordonnance de détention dans un hôpital» Ordonnance que rend un tribunal en vertu de l'article 747.1 et pré-



place within a class of such places, designated by the Governor in Council, the lieutenant governor in council of the province in which the offender is sentenced or a person to whom authority has been delegated in writing for that purpose by the Governor in Council or that lieutenant governor in council.

**747.1** (1) A court may order that an offender be detained in a treatment facility as the initial part of a sentence of imprisonment where it finds, at the time of sentencing, that the offender is suffering from a mental disorder in an acute phase and the court is satisfied, on the basis of an assessment report and any other evidence, that immediate treatment of the mental disorder is urgently required to prevent further significant deterioration of the mental or physical health of the offender, or to prevent the offender from causing serious bodily harm to any person.

(2) A hospital order shall be for a single period of treatment not exceeding sixty days, subject to any terms and conditions that the court considers appropriate.

**747.2** (1) In a hospital order, the court shall specify that the offender be detained in a particular treatment facility recommended by the central administration of any penitentiary, prison or other institution to which the offender has been sentenced to imprisonment, unless the court is satisfied, on the evidence of a medical practitioner, that serious harm to the mental or physical health of the offender would result from travelling to that treatment facility or from the delay occasioned in travelling there.

(2) Where the court does not follow a recommendation referred to in subsection (1), it shall order that the offender be detained in a treatment facility that is reasonably accessible to the place where the accused is detained when the hospital order is made or to the place where the court is located.

**747.3** No hospital order may be made unless the offender and the person in charge of the treatment facility where the offender is to be detained consent to the order and its terms and conditions, but nothing in this section shall be construed as making unnecessary the

voyant la détention d'un délinquant dans un centre de soins.

«rapport d'évaluation» Rapport écrit fait en conformité avec une ordonnance d'évaluation rendue en vertu de l'article 672.11 par un psychiatre autorisé en vertu des lois d'une province à exercer la psychiatrie ou, si aucun psychiatre n'est disponible, par un médecin.

**747.1** (1) Le tribunal, s'il conclut, au moment d'infliger une peine d'emprisonnement à un délinquant, que celui-ci est atteint de troubles mentaux en phase aiguë peut, s'il est convaincu, à la lumière du rapport d'évaluation préparé à l'égard du délinquant et de tous les autres éléments de preuve qui ont été présentés, que le traitement immédiat de celui-ci s'impose d'urgence pour empêcher soit que ne survienne une détérioration sérieuse de sa santé physique ou mentale, soit qu'il n'inflige à d'autres des lésions corporelles graves, ordonner que la peine d'emprisonnement commence par une période de détention dans un centre de soins.

(2) Une ordonnance de détention dans un hôpital ne peut être rendue que pour une seule période de traitement d'une durée maximale de soixante jours, sous réserve des modalités que le tribunal juge indiquées.

**747.2** (1) Si l'administration centrale du pénitencier, de la prison ou de tout autre établissement où le délinquant a été condamné à purger sa peine d'emprisonnement recommande, pour l'exécution d'une ordonnance de détention dans un hôpital, que le délinquant soit détenu dans un centre de soins particulier pour y purger la première partie de sa peine, le tribunal est tenu d'ordonner la détention du délinquant dans cet établissement sauf si le témoignage d'un médecin le convainc que les transfèrements du délinquant vers cet établissement ou les délais qui en résulteront risquent de causer un dommage grave à la santé physique ou mentale du délinquant.

(2) S'il ne retient pas la recommandation qui lui est faite en vertu du paragraphe (1), le tribunal ordonne que le délinquant soit détenu dans un centre de soins plus facile d'accès, à partir du tribunal ou du lieu de sa détention au moment où l'ordonnance est rendue.

**747.3** L'ordonnance de détention dans un hôpital ne peut être rendue à l'égard d'un délinquant que si celui-ci et le centre de soins où il doit être détenu y consentent et en acceptent les modalités; toutefois le présent article ne porte pas atteinte à l'obligation d'obtenir les autorisa-

obtaining of any authorization or consent to treatment from any other person that is or may be required otherwise than under this Act.

**747.4** No hospital order may be made in respect of an offender

(a) who is convicted of or is serving a sentence imposed in respect of a conviction for an offence for which a minimum punishment of imprisonment for life is prescribed by law;

(b) who has been found to be a dangerous offender pursuant to section 753;

(c) where the term of imprisonment to be served by the offender does not exceed sixty days;

(d) where the term of imprisonment is imposed on the offender in default of payment of a fine or of a victim fine surcharge imposed under subsection 737(1); or

(e) where the sentence of imprisonment imposed on the offender is ordered under paragraph 732(1)(a) to be served intermittently.

**747.5** (1) An offender shall be sent or returned to a prison to serve the portion of the offender's sentence that remains unexpired where

(a) the hospital order expires before the expiration of the sentence; or

(b) the consent to the detention of the offender in the treatment facility pursuant to the hospital order is withdrawn either by the offender or by the person in charge of the treatment facility.

(2) Before the expiration of a hospital order in respect of an offender, the offender may be transferred from the treatment facility specified in the hospital order to another treatment facility where treatment of the offender's mental disorder is available, if the court authorizes the transfer in writing and the person in charge of the treatment facility consents.

**747.6** Each day that an offender is detained under a hospital order shall be treated as a day of service of the term of imprisonment of the offender, and the offender shall be deemed, for all purposes, to be lawfully confined in a prison during that detention.

**747.7** Notwithstanding section 12 of the *Corrections and Conditional Release Act*, an offender in respect of whom a hospital order is made and who is sentenced or committed to a penitentiary may, during the period for which that order is in force, be received in a penitentiary before the expiration of the time limited by law for an

tions ou consentements au traitement requis ou pourrait être requis par ailleurs.

**747.4** Il ne peut être rendu d'ordonnance de détention dans un hôpital à l'égard d'un délinquant:

a) qui a été condamné à une peine infligée à la suite d'une condamnation pour une infraction pour laquelle la loi impose l'emprisonnement à perpétuité à titre de peine minimale, ou qui purge une telle peine;

b) qui a été déclaré, conformément à l'article 753, être un délinquant dangereux;

c) lorsque la peine d'emprisonnement que le délinquant doit purger ne dépasse pas soixante jours;

d) lorsque la peine d'emprisonnement est infligée en raison du défaut de paiement d'une amende ou de la suramende compensatoire infligée en vertu du paragraphe 737(1);

e) lorsqu'il est ordonné en vertu de l'alinéa 732(1)a) que la peine soit purgée de façon discontinue.

**747.5** (1) Le délinquant doit être envoyé dans une prison pour y purger le reste de sa peine à la fin de la période de validité de l'ordonnance de détention dans un hôpital si elle se termine avant l'expiration prévue de sa peine ou si le délinquant ou le responsable du centre de soins retire le consentement qu'il avait donné.

(2) Pendant la période de validité de l'ordonnance de détention dans un hôpital, le délinquant peut être transféré du centre de soins où il est détenu vers un autre centre de soins où il pourra être traité, à la condition que le tribunal l'autorise par écrit et que le responsable du centre y consente.

**747.6** Le délinquant condamné à une peine d'emprisonnement qui est détenu en conformité avec une ordonnance de détention dans un hôpital est réputé purger sa peine et détenu légalement dans une prison pendant toute la durée de sa détention.

**747.7** Par dérogation à l'article 12 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, le délinquant qui fait l'objet d'une ordonnance de détention dans un hôpital et qui a été condamné au pénitencier peut, pendant la période de validité de l'ordonnance, être écroué dans un pénitencier avant l'expiration

appeal and shall be detained in the treatment facility specified in the order during that period.

**747.8** Where a court makes a hospital order in respect of an offender, the court shall cause a copy of the order and of the warrant of committal issued pursuant to subsection 747.1 to be sent to the central administration of the penitentiary, prison or other institution where the term of imprisonment imposed on the offender is to be served and to the treatment facility where the offender is to be detained for treatment.

The reasons of L'Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ. were delivered by

BASTARACHE J. (dissenting) —

#### I. Introduction

49 The introduction of the conditional sentence in 1996 allows for certain offenders who would normally have been sentenced to prison to serve their sentences in the community. The central issue in this case is whether the existing conditional sentencing scheme permits a sentencing judge to impose a conditional sentence to be served in a locked psychiatric institution. The more narrow issue to be decided is whether the preconditions at s. 742.1 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, for imposing a conditional sentence, were met in the circumstances of this case. I caution at the outset that, in attempting to resolve these issues, the question is not whether we would agree with the sentencing judge that the appellant is better off receiving psychiatric care in a locked psychiatric ward than in prison but whether such a condition can even form the basis of a conditional sentencing order.

50 I have concluded that the Court of Appeal was correct in overturning the conditional sentence in this case. The conditional sentence was inappropriate both because the precondition that the appellant

du délai légal d'appel et est détenu au centre de soins désigné dans l'ordonnance durant cette période de validité.

**747.8** Lorsqu'il rend une ordonnance de détention dans un hôpital à l'égard d'un délinquant, le tribunal doit veiller à ce qu'une copie de l'ordonnance et du mandat d'incarcération délivré en vertu de l'article 747.1 soit remise à l'administration centrale du pénitencier, de la prison ou de tout autre établissement où la peine d'emprisonnement infligée au délinquant doit être purgée et au centre de soins où il doit être détenu pour traitement.

Version française des motifs des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache rendus par

LE JUGE BASTARACHE (dissident) —

#### I. Introduction

L'introduction, en 1996, de la peine d'emprisonnement avec sursis permet dorénavant à certains délinquants qui auraient normalement été incarcérés de purger leur peine au sein de la collectivité. La question centrale que soulève le présent pourvoi est celle de savoir si le régime actuel d'octroi du sursis à l'emprisonnement permet au juge chargé de déterminer la peine d'ordonner que l'emprisonnement avec sursis soit purgé dans un établissement psychiatrique sécuritaire. La question plus précise qui doit être tranchée consiste à déterminer si les conditions préalables à l'octroi du sursis à l'emprisonnement, prévues à l'art. 742.1 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, ont été respectées dans le présent cas. D'entrée de jeu, je tiens à signaler que, pour trancher les questions susmentionnées, il ne s'agit pas de décider si nous partageons l'avis du juge qui a déterminé la peine que l'appelant est mieux s'il est enfermé dans une aile psychiatrique, où il reçoit des soins, plutôt qu'en prison, mais bien de déterminer s'il est même possible de fonder une ordonnance de sursis à l'emprisonnement sur une telle condition.

J'en suis arrivé à la conclusion que la Cour d'appel a eu raison d'écarter l'emprisonnement avec sursis prononcé en l'espèce. Cette peine était inappropriée, d'une part parce que la condition

not endanger the safety of the community was not satisfied and because the conditional sentencing regime does not contemplate serving a sentence in a locked psychiatric unit of a hospital.

## II. Factual Background

The appellant is a mentally ill offender who constructed elaborate explosive devices which could have caused mass destruction to property, serious injury to persons or death. On July 20, 1998, the appellant stated to a co-worker at Edmonton's Department of Transportation that he had thought about blowing up a dog to calm himself. The next day, while apologizing to the co-worker, the appellant pulled a gym bag from his car to show the co-worker its contents. Inside the bag was a jar filled with fluid and wires which the co-worker believed to be a bomb. The following day, the appellant was absent from work and the police were notified.

The police went to the appellant's apartment and found it in disarray with PVC pipes, electrical components, wires and transistors in the living room and in the kitchen. A search warrant was obtained and the police found electrical components, systems, tools and diagnostic equipment, as well as literature pertaining to the construction and preparation of explosive devices, on the Oklahoma City bombing and on the Waco, Texas armed standoff. The police also found two pipe bombs, two unused detonators, one used detonator and enough ammonia nitrate to damage the appellant's apartment and apartments two to three stories above and two or three away to the sides of his apartment. A suicide bomb, capable of destroying the vehicle and injuring people and damaging property within a 75-metre radius, was also found in the appellant's vehicle along with extremely unstable explosive substances and toxic chemicals. The sole requirement for the suicide bomb to deploy was the movement of a switch by the

préalable que l'appelant ne mette pas en danger la sécurité de la collectivité n'était pas respectée et, d'autre part, parce que le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement n'envisage pas l'exécution de la peine dans un service psychiatrique sécuritaire au sein d'un hôpital.

## II. Le contexte factuel

L'appelant est un délinquant atteint de troubles mentaux qui a fabriqué des engins explosifs complexes, susceptibles de causer des dommages considérables et de causer la mort ou des blessures graves. Le 20 juillet 1998, l'appelant a déclaré à un collègue de travail du Service des transports de la ville d'Edmonton qu'il avait pensé faire exploser un chien pour se calmer. Le lendemain, pendant qu'il s'excusait auprès de ce collègue, l'appelant a sorti un sac de sport de sa voiture et lui en a montré le contenu. Le sac renfermait un pot rempli de liquide et de fils, que le collègue a cru être une bombe. Le lendemain, l'appelant s'est absenté du travail et la police a été avisée.

Les policiers se sont rendus à l'appartement de l'appelant où ils ont trouvé, parmi le désordre qui y régnait, des tuyaux de PCV, des éléments électriques, des fils et des transistors dans la salle de séjour et la cuisine. Après avoir obtenu un mandat de perquisition, les policiers ont découvert dans l'appartement des éléments électriques, des circuits, des outils et de l'équipement de test, de même que des livres concernant la fabrication et la préparation d'engins explosifs, l'attentat à la bombe d'Oklahoma City et l'affrontement armé de Waco au Texas. Les policiers ont également trouvé deux bombes tuyaux, deux détonateurs inutilisés, un détonateur utilisé et suffisamment de nitrate d'ammonium pour endommager l'appartement de l'appelant ainsi que les appartements situés deux à trois étages au-dessus du sien et deux ou trois appartements de chaque côté. De plus, on a trouvé dans le véhicule de l'appelant une bombe suicide assez puissante pour détruire le véhicule et causer des blessures et des dommages matériels dans un rayon de 75 mètres, ainsi que des substances explosives extrêmement instables et des produits chimiques toxiques. Pour faire exploser la bombe suicide, il suffisait que l'opérateur ou à la victime

51

52

operator or a victim. All persons in the surrounding area would have been killed or seriously injured.

53 The appellant was charged with two offences: unlawful possession of an explosive substance contrary to s. 100(12) of the *Code*, and unlawful possession of a weapon for a purpose dangerous to the public peace contrary to s. 87 of the *Code*. The appellant entered a guilty plea to both charges. He was held in a secured psychiatric unit of the Alberta Hospital Edmonton (the "Alberta Hospital") while awaiting sentencing.

54 At the sentencing hearing, it was revealed that the appellant was subject to a prohibition order at the time these offences were committed, prohibiting him from possessing firearms, ammunition and explosives because of a 1993 incident where he brought a firearm to work with the intent of shooting a co-worker. He was charged under s. 87 of the *Code* and received a conditional discharge, three years' probation, and a 10-year firearms prohibition. In January 1998, the appellant had also injured his finger while building a detonator device.

55 At the sentencing hearing, the appellant's attending physician testified that the appellant suffers from depression and a personality disorder with obsessive compulsive and paranoid features. The medical evidence also established that the appellant was engaged in dangerous activity in the past even while undergoing treatment and that he had previously been an in-patient at the Alberta Hospital. Pursuant to s. 742.1 of the *Code*, Judge Chrumka, of the Alberta Provincial Court, ordered a conditional sentence of two years less a day to be served in a locked psychiatric treatment unit of the Alberta Hospital until a consensus was reached among psychiatrists that the appellant could be transferred out of the locked unit. The Court of Appeal substituted a sentence of three years in a penitentiary, which it reduced to two years less a

actionne l'interrupteur. Toute personne se trouvant dans le secteur aurait été tuée ou gravement blessée.

L'appelant a été mis en accusation relativement à deux infractions: possession sans excuse légitime d'une substance explosive, contrairement au par. 100(12) du *Code*, et possession illégale d'une arme dans un dessein dangereux pour la paix publique, contrairement à l'art. 87 du *Code*. L'appelant a plaidé coupable aux deux chefs d'accusation. Il a été détenu dans l'aile psychiatrique sécuritaire de l'Alberta Hospital d'Edmonton (ci-après l'«Alberta Hospital») en attendant la détermination de sa peine.

À l'audience de détermination de sa peine, il a été révélé qu'au moment où il avait commis ces infractions, l'appelant était sous le coup d'une ordonnance lui interdisant d'avoir en sa possession des armes à feu, des munitions et des explosifs en raison d'un événement remontant à 1993, savoir le fait d'avoir apporté une arme à feu au travail dans l'intention de faire feu sur un collègue. L'appelant, qui avait été inculpé en vertu de l'art. 87 du *Code*, avait reçu une absolution conditionnelle assortie d'une ordonnance de probation de trois ans et de l'interdiction d'avoir en sa possession une arme à feu pendant une période de 10 ans. En outre, en janvier 1998, l'appelant s'était blessé au doigt en fabriquant un détonateur.

À l'audience de détermination de la peine, le docteur traitant de l'appelant a témoigné que celui-ci souffrait de dépression et de troubles de la personnalité, en plus de présenter des caractéristiques obsessionnelles-compulsives et paranoïdes. La preuve médicale a également établi, d'une part, que l'appelant s'était adonné à des activités dangereuses dans le passé, alors même qu'il suivait des traitements et, d'autre part, qu'il avait été hospitalisé à l'Alberta Hospital. En vertu de l'art. 742.1 du *Code*, le juge Chrumka de la Cour provinciale de l'Alberta a ordonné à l'appelant de purger une peine d'emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour dans l'aile sécuritaire de traitement psychiatrique de l'Alberta Hospital, jusqu'à ce que les psychiatres décident, par consensus, qu'il pouvait être transféré hors de cette aile. La Cour

day in recognition of the time the appellant had already spent in custody. It also ordered a three-year probation period subject to substantially the same terms and conditions imposed by Chrumka Prov. Ct. J.

The appellant has already served eight months of the penitentiary sentence ordered by the Court of Appeal and is currently on parole. One of the conditions of his parole order is that he reside at the psychiatric unit of the Alberta Hospital where his movements will be tightly controlled.

### III. Relevant Statutory Provisions

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

**718.** The fundamental purpose of sentencing is to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society by imposing just sanctions that have one or more of the following objectives:

- (a) to denounce unlawful conduct;
- (b) to deter the offender and other persons from committing offences;
- (c) to separate offenders from society, where necessary;
- (d) to assist in rehabilitating offenders;
- (e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and
- (f) to promote a sense of responsibility in offenders, and acknowledgment of the harm done to victims and to the community.

**718.1** A sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

**718.2** A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles:

- (a) a sentence should be increased or reduced to account for any relevant aggravating or mitigating

d'appel a substitué à la peine initiale une peine d'emprisonnement de trois ans dans un pénitencier, qui a été réduite à deux ans moins un jour pour tenir compte du temps déjà passé sous garde par l'appelant. La cour lui a en outre imposé une période de probation de trois ans, assujettie essentiellement aux mêmes conditions que celles fixées par le juge Chrumka.

L'appelant a déjà purgé huit mois de la peine d'emprisonnement dans un pénitencier que lui a infligée la Cour d'appel et il bénéficie présentement d'une libération conditionnelle. Conformément à une des conditions de son ordonnance de libération conditionnelle, il doit demeurer dans l'aile psychiatrique de l'Alberta Hospital, où ses allées et venues seront étroitement surveillées.

### III. Les dispositions législatives pertinentes

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

**718.** Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants:

- a) dénoncer le comportement illégal;
- b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;
- c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;
- d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;
- e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;
- f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.

**718.1** La peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

**718.2** Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants:

- a) la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de

56

57

circumstances relating to the offence or the offender, and, without limiting the generality of the foregoing,

(i) evidence that the offence was motivated by bias, prejudice or hate based on race, national or ethnic origin, language, colour, religion, sex, age, mental or physical disability, sexual orientation, or any other similar factor,

(ii) evidence that the offender, in committing the offence, abused the offender's spouse or child,

(iii) evidence that the offender, in committing the offence, abused a position of trust or authority in relation to the victim, or

(iv) evidence that the offence was committed for the benefit of, at the direction of or in association with a criminal organization

shall be deemed to be aggravating circumstances;

(b) a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances;

(c) where consecutive sentences are imposed, the combined sentence should not be unduly long or harsh;

(d) an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances; and

(e) all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders.

**742.1** Where a person is convicted of an offence, except an offence that is punishable by a minimum term of imprisonment, and the court

(a) imposes a sentence of imprisonment of less than two years, and

(b) is satisfied that serving the sentence in the community would not endanger the safety of the community and would be consistent with the fundamental purpose and principles of sentencing set out in sections 718 to 718.2,

the court may, for the purpose of supervising the offender's behaviour in the community, order that the offender serve the sentence in the community, subject to the offender's complying with the conditions of a conditional sentence order made under section 742.3.

l'infraction ou à la situation du délinquant; sont notamment considérées comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant:

(i) que l'infraction est motivée par des préjugés ou de la haine fondés sur des facteurs tels que la race, l'origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, le sexe, l'âge, la déficience mentale ou physique ou l'orientation sexuelle,

(ii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement de son conjoint ou de ses enfants,

(iii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un abus de la confiance de la victime ou un abus d'autorité à son égard,

(iv) que l'infraction a été commise au profit ou sous la direction d'un gang, ou en association avec lui;

b) l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables;

c) l'obligation d'éviter l'excès de nature ou de durée dans l'infliction de peines consécutives;

d) l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient;

e) l'examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.

**742.1** Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction — autre qu'une infraction pour laquelle une peine minimale d'emprisonnement est prévue — et condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans, le tribunal peut, s'il est convaincu que le fait de purger la peine au sein de la collectivité ne met pas en danger la sécurité de celle-ci et est conforme à l'objectif et aux principes visés aux articles 718 à 718.2, ordonner au délinquant de purger sa peine dans la collectivité afin d'y surveiller le comportement de celui-ci, sous réserve de l'observation des conditions qui lui sont imposées en application de l'article 742.3.

**742.3** (1) The court shall prescribe, as conditions of a conditional sentence order, that the offender do all of the following:

- (a) keep the peace and be of good behaviour;
- (b) appear before the court when required to do so by the court;
- (c) report to a supervisor
  - (i) within two working days, or such longer period as the court directs, after the making of the conditional sentence order, and
  - (ii) thereafter, when required by the supervisor and in the manner directed by the supervisor;
- (d) remain within the jurisdiction of the court unless written permission to go outside that jurisdiction is obtained from the court or the supervisor; and
- (e) notify the court or the supervisor in advance of any change of name or address, and promptly notify the court or the supervisor of any change of employment or occupation.

(2) The court may prescribe, as additional conditions of a conditional sentence order, that the offender do one or more of the following:

- (a) abstain from
  - (i) the consumption of alcohol or other intoxicating substances, or
  - (ii) the consumption of drugs except in accordance with a medical prescription;
- (b) abstain from owning, possessing or carrying a weapon;
- (c) provide for the support or care of dependants;
- (d) perform up to 240 hours of community service over a period not exceeding eighteen months;
- (e) attend a treatment program approved by the province; and
- (f) comply with such other reasonable conditions as the court considers desirable, subject to any regulations made under subsection 738(2), for securing the good conduct of the offender and for preventing a repetition by the offender of the same offence or the commission of other offences.

**742.3** (1) Le tribunal assortit l'ordonnance de sursis des conditions suivantes, intimant au délinquant:

- a) de ne pas troubler l'ordre public et d'avoir une bonne conduite;
- b) de répondre aux convocations du tribunal;
- c) de se présenter à l'agent de surveillance:
  - (i) dans les deux jours ouvrables suivant la date de l'ordonnance, ou dans le délai plus long fixé par le tribunal,
  - (ii) par la suite, selon les modalités de temps et de forme fixées par l'agent de surveillance;
- d) de rester dans le ressort du tribunal, sauf permission écrite d'en sortir donnée par le tribunal ou par l'agent de surveillance;
- e) de prévenir le tribunal ou l'agent de surveillance de ses changements d'adresse ou de nom et de les aviser rapidement de ses changements d'emploi ou d'occupation.

(2) Le tribunal peut assortir l'ordonnance de sursis de l'une ou de plusieurs des conditions suivantes, intimant au délinquant:

- a) de s'abstenir de consommer:
  - (i) de l'alcool ou d'autres substances toxiques,
  - (ii) des drogues, sauf sur ordonnance médicale;
- b) de s'abstenir d'être propriétaire, possesseur ou porteur d'une arme;
- c) de prendre soin des personnes à sa charge et de subvenir à leurs besoins;
- d) d'accomplir au plus deux cent quarante heures de service communautaire au cours d'une période maximale de dix-huit mois;
- e) de suivre un programme de traitement approuvé par la province;
- f) d'observer telles autres conditions raisonnables que le tribunal considère souhaitables, sous réserve des règlements d'application du paragraphe 738(2), pour assurer la bonne conduite du délinquant et l'empêcher de commettre de nouveau la même infraction ou de commettre d'autres infractions.



The “Hospital Orders” Provisions of the *Criminal Code*, S.C. 1995, c. 22, s. 6 (not yet in force)

**747.** In this section and sections 747.1 to 747.8,

“assessment report” means a written report made pursuant to an assessment order made under section 672.11 by a psychiatrist who is entitled under the laws of a province to practise psychiatry or, where a psychiatrist is not practicably available, by a medical practitioner;

“hospital order” means an order by a court under section 747.1 that an offender be detained in a treatment facility;

. . . .

“treatment facility” means any hospital or place for treatment of the mental disorder of an offender, or a place within a class of such places, designated by the Governor in Council, the lieutenant governor in council of the province in which the offender is sentenced or a person to whom authority has been delegated in writing for that purpose by the Governor in Council or that lieutenant governor in council.

**747.1** (1) A court may order that an offender be detained in a treatment facility as the initial part of a sentence of imprisonment where it finds, at the time of sentencing, that the offender is suffering from a mental disorder in an acute phase and the court is satisfied, on the basis of an assessment report and any other evidence, that immediate treatment of the mental disorder is urgently required to prevent further significant deterioration of the mental or physical health of the offender, or to prevent the offender from causing serious bodily harm to any person.

(2) A hospital order shall be for a single period of treatment not exceeding sixty days, subject to any terms and conditions that the court considers appropriate.

. . . .

**747.2** (1) In a hospital order, the court shall specify that the offender be detained in a particular treatment facility recommended by the central administration of any penitentiary, prison or other institution to which the offender has been sentenced to imprisonment, unless the court is satisfied, on the evidence of a medical practitioner, that serious harm to the mental or physical health

Les dispositions relatives aux «Ordonnances de détention dans un hôpital» du *Code criminel*, L.C. 1995, ch. 22, art. 6 (non en vigueur)

**747.** Les définitions qui suivent s’appliquent au présent article et aux articles 747.1 à 747.8.

«centre de soins» Lieu de traitement des délinquants atteints de troubles mentaux, notamment un hôpital, désigné — ou qui fait partie d’une catégorie de lieux désignés — par le gouverneur en conseil, par le lieutenant-gouverneur en conseil de la province où la peine est infligée ou par la personne à qui l’un ou l’autre a délégué par écrit expressément le pouvoir de procéder à cette désignation.

. . . .

«ordonnance de détention dans un hôpital» Ordonnance que rend un tribunal en vertu de l’article 747.1 et prévoyant la détention d’un délinquant dans un centre de soins.

«rapport d’évaluation» Rapport écrit fait en conformité avec une ordonnance d’évaluation rendue en vertu de l’article 672.11 par un psychiatre autorisé en vertu des lois d’une province à exercer la psychiatrie ou, si aucun psychiatre n’est disponible, par un médecin.

**747.1** (1) Le tribunal, s’il conclut, au moment d’infliger une peine d’emprisonnement à un délinquant, que celui-ci est atteint de troubles mentaux en phase aiguë peut, s’il est convaincu, à la lumière du rapport d’évaluation préparé à l’égard du délinquant et de tous les autres éléments de preuve qui ont été présentés, que le traitement immédiat de celui-ci s’impose d’urgence pour empêcher soit que ne survienne une détérioration sérieuse de sa santé physique ou mentale, soit qu’il n’inflige à d’autres des lésions corporelles graves, ordonner que la peine d’emprisonnement commence par une période de détention dans un centre de soins.

(2) Une ordonnance de détention dans un hôpital ne peut être rendue que pour une seule période de traitement d’une durée maximale de soixante jours, sous réserve des modalités que le tribunal juge indiquées.

. . . .

**747.2** (1) Si l’administration centrale du pénitencier, de la prison ou de tout autre établissement où le délinquant a été condamné à purger sa peine d’emprisonnement recommande, pour l’exécution d’une ordonnance de détention dans un hôpital, que le délinquant soit détenu dans un centre de soins particulier pour y purger la première partie de sa peine, le tribunal est tenu

of the offender would result from travelling to that treatment facility or from the delay occasioned in travelling there.

(2) Where the court does not follow a recommendation referred to in subsection (1), it shall order that the offender be detained in a treatment facility that is reasonably accessible to the place where the accused is detained when the hospital order is made or to the place where the court is located.

**747.3** No hospital order may be made unless the offender and the person in charge of the treatment facility where the offender is to be detained consent to the order and its terms and conditions, but nothing in this section shall be construed as making unnecessary the obtaining of any authorization or consent to treatment from any other person that is or may be required otherwise than under this Act.

**747.4** No hospital order may be made in respect of an offender

(a) who is convicted of or is serving a sentence imposed in respect of a conviction for an offence for which a minimum punishment of imprisonment for life is prescribed by law;

(b) who has been found to be a dangerous offender pursuant to section 753;

(c) where the term of imprisonment to be served by the offender does not exceed sixty days;

(d) where the term of imprisonment is imposed on the offender in default of payment of a fine or of a victim fine surcharge imposed under subsection 737(1); or

(e) where the sentence of imprisonment imposed on the offender is ordered under paragraph 732(1)(a) to be served intermittently.

**747.5** (1) An offender shall be sent or returned to a prison to serve the portion of the offender's sentence that remains unexpired where

(a) the hospital order expires before the expiration of the sentence; or

(b) the consent to the detention of the offender in the treatment facility pursuant to the hospital order is withdrawn either by the offender or by the person in charge of the treatment facility.

d'ordonner la détention du délinquant dans cet établissement sauf si le témoignage d'un médecin le convainc que les transfèrements du délinquant vers cet établissement ou les délais qui en résulteront risquent de causer un dommage grave à la santé physique ou mentale du délinquant.

(2) S'il ne retient pas la recommandation qui lui est faite en vertu du paragraphe (1), le tribunal ordonne que le délinquant soit détenu dans un centre de soins plus facile d'accès, à partir du tribunal ou du lieu de sa détention au moment où l'ordonnance est rendue.

**747.3** L'ordonnance de détention dans un hôpital ne peut être rendue à l'égard d'un délinquant que si celui-ci et le centre de soins où il doit être détenu y consentent et en acceptent les modalités; toutefois le présent article ne porte pas atteinte à l'obligation d'obtenir les autorisations ou consentements au traitement requis ou pourrait être requis par ailleurs.

**747.4** Il ne peut être rendu d'ordonnance de détention dans un hôpital à l'égard d'un délinquant:

a) qui a été condamné à une peine infligée à la suite d'une condamnation pour une infraction pour laquelle la loi impose l'emprisonnement à perpétuité à titre de peine minimale, ou qui purge une telle peine;

b) qui a été déclaré, conformément à l'article 753, être un délinquant dangereux;

c) lorsque la peine d'emprisonnement que le délinquant doit purger ne dépasse pas soixante jours;

d) lorsque la peine d'emprisonnement est infligée en raison du défaut de paiement d'une amende ou de la suramende compensatoire infligée en vertu du paragraphe 737(1);

e) lorsqu'il est ordonné en vertu de l'alinéa 732(1)a) que la peine soit purgée de façon discontinue.

**747.5** (1) Le délinquant doit être envoyé dans une prison pour y purger le reste de sa peine à la fin de la période de validité de l'ordonnance de détention dans un hôpital si elle se termine avant l'expiration prévue de sa peine ou si le délinquant ou le responsable du centre de soins retire le consentement qu'il avait donné.

(2) Before the expiration of a hospital order in respect of an offender, the offender may be transferred from the treatment facility specified in the hospital order to another treatment facility where treatment of the offender's mental disorder is available, if the court authorizes the transfer in writing and the person in charge of the treatment facility consents.

**747.6** Each day that an offender is detained under a hospital order shall be treated as a day of service of the term of imprisonment of the offender, and the offender shall be deemed, for all purposes, to be lawfully confined in a prison during that detention.

**747.7** Notwithstanding section 12 of the *Corrections and Conditional Release Act*, an offender in respect of whom a hospital order is made and who is sentenced or committed to a penitentiary may, during the period for which that order is in force, be received in a penitentiary before the expiration of the time limited by law for an appeal and shall be detained in the treatment facility specified in the order during that period.

**747.8** Where a court makes a hospital order in respect of an offender, the court shall cause a copy of the order and of the warrant of committal issued pursuant to subsection 747.1 to be sent to the central administration of the penitentiary, prison or other institution where the term of imprisonment imposed on the offender is to be served and to the treatment facility where the offender is to be detained for treatment.

#### IV. Judicial History

##### A. *Alberta Provincial Court*

58

Chrumka Prov. Ct. J. held that a conditional sentence was suitable on the basis that the appellant's behaviour was linked primarily to his mental illness. He concluded that the appellant would not pose a danger to the community, provided the term "community" was defined as the secure psychiatric unit of the Alberta Hospital. He imposed a conditional sentence of two years less a day, to which he attached the following conditions:

- that the community be defined as the Alberta Hospital;

(2) Pendant la période de validité de l'ordonnance de détention dans un hôpital, le délinquant peut être transféré du centre de soins où il est détenu vers un autre centre de soins où il pourra être traité, à la condition que le tribunal l'autorise par écrit et que le responsable du centre y consente.

**747.6** Le délinquant condamné à une peine d'emprisonnement qui est détenu en conformité avec une ordonnance de détention dans un hôpital est réputé purger sa peine et détenu légalement dans une prison pendant toute la durée de sa détention.

**747.7** Par dérogation à l'article 12 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, le délinquant qui fait l'objet d'une ordonnance de détention dans un hôpital et qui a été condamné au pénitencier peut, pendant la période de validité de l'ordonnance, être écroué dans un pénitencier avant l'expiration du délai légal d'appel et est détenu au centre de soins désigné dans l'ordonnance durant cette période de validité.

**747.8** Lorsqu'il rend une ordonnance de détention dans un hôpital à l'égard d'un délinquant, le tribunal doit veiller à ce qu'une copie de l'ordonnance et du mandat d'incarcération délivré en vertu de l'article 747.1 soit remise à l'administration centrale du pénitencier, de la prison ou de tout autre établissement où la peine d'emprisonnement infligée au délinquant doit être purgée et au centre de soins où il doit être détenu pour traitement.

#### IV. L'historique des procédures judiciaires

##### A. *Cour provinciale de l'Alberta*

Le juge Chrumka de la Cour provinciale a estimé que l'emprisonnement avec sursis était une peine appropriée, puisque la conduite de l'appelant était liée principalement à sa maladie mentale. Il a jugé que l'appelant ne mettrait pas en danger la collectivité, dans la mesure où le terme «community» («collectivité») s'entendait de l'aile psychiatrique sécuritaire de l'Alberta Hospital. Le juge a prononcé une peine d'emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour, qu'il a assortie des conditions suivantes:

- le mot «community» («collectivité») doit s'entendre de l'Alberta Hospital;

- that the appellant report immediately to the Director of Forensic Services or his or her deputy at the Alberta Hospital;
- that he remain within the jurisdiction of the court, absent written permission from the court or his supervisor to leave the jurisdiction;
- that he notify the court or his supervisor of any change in address or employment;
- that he remain in a locked, secure psychiatric treatment unit of the Alberta Hospital until a consensus of psychiatric professionals decides to transfer him from the locked unit;
- if transferred from the locked unit of the Alberta Hospital, that he reside at such treatment facility as directed by Dr. Tweddle, his attending physician, or her designate or successor;
- that he comply with all treatment programs and take all medications prescribed by Dr. Tweddle, or her designate or successor;
- that he abstain from consuming alcohol or other intoxicating substances; and
- that he abstain from possessing firearms, ammunition or explosive substances.

Chrumka Prov. Ct. J. also ordered that the appellant be placed on three years' probation following the completion of his conditional sentence, to which he attached a number of conditions, including:

- that he pursue any treatment, counselling or therapy as directed by his probation officer, including attendance at Forensic Assessment;
- that he reside at any address directed by Dr. Tweddle or her designate or successor if allowed to leave the locked unit;
- that he refrain from the use of alcohol and intoxicating substances; and
- with the appellant's consent, Chrumka Prov. Ct. J. imposed a lifetime prohibition against the

- l'appelant doit se présenter immédiatement chez le directeur du service médico-légal de l'Alberta Hospital ou son adjoint;
- rester dans le ressort du tribunal, sauf permission écrite d'en sortir donnée par le tribunal ou par son surveillant;
- prévenir le tribunal ou son surveillant de ses changements d'adresse ou d'emploi;
- l'appelant doit demeurer dans l'aile de traitement psychiatrique sécuritaire de l'Alberta Hospital jusqu'à ce qu'un groupe de professionnels de la psychiatrie décide, par consensus, de le transférer hors de ce service;
- s'il est transféré hors de l'aile sécuritaire de l'Alberta Hospital, l'appelant doit demeurer au centre de soins précisé par le Dr Tweddle — son médecin traitant — ou par la personne qu'elle aura désignée ou qui lui aura succédé;
- l'appelant doit suivre tous les traitements et prendre les médicaments prescrits par le Dr Tweddle ou la personne qu'elle aura désignée ou qui lui aura succédé;
- l'appelant doit s'abstenir de consommer de l'alcool ou d'autres substances intoxicantes;
- l'appelant doit s'abstenir d'avoir en sa possession des armes à feu, des munitions ou des substances explosives.

Le juge Chrumka a également ordonné que l'appelant soit mis en probation pendant trois ans au terme du sursis à l'emprisonnement, à certaines conditions, notamment:

- suivre les traitements, séances de counselling ou thérapies ordonnés par son agent de probation, y compris se présenter à l'évaluation médico-légale;
- résider à l'adresse que lui aura indiquée le Dr Tweddle ou la personne qu'elle aura désignée ou qui lui aura succédé;
- s'abstenir de consommer de l'alcool ou d'autres substances intoxicantes;
- avec le consentement de l'appelant, le juge Chrumka lui a imposé une interdiction

possession of any firearms, ammunition or explosive substances.

B. *Alberta Court of Appeal* (1999), 232 A.R. 289

(a) Nash J.A. (Cairns and O'Leary JJ.A. concurring)

60

Nash J.A. held that the sentencing judge erred in granting a conditional sentence since the condition precedent, that the appellant not endanger the safety of the community, had not been met. Nash J.A. cited the testimony of two forensic psychiatrists, Dr. Singh and Dr. Tweddle, who described the appellant as depressed, delusional, obsessive compulsive, angry, blaming, vengeful, lacking in social restraint, preoccupied with death, with violent thoughts of destruction and persecution, and with deeply ingrained personality difficulties. Dr. Singh testified that the appellant's mental illness coupled with his interest in explosives do not bode well for future public safety. Dr. Tweddle testified that the appellant had "operationalized" fantasies of being powerful and this made him potentially dangerous. She admitted that prior attempts at treating the appellant had failed and that his behaviour had escalated. Nash J.A. also referred to the opinion of a third doctor, Dr. Cadsky, who maintained that the appellant posed a danger whether treated or not, and that his condition had deteriorated while undergoing treatment.

61

Nash J.A. noted that there was evidence of the appellant's non-compliance with a past court order, that the appellant had been undergoing psychiatric treatment while he was acquiring his arsenal of explosives, and that treatment was also available in a prison setting. Finding that all psychiatric witnesses had testified that the appellant posed a danger to the public, Nash J.A. concluded that the appellant was potentially very dangerous and that the best that could be predicted was that, with treatment, he might become less so. For this reason, the safety condition precedent was not sat-

perpétuelle d'avoir en sa possession des armes à feu, des munitions ou des substances explosives.

B. *Cour d'appel de l'Alberta* (1999), 232 A.R. 289

(a) Le juge Nash (avec l'appui des juges Cairns et O'Leary)

Le juge Nash a conclu que le juge chargé de déterminer de la peine a commis une erreur en accordant le sursis à l'emprisonnement puisque la condition préalable, savoir que l'appellant ne mette pas en danger la sécurité de la collectivité, n'était pas remplie. Le juge Nash a cité le témoignage des D<sup>rs</sup> Singh et Tweddle, deux psychiatres légistes, qui ont décrit l'appellant comme étant déprimé, sujet au délire, obsessionnel-compulsif, hargneux, accusateur, rancunier, faisant preuve d'un manque de retenue en présence d'autrui, préoccupé par la mort et par des idées de destruction et de persécution brutales et souffrant de troubles de la personnalité profondément enracinés. Le D<sup>r</sup> Singh a témoigné que la maladie mentale de l'appellant, conjuguée à son intérêt pour les explosifs, n'augure rien de bon pour la sécurité du public. Le D<sup>r</sup> Tweddle a déposé que l'appellant avait [TRADUCTION] «opérationnalisé» ses fantasmes de puissance et que cela le rendait potentiellement dangereux. Elle a admis que les tentatives de traitement de l'appellant dans le passé avaient échoué et que son comportement avait empiré. Le juge Nash s'est également référée à l'avis d'un troisième médecin, le D<sup>r</sup> Cadsky, qui a affirmé que l'appellant représentait un danger, qu'il soit traité ou non, et que son état s'était détérioré au cours du traitement.

Madame le juge Nash a souligné que des éléments de preuve indiquaient que l'appellant avait dérogé dans le passé à une ordonnance du tribunal, qu'il avait fait l'acquisition de son arsenal d'explosifs en même temps qu'il suivait un traitement psychiatrique et que des traitements étaient également offerts en milieu carcéral. Constatant que tous les témoins psychiatres avaient déposé que l'appellant représentait un danger pour le public, le juge Nash a déclaré que l'appellant était potentiellement très dangereux et que, dans le meilleur des scénarios, on pouvait tout ou plus affirmer qu'il pourrait

ified and a conditional sentence was not an available sentence. The Court of Appeal conveyed this as follows, at p. 294:

The evidence either viva voce or by way of reports all confirm unequivocally that [the appellant] is an extreme danger to the community. The criminal justice system must balance the treatment of an accused with the protection of the public. However, the desire to rehabilitate the accused must not be allowed to distort the sentencing process.

(b) O’Leary J.A. (Cairns and Nash JJ.A concurring), on the substituted sentence

In determining an appropriate sentence, O’Leary J.A. noted the following aggravating factors: the quantity, variety and potential destructive capacity of the explosives; the appellant’s apparent purpose for having the explosives; the evidence that the appellant had progressed to an “operational stage”; the danger of the material he possessed; his accumulation of explosive materials over a long period of time, during which he was subject to a firearms prohibition and undergoing psychiatric treatment; and his dangerousness, as testified to by expert witnesses.

O’Leary J.A. then considered the following mitigating factors: a timely guilty plea; cooperation with authorities; willingness to undergo treatment; willingness to abide by a probation order and the time he had already spent in custody. He held that a three-year term of incarceration would be appropriate, but that this should be reduced because of the time that the appellant had already spent in the locked unit. He accordingly imposed a sentence of two years less a day and recommended Fort Saskatchewan Provincial Correctional Institute so that the appellant could access treatment opportunities and facilities with which he was already familiar. In addition, he imposed a three-year term of probation subject to the same terms enunciated by

devenir moins dangereux s’il était traité. Pour ce motif, la condition préalable relative à la sécurité du public n’était pas satisfaite et l’emprisonnement avec sursis n’était pas une peine qui pouvait être prononcée. La Cour d’appel, s’est exprimée ainsi à cet égard, à la p. 294:

[TRADUCTION] Tous les éléments de preuve qui ont été présentés de vive voix ou dans des rapports confirment sans équivoque que [l’appelant] représente un danger extrême pour la collectivité. Le système de justice pénale doit trouver un juste équilibre entre le traitement de l’accusé et la protection du public. Cependant, on ne doit pas laisser le désir de réinsérer l’accusé dans la société fausser le processus de détermination de la peine.

b) Opinion du juge O’Leary (à laquelle ont souscrit les juges Cairns et Nash) sur la question de la substitution de la peine

Dans la détermination de la peine appropriée, le juge O’Leary a fait état des circonstances aggravantes suivantes: la quantité, la variété et le potentiel destructeur des explosifs; le motif apparent pour lequel l’appelant avait des explosifs en sa possession; la preuve que l’appelant était rendu au [TRADUCTION] «stade opérationnel»; le danger du matériel que possédait l’appelant; l’accumulation de substances explosives sur une longue période, durant laquelle l’appelant était sous le coup d’une ordonnance lui interdisant d’avoir des armes à feu et suivait un traitement psychiatrique; sa dangerosité, dont ont attesté les témoins experts.

Le juge O’Leary a ensuite examiné les circonstances atténuantes suivantes: un prompt plaidoyer de culpabilité; la collaboration avec les autorités; la volonté de suivre un traitement; la volonté de respecter l’ordonnance de probation et la période déjà passée sous garde par l’appelant. Le juge a estimé qu’une peine d’incarcération de trois ans était appropriée, mais qu’elle devait être réduite pour tenir compte du temps passé par l’appelant dans le service sécuritaire. Il a en conséquence infligé à l’appelant une peine de deux ans moins un jour et recommandé qu’il soit envoyé au Fort Saskatchewan Provincial Correctional Institute, afin qu’il puisse bénéficier des possibilités de traitement et des installations avec lesquelles il était

62

63

Chrumka Prov. Ct. J., adding that the appellant must reside in a place specified by Dr. Tweddle and that he must voluntarily consent to a search of his person, vehicle, residence or place of occupation on reasonable suspicion by police that he has in his possession any firearms, explosives or ammunition.

#### V. Issues

64 The following are the central issues to be determined for the disposition of this appeal:

- A. Did the trial judge err in finding that the precondition was met that the appellant serving his sentence in the community “would not endanger the safety of the community” as it appears at s. 742.1 of the *Criminal Code*?
- B. Does the conditional sentencing regime contemplate serving a sentence in a locked psychiatric unit of a hospital as a condition of the sentence?

#### VI. Analysis

A. *Would the Appellant Serving His Sentence in the Community Endanger the Safety of the Community?*

##### 1. Preconditions for the Imposition of a Conditional Sentence

65 Subsequent to the decision of the Alberta Court of Appeal in the case at bar, this Court released its reasons in *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5. Neither Chrumka Prov. Ct. J. nor the Court of Appeal had the benefit of *Proulx* when they considered the new conditional sentencing scheme. I note at the outset of these reasons that, notwithstanding the parties’ submissions, I prefer to decide this case not on a so-called narrow or broad definition of the term “community”, but rather on the principles laid down by this Court in *Proulx* as

déjà familier. En outre, le juge O’Leary a imposé à l’appelant une période de probation de trois ans, qu’il a assortie des mêmes modalités que celles imposées par le juge Chrumka de la Cour provinciale, ajoutant que l’appelant devrait demeurer à l’endroit désigné par le D<sup>r</sup> Tweddle et consentir volontairement à la fouille de sa personne, de son véhicule, de son domicile ou de son lieu de travail lorsque les policiers auront des motifs raisonnables de le soupçonner d’avoir en sa possession des armes à feu, des explosifs ou des munitions.

#### V. Les questions en litige

Voici les questions centrales auxquelles il faut répondre pour trancher le présent pourvoi:

- A. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant que la condition préalable avait été remplie, savoir que le fait pour l’appelant de purger sa peine au sein de la collectivité «ne met pas en danger la sécurité de celle-ci» au sens de l’art. 742.1 du *Code criminel*?
- B. Est-il possible, dans le cadre du régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement, d’imposer comme condition assortissant la sentence l’obligation de purger la peine dans l’aile psychiatrique sécuritaire d’un hôpital?

#### VI. L’analyse

A. *Le fait pour l’appelant de purger sa peine au sein de la collectivité mettrait-il en danger la sécurité de celle-ci?*

##### 1. Les conditions préalables au prononcé d’une peine avec sursis

Après la décision de la Cour d’appel de l’Alberta dans le présent pourvoi, notre Cour a déposé ses motifs dans *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5. Ni le juge Chrumka de la Cour provinciale ni la Cour d’appel ne disposaient de cet arrêt lorsqu’ils ont examiné le régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement nouvellement édicté. Je signale au départ que, malgré les observations présentées par les parties à cet égard, je préfère trancher le présent pourvoi non pas en fonction d’une interprétation soi-disant étroite ou

well as on the philosophy behind the enactment of the conditional sentencing scheme.

Section 742.1 of the *Code* lists the following four criteria to be considered before imposing a conditional sentence (see *Proulx*, at para. 46):

- (1) the offender must be convicted of an offence that is not punishable by a minimum term of imprisonment;
- (2) the court must impose a term of imprisonment of less than two years;
- (3) the safety of the community would not be endangered by the offender serving the sentence in the community; and
- (4) a conditional sentence would be consistent with the fundamental purpose and principles of sentencing set out in ss. 718 to 718.2.

At para. 47 of *Proulx*, the first three of the above criteria are described as prerequisites to whether or not a conditional sentence is even possible in the circumstances. The central point of contention between the appellant and the respondent relates to the third criterion of safety to the community, which is a *sine qua non* to the assessment of whether a conditional sentence would be a fit and proper sanction in the circumstances. I now turn to the appropriate test in determining whether this condition has been met.

## 2. Test Applicable to Evaluating Danger to the Safety of the Community

While certain offenders who would normally have been sentenced to prison may now serve their sentences in the community, it must be emphasized that the conditional sentence is available only to that “subclass of non-dangerous offenders” who would have been sentenced to a term of incarceration of less than two years for offences with no

large du terme «*community*»/«*collectivité*», mais plutôt suivant les principes énoncés par notre Cour dans l’arrêt *Proulx* et la philosophie à la base de l’édiction du régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement.

L’article 742.1 du *Code* énumère les quatre critères suivants, que le tribunal doit prendre en compte avant d’accorder le sursis à l’emprisonnement (voir *Proulx*, au par. 46):

- (1) le délinquant doit être déclaré coupable d’une infraction autre qu’une infraction pour laquelle une peine minimale d’emprisonnement est prévue;
- (2) le tribunal doit infliger au délinquant une peine d’emprisonnement de moins de deux ans;
- (3) le fait que le délinquant purge sa peine au sein de la collectivité ne met pas en danger la sécurité de celle-ci;
- (4) le prononcé d’une ordonnance d’emprisonnement avec sursis est conforme à l’objectif et aux principes de la détermination de la peine visés aux art. 718 à 718.2.

Au paragraphe 47 de l’arrêt *Proulx*, les trois premiers critères énoncés ci-dessus ont été décrits comme des conditions préalables, qui déterminent si l’octroi du sursis à l’emprisonnement peut même être envisagé dans les circonstances. Le désaccord central entre l’appelant et l’intimée porte sur le troisième critère — la sécurité de la collectivité — qui est un facteur *sine qua non* dans l’examen de la question de savoir si l’emprisonnement avec sursis est une sanction juste et appropriée dans les circonstances. Je vais maintenant examiner la question du critère qu’il convient d’appliquer pour déterminer si cette condition a été remplie.

## 2. Le critère applicable à l’évaluation du danger pour la sécurité de la collectivité

Bien que certains délinquants qui auraient normalement été incarcérés puissent aujourd’hui purger leur peine au sein de la collectivité, il convient de souligner que seules sont admissibles à l’octroi du sursis à l’emprisonnement les personnes qui appartiennent à cette «sous-catégorie de délinquants non dangereux» qui auraient été incarcérés pendant moins de deux ans à la suite de la perpétration d’une infraction pour laquelle aucune peine

66

67

68



minimum term of imprisonment (*Proulx*, at paras. 12, 30 and 87).

69 In assessing whether the appellant is a danger to the community, the Court must consider the following two factors outlined in *Proulx*, at para. 69: (1) the risk of the offender re-offending; and (2) the gravity of the damage that could ensue in the event of re-offence. I will examine these factors in turn, ultimately concluding that this condition precedent, entitling the appellant to a conditional sentence, has not been satisfied.

(a) *Risk of Re-offending*

70 When considering whether there is a risk of re-offence, one must take into consideration, *inter alia*, the nature of the offence, the relevant circumstances surrounding the offence, the profile of the accused, whether the sentence will work, the offender's conduct following the commission of the offence, whether the offender has previously complied with court orders, whether the offender has a criminal record, and the danger the accused represents for the community (*R. v. Brady* (1998), 121 C.C.C. (3d) 504 (Alta. C.A.), at paras. 117-27; *Proulx*, at para. 70; *R. v. Maheu* (1997), 116 C.C.C. (3d) 361 (Que. C.A.), at p. 374).

71 In addition, Lamer C.J. states in *Proulx* that the conditions attached to the sentence should be considered when weighing the risk of re-offence. He conveys this as follows, at para. 72:

The risk of re-offence should also be assessed in light of the conditions attached to the sentence. Where an offender might pose some risk of endangering the safety of the community, it is possible that this risk be reduced to a minimal one by the imposition of appropriate conditions to the sentence. . . . For example, a judge may wish to impose a conditional sentence with a treatment order on an offender with a drug addiction, notwithstanding the fact that the offender has a lengthy criminal record linked to this addiction, provided the judge is confident that there is a good chance of rehabilitation and that the

minimale d'emprisonnement n'était prévue (*Proulx*, aux par. 12, 30 et 87).

Pour déterminer si le délinquant met en danger la sécurité de la collectivité, le tribunal doit tenir compte des deux facteurs suivants, mentionnés dans l'arrêt *Proulx*, au par. 69: (1) le risque que le délinquant récidive; (2) la gravité du préjudice susceptible de découler d'une récidive. Je vais maintenant procéder à l'examen de ces facteurs, examen au terme duquel j'arrive à la conclusion que cette condition préalable, dont la présence est requise pour que l'appelant puisse être admissible au sursis à l'emprisonnement, n'est pas respectée.

a) *Le risque de récidive*

Pour décider s'il y a un risque de récidive, il faut tenir compte notamment de la nature de l'infraction, des circonstances pertinentes de celle-ci, du profil du délinquant, de la question de savoir si la peine sera efficace, de la conduite du délinquant postérieurement à la perpétration de l'infraction, de son respect des ordonnances des tribunaux dans le passé, de ses antécédents judiciaires et du danger qu'il représente pour la collectivité (*R. c. Brady* (1998), 121 C.C.C. (3d) 504 (C.A. Alb.), aux par. 117 à 127; *Proulx*, au par. 70; *R. c. Maheu*, [1997] R.J.Q. 410 (C.A.), à la p. 418).

En outre, dans l'arrêt *Proulx*, le juge en chef Lamer a indiqué que les conditions assortissant la peine devaient être prises en compte dans l'appréciation du risque de récidive. Il s'est exprimé ainsi, au par. 72:

Le risque de récidive devrait aussi être apprécié à la lumière des conditions assortissant l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement. Dans les cas où il y a un certain risque que le délinquant puisse mettre en danger la sécurité de la collectivité, il est possible de réduire ce risque au minimum en assortissant l'ordonnance de conditions appropriées [. . .] Par exemple, il est possible que le tribunal veuille prononcer, à l'endroit d'un délinquant souffrant d'une dépendance à la drogue, une condamnation à l'emprisonnement avec sursis assortie d'une ordonnance de participation à un programme de traitement, malgré le fait que le délinquant possède de nombreux antécédents judiciaires liés à cette dépendance, dans la mesure toutefois où il estime que les chances de

level of supervision will be sufficient to ensure that the offender complies with the sentence.

The above passage suggests that the risk of re-offence should be determined in light of the conditions imposed. In my opinion, taking this approach to the risk determination beyond what was intended would result in a circular process whereby a sentencing judge would endeavour to come up with a condition incompatible with the conditional sentencing regime prior to determining whether the criterion that the appellant not endanger the safety of the community has been satisfied. It is my belief that this passage was not meant to allow the sentencing judge to craft any possible condition under which there would no longer be a danger to the community. Since I will be dealing with this in the next section of these reasons, where I hold that sentencing an offender to a locked psychiatric ward is not a condition envisaged under the conditional sentencing scheme, I will accept for the purposes of this part of the analysis that all of the conditions imposed by *Chrumka Prov. Ct. J.* were to be considered when assessing the risk of re-offence. Nevertheless, for the reasons that follow, I conclude that, even accepting the conditions he imposed, *Chrumka Prov. Ct. J.* erred in his determination that the appellant no longer posed a danger to the community.

The intervener Alberta Mental Health Board (“AMHB”) asserts that assessing the risk posed by mentally ill offenders, without reference to their mental health status or the availability of supports, has the potential to seriously disadvantage this group on the basis of perceived risk, stigma and stereotype. I would agree with the intervener that the offender’s mental state must be considered as well as available supervision and programs in the community. However, contrary to the AMHB, I do not think that the danger posed by Mr. Knoblauch was overestimated in this case on the basis of perceived risk or stigma or without considering available support services. On the contrary, the medical

réadaptation sont bonnes et que le degré de surveillance sera suffisant pour assurer l’observation par le délinquant des conditions de son ordonnance de sursis à l’emprisonnement.

Le passage qui précède suggère que le risque de récidive devrait être déterminé à la lumière des conditions imposées. À mon avis, le fait de pousser au-delà de ce qui était voulu l’application de cette approche dans l’appréciation du risque aboutirait à un processus circulaire, où le juge chargé de déterminer la peine s’efforceraient de trouver une condition incompatible avec le régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement avant de décider si le critère de la sécurité de la collectivité est respecté. Je crois que ce passage ne visait pas à permettre au juge chargé de la détermination de la peine de fixer toute condition possible qui permettrait d’écarter tout danger pour la collectivité. Comme je vais traiter de cette question dans la prochaine partie des présents motifs, où j’arrive à la conclusion que le fait d’envoyer un délinquant dans une aile de psychiatrie sécuritaire n’est pas une condition envisagée par le régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement, j’accepte, pour les fins de la présente étape de l’analyse, que toutes les conditions imposées par le juge *Chrumka* devaient être prises en compte dans l’appréciation du risque de récidive. Néanmoins, pour les raisons qui suivent, je suis d’avis que, même si les conditions imposées par le juge *Chrumka* étaient acceptées, ce dernier a fait erreur en jugeant que l’appelant ne représentait plus un danger pour la collectivité.

L’intervenante Alberta Mental Health Board (l’«AMHB») affirme que le fait d’apprécier le risque que représentent les délinquants souffrant de troubles mentaux sans faire référence à leur santé mentale ou à la disponibilité des ressources risque de désavantager gravement ce groupe de personnes sur la foi du risque perçu, de stigmates et de stéréotypes. Je partage l’avis de l’intervenante qu’il faut prendre en compte la santé mentale du délinquant ainsi que les mesures de surveillance et les programmes qui existent dans la collectivité. Cependant, contrairement à l’AMHB, je ne crois pas que, en l’espèce, le danger posé par M. Knoblauch ait été surestimé sur la foi du risque

72

73

evidence in this case is undisputed that the appellant poses a very real danger to the public.

74 In assessing the risk of re-offence in this case, the appellant's history of weapons offences must be considered. The record demonstrates that the appellant was already subject to a prohibition from possessing firearms, ammunition and explosives at the time that he committed the offences in question. Nevertheless, by the time the appellant was apprehended, he had amassed a large arsenal of highly volatile explosives capable of injuring many people and leading to substantial property damage. The medical evidence also establishes that the appellant has been engaged in dangerous activity in the past even while undergoing treatment. The appellant had previously been an inpatient at the Alberta Hospital, although he was never in the psychiatric unit for a lengthy period of time.

75 Dr. Tweddle testified that, even with treatment, the appellant would always remain potentially dangerous due to his fragile personality. Dr. Singh described the appellant as:

... an angry, blaming, vengeful person, one who dwells on the felt transgressions of others and one who lacks the usual social restraints. This unfortunate combination in conjunction with a well established interest in and experience with explosives does not bode well for future public safety.

76 Unfortunately, whether the appellant is sentenced to a prison term or treated at a psychiatric hospital, he will likely remain a danger even when his sentence is complete. His condition previously deteriorated while he was undergoing treatment and his dangerous behaviour escalated. Based on the psychiatric expert reports and testimonies, the

perçu ou de stigmates, ou sans tenir compte de la disponibilité de services de soutien. Au contraire, dans le présent cas, la preuve médicale indique incontestablement que l'appelant représente un danger très réel pour le public.

Dans l'appréciation du risque de récidive en l'espèce, il faut examiner les antécédents de l'appelant en matière d'infractions relatives aux armes. Le dossier révèle que l'appelant était déjà sous le coup d'une ordonnance lui interdisant d'avoir en sa possession des armes à feu, des munitions et des explosifs lorsqu'il a perpétré les infractions en question. Néanmoins, lors de son arrestation, l'appelant avait amassé un arsenal considérable de substances explosives hautement volatiles, assez puissantes pour blesser un grand nombre de personnes et causer d'importants dommages matériels. La preuve médicale montre également que l'appelant s'est adonné à des activités dangereuses dans le passé, même pendant qu'il suivait des traitements. L'appelant avait déjà été hospitalisé à l'Alberta Hospital, quoiqu'il ne soit jamais resté au sein de l'aile psychiatrique pendant une longue période.

Le Dr Tweddle a témoigné que, même si l'appelant suivait des traitements, il demeurerait potentiellement dangereux en raison de sa personnalité fragile. Le Dr Singh a décrit l'appelant en ces termes:

[TRADUCTION] ... une personne hargneuse, accusatrice et rancunière qui s'arrête sans cesse sur les fautes qu'il attribue à autrui et qui manque du sens de la retenue généralement attendu en société. Cette combinaison déplorable de traits de caractère, conjuguée à un intérêt et à une expérience bien établis à l'égard des explosifs, n'augure rien de bon pour la sécurité du public.

Malheureusement, que l'appelant soit condamné à l'emprisonnement ou traité dans un hôpital psychiatrique, il continuera vraisemblablement de constituer un danger, même lorsqu'il aura fini de purger sa peine. Son état s'est détérioré par le passé pendant qu'il suivait un traitement et son comportement dangereux a empiré. Selon les rapports et témoignages d'expert des psychiatres, il est tout au plus possible d'affirmer, à propos de

most that can be said about the appellant is that with treatment he may pose “less of a danger”.

While it is important to consider that, during the term of his conditional sentence, the appellant would be subject to supervision, in my opinion, despite such supervision and the availability of programs, the evidence points to a risk of re-offending. Moreover, when considering all of the conditions imposed by Chrumka Prov. Ct. J., it must be emphasized that the sentence order did not ensure that the appellant remained under maximum security at the Alberta Hospital throughout the entire period of his sentence. Rather, the sentence imposed contemplated release into the general community. Indeed, the appellant was to reside in a locked psychiatric treatment unit of the Alberta Hospital until a consensus was reached among psychiatrists that the appellant could be transferred out of the locked unit and into other treatment facilities. Implicit in Chrumka Prov. Ct. J.’s sentence was therefore a delegation to the appellant’s physicians to decide when and under what conditions the appellant would be released from the locked psychiatric ward. There was no evidence regarding the level of security at those other facilities. In fact, the appellant tendered no evidence regarding the security of these other treatment facilities, the extent to which they may afford contact with members of the public, or how long a period the appellant would remain in the locked unit prior to being released to these other facilities. There is thus no way of ensuring that there would not be a risk of re-offence once the appellant was released. Dr. Cadsky testified that, although this had not been the appellant’s style in the past, if the appellant were in the community, it is possible that he might re-offend before Dr. Cadsky would have an opportunity to intervene. Thus, I am unable to accept the appellant and the AMHB’s submissions that the appellant has been disadvantaged solely on the basis of perceived risk, stigma or stereotype. The evidence in this case demonstrates, to the contrary, that the risk is not “perceived” at all but very real.

l’appellant, que s’il était traité, il pourrait représenter un «danger moins grand».

Bien qu’il soit important de tenir compte du fait que l’appellant sera sous surveillance pendant la durée de sa peine d’emprisonnement avec sursis, je suis d’avis que, malgré cette surveillance et la disponibilité de programmes, la preuve tend à indiquer l’existence d’un risque de récidive. De plus, lorsqu’on examine l’ensemble des conditions imposées par le juge Chrumka, il convient de souligner que l’ordonnance constatant la sentence ne garantissait pas que l’appellant serait gardé sous des conditions de sécurité maximale à l’Alberta Hospital pendant toute la durée de sa peine. Au contraire, la peine qui lui a été infligée envisageait son élargissement au sein de la population en général. En effet, l’appellant devait demeurer dans le service de traitement psychiatrique sécuritaire de l’Alberta Hospital jusqu’à ce que des psychiatres décident, par consensus, qu’il pouvait être transféré de ce service sécuritaire à d’autres centres de soins. Par conséquent, la sentence prononcée par le juge Chrumka déléguait aux médecins de l’appellant la tâche de décider du moment et des modalités de son congé du service psychiatrique sécuritaire. Il n’y avait aucun élément de preuve quant au niveau de sécurité des autres centres de soins. En fait, l’appellant n’a présenté aucun élément de preuve relativement à la sécurité dans ces centres de soins, à l’étendue du contact avec les membres du public qui est possible dans ces centres ou à la période pendant laquelle il demeurerait au sein du service sécuritaire avant d’être transféré à ces autres centres. Il n’y a donc aucun moyen de s’assurer qu’il n’y aura pas de risque de récidive lorsque l’appellant sera libéré. Le Dr Cadsky a témoigné que, quoique l’appellant ne l’ait pas fait par le passé, si ce dernier se retrouvait au sein de la collectivité, il pourrait récidiver avant que le Dr Cadsky ait la possibilité d’intervenir. En conséquence, je ne peux accepter les prétentions de l’appellant et de l’AMHB suivant lesquelles l’appellant aurait été désavantagé sur la foi seulement du risque perçu, de stigmates ou de stéréotypes. En l’espèce, la preuve démontre au contraire que le risque n’est pas du tout «perçu» mais plutôt très réel.

78

Even if I were to accept, taking into account the condition that the appellant was required to reside in a locked and secure psychiatric ward, that the first prong of the “dangerousness” test has been passed in that the risk of re-offence is only minimal, the gravity of the potential harm that would ensue if the appellant were to re-offend could preclude a conditional sentence in and of itself. In certain cases, even a minimal risk of re-offending will be offset by the gravity of the damage that might ensue in the event of a re-offence (*Proulx*, at para. 69). At this second stage in evaluating dangerousness, I see another insurmountable impediment to holding that the safety of the community would not be endangered by allowing the appellant to serve a conditional sentence.

(b) *The Gravity of the Damage in the Event of Re-offence*

79

The two stages for determining dangerousness are analytically separated. Once the judge finds that the risk of recidivism is minimal, the second factor to consider is the gravity of the potential damage in the event of re-offence (*Proulx*, at para. 74). Where the offender represents an extreme danger to the physical or psychological safety of persons, a conditional sentence is not appropriate. As professed by Lamer C.J. in *Proulx*, at para. 74, “[p]articularly in the case of violent offenders, a small risk of very harmful future crime may well warrant a conclusion that the prerequisite [that the safety of the community would not be endangered] is not met”. Thus, even with a minimal risk of re-offence, potentially very serious consequences may bar the imposition of a conditional sentence. In my opinion, this is one of those cases.

80

In determining which offenders should benefit from the conditional sentence regime, one must stress that the criterion that serving the sentence in the community would not endanger the safety of the community is a condition precedent to the

Même si, tenant compte de la condition qui intime à l’appelant de demeurer en détention dans une aile psychiatrique sécuritaire, j’acceptais que le premier élément du critère de la «dangerosité» est respecté du fait que le risque de récidive n’est que minime, la gravité du préjudice susceptible de résulter d’une récidive pourrait à elle seule écarter l’octroi du sursis à l’emprisonnement. Dans certains cas, même si le risque de récidive est minime, ce facteur sera neutralisé par la gravité du dommage susceptible d’en découler (*Proulx*, au par. 69). Je vois, à cette seconde étape de l’évaluation de la dangerosité, un autre obstacle insurmontable à toute conclusion que le fait d’accorder à l’appelant le sursis à l’emprisonnement ne mettrait pas en danger la sécurité de la collectivité.

b) *La gravité du préjudice susceptible d’être causé en cas de récidive*

Les deux étapes de la détermination de la dangerosité sont distinctes du point de vue analytique. Une fois que le tribunal a conclu que le risque de récidive est minime, le deuxième facteur qu’il doit prendre en considération est la gravité du préjudice susceptible d’être causé par une récidive (*Proulx*, au par. 74). Lorsque le délinquant représente un danger extrême pour la sécurité physique ou psychologique d’autrui, l’emprisonnement avec sursis n’est pas une peine appropriée. Comme l’a énoncé le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Proulx*, au par. 74, «[d]ans le cas des délinquants violents en particulier, un risque minime de perpétration d’un crime aux conséquences très graves peut fort bien justifier la conclusion que le préalable concernant la sécurité de la collectivité [savoir que celle-ci ne sera pas mise en danger] n’est pas satisfait». Par conséquent, il peut se présenter des cas où, même si le risque de récidive est minimal, les conséquences potentiellement très graves susceptibles de découler d’une récidive font obstacle à l’octroi du sursis à l’emprisonnement. À mon avis, nous sommes en présence d’un tel cas.

Pour déterminer quels délinquants devraient bénéficier du régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement, il convient de souligner que le critère exigeant que le fait de permettre au délinquant de purger sa peine au sein de la collectivité ne mette

imposition of a conditional sentence rather than a continuing and overarching consideration in the process of determining whether a conditional sentence is appropriate (*Proulx*, at para. 65). Consequently, no matter how effective a conditional sentence might be over time and no matter how important the goals of rehabilitation and reintegration, the possibility that an offender might explode a bomb with very grave consequences might bar any possibility of such a sentence. This is consistent with Parliament's intention that the conditional sentence be used as an alternative for less serious and non-dangerous offenders.

Keeping in mind the above principles and that the conditional sentence is reserved solely for a "subclass of non-dangerous offenders", the record demonstrates that the potential harm that could be inflicted should the appellant re-offend would be devastating. The appellant had in his vehicle and in his apartment an arsenal capable of causing mass destruction to property, death and serious injury to persons in the area indiscriminately. The device found in the appellant's vehicle was described as presenting greater safety concerns for the Edmonton bomb unit than the unit had previously experienced. When one considers that the materials in the appellant's car were equivalent to 13 percent of the materials used in the Oklahoma City bombing, it is hard to conceive of the damage in the event of re-offence as anything but grave.

Thus, even if the risk of re-offence was minimal, the gravity of the damage in the event of a re-offence is extreme. The appellant could not refute the fact that there is at least a small risk of very harmful future crime in this case. For this reason, I conclude that, even taking into account the conditions of the sentence, the appellant

pas la sécurité de celle-ci en danger est un préalable au prononcé d'une condamnation à l'emprisonnement avec sursis et non un facteur prédominant et constant dans l'examen de la question de savoir si cette peine est appropriée (*Proulx*, au par. 65). Par conséquent, peu importe l'efficacité que pourrait avoir à long terme une peine d'emprisonnement avec sursis et nonobstant l'importance des objectifs de réhabilitation et de réinsertion sociale, le risque qu'un délinquant puisse faire exploser une bombe et entraîner ainsi de très graves conséquences pourrait faire obstacle complètement au prononcé d'une telle peine. Cette constatation est compatible avec l'intention du législateur de voir l'emprisonnement avec sursis être utilisé comme mesure de rechange pour certains délinquants non dangereux.

Compte tenu des principes susmentionnés et du fait que l'octroi de sursis à l'emprisonnement est réservé uniquement à une «sous-catégorie de délinquants non dangereux», il ressort du dossier que les dommages qui pourraient être causés par l'appellant s'il récidivait seraient terribles. L'appellant avait dans son véhicule et son appartement un arsenal capable d'entraîner des dommages matériels considérables et de tuer ou blesser gravement, de manière aveugle, les personnes qui se trouveraient dans le secteur. On a dit du dispositif découvert dans le véhicule de l'appellant qu'il avait posé le plus grand problème de sécurité jamais rencontré par l'escouade antibombe d'Edmonton. Si on considère que les matériaux trouvés dans le véhicule de l'appellant équivalaient à 13 pour 100 de ceux utilisés pour l'attentat à la bombe d'Oklahoma City, il est difficile de qualifier autrement que de graves les dommages susceptibles d'être causés en cas de récidive.

Par conséquent, même si le risque de récidive est minime, la gravité des dommages susceptibles d'être causés en cas de récidive est extrême. L'appellant n'a pu réfuter le fait que, en l'espèce, il existe au moins un risque léger de perpétration dans le futur d'un crime aux conséquences très dommageables. Pour cette raison, j'en viens à la conclusion que, même en tenant compte des conditions assortissant la peine, l'appellant continue de

81

82

continues to represent a danger to the safety of the community.

### 3. Definition of “Community”

83 There is one final issue which should be addressed before proceeding to the broader issue of whether a conditional sentence may be served in a locked psychiatric institution. There has been much discussion in this case over the proper construction of the word “community” as it relates to establishing the prerequisite that a conditional sentence not endanger the “safety of the community” in s. 742.1 of the *Code*. The appellant argues that the term “community” in s. 742.1 refers to the location in which a sentence is served and is thus limited in this case to the hospital setting. By contrast, the respondent submits that the “community” must be defined broadly as the public at large.

84 Section 742.1 provides no definition for the term “community”. While the Court’s recent decision in *Proulx* undertakes a comprehensive examination of the conditional sentencing scheme and provides guidance as to its interpretation, the Court’s reasons in *Proulx* do not explicitly signal whether the “community” in s. 742.1 includes a hospital or other psychiatric institution. As I stated above, I prefer not to reach my decision in this case on rules of statutory interpretation and on whether one should adopt a so-called “narrow” or “broad” definition of the term community. Nevertheless, there are several comments I wish to make in this regard.

85 I believe that both the parties and Chrumka Prov. Ct. J. confuse the uses of the word “community” in s.742.1 by attributing different meanings to the same term. Section 742.1 speaks of the offender “serving the sentence in the community”, of the court being satisfied that he would not “endanger the safety of the community”, and of the court imposing conditions “for the purpose of supervising the offender’s behaviour in the com-

représenter un danger pour la sécurité de la collectivité.

### 3. La définition de «collectivité»

Un dernier point doit être examiné avant de passer à l’examen de la question plus générale de savoir si une peine d’emprisonnement avec sursis peut être purgée dans un établissement psychiatrique sécuritaire. En l’espèce, on a considérablement débattu la question de l’interprétation qu’il convient de donner au mot «collectivité» pour décider, aux termes de l’art. 742.1 du *Code*, si la condition préalable exigeant que l’octroi du sursis à l’emprisonnement ne mette pas en danger «la sécurité de [la collectivité]» est respectée en l’espèce. L’appelant affirme que le mot «collectivité» utilisé à l’art. 742.1 («*community*» dans la version anglaise) s’entend de l’endroit où la peine est purgée et se limite donc en l’espèce au milieu hospitalier. Par contraste, l’intimée plaide que le mot «collectivité» doit être défini largement, qu’il s’agit du public en général.

L’article 742.1 ne définit pas le mot «collectivité». Bien que dans le récent arrêt *Proulx*, notre Cour ait examiné en détail le régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement et donné des indications en vue de son interprétation, les motifs exposés par la Cour ne disent pas expressément si le mot «collectivité» utilisé l’art. 742.1 vise les hôpitaux ou autres établissements offrant des soins psychiatriques. Comme je l’ai mentionné précédemment, je préfère ne pas fonder ma décision en l’espèce sur des règles d’interprétation législative, ni sur la question de savoir si le mot «collectivité» doit recevoir une interprétation large ou «étroite». J’aimerais néanmoins faire quelques commentaires à cet égard.

J’estime que tant les parties que le juge Chrumka embrouillent les diverses occurrences du mot «*community*» dans le texte anglais de l’art. 742.1 en attribuant des sens différents à ce mot. L’article 742.1 parle du délinquant «*-serving the sentence in the community*», dit que le tribunal doit être convaincu que le délinquant «*would not endanger the safety of the community*» et fait référence aux conditions imposées par le tribunal «*for*

munity”. The term is therefore used in relation to establishing “safety of the community”, as well as noting that a conditional sentence is a sentence “served in the community”. Although this word is used in different contexts both within s. 742.1 as well as within other sections of the *Code*, I do not believe it is necessary or wise to attribute different meanings to this same term.

In my opinion, neither the appellant nor the respondent are entirely correct in their submissions on this issue of the proper construction of the term “community”. First, I stress that I accept the appellant’s assertion that persons in psychiatric hospitals continue to be members of the “community”. However, I am unable to accept the appellant’s arguments that the term “community” should be limited to that segment of the community when assessing dangerousness to the community. On the contrary, “community” in s. 742.1 must be interpreted as also including the general public. A purposeful and contextual interpretation of the word “community” in the safety context of s. 742.1 reveals Parliament’s intent that the term should be interpreted broadly. Moreover, an examination of other *Criminal Code* provisions relating to safety supports the view that safety concerns are placed in the broadest, most public context. For example, additional conditions of a probation order, at s. 732.1(3)(h), include “such other reasonable conditions as the court considers desirable . . . for protecting society and for facilitating the offender’s successful reintegration into the community”. In this context, it would be absurd to limit the term “community” to the community in which the sentence is served. If community referred to the context in which the sentence was served, there would be no point or need for reintegration.

*the purpose of supervising the offender’s behaviour in the community*». Ce mot est donc employé dans le cadre de l’examen de la condition relative à la «*safety of the community*», de même que pour signaler qu’une peine d’emprisonnement avec sursis est une peine «*served in the community*». Même si ce mot est employé dans différents contextes, tant à l’art. 742.1 que dans d’autres dispositions du *Code*, je ne crois pas qu’il soit sage ou nécessaire de lui donner des sens différents.

À mon avis, ni l’appelant ni l’intimée n’ont entièrement raison dans leurs prétentions sur la question de l’interprétation qui doit être donnée au mot «*community*»/«collectivité». Premièrement, j’insiste sur le fait que j’accepte la prétention de l’appelant que les personnes qui se trouvent dans des hôpitaux psychiatriques continuent d’être des membres de la «collectivité». Je ne peux cependant accepter les arguments de l’appelant portant que le mot «collectivité» devrait se limiter à ce segment de la collectivité pour l’examen de la dangerosité du délinquant à l’égard de la collectivité. Au contraire, à l’art. 742.1, le mot «collectivité» doit être considéré comme visant aussi le public en général. Il ressort d’une interprétation téléologique et contextuelle du mot «collectivité», dans le contexte de la notion de sécurité visée à l’art. 742.1, que le législateur voulait que ce mot soit interprété largement. De plus, l’examen d’autres dispositions du *Code criminel* en matière de sécurité étaye l’opinion selon laquelle les préoccupations de sécurité sont envisagées dans le contexte le plus large et le plus général. Par exemple, parmi les conditions additionnelles dont peut être assortie une ordonnance de probation, mentionnons celle prévue à l’al. 732.1(3)(h), savoir l’obligation «d’observer telles autres conditions raisonnables que le tribunal considère souhaitables [. . .] pour assurer la protection de la société et faciliter la réinsertion sociale du délinquant». Dans ce contexte, il serait absurde de restreindre le sens du mot «collectivité» à celui de la collectivité dans laquelle la peine sera purgée. Si la collectivité s’entendait du milieu où la peine est purgée, il n’y aurait aucune raison ou nécessité de se préoccuper de la réinsertion sociale.



87

We must also consider together the English and French versions of the legislation. In French, the legislature used the term “*collectivité*”, which corresponds in *Le Nouveau Petit Robert* to “*communauté, groupe, société*”. By definition, “*collectivité*” does not refer to a narrowly defined community, such as an institution. It would be illogical to refer to “*la collectivité de l’hôpital*”, for example. Principles of statutory interpretation dictate that, where the versions of bilingual legislation do not necessarily have the same meaning, they should be reconciled and the meaning that is shared by both should be adopted (*Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994), by R. Sullivan, at p. 220). In this case, only a definition of “community” that is not restricted to the psychiatric unit would be consistent with both the French and English versions of the legislation.

Nous devons également examiner en même temps les versions française et anglaise du texte de loi. En français, le législateur a utilisé le mot la «collectivité», qui correspond dans *Le Nouveau Petit Robert* à «communauté, groupe, société». Par définition, le mot «collectivité» ne s’entend pas d’une collectivité étroitement définie tel un établissement. Par exemple, il serait illogique de parler de «la collectivité de l’hôpital». Les principes d’interprétation des lois dictent que, dans les cas où les deux versions d’une loi bilingue n’ont pas nécessairement le même sens, elles doivent être conciliées et le sens qui est commun aux deux versions doit être retenu (*Driedger on the Construction of Statutes* (3<sup>e</sup> éd. 1994), par R. Sullivan, à la p. 220). En l’espèce, seule une définition qui ne limite pas le mot «collectivité» à l’aile psychiatrique est compatible avec les versions française et anglaise du texte de loi.

88

One can also look to Part XX.1 of the *Code* and to the s. 753(1) dangerous offender provision which are focussed primarily on the goal of protecting the public. In effect, a review of the statutory scheme on sentencing points to a broad interpretation of “community”, equating it with the public at large. Section 718 of the *Code* makes this abundantly clear. The principles of sentencing include, *inter alia*: providing reparations for harm done to victims or to the community, promoting a sense of responsibility in offenders, and acknowledgement of the harm done to victims and to the community. In this context, it would be nonsensical to interpret “community” as the community in which the conditional sentence is to be served. That particular community would not necessarily have been harmed by the offender’s acts. I recognize the unfortunate reality that persons in need of mental health support are often the subject of stereotypes and biased perceptions. I disagree, however, that the best means of dealing with these attitudes is to limit the scope of their “community”. If anything, limiting the scope of the community of

On peut également consulter les dispositions de la partie XX.1 du *Code* et le par. 753(1), disposition relative aux délinquants dangereux, qui visent principalement l’objectif de protection du public. En effet, l’examen du régime législatif de détermination de la peine suggère une interprétation large du mot «collectivité», l’assimilant au public en général. L’article 718 du *Code* l’indique très clairement. Parmi les objectifs de détermination de la peine, mentionnons les suivants: assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité et susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu’ils ont causé aux victimes et à la collectivité. Dans ce contexte, il serait absurde de considérer que le mot «collectivité» signifie la collectivité au sein de laquelle la peine d’emprisonnement avec sursis sera purgée. Cette collectivité n’a pas forcément été lésée par les actes du délinquant. Il est malheureusement vrai, je le reconnais, que les personnes qui ont besoin de services en matière de santé mentale font souvent l’objet de stéréotypes et de préjugés. Je ne peux cependant accepter que le meilleur moyen de contrer ces situations consiste à limiter l’étendue de la «collectivité» à laquelle appartiennent ces personnes. Au contraire, limiter l’étendue de la collectivité à laquelle appartiennent les personnes

mentally disordered persons serves to further isolate and disempower these individuals.

Chrumka Prov. Ct. J. seems to have confused the proper approach for determining whether the safety of the community would be endangered if the appellant was to serve his sentence in the community. This is evident from the following exchange where he questioned Crown counsel about the safety of the “public” within the penitentiary if the appellant was sentenced to incarceration:

The Court: What of the public safety within penitentiaries, if he’s sent to the penitentiary?

Ms. Hughson: While he’s within the penitentiary?

The Court: Members of the penitentiary are public.

Ms. Hughson: Oh.

The Court: They are part of the public, they have to be protected. What is there — how is their safety going to be resolved the same as yours and mine if he’s released into our community rather than to the prison penitentiary community?

The above passage demonstrates that the sentencing judge considered those in the prison setting to be part of the public. In so doing, he acknowledged that “community” also includes the public. However, the whole conditional sentencing regime posits community versus prisons and a sentencing judge should not be considering the safety of those in prison when determining whether the conditions precedent for the imposition of a conditional sentence have been met. As I stated earlier, the question to be addressed in this case is not whether the appellant and the public would be better off if the appellant’s sentence is served in a hospital, but whether the conditions for the imposition of a conditional sentence have been satisfied in the circumstances of this case.

Thus, while I would not deny that the hospital is also a part of our community, I cannot conclude

atteintes de troubles mentaux ne contribue qu’à accroître leur isolement et leur vulnérabilité.

Le juge Chrumka semble s’être trompé quant à l’approche qu’il convient de suivre pour décider si le fait pour l’appelant de purger sa peine au sein de la collectivité mettrait la sécurité de celle-ci en danger. Cela ressort clairement de l’échange suivant, où le juge questionne l’avocate du ministère public au sujet de la sécurité du «public» au sein du pénitencier si l’appelant était condamné à l’incarcération:

[TRANSDUCTION]

La Cour: Qu’en est-il de la sécurité du public au sein des pénitenciers, s’il est envoyé dans un pénitencier?

Mme Hughson: Pendant qu’il se trouve dans le pénitencier?

La Cour: Les membres du pénitencier font partie du public.

Mme Hughson: Ah.

La Cour: Ils font partie du public, ils doivent être protégés. Qu’est-ce qu’on fait — comment leur sécurité sera-t-elle assurée, au même que titre la vôtre et la mienne s’il est remis en liberté dans notre collectivité plutôt que dans la collectivité pénitentiaire?

Le passage qui précède démontre que le juge qui a déterminé la peine considérait que les personnes incarcérées faisaient partie du public. Ce faisant, il a reconnu que la «collectivité» comprenait également le public. Cependant, tout le régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement repose sur la séparation entre la collectivité et les prisons, et le juge qui fixe la peine ne doit pas tenir compte de la sécurité des personnes qui sont en prison lorsqu’il détermine si les conditions préalables à l’octroi du sursis à l’emprisonnement sont réunies. Comme je l’ai indiqué précédemment, la question à laquelle il faut répondre en l’espèce n’est pas de savoir si l’appelant et le public seraient mieux servis si l’appelant purgeait sa peine dans un hôpital, mais plutôt si les conditions donnant ouverture au prononcé d’une condamnation à l’emprisonnement avec sursis sont réunies dans la présente affaire.

Par conséquent, bien que je ne nie pas que l’hôpital fasse aussi partie de notre collectivité, je ne

that one can look solely to the community where the offender is to reside when determining whether the condition precedent is satisfied. In my view, the community with which a sentencing judge must be concerned consists of all persons who could be at risk of being harmed by the offender. In light of the *Proulx* decision, I conclude that if there is a danger to any person by the offender serving the sentence in the community, whether that person be a resident of the psychiatric hospital or in the public at large, then a conditional sentence should not be imposed.

91 Moreover, as explained above, the facts in the case at bar do not support a definition of “community” that is limited to the psychiatric unit of the Alberta Hospital. In fact, the order imposed by Chrumka Prov. Ct. J. contemplated the appellant’s release into the general community upon a consensus of his psychiatrists to transfer him out of the locked unit. There was thus a delegation to the appellant’s physicians to decide when and under what conditions the appellant would be released into the community “at large”. At para. 33 of his factum, the appellant admits that the conditions of his sentence allow for “controlled contact” with the general public. Thus, the conditions imposed by Chrumka Prov. Ct. J. did anticipate that the offender would, at some undetermined period, have broad and independent contact with the community at large. Therefore, factually, the “community” that the sentencing judge would be responsible for having in mind in his safety assessment would include both those persons residing in the psychiatric ward and those of the general public.

92 Once we accept that the appellant may be released into the general public at any time upon consensus of his physicians, the risk of re-offence coupled with the gravity of the damage in the event of re-offence leads to the inevitable conclusion that the appellant is not one of that subclass of offenders who should benefit from a conditional

saurais conclure qu’il suffit de prendre en compte la collectivité où le délinquant résidera pendant qu’il purgera sa peine pour déterminer si la condition préalable est remplie. À mon avis, la collectivité dont doit se soucier le juge chargé de déterminer la peine est formée de toutes les personnes qui courent le risque de subir un préjudice aux mains du délinquant. À la lumière de l’arrêt *Proulx*, j’estime que, si le fait pour le délinquant de purger sa peine au sein de la collectivité met quiconque en danger — qu’il s’agisse d’un résident de l’hôpital psychiatrique ou d’un membre du public en général —, le sursis à l’emprisonnement ne devrait pas être octroyé.

En outre, comme je l’ai expliqué précédemment, les faits du présent pourvoi n’étaient pas une définition du mot «collectivité» qui en restreindrait le sens à l’aile psychiatrique de l’Alberta Hospital. En fait, l’ordonnance rendue par le juge Chrumka envisageait l’élargissement de l’appelant au sein de la collectivité en général si ses psychiatres décidaient, par consensus, de lui donner son congé de l’unité sécuritaire. La tâche de décider du moment et des conditions de la remise en liberté de l’appelant au sein de la collectivité «en général» avait donc été déléguée à ses médecins. Au paragraphe 33 de son mémoire, l’appelant reconnaît que les conditions assortissant sa peine lui permettent un [TRADUCTION] «contact surveillé» avec le public en général. En conséquence, les conditions imposées par le juge Chrumka envisageaient effectivement que, à une date indéterminée, le délinquant aurait de larges contacts autonomes avec la collectivité en général. Par conséquent, sur le plan factuel, la «collectivité» que le juge chargé de déterminer la peine devrait prendre en compte dans son appréciation des risques pour la sécurité s’entend à la fois des personnes qui résident dans l’aile psychiatrique et du public en général.

Si l’on accepte que l’appelant puisse être remis en liberté au sein du public en général dès que ses médecins en auront décidé ainsi par consensus, le risque de récidive, conjugué à la gravité du préjudice susceptible de découler d’une récidive, mène inévitablement à la conclusion que l’appelant ne fait pas partie de cette sous-catégorie de délin-

sentence. It is clear that there is at least a risk of serious danger to the community that could result from the appellant serving a conditional sentence in this case.

4. Conclusion on the Condition that the Safety of the Community Not Be Endangered

We must keep in mind that it would be difficult, if not impossible, to modify the analysis of the first three preconditions for a conditional sentence at s. 742.1 on the basis of sentencing principles such as rehabilitation and reintegration which have yet to come into full play at this stage. As Lamer C.J. stated in *Proulx*, at para. 65, “[i]t is only once the judge is satisfied that the safety of the community would not be endangered . . . that he or she can examine whether a conditional sentence ‘would be consistent with the fundamental purpose and principles of sentencing set out in sections 718 to 718.2’”. Thus, notwithstanding the fact that several experts have testified that the appellant’s “dangerousness” has a greater likelihood of being reduced following treatment, this does not satisfy the statutory precondition that the community would not be endangered. Even taking into account the conditions of the sentence, the safety condition has not been met.

While I have concluded that the appellant represents a danger to the community and was thus not entitled to a conditional sentence, I nevertheless turn to what I consider the broader and more critical issue in this appeal, namely, whether confining an offender to a locked psychiatric institution is in conformity with the conditional sentence scheme in the first place. I note that since the Alberta Court of Appeal concluded that the appellant never passed the condition that he would not endanger the safety of the community, it did not go on to consider this broader question.

quants qui devraient bénéficier d’un sursis à l’emprisonnement. Il est clair qu’il y aurait à tout le moins un risque de danger grave pour la sécurité de la collectivité si l’appellant purgeait une peine d’emprisonnement avec sursis en l’espèce.

4. Conclusion relative à la condition exigeant que la sécurité de la collectivité ne soit pas mise en danger

Il ne faut pas oublier qu’il serait difficile, voire impossible, de modifier l’analyse des trois premières conditions préalables au prononcé d’une condamnation à l’emprisonnement avec sursis en vertu de l’art. 742.1, sur le fondement de principes de détermination de la peine telles la réhabilitation et la réinsertion sociale, qui ne sont pas encore entrés en jeu pleinement à ce stade-ci. Comme a dit le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Proulx*, au par. 65, «[c]e n’est que lorsque le tribunal est convaincu que la sécurité de la collectivité ne serait pas mise en danger [. . .] qu’il peut se demander si le prononcé de l’emprisonnement avec sursis «est conforme à l’objectif et aux principes visés aux articles 718 à 718.2»». Par conséquent, malgré le fait que plusieurs experts aient témoigné qu’il était vraisemblable que la «dangerosité» de l’appellant diminue au terme des traitements, cela ne satisfait pas à la condition préalable fixée par la loi qui exige que la collectivité ne soit pas mise en danger. Même en tenant compte des conditions dont la peine est assortie, la condition relative à la sécurité n’est pas remplie.

Bien que j’aie conclu que l’appellant représentait un danger pour la collectivité et qu’il n’avait par conséquent pas droit au sursis à l’emprisonnement, je vais néanmoins examiner la question plus large et plus cruciale que pose selon moi le présent pourvoi, soit celle de savoir si, au départ, le fait de confiner un délinquant dans un établissement psychiatrique sécuritaire est compatible avec le régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement. Je souligne que, comme la Cour d’appel de l’Alberta a estimé que l’appellant n’avait jamais satisfait à la condition exigeant qu’il ne mette pas en danger la sécurité de la collectivité, elle n’a pas examiné cette question plus générale.

93

94

B. *Does the Conditional Sentencing Regime Contemplate Serving a Sentence in a Locked Psychiatric Unit as a Condition of the Sentence?*

1. Optional Conditions of a Conditional Sentence Order

95

In addition to the compulsory conditions a sentencing judge is required to impose under a conditional sentence order, pursuant to s. 742.3(2) of the *Code* the sentencing judge may impose optional conditions. Of particular relevance to this appeal are ss. 742.3(2)(e) and (f), which provide as follows:

**742.3 . . .**

(2) The court may prescribe, as additional conditions of a conditional sentence order, that the offender do one or more of the following:

(e) attend a treatment program approved by the province; and

(f) comply with such other reasonable conditions as the court considers desirable . . . for securing the good conduct of the offender and for preventing a repetition by the offender of the same offence or the commission of other offences.

96

Even if one were to conclude that the appellant does not represent a danger to the community, one question which must be addressed is whether locking up an offender in a psychiatric unit of a hospital constitutes a reasonable condition under the above provisions. The respondent contends that a conditional sentence which confines an offender to a psychiatric institution is distinct from a treatment order envisioned at s. 742.3(2)(e). The respondent also submits that s. 742.3(2)(f) cannot be used to confine an individual to a psychiatric hospital. I agree with the respondent. In addressing these arguments, it is important to consider the legislative scheme as a whole as well as its legislative history. As professed by this Court in *Proulx*, at para. 13, it is important to situate the conditional sentence in the broader context of the comprehensive sentencing reforms enacted in the *Act to*

B. *Est-il possible, dans le cadre du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement, d'envisager, à titre de condition assortissant l'ordonnance de sursis, d'obliger le délinquant à purger sa peine dans une aile psychiatrique sécuritaire?*

1. Les conditions facultatives assortissant l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement

En plus des conditions obligatoires dont il est tenu d'assortir l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement, le juge chargé de déterminer la peine peut imposer des conditions facultatives en vertu du par. 742.3(2) du *Code*. Voici le texte des al. 742.3(2)(e) et (f), qui sont particulièrement pertinents dans le présent pourvoi:

**742.3 . . .**

(2) Le tribunal peut assortir l'ordonnance de sursis de l'une ou de plusieurs des conditions suivantes, intimant au délinquant:

e) de suivre un programme de traitement approuvé par la province;

f) d'observer telles autres conditions raisonnables que le tribunal considère souhaitables [. . .] pour assurer la bonne conduite du délinquant et l'empêcher de commettre de nouveau la même infraction ou de commettre d'autres infractions.

Même si l'on jugeait que l'appelant ne représente pas un danger pour la collectivité, la question qu'il faut se poser est de savoir si le fait d'enfermer un délinquant dans l'aile psychiatrique d'un hôpital est une condition raisonnable visée par les dispositions susmentionnées. L'intimée prétend qu'une ordonnance de sursis confinant un délinquant dans un établissement psychiatrique diffère de l'ordonnance de traitement envisagée à l'al. 742.3(2)(e). Elle affirme également qu'on ne peut invoquer l'al. 742.3(2)(f) pour confiner un individu dans un hôpital psychiatrique. Je suis d'accord avec l'intimée. Il est important, dans l'examen de ces arguments, de prendre en compte l'ensemble du régime établi par la loi, de même que l'histoire de ces mesures législatives. Comme l'a indiqué notre Cour dans l'arrêt *Proulx*, au par. 13, il est important de situer la peine d'emprisonne-

*amend the Criminal Code (sentencing) and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1995, c. 22 (“Bill C-41”). In my view, it is when attempting to do so that it becomes clear that it was not Parliament’s intention that the conditional sentence be used as it has been by Chrumka Prov. Ct. J. in this case.

## 2. Distinction Between Institutional and Non-Institutional Sentences

Writing for the Court in *Proulx*, Lamer C.J. highlights a critical distinction between a prison sentence and a conditional sentence, namely, that a conditional sentence is not one where an offender is confined to an institution (at para. 40):

Although a conditional sentence is by statutory definition a sentence of imprisonment, this Court, in *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, at para. 21, recognized that there “is a very significant difference between being behind bars and functioning within society while on conditional release”. . . . These comments are equally applicable to the conditional sentence. Indeed, offenders serving a conditional sentence in the community are only partially deprived of their freedom. Even if their liberty is restricted by the conditions attached to their sentence, they are not confined to an institution and they can continue to attend to their normal employment or educational endeavours. They are not deprived of their private life to the same extent. Nor are they subject to a regimented schedule or an institutional diet. [Emphasis added.]

While the conditional sentence may incorporate some restrictions on free movement with non-custodial measures (*Proulx*, at para. 22), clearly, the above passage indicates that offenders serving a conditional sentence are not confined to an institution but are meant to continue working, attending school, and participating in treatment programs.

ment avec sursis dans le contexte plus large de la réforme globale apportée en matière de détermination de la peine par la *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d’autres lois en conséquence*, L.C. 1995, ch. 22 (le «projet de loi C-41»). À mon avis, lorsqu’on fait cette démarche, il apparaît clairement que le législateur n’entendait pas que l’emprisonnement avec sursis soit utilisé comme l’a fait le juge Chrumka de la Cour provinciale dans la présente affaire.

## 2. La distinction entre les peines purgées en établissement et celles non purgées en établissement

S’exprimant au nom de la Cour dans l’arrêt *Proulx*, le juge en chef Lamer a fait ressortir la distinction cruciale qui existe entre une peine d’emprisonnement et le sursis à l’emprisonnement, c’est-à-dire le fait qu’en cas de sursis le délinquant n’est pas confiné dans un établissement (au par. 40):

Quoique l’emprisonnement avec sursis soit décrit dans la loi comme une forme d’emprisonnement, dans *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, au par. 21, notre Cour a reconnu qu’«il y a une différence très grande entre être derrière les barreaux et vivre dans la société en bénéficiant d’une libération conditionnelle». [ . . . ] Ces commentaires s’appliquent également à l’emprisonnement avec sursis. En effet, le délinquant qui purge une telle peine au sein de la collectivité n’est que partiellement privé de sa liberté. Même si sa liberté est restreinte par les conditions assortissant son ordonnance de sursis, le délinquant n’est pas détenu dans un établissement et il peut continuer de vaquer à ses activités professionnelles ou éducationnelles ordinaires. Il n’est pas dépouillé de sa vie privée dans la même mesure que s’il était incarcéré. Il n’est pas non plus soumis à un horaire strict ou à un régime alimentaire institutionnel. [Je souligne.]

Quoique la condamnation à l’emprisonnement puisse comporter certaines restrictions à liberté de déplacement et certaines mesures substitutives à l’incarcération (*Proulx*, au par. 22), le passage ci-dessus indique clairement que les délinquants qui purgent une peine d’emprisonnement avec sursis ne sont pas confinés dans un établissement, mais qu’ils sont censés continuer à travailler, à aller à l’école et à participer à des programmes de traitement.

98

In *Proulx*, the Court suggests that treatment orders might be appropriate even where the offender has a criminal record, provided the judge is confident that there is a good possibility of rehabilitation and a sufficient level of supervision (at para. 72). Later, at para. 110, the Court states that there are any number of conditions that a sentencing judge may impose in order to rehabilitate an offender and the Court cites as examples mandatory treatment orders such as psychological counselling and alcohol and drug rehabilitation. However, what the sentencing judge has imposed in the case at bar is not a “treatment program” which is permitted under s. 742.3(2)(e) but a type of custodial order in a locked psychiatric institution. I recognize that the psychiatric unit of a hospital is obviously not the same thing as a prison. Nevertheless, a sentence in such an institution shares many of the attributes of a custodial sentence. Like prison, an offender who is detained in a hospital would be segregated from other members of the community in a significant manner. She would also be subject to severe restrictions on her liberty and considerable intrusions on her privacy. Restrictive conditions such as house arrest and curfews may be the norm under conditional sentences (*Proulx*, at para. 36). However, there remains a distinction between custodial and non-custodial sentences; see *Proulx*, at para. 43 and specially para. 56, where Lamer C.J. speaks of non-custodial disposition in the context of the conditional sentencing regime. Even under house arrest, being confined to one’s home allows greater freedom than confinement in an institution. One can hardly compare sleeping in one’s own bed, amidst one’s family, to confinement in a locked psychiatric unit. Clearly, confining an offender to this setting prevents the offender from attending to his or her normal employment or educational endeavours.

Dans l’arrêt *Proulx*, notre Cour suggère que, même lorsque le délinquant a des antécédents judiciaires, une ordonnance de traitement peut être appropriée dans la mesure toutefois où le juge estime que les chances de réadaptation sont bonnes et que le degré de surveillance sera suffisant (au par. 72). Plus loin, au par. 110, la Cour dit que le juge chargé de déterminer la peine peut assortir l’ordonnance d’une multitude de conditions visant à la réinsertion sociale du délinquant, citant comme exemple les ordonnances de participation obligatoire à un traitement, notamment en matière de counseling psychologique et de désintoxication. Cependant, ce qu’a imposé le juge qui a déterminé la peine en l’espèce n’est pas un «programme de traitement» autorisé par l’al. 742.3(2)e), mais un type d’ordonnance de détention dans un établissement psychiatrique sécuritaire. Je reconnais que l’aile psychiatrique d’un hôpital ne peut évidemment pas être assimilée à une prison. Néanmoins, une peine envoyant le délinquant dans un tel établissement possède nombre des attributs d’une peine d’emprisonnement. Tout comme en prison, le délinquant détenu dans un hôpital serait isolé de façon importante des autres membres de la collectivité. Il serait également assujéti à de sévères restrictions à sa liberté et à des intrusions considérables dans sa vie privée. Des conditions restrictives comme la détention à domicile ou les couvre-feux peuvent constituer la règle en cas de condamnation à l’emprisonnement avec sursis (*Proulx*, au par. 36). Cependant, il y a toujours une distinction entre les peines d’emprisonnement et les sanctions autres que l’emprisonnement: voir l’arrêt *Proulx*, au par. 43, et particulièrement le par. 56, où le juge en chef Lamer traite des décisions autres que l’emprisonnement dans le contexte du régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement. Même en cas de détention à domicile, le délinquant confiné dans sa résidence jouit néanmoins d’une plus grande liberté que s’il était confiné dans un établissement. On peut difficilement comparer le fait de dormir dans son propre lit, entouré des siens, au fait d’être confiné dans une aile psychiatrique sécuritaire. Il est clair que le confinement du délinquant à un tel milieu l’empêche de vaquer à ses activités professionnelles ou éducationnelles ordinaires.

At para. 43 of *Proulx*, Lamer C.J. suggests that a parolee may even be subject to stricter conditions than those under a conditional sentence since the parolee can be assigned to a community-based residential facility pursuant to the *Corrections and Conditional Release Act* and *Regulations*. In making this statement, the Court clearly did not consider locking an offender up in a psychiatric ward for an indefinite period of time to be a reasonable condition of a conditional sentence since one can hardly consider such a sentence less severe than assignment to a community-based residential facility. Moreover, pursuant to s. 742.3(2)(d), a sentencing judge is restricted to ordering a maximum number of 240 hours of community service under a conditional sentence. I find it very difficult to comprehend that Parliament would permit a sentencing judge to order complete confinement in a locked psychiatric institution for two years or more but that a sentencing judge is prevented from ordering 300 hours of community service.

In his discussion on the distinctions between incarceration and conditional sentences, Lamer C.J. speaks of there being no way of reducing a conditional sentence through parole since the offender is never actually incarcerated under a conditional sentence and there is therefore no need for him or her to be reintegrated into society (*Proulx*, at para. 43). Thus, separating an offender from society is not a relevant sentencing goal with respect to conditional sentences since the prerequisite to a conditional sentence is that the offender not pose a danger to the community (*Proulx*, at para. 108). Thus, *Proulx* makes it evident that conditional sentences are meant as an alternative to incarceration and not as a sentence to any type of locked institution subsequent to which the offender would have to be reintegrated into the community.

Au paragraphe 43 de l'arrêt *Proulx*, le juge en chef Lamer affirme que les délinquants bénéficiant d'une libération conditionnelle peuvent même être assujettis à des conditions plus rigoureuses que celles accompagnant une ordonnance de sursis à l'emprisonnement, dans la mesure où il peut leur être ordonné de demeurer dans un établissement résidentiel communautaire en vertu de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* et de son règlement d'application. Lorsque notre Cour a fait cette affirmation, elle ne considèrerait manifestement pas que l'incarcération d'un délinquant dans une aile de psychiatrie, pendant une période indéterminée, constituait une condition raisonnable d'une ordonnance de sursis à l'emprisonnement, puisqu'on peut difficilement prétendre qu'une telle sanction est moins sévère que l'assignation à un établissement résidentiel communautaire. En outre, aux termes de l'al. 742.3(2)d), le juge chargé de déterminer la peine ne peut imposer qu'un maximum de 240 heures de service communautaire dans le cadre d'une ordonnance de sursis. J'ai beaucoup de difficulté à imaginer que le législateur veuille permettre au juge qui détermine la peine d'ordonner le confinement absolu d'un délinquant à un établissement psychiatrique sécuritaire pendant deux ans ou plus, mais que ce même juge ne pourrait ordonner l'accomplissement de 300 heures de service communautaire.

Dans son examen des distinctions entre l'incarcération et le sursis à l'emprisonnement, le juge en chef Lamer précise que la durée d'application d'une ordonnance d'emprisonnement avec sursis ne peut être écourtée par une libération conditionnelle, puisque le délinquant n'est jamais incarcéré sous ce régime et qu'il n'est par conséquent pas nécessaire de le réinsérer dans la société (*Proulx*, au par. 43). En conséquence, l'isolement du délinquant du reste de la société n'est pas un objectif de détermination de la peine pertinent pour l'application du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement, puisqu'un préalable au prononcé de cette sanction est que le délinquant ne mette pas en danger la sécurité de la collectivité (*Proulx*, au par. 108). Par conséquent, l'arrêt *Proulx* indique clairement que l'emprisonnement avec sursis se



Sentencing an offender to a locked psychiatric facility for potentially a two-year period or longer contravenes these principles. Clearly, the sentence imposed by Chrumka Prov. Ct. J. was not consistent with *Proulx* in this regard. Indeed, the record in this case is replete with references to a slow process of reintegration into the community subsequent to the appellant being released from the psychiatric ward which could occur at any time upon consensus of the appellant's physicians.

veut une mesure de rechange à l'incarcération et non une peine d'internement dans un quelconque type d'établissement sécuritaire, peine au terme de laquelle le délinquant devrait être réinséré au sein de la collectivité. Le fait de condamner un délinquant à la détention dans un établissement psychiatrique sécuritaire pour une période d'une durée potentielle de deux ans ou plus contrevient à ces principes. La peine infligée par le juge Chrumka de la Cour provinciale était clairement incompatible avec l'arrêt *Proulx* à cet égard. De fait, en l'espèce, le dossier regorge de mentions du lent processus de réinsertion dans la collectivité qui suivra le moment où l'appelant aura reçu son congé de l'aile psychiatrique, situation qui peut survenir à tout moment, dès que ses médecins auront, par consensus, arrêté cette décision.

101 This view of the philosophy behind the conditional sentencing regime is buttressed by the recent appellate decisions which hold that "blended" sentences, where the first part of the sentence is served in custody and the latter part is a conditional sentence under supervision in the community, are illegal and contrary to the underlying purpose of the conditional sentencing regime; see, for example, *R. v. Fisher* (2000), 47 O.R. (3d) 397 (C.A.); *R. v. Hirtle* (1999), 136 C.C.C. (3d) 419 (N.S.C.A.); *R. v. Wey* (1999), 142 C.C.C. (3d) 556 (Alta. C.A.); *R. v. Monkman* (1998), 132 C.C.C. (3d) 89 (Man. C.A.); *R. v. Maynard*, [1999] M.J. No. 8 (QL) (C.A.); and *R. v. Kopf* (1997), 6 C.R. (5th) 305 (Que. C.A.). Notwithstanding that sentencing judges in these cases sought to be creative in tailoring what they considered appropriate sentences in the circumstances, the conditional sentence is not meant to be served in custody which, in my opinion, includes institutional settings such as being locked in a psychiatric ward.

Cette interprétation de la philosophie sur laquelle repose le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement est étayée par de récentes décisions de tribunaux d'appel dans lesquelles on a jugé que les peines «hybrides» — dont la première partie est une peine d'incarcération et la seconde une peine d'emprisonnement avec sursis purgée sous surveillance au sein de la collectivité — sont illégales et contraires à l'objet fondamental du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement; voir, par exemple, *R. c. Fisher* (2000), 47 O.R. (3d) 397 (C.A.); *R. c. Hirtle* (1999), 136 C.C.C. (3d) 419 (C.A.N.-É.); *R. c. Wey* (1999), 142 C.C.C. (3d) 556 (C.A. Alb.); *R. c. Monkman* (1998), 132 C.C.C. (3d) 89 (C.A. Man.); *R. c. Maynard*, [1999] M.J. No. 8 (QL) (C.A.); et *R. c. Kopf* (1997), 6 C.R. (5th) 305 (C.A. Qué.). Indépendamment du fait que les juges chargés de la détermination de la peine dans ces affaires aient cherché à faire preuve de créativité pour déterminer la peine qu'ils considéraient comme appropriée dans les circonstances, l'emprisonnement avec sursis n'est pas censé être une peine à purger en détention, ce qui, à mon avis, comprend les placements en établissements, par exemple le fait d'être interné dans une aile psychiatrique sécuritaire.

102 A review of the legislative history of the conditional sentencing provisions also suggests that Parliament intended that conditional sentences be non-institutional in nature and that supervision in the

L'examen de l'historique législatif des dispositions relatives au sursis à l'emprisonnement tend également à indiquer, d'une part, que le législateur voulait que les peines d'emprisonnement avec

community was not meant to be equivalent to confinement in an institution. In introducing the second reading of the Bill amending the *Criminal Code* to include the new Part XXIII, then Minister of Justice Allan Rock stated (*House of Commons Debates*, vol. 133, 1st Sess., 35th Parl., September 20, 1994, at p. 5873):

Where a court imposes a sentence of imprisonment of less than two years and where the court is satisfied that serving the sentence in the community would not endanger the safety of society as a whole, the court may order that the offender serve the sentence in the community rather than in an institution.

It seems to me that such an approach would promote the protection of the public by seeking to separate the most serious offenders from the community while providing that less serious offenders can remain among other members of society. . . . [Emphasis added.]

Included within Bill C-41 were ss. 747 to 747.8, dealing with hospital orders. The Law Reform Commission had recommended that a system of hospital orders be instituted to permit judges to order treatment in hospitals. These provisions were drafted as a result of lengthy study, consultation and consensus. Sections 747 to 747.8 empower a court to order an offender who suffers from a mental disorder to serve up to 60 days of his prison sentence in a hospital or other treatment facility. The hospital order provisions were enacted at the same time as the conditional sentencing scheme, but have not yet come into force. Similar provisions were included in the 1992 amendments to the *Criminal Code*; they too were never proclaimed into force.

These hospital order provisions included extensive guidelines and were to be available only in

sursis ne soient pas purgées en établissement et, d'autre part, que la surveillance dans la collectivité n'est pas censée équivaloir au confinement à un établissement. Au commencement des débats en deuxième lecture du projet de loi modifiant le *Code criminel* afin d'y ajouter la partie XXIII, le ministre de la Justice de l'époque, Allan Rock, a déclaré ceci (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 133, 1<sup>re</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 20 septembre 1994, à la p. 5873):

[TRADUCTION] Lorsqu'une personne est condamnée à une peine d'emprisonnement de moins de deux ans, le tribunal peut, s'il est convaincu que le fait de purger la peine au sein de la collectivité ne met pas en danger la sécurité de celle-ci, ordonner au délinquant de purger sa peine dans la collectivité au lieu de la purger dans un établissement.

Il me semble que cette façon de faire permettra de mieux protéger la population en cherchant à isoler les délinquants plus dangereux de la collectivité, tout en prévoyant que les délinquants moins dangereux puissent purger leur peine dans la collectivité. . . . [Je souligne.]

Le projet de loi C-41 comportait les art. 747 à 747.8, qui traitent des ordonnances de détention dans un hôpital. La Commission de réforme du droit avait recommandé l'instauration d'un régime d'ordonnances de détention dans des hôpitaux afin d'habiliter les juges à ordonner des traitements en milieu hospitalier. Ces dispositions sont le fruit d'un long examen, de consultations et d'un consensus. Les articles 747 à 747.8 confèrent au tribunal le pouvoir d'ordonner à un délinquant atteint de troubles mentaux de purger au plus 60 jours de sa peine d'emprisonnement dans un hôpital ou dans un autre centre de soins. Les dispositions relatives aux ordonnances de détention dans un hôpital ont été édictées en même temps que le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement, mais elles ne sont pas encore entrées en vigueur. Des dispositions similaires faisaient partie des modifications apportées en 1992 au *Code criminel*, mais elles aussi n'ont jamais été proclamées en vigueur.

Ces dispositions créant les ordonnances de détention dans un hôpital donnent des directives

very limited circumstances. For example, detainment in a treatment facility was limited to the initial part of a sentence of imprisonment where the offender was “in an acute phase” of a mental disorder, for a period not exceeding 60 days, where the court finds that immediate treatment is “urgently required” to prevent further deterioration of the offender’s condition, or to prevent him or her from causing serious physical harm to another person. In addition, no hospital order was to be made unless the offender and the person in charge of the treatment facility consented to the order. The offender could also not be a dangerous offender pursuant to s. 753. Initially, there was to be no 60-day limit to the hospital orders. However,

within the federal government concern was expressed that to start with a full-blown scheme might be too ambitious, not only from the standpoint of cost but also the availability of appropriate treatment facilities. The proposal was therefore pared down to one that would allow the court to order treatment for a period not exceeding 60 days where, at the time of sentencing, “the offender is suffering from a serious mental disorder that is not likely to be substantially improved unless the offender receives treatment in a hospital or other place, other than a prison. . . .” [Emphasis added.]

(E. A. Tollefson and B. Starkman, *Mental Disorder in Criminal Proceedings* (1993), at pp. 143-44.)

105

While I recognize that these hospital order provisions were limited in scope, this examination of what was to be included under the hospital order provisions supports a more cautious approach to ordering psychiatric treatment under the conditional sentencing regime. Where the legislature intended that a sentencing judge be permitted to confine an offender to a treatment facility, it provided extensive guidelines, most notably with respect to consent and duration of the order. If s. 742.3(2)(f) could be used to sentence a person to

très détaillées et ne pourraient être invoquées que dans des circonstances très limitées. À titre d'exemple, un délinquant ne pourrait être envoyé en détention dans un centre de soins qu'au tout début de sa peine d'emprisonnement et ce pour une période maximale de 60 jours, s'il est atteint de troubles mentaux «en phase aiguë» et si le tribunal estime que le traitement immédiat de celui-ci «s'impose d'urgence» pour empêcher soit que ne survienne une détérioration de sa santé, soit qu'il n'inflige à d'autres des lésions corporelles graves. En outre, une ordonnance de détention dans un hôpital ne pourrait être prononcée que si le délinquant et le centre de soins y ont au préalable consenti. De plus, les délinquants dangereux au sens de l'art. 753 ne pourraient faire l'objet d'une telle ordonnance. Initialement, aucune limite de 60 jours n'était censée s'appliquer aux ordonnances de détention dans un hôpital. Cependant,

[TRADUCTION] on s'est demandé, au sein du gouvernement fédéral, s'il n'était pas trop ambitieux de commencer en déployant le régime au complet, non seulement du point de vue des coûts, mais également de la disponibilité de centres de soins appropriés. Cette proposition a en conséquence été restreinte à une disposition autorisant le tribunal à ordonner un traitement pour une période maximale de 60 jours lorsque, au moment de la détermination de la peine, «le contrevenant est affecté d'un désordre mental grave et que sa condition ne pourrait probablement être améliorée de façon notable que par un traitement dans un hôpital ou dans un autre établissement, à l'exception d'une prison . . .». [Je souligne.]

(E. A. Tollefson et B. Starkman, *Mental Disorder in Criminal Proceedings* (1993), aux pp. 143 et 144.)

Bien que je reconnaisse que ces dispositions concernant les ordonnances de détention en milieu hospitalier avaient un champ d'application limité, l'examen de la teneur de ces dispositions justifie une approche plus prudente à l'égard du prononcé d'ordonnances de traitement psychiatrique dans le cadre du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement. Lorsque le législateur a voulu autoriser le juge chargé de déterminer la peine à confiner un délinquant dans un centre de soins, il a donné des directives détaillées, particulièrement en ce qui a

a psychiatric hospital, there would be serious problems in the practical application and administration of such conditional sentence orders. As it stands, there are no guidelines as to how such sentences might be implemented. Many questions are left unanswered such as the evidence required upon sentencing, whether the court may delegate decisions regarding the gradual release of the offender to medical professionals, and whether the consent of the offender and the institution are required. Thus, had s. 742.1 and the conditional sentence been intended as a mechanism allowing for the detainment of offenders in treatment facilities, especially for extended periods of time, one can only assume that similar guidelines would have been set as well, especially since the Minister of Justice described Bill C-41 as providing the courts with [TRANSLATION] “clear guidelines”; see *House of Commons Debates, supra*, at p. 5871, and *Brady, supra*, at para. 9. It is also difficult to understand why Parliament would want to limit the availability of hospital detentions to persons convicted to terms of imprisonment of less than two years if such detentions were meant to rehabilitate all offenders and to reduce recidivism.

Section 718.2(e) of the *Code* directs a court to consider all available sanctions other than imprisonment, “with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders”. Parliament has thus chosen to single out aboriginal offenders for distinct sentencing treatment in order to address the serious problem of over-incarceration of aboriginal offenders in Canada (*R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, at paras. 44 and 50; *R. v. Wells*, [2000] 1 S.C.R. 207, 2000 SCC 10, at para. 37). While, unfortunately, the mentally ill, like aboriginals, are sadly over-represented in the

trait au consentement du délinquant et à la durée de l’ordonnance de détention. Si l’al. 742.3(2)f pouvait être invoqué pour ordonner la détention d’une personne dans un hôpital psychiatrique, de sérieux problèmes surviendraient dans l’application concrète et l’administration de telles ordonnances de sursis à l’emprisonnement. À l’heure actuelle, il n’existe aucune directive sur la manière dont de telles peines pourraient être exécutées. Bon nombre de questions sont encore sans réponse, notamment quant à la preuve requise au moment de la détermination de la peine, à la possibilité pour le tribunal de déléguer à des professionnels de la santé la prise de décision concernant la remise en liberté progressive du délinquant et la question de savoir si le consentement du délinquant et de l’établissement sont requis. En conséquence, si on avait voulu que l’art. 742.1 et le sursis à l’emprisonnement constituent un mécanisme autorisant la détention des délinquants dans des centres de soins, particulièrement pendant des périodes prolongées, on ne peut que supposer que des directives similaires auraient également été énoncées, eu égard spécialement au fait que le ministre de la Justice a dit que le projet de loi C-41 donne aux tribunaux une «ligne de conduite précise»; voir *Débats de la Chambre des communes, op. cit.*, à la p. 5871, et l’arrêt *Brady*, précité, au par. 9. Il est également difficile d’imaginer pourquoi le législateur aurait voulu limiter l’application des ordonnances de détention dans un hôpital aux personnes condamnées à des peines d’emprisonnement de moins de deux ans, si ces mesures de détention sont censées tendre à la réadaptation de tous les délinquants et à la réduction du taux de récidive.

L’alinéa 718.2e) du *Code* intime au tribunal de tenir compte de toutes les sanctions autres que l’emprisonnement qui peuvent être infligées, «plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones». Le législateur a donc choisi d’accorder une attention particulière aux délinquants autochtones en leur réservant un traitement différent en matière de détermination de la peine, afin de s’attaquer au problème sérieux du recours excessif à l’incarcération dans le cas des délinquants autochtones au Canada (*R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, aux par. 44 et 50; *R. c. Wells*,

prison population, there are no similar provisions in force which address the particular situation of the mentally ill. A similar conclusion can be reached from the following passage from *Gladue*, at para. 44:

There is also sentencing jurisprudence which holds, for example, that a court must consider the unique circumstances of offenders who are battered spouses, or who are mentally disabled. Although the validity of the principles expressed in this latter jurisprudence is unchallenged by the 1996 sentencing reforms, one does not find reference to these principles in Part XXIII. If Part XXIII were indeed a codification of principles regarding the appropriate method of sentencing different categories of offenders, one would expect to find such references. The wording of s. 718.2(e), viewed in light of the absence of similar stipulations in the remainder of Part XXIII, reveals that Parliament has chosen to single out aboriginal offenders for particular attention.

107

If treatment of mentally ill offenders was to be “the” or at least “a” paramount concern under the conditional sentencing scheme, there would, in my opinion, at least have been some mention of this in the *Criminal Code*. In my view, where the legislature left open s. 742.3(2)(f) for the court to impose “other reasonable conditions” as it considers desirable, it was not meant to confer a discretion to impose any sentence whatsoever under the guise of a conditional sentence. Had Parliament intended to permit sentences such as the one imposed by *Chrumka* Prov. Ct. J. in this case, it would not have left such a void. It would be illogical if the only portion of Bill C-41 that deals specifically with mentally ill persons has not been proclaimed, yet the proclaimed portions, which do not specifically deal with these individuals, were meant to allow them to be sentenced to a hospital for up to five years (two years plus three years’ probation). If Parliament had intended that the conditional sentence was to bring about an entirely different approach to the sentencing of mentally ill

[2000] 1 R.C.S. 207, 2000 CSC 10, au par. 37). Malheureusement, quoique tout comme les Autochtones, les personnes atteintes de maladie mentale soient tristement surreprésentées au sein de la population carcérale, il n’existe aucune disposition similaire en vigueur et applicable à leur situation particulière. On peut tirer la même conclusion à partir de l’extrait suivant du par. 44 de l’arrêt *Gladue*:

Il y a aussi une jurisprudence qui porte, par exemple, que le tribunal doit tenir compte de la situation particulière des délinquants qui sont des conjoints battus, ou qui souffrent d’une déficience mentale. Bien que la validité des principes véhiculés par ce dernier courant ne soit pas mise en cause par les réformes de 1996, la partie XXIII n’en fait aucune mention. Or si la partie XXIII était effectivement une codification des principes régissant la méthode à appliquer pour déterminer la peine selon les diverses catégories de délinquants, on pourrait s’attendre à ce qu’elle en fasse mention. Étant donné l’absence de dispositions similaires dans le reste de la partie XXIII, le libellé de l’al. 718.2e) indique que le Parlement a choisi d’accorder une attention particulière aux délinquants autochtones.

Si le traitement des délinquants atteints de troubles mentaux était «l’» aspect primordial ou, à tout le moins, «un» aspect crucial du régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement, je suis d’avis que cela aurait été mentionné dans le *Code criminel*. J’estime que, à l’al. 742.3(2)f), lorsque le législateur a accordé au juge la faculté d’imposer «telles autres conditions raisonnables» qu’il considère comme souhaitables, il n’entendait pas lui conférer le pouvoir discrétionnaire d’infliger n’importe quelle peine sous le couvert de l’emprisonnement avec sursis. Si le législateur avait voulu autoriser des peines comme celle infligée par le juge *Chrumka* de la Cour provinciale en l’espèce, il n’aurait pas laissé un tel vide. Compte tenu du fait que la seule partie du projet de loi C-41 qui porte expressément sur les personnes atteintes de troubles mentaux n’ait pas été proclamée en vigueur, il serait illogique que les dispositions qui l’ont été mais qui ne visent pas ces personnes aient pour but de permettre leur détention dans un hôpital pour une période pouvant aller jusqu’à cinq ans (deux ans plus trois ans de probation). Si le législateur avait voulu que l’emprisonnement avec sursis

offenders, it would have been far more specific and far more clear.

### 3. Usual Methods of Confining Offenders to Treatment Facilities

The usual methods of confining a person to a hospital in the criminal context are as a condition of parole, or through a ruling that he or she is not criminally responsible on account of mental disorder (“NCR”) under s. 16 and Part XX.1 of the *Criminal Code*. I will briefly address each of these methods.

In the case at bar, the appellant has been transferred to the psychiatric unit of the Alberta Hospital as one of his conditions of parole to undergo treatment as an in-patient. The National Parole Board order dated October 21, 1999, which allowed the appellant to be moved from the Fort Saskatchewan Provincial Correctional Institute to the Alberta Hospital, stated that the appellant’s movements must be “tightly controlled in order to protect the public”. It is clear from the facts of this case that the Parole Board has explicit legislative authorization to transfer offenders to hospitals as a condition of their parole. Indeed, the relevant legislation which sets out the responsibilities of the correctional systems normally provides for treating mentally ill offenders in hospitals and other treatment facilities. For example, in Alberta, s. 9 of the *Corrections Act*, R.S.A. 1980, c. C-26, and ss.14-19 of the *Correctional Institution Regulations*, Alta. Reg. 138/77, provide for the transfer of inmates who require treatment to hospitals pursuant to the *Mental Health Act*, S.A. 1988, c. M-13.1. In addition, in Canada, the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, allows for federal-provincial agreements for the confinement in hospitals of persons sentenced to penitentiaries as well as transfers to hospitals. While there is a need for greater cooperation between correctional authorities and mental health authorities, at least there has been some cooperation between them in

modifie entièrement l’approche applicable en matière de détermination de la peine des délinquants atteints de troubles mentaux, il aurait été beaucoup plus explicite et beaucoup plus clair.

### 3. Les méthodes usuelles de confinement des délinquants dans des centres de soins

Les méthodes usuelles par lesquelles une personne peut, en contexte criminel, être confinée dans un hôpital sont soit l’application d’une condition assortissant sa libération conditionnelle, soit l’exécution d’un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux prononcé en vertu de l’art. 16 et de la partie XX.1 du *Code criminel*. Je vais examiner brièvement chacune de ces méthodes.

Dans le présent pourvoi, l’appelant a été transféré à l’aile psychiatrique de l’Alberta Hospital, conformément à l’une des conditions de sa libération conditionnelle qui prévoyait son hospitalisation pour qu’il suive un programme de traitement. Dans l’ordonnance de la Commission nationale des libérations conditionnelles datée du 21 octobre 1999, qui autorisait le transfèrement de l’appelant du Fort Saskatchewan Provincial Correctional Institute à l’Alberta Hospital, on précisait que les allées et venues de l’appelant devaient être [TRADUCTION] «étroitement surveillées afin de protéger le public». Il ressort clairement des faits de l’espèce que la Commission des libérations conditionnelles est explicitement autorisée par la loi à transférer un délinquant dans un hôpital en tant que condition de sa libération conditionnelle. De fait, les textes loi pertinents, qui énoncent les responsabilités des systèmes correctionnels, pourvoient normalement au traitement des délinquants atteints de troubles mentaux dans des hôpitaux et d’autres centres de soins. En Alberta, par exemple, l’art. 9 de la *Corrections Act*, R.S.A. 1980, ch. C-26, et les art. 14 à 19 du règlement intitulé *Correctional Institution Regulations*, Alta. Reg. 138/77, pourvoient au transfèrement des détenus requérant un traitement en milieu hospitalier conformément à la *Mental Health Act*, S.A. 1988, ch. M-13.1. En outre, au niveau fédéral, la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*,

108

109

this case as evidenced by the Parole Board having transferred the appellant to the Alberta Hospital.

L.C. 1992, ch. 20, autorise la conclusion d'accords fédéraux-provinciaux en vue de l'incarcération ou du transfèrement dans des hôpitaux de personnes condamnées à l'emprisonnement dans un pénitencier. Bien qu'une plus grande coopération soit nécessaire entre les autorités correctionnelles et les autorités en matière de santé mentale compétentes, il y a à tout le moins eu une certaine coopération en l'espèce, comme en témoigne le fait que la Commission des libérations conditionnelles a transféré l'appelant à l'Alberta Hospital.

110 I also note that prior to transferring offenders from prisons to treatment facilities, treatment is available to mentally ill offenders within the correctional system itself. I recognize, however, that such treatment may be inadequate and that the appellant would not have access to the same range of programs there as he would at the Alberta Hospital for example (testimony of Dr. Tweddle). Nevertheless, it is important to note that O'Leary J.A. recommended Fort Saskatchewan Provincial Correctional Institute in the first place so that the appellant could access treatment opportunities and facilities with which he was already familiar (p. 295).

Je souligne également qu'avant d'être transférés de la prison à un centre de soins les délinquants atteints de troubles mentaux peuvent bénéficier de traitements au sein même du système correctionnel. Je reconnais toutefois que de tels traitements peuvent être insuffisants et que l'appelant n'aurait pas accès, au sein du système correctionnel, au même éventail de programmes qu'à l'Alberta Hospital par exemple (témoignage du Dr Tweddle). Il importe néanmoins de souligner que le juge O'Leary a dès le départ recommandé le Fort Saskatchewan Provincial Correctional Institute, afin que l'appelant puisse bénéficier des possibilités de traitements et des installations avec lesquelles il était déjà familier (p. 295).

111 A second method of confining a person to a hospital in the criminal context is through a s. 16 NCR ruling. Once an accused is found not criminally responsible on account of his or her mental disorder, he or she comes within the jurisdiction of a Review Board which is granted the power under s. 672.54 to make one of the following dispositions: an absolute discharge (where the accused would not be a significant threat to the safety of the public), a conditional discharge, or a custodial order that the accused be detained in a hospital. The goals of this alternative system are to protect the public and to treat mentally disabled offenders fairly and appropriately. The majority of the Court affirmed in *Winko v. British Columbia (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 S.C.R. 625, at para. 41, that a disposition under s. 672.54 is not punitive in nature but is intended to provide the accused with treatment opportunities. The idea is that both the accused and society are better served

La seconde méthode permettant de confiner une personne dans un hôpital en contexte criminel est le prononcé d'un verdict de non-responsabilité criminelle en vertu de l'art. 16. Lorsqu'un accusé est déclaré non criminellement responsable pour cause de troubles mentaux, il relève alors de la compétence d'une commission d'examen qui, en vertu de l'art. 672.54, a le pouvoir d'ordonner soit sa libération inconditionnelle (lorsque le délinquant ne représente pas un risque important pour la sécurité du public), soit sa libération sous réserve des modalités qu'elle juge indiquées, ou encore sa détention dans un hôpital. Les objectifs visés par ce régime substitutif sont la protection du public et le traitement juste et approprié des délinquants atteints de troubles mentaux. Dans l'arrêt *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625, les juges de la majorité ont déclaré, au par. 41, que la décision prise en vertu de l'art. 672.54 ne vise pas à punir l'accusé,

by stabilizing the accused's mental condition, thereby reducing the threat to public safety (*Winko*, at para. 39). The restrictions on the accused's liberty are legitimate if the accused poses a significant danger to the safety of the community. In fact, the unit of the Alberta Hospital, where the appellant was sentenced to reside, is a maximum security facility which also houses patients who have been found not criminally responsible by reason of mental disorder.

Unlike a person held not criminally responsible on account of mental disorder, a person with a mental disability who is being sentenced is criminally responsible for his or her actions. Indeed, the record in the case at bar demonstrates that, although the appellant suffers from a mental disorder, he appreciated the nature and quality of his acts and, for that reason, no s. 16 request was made. In fact, the appellant was described by Dr. Tweddle as "not Section 16 material". The conditional sentencing provisions form part of a package of amendments to Part XXIII of the *Criminal Code*. These amendments included for the first time a statement of the purpose and objectives of sentencing. One fundamental principle of sentencing is the principle of "proportionality" which dictates that the sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender. This principle was codified at s. 718.1 of the *Code*. The appellant was not found not criminally responsible by reason of mental disorder and, while conditional sentences were designed to permit the accused to avoid imprisonment, they were not designed to avoid punishment. The appellant possessed a culpable state of mind. Sentencing should reflect this.

#### VII. Conclusion and Disposition

According to the approach the appellant proposes, once it is determined that an offender is

mais plutôt à lui fournir la possibilité de se faire traiter. Le raisonnement est que tant l'accusé que la société bénéficient de la stabilisation de l'état mental du premier, mesure qui a pour effet de faire diminuer le risque que celui-ci représente pour la sécurité du public (*Winko*, au par. 39). Les restrictions imposées à la liberté de l'accusé sont légitimes si celui-ci représente un risque important pour la sécurité de la collectivité. En fait, l'aile de l'Alberta Hospital dans laquelle l'appelant a été condamné à rester est un établissement à sécurité maximale qui héberge également des patients qui ont été déclarés non criminellement responsables pour cause de troubles mentaux.

Contrairement aux personnes déclarées non criminellement responsables pour cause de troubles mentaux, la personne atteinte de troubles mentaux qui est condamnée à une peine est criminellement responsable de ses actes. De fait, en l'espèce, le dossier démontre que même si l'appelant souffrait de troubles mentaux il était capable de juger de la nature et de la qualité de ses actes et, pour cette raison, aucune demande n'a été présentée en vertu de l'art. 16. En fait, l'appelant a été décrit par le Dr Tweddle comme [TRADUCTION] «n'étant pas un cas visé par l'art. 16». Les dispositions relatives au sursis à l'emprisonnement font partie de l'ensemble des modifications apportées à la partie XXIII du *Code criminel*. Ces modifications ont introduit un énoncé de l'objectif et des principes de la détermination de la peine. Le principe fondamental de détermination de la peine est celui de la «proportionnalité», qui dicte que la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. Ce principe a été codifié à l'art. 718.1 du *Code*. L'appelant n'a pas été jugé non criminellement responsable pour cause de troubles mentaux et, bien que le régime de sursis à l'emprisonnement ait été conçu pour permettre aux accusés d'éviter l'incarcération, il ne vise pas à leur éviter d'être punis. L'appelant avait un état d'esprit coupable. Cela devrait se refléter dans la peine qui lui est infligée.

#### VII. Conclusion et dispositif

Suivant l'approche proposée par l'appelant, une fois qu'il est jugé qu'un délinquant est extrême-

112

113



extremely dangerous, if conditions could be crafted which include the possibility of locking up an offender in an institution or in his or her house for 24 hours a day, a conditional sentence would then become appropriate since there would no longer be a danger to the community. I am unable to agree that those were the types of restrictions that Parliament envisioned could be imposed as a conditional sentence. When a sentencing judge is at the initial stage of determining whether a conditional sentence would be appropriate, he or she should not engage in a circular analysis by deciding first that the offender is dangerous but then searching for conditions which could be crafted to alleviate the danger such that a conditional sentence may become appropriate. One cannot take the end result of minimizing the danger and feed it back into whether a conditional sentence is appropriate in the first place.

ment dangereux, s'il est possible de fixer des conditions permettant notamment de le confiner dans un établissement ou à son domicile 24 heures par jour, le sursis à l'emprisonnement serait alors une sanction appropriée puisqu'il n'y aurait plus de danger pour la collectivité. Je suis incapable d'accepter qu'il s'agit du genre de restrictions qui, dans l'esprit du législateur, pourraient être imposées dans le cadre d'une peine d'emprisonnement avec sursis. Lorsque le juge chargé de déterminer la peine se demande au départ si l'emprisonnement avec sursis est une peine appropriée, il ne devrait pas se lancer dans une analyse circulaire où, après avoir décidé que le délinquant est dangereux, il chercherait à fixer des conditions permettant d'atténuer le danger, de telle sorte que l'emprisonnement avec sursis puisse devenir une peine appropriée. On ne peut se servir du résultat, savoir la réduction au minimum du danger, pour répondre à la question initiale de savoir s'il est approprié d'octroyer le sursis à l'emprisonnement.

114

While it has been suggested that this case should be restricted to its particular facts, we must keep in mind that the application of the dangerousness test applies to all offenders and would not be limited to the mentally ill. Thus, if the appellant's arguments were to succeed, any offender, dangerous or not, could serve his or her sentence in a locked institution or under house arrest with an armed guard for two years and, under such restrictions, he or she would not endanger the safety of the community. However, the conditional sentence is designed as an alternative to incarceration which is available only for "less serious and non-dangerous offenders" (*Proulx*, at para. 21). In cases where the experts have decided that the appellant is extremely dangerous, then surely the appellant represents a danger to the community. If a sentencing judge must resort to locking up an offender in a psychiatric institution in order to satisfy the "dangerousness" precondition, then this offender is not suited to the conditional sentencing regime. In

Bien qu'il ait été suggéré que le présent pourvoi devrait se limiter aux faits qui lui sont propres, nous devons garder à l'esprit que le critère de la dangerosité s'applique à tous les délinquants et n'est pas limité aux personnes atteintes de troubles mentaux. Par conséquent, si les arguments de l'appelant devaient être retenus, tout délinquant — dangereux ou non — pourrait purger sa peine dans un établissement sécuritaire ou en détention à domicile sous surveillance armée pendant deux ans et, sous le coup de telles restrictions, il ne mettrait pas en danger la sécurité de la collectivité. Cependant, la peine d'emprisonnement avec sursis se veut une mesure de rechange à l'incarcération dont ne peuvent bénéficier que «certains délinquants non dangereux» (*Proulx*, au par. 21). Dans les cas où les experts ont décidé que l'appelant était extrêmement dangereux, celui-ci représentait alors sûrement un danger pour la collectivité. Si le juge chargé de déterminer la peine doit aller jusqu'à enfermer un délinquant dans un établissement psychiatrique pour satisfaire à la condition préalable relative à la «dangerosité», ce délinquant n'est par conséquent pas un candidat approprié pour l'application du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement. Dans de tels cas, le législateur a déclaré qu'il

such cases, Parliament has said that the conditional sentence is not available.

Thus, while I believe that Chrumka Prov. Ct. J. had the best intentions when he sought to craft an appropriate sentence in a difficult case, I have concluded that the Court of Appeal was correct in overturning the conditional sentence he imposed, both on the basis that the appellant continues to represent a danger to the safety of the community and because the type of sentence he imposed was not contemplated under the conditional sentencing scheme. Notwithstanding this result, I find it very unfortunate that there are inadequate resources to treat the mentally ill in most of Canada's correctional facilities and that there is a void in the *Criminal Code* in its lack of provision of treatment for mentally disabled offenders. It is particularly unfortunate that medical order provisions have not been proclaimed and that the treatment needs of mentally ill offenders, and ultimately the safety of the public when the offenders are released from prison, have been sacrificed because of intergovernmental financial disputes. The evidence in this case indicates that there is already an insufficient number of beds for the number of people who could benefit from care at the Alberta Hospital.

There is no doubt that an appropriate scheme to provide for the treatment of mentally ill offenders which takes into account the reality of offenders who suffer from mental disorders should be in force. Moreover, recognizing the importance of treating mentally ill offenders also begs the question of why such treatment should be limited to those eligible for a conditional sentence. If our emphasis is on treating mentally ill offenders, such orders should not be restricted to offenders who receive a sentence of less than two years with no minimum term of imprisonment. This would lead to a situation where those mentally ill offenders who are sentenced to longer terms of imprison-

n'y avait pas ouverture à l'emprisonnement avec sursis.

En conséquence, bien que j'estime que le juge Chrumka de la Cour provinciale ait été bien intentionné lorsqu'il a cherché à déterminer une peine appropriée dans cette difficile affaire, je suis d'avis que la Cour d'appel a eu raison d'écarter la peine d'emprisonnement avec sursis qu'il a prononcée, tant parce que l'appelant continuait de mettre en danger la sécurité de la collectivité qu'en raison du fait que la sorte de peine qu'il a infligée n'était pas envisagée par le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement. Malgré ce résultat, je trouve très déplorable que, dans la plupart des centres correctionnels au Canada, des ressources insuffisantes soient consacrées au traitement des personnes atteintes de troubles mentaux, et qu'il y ait un vide dans le *Code criminel* en raison de l'absence de dispositions sur le traitement des délinquants atteints de troubles mentaux. Il est particulièrement déplorable que les dispositions relatives aux ordonnances de détention dans un hôpital n'aient pas encore été proclamées en vigueur et que les besoins en matière de traitement des délinquants atteints de troubles mentaux et, en fin de compte, la sécurité du public à la sortie de prison de ces délinquants aient été sacrifiés en raison de querelles financières intergouvernementales. La preuve présentée en l'espèce indique qu'il n'y a déjà pas suffisamment de lits pour toutes les personnes qui pourraient bénéficier des soins dispensés à l'Alberta Hospital.

Il ne fait aucun doute qu'un régime tenant compte de la réalité des délinquants atteints des troubles mentaux et adéquat pour pourvoir à leur traitement devrait être en vigueur. De plus, le fait de reconnaître l'importance du traitement des délinquants atteints de troubles mentaux soulève à son tour la question de savoir pourquoi ces traitements devraient être limités aux seuls délinquants admissibles au sursis à l'emprisonnement. Si on entend mettre l'accent sur le traitement des délinquants atteints de troubles mentaux, de telles ordonnances ne devraient pas se limiter aux délinquants qui reçoivent une peine de moins de deux ans à l'égard d'une infraction pour laquelle aucune

115

116

ment, but who would also be “better off” with medical treatment than a prison sentence, would not be entitled. Sadly, I believe that many offenders currently serving prison sentences would meet the description of the appellant as possessing “deeply ingrained personality difficulties” (testimony of Dr. Tweddle).

peine minimale d'emprisonnement n'est prévue. Cela mènerait à la situation où seraient inadmissibles les délinquants atteints de troubles mentaux qui sont condamnés à des peines d'emprisonnement plus longues, mais pour qui un traitement médical serait «plus profitable» qu'une période d'emprisonnement. Malheureusement, je crois que bon nombre de délinquants purgeant actuellement des peines en d'emprisonnement correspondent au profil de l'appelant et souffrent de [TRADUCTION] «troubles de la personnalité profondément enracinés» (témoignage du Dr Tweddle).

117 Persons with mental disabilities should never be sentenced on the basis of bias, prejudice or stereotypes. All available information should be before the sentencing judge regarding both the offender and available programs and facilities. Where the conditions precedent have been satisfied, mentally ill offenders should never be excluded from the benefits of the conditional sentencing regime. However, like any other offender who does not meet the prerequisites for a conditional sentence, the appellant has not done so in this case. While I do consider this an unfortunate situation, as they stand, the sentencing provisions cannot legitimately be construed to allow for a sentence of the type imposed by *Chrumka Prov. Ct. J.* While there is a pressing need to address the sentencing regime and its application to psychiatrically disordered offenders, the legislation should not be judicially rewritten in order to do so.

Les personnes atteintes de troubles mentaux ne devraient jamais être condamnées à une peine sur la foi de préjugés ou de stéréotypes. Le juge chargé de déterminer la peine devrait disposer de toute l'information disponible tant en ce qui concerne le délinquant que les programmes et installations qui existent. Lorsque les conditions préalables sont réunies, les délinquants atteints de troubles mentaux ne devraient jamais être empêchés de bénéficier des avantages du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement. Cependant, dans le présent cas, l'appelant est dans la même situation que tout autre délinquant qui ne satisfait pas aux conditions préalables à l'octroi du sursis à l'emprisonnement. Bien que je considère cette situation déplorable, les dispositions relatives à la détermination de la peine ne sauraient légitimement être interprétées, dans l'état actuel des choses, de manière à autoriser une peine du genre de celle qu'a infligée le juge *Chrumka* de la Cour provinciale. Quoiqu'il existe un besoin urgent de revoir le régime de détermination de la peine et son application aux délinquants souffrant de troubles psychiatriques, la loi ne devrait pas être réécrite à cette fin par les tribunaux.

118 I would accordingly dismiss the appeal.

Je rejetterais donc le présent pourvoi.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

119 IACOBUCCI J. (dissenting) — I have read the lucid reasons of *Bastarache J.* and *Arbour J.* I find myself in agreement with the view of *Arbour J.* that, generally speaking, a conditional sentencing order can be made under the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, requiring an offender to

LE JUGE IACOBUCCI (dissident) — J'ai lu les motifs limpides des juges *Bastarache* et *Arbour*. Je souscris à l'opinion du juge *Arbour* que, en règle générale, il est possible de rendre, en vertu du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, une ordonnance de sursis à l'emprisonnement intimant

undergo treatment in a closed psychiatric facility, provided that such an order is reasonable in the circumstances, and consistent with the purpose and principles of sentencing. In such a situation, I am of the view that the discretion afforded to sentencing judges under s. 742.3(2)(f) of the *Code* is wide enough to include sentences that require psychiatric care in a hospital setting. On these points, I agree with Arbour J.

Having said this, I agree with Bastarache J.'s finding that a conditional sentence was not an appropriate order in the case before us. More specifically, I share his view that the appellant did not satisfy the test for dangerousness set out in *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5, which held that, before a conditional sentence may be ordered, the risk of the offender's re-offending and the gravity of the damage that such re-offence could entail must be considered. I agree with Bastarache J. that these conditions were not met in this case.

Accordingly, I would dispose of the appeal as proposed by Bastarache J.

*Appeal allowed, L'HEUREUX-DUBÉ, GONTHIER, IACOBUCCI and BASTARACHE JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Royal, McCrum, Duckett & Glancy, Edmonton.*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General for Alberta, Edmonton.*

*Solicitors for the intervener: Mary A. Marshall, Edmonton; Miller Thomson, Edmonton.*

au délinquant de suivre des traitements dans un établissement psychiatrique sécuritaire, pourvu que cette ordonnance soit raisonnable dans les circonstances et conforme à l'objectif et aux principes de la détermination de la peine. Dans un tel cas, je suis d'avis que le juge chargé de déterminer la peine dispose, aux termes de l'al. 742.3(2)f) du *Code*, d'un pouvoir discrétionnaire suffisamment large pour pouvoir assortir la peine de l'obligation de recevoir des soins psychiatriques en milieu hospitalier. Sur ces points, je suis d'accord avec le juge Arbour.

Cela dit, je souscris à la conclusion du juge Bastarache que l'emprisonnement avec sursis n'était pas une peine appropriée en l'espèce. De façon plus particulière, je suis tout comme lui d'avis que l'appelant n'a pas satisfait au critère de la dangerosité énoncé dans l'arrêt *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5, où il a été jugé que, avant de pouvoir ordonner le sursis à l'emprisonnement, le tribunal chargé de déterminer la peine doit avoir pris en considération le risque que le délinquant récidive et la gravité du préjudice susceptible de découler d'une récidive. Je souscris à l'opinion du juge Bastarache que ces conditions n'ont pas été satisfaites en l'espèce.

Par conséquent, je trancherais le présent pourvoi de la manière proposée par le juge Bastarache.

*Pourvoi accueilli, les juges L'HEUREUX-DUBÉ, GONTHIER, IACOBUCCI et BASTARACHE sont dissidents.*

*Procureurs de l'appelant: Royal, McCrum, Duckett & Glancy, Edmonton.*

*Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Alberta, Edmonton.*

*Procureurs de l'intervenante: Mary A. Marshall, Edmonton; Miller Thomson, Edmonton.*

120

121