

PSYCHANALYSE D'UNE DÉFENSE: RÉFLEXIONS SUR L'ALIÉNATION MENTALE

Anne-Marie Boisvert
Montréal

Depuis que la Charte canadienne des Droits et Libertés accorde un statut constitutionnel à la présomption d'innocence, plusieurs ont exprimé l'opinion selon laquelle le fardeau de convaincre associé à la présomption de santé d'esprit édictée au paragraphe 16(4) du Code criminel devait être révisé. Dans cet article, l'auteur suggère qu'au-delà d'une simple discussion sur le renversement de fardeau de preuve associé à la défense d'aliénation mentale, une réflexion plus globale devrait s'engager sur la nature véritable et l'avenir à réserver à ce moyen de défense.

À cet égard, l'auteur soutient que les conditions de fond de la défense et, plus particulièrement, la notion de maladie mentale, devraient être révisées de façon à les harmoniser avec la théorie du mens rea et les exigences des principes de justice fondamentale. Le verdict spécial et l'ordonnance d'internement ne devraient se justifier que pour protéger la société contre les individus dont le désordre mental se traduit par la violence et risque de se répéter. Enfin, conclut l'auteur, le fardeau de convaincre de l'aliénation par la norme civile de preuve se justifie par le caractère particulier du verdict et la privation de liberté qui en résulte.

Now that the Charter of Rights and Freedoms gives the presumption of innocence a constitutional status, some argue that the burden of proof associated with the presumption of sanity set out in section 16(4) of the Criminal Code should be revised. In this article it is suggested that what is needed is not simply a discussion of the reversing of the burden of proof associated with a defence of insanity, but rather a more fundamental reconsideration of the true nature and future of this defence.

More particularly, it is contended that the basic conditions of the defence, and especially the concept of insanity, should be revised so that they are in accord with the theory of mens rea and the principles of fundamental justice. Special verdicts and confinement orders can be justified only to protect society against individuals whose mental disorder results in violence which may be repeated. In conclusion, the author states that the burden of proof of insanity by the civil standard of proof is justified by the special nature of the verdict and the deprivation of freedom which follows.

Introduction

Bien que la défense d'aliénation mentale soit relativement peu invoquée en pratique,¹ son évolution, toujours très sensible aux pressions de l'opinion

* Anne-Marie Boisvert, de la Faculté de droit, Université de Montréal, Montréal, Québec.

L'auteur tient à remercier Me Diane Labrèche pour ses précieux commentaires.

¹ C. Jordan, *The Survival of the Insanity Defence* (1983), 31 C.R. (3d) 12, à la p. 13. Voir aussi S.N. Verdun-Jones, *The Evolution of the Defences of Insanity and Automatism in Canada from 1843 to 1979: A Saga of Judicial Reluctance To Sever the Umbilical Cord to the Mother Country?* (1979-80), 14 U.B.C.L. Rev. 1, aux pp. 71-72.

publique,² en dit long sur le sens de la justice et de l'équité qui prévalent dans notre société et soulève des questions qui se situent au coeur de notre conception de la culpabilité. Elle représente en fait le compromis élaboré pour concilier notre répulsion à retenir la responsabilité pénale des personnes incapables de culpabilité morale et notre réticence à libérer impunément les délinquants aliénés. Ce compromis a périodiquement donné lieu à de vives critiques dans les pays de *common law*. En Angleterre, on discute depuis bientôt douze ans les propositions du rapport Butler³ sur le verdict spécial d'acquittement pour cause d'aliénation mentale, et les plus récentes propositions du projet de code criminel à ce sujet font couler beaucoup d'encre.⁴ Les Américains, suite à l'impopulaire acquittement de John Hinckley, s'interrogent quant à eux sur la possibilité de restreindre l'accessibilité à la défense d'aliénation mentale, quand il n'en prônent pas l'abolition pure et simple.⁵ Au Canada, bien que le débat sur cette question soit moins passionné, on ne discute pas moins périodiquement d'une éventuelle réforme de la défense d'aliénation mentale.⁶ À notre avis, cette

² L'opinion publique face à la défense d'aliénation mentale est souvent exacerbée par la tenue de procès spectaculaires. Pour ne citer que l'exemple le plus célèbre, rappelons le cas du procès de Daniel M'Naghten; voir, *infra*, à la p. — Plus récemment, aux États-Unis, l'acquittement pour cause d'aliénation mentale de John Hinckley, qui a attenté aux jours du président Reagan, a suscité un large débat et poussé plus de la moitié des états américains à revoir leur défense d'aliénation mentale. Enfin, au Québec, mentionnons les affaires *Bringham*, *Lortie* et *Deschambault* qui ont suscité l'intérêt public et bénéficié d'une large couverture par les médias.

³ Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders, Cmnd. 6244 (1975), Chap. 18.

⁴ Codification of the Criminal Law: A Report to the Law Commission (No. 143) (1985), Chap. 12. Voir, pour une discussion sur la réforme de la défense d'aliénation mentale en Angleterre, A.J.S. Ashworth, *The Butler Committee and Criminal Responsibility*, [1975] *Crim. L. Rev.* 687; E. Griew, *Let's Implement Butler on Mental Disorder and Crime!* (1984), 31 *C.L.P.* 47; M. Wasik, *Codification: Mental Disorder and Intoxication under the Draft Criminal Code* (1986), 50 *J. Crim. L.* 393.

⁵ R.D. Mackay, *Post-Hinckley Insanity in the U.S.A.*, [1988] *Crim. L. Rev.* 88. Voir aussi J. Goldstein and J. Katz, *Abolish the "Insanity Defence"—Why Not?* (1962-63), 72 *Yale L.J.* 853; M.E. Phelps, *The Search for the Optimum Definition for Criminal Insanity—The American Experience* (1977), 37 *C.R.N.S.* 88.

⁶ Voir, entre autres, Rapport de la commission royale chargée d'étudier la défense d'aliénation mentale en matière criminelle (1956), (Rapport McRuer); Commission de Réforme du droit du Canada, Document de travail no 29, Partie générale—Responsabilité et moyens de défense (1982), pp. 44 *et seq.*; Rapport au Parlement no 31, Pour une nouvelle codification du droit pénal (Édition révisée et augmentée, 1987), pp. 36-37. Voir aussi A. Stalker, *The Law Reform Commission of Canada and Insanity* (1982-83), 25 *C.L.Q.* 223; H. Dyer, *The Insanity Defence: The Law Reform Commission's Proposals* (1983), 21 *U.W.O.L. Rev.* 265; D. Stuart, *Canadian Criminal Law* (2e éd., 1987), pp. 350 *et s.*; M.E. Schiffer, *Mental Disorder and the Criminal Trial Process* (1978), pp. 144 *et seq.*

discussion devrait connaître un regain de vigueur avec l'avènement de la Charte canadienne des droits et libertés.⁷

Depuis l'entrée en vigueur de la Charte, et plus particulièrement suite à l'élévation de la présomption d'innocence au rang de garantie constitutionnelle, notre droit pénal connaît en effet une évolution rapide et plusieurs de ses principes, jusqu'à aujourd'hui incontestés, font l'objet d'une réévaluation. La présomption de santé d'esprit édictée au paragraphe 16(4) du Code criminel⁸ n'échappe pas à cet examen. À la suite de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Oakes*,⁹ certains n'ont pas manqué de s'interroger sur la validité constitutionnelle de cette disposition imposant à l'accusé, qui entend invoquer l'aliénation mentale en défense, le fardeau d'établir la preuve par la balance des probabilités. De fait, plusieurs auteurs¹⁰ ont déjà exprimé l'opinion selon laquelle le paragraphe 16(4) contrevient à la présomption d'innocence telle qu'elle a été interprétée depuis quelques années par la Cour suprême.

Une analyse de la constitutionnalité de la défense d'aliénation mentale axée principalement sur l'étude du fardeau de la preuve et fondée sur une application quasi mécanique des tests suggérés par la Cour suprême dans les arrêts *Oakes*,¹¹ *Vaillancourt*¹² et *Whyte*¹³ pour vérifier la conformité d'une disposition avec la présomption d'innocence est cependant insatisfaisante à plusieurs égards.

Il serait en effet dommage de réduire la discussion engendrée par l'entrée en vigueur de la Charte constitutionnelle à une simple question de renversement de fardeau de preuve, alors qu'une occasion privilégiée nous est fournie d'amorcer une réflexion sérieuse sur la nature véritable et l'avenir à réserver à ce moyen de défense. Or, il nous apparaît qu'une telle discussion devrait dorénavant se tenir dans le contexte d'une réflexion globale sur une théorie de la responsabilité pénale, réflexion à laquelle l'application des valeurs énoncées dans la Charte devra nécessairement conduire, dans la mesure surtout où de récents développements jurisprudentiels lient l'évolution de la théorie du *mens rea* aux exigences de la

⁷ Partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982), R.-U., c. 11) art. 24, ci-après la Charte.

⁸ L.R.C. 1985, c. C-46 et modifications, ci-après le Code criminel ou le Code.

⁹ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200.

¹⁰ Stuart, *op. cit.*, note 6, pp. 44-45; D. Finley, *The Presumption of Innocence and Guilt: Why Carroll Should Prevail over Oakes* (1984), 39 C.R. (3d) 115, à la p. 136; E. Colvin, *Principles of Criminal Law* (1986), pp. 241 et s.; J.C. Morton et S.C. Hutchison, *The Presumption of Innocence* (1987), p. 45. Voir aussi D. Stuart, *Presuming Innocence: Why Compromise?* (1983), 32 C.R. (3d) 334.

¹¹ *Supra*, note 9.

¹² *Vaillancourt c. La Reine*, [1987] 2 R.C.S. 636, (1987), 47 D.L.R. (4th) 399.

¹³ *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, (1988), 51 D.L.R. (4th) 481.

justice fondamentale.¹⁴ L'heure du développement ponctuel des moyens de défense—ayant jusqu'ici si souvent marqué l'évolution de notre droit pénal—est révolue.

C'est dans cette perspective que cet article se propose d'examiner les diverses considérations devant sous-tendre toute proposition de réforme de la défense d'aliénation mentale. Dans un premier temps, nous esquisserons donc les grandes étapes du développement de la défense afin d'en situer l'évolution dans le cadre de l'élaboration de la théorie de la responsabilité pénale. Ensuite, nous procéderons à une analyse critique des conditions de fond de la défense, en nous attardant plus particulièrement sur la relation existant entre cette cause d'exonération et les moyens fondés sur l'automatisme et l'absence de *mens rea*. Enfin, nous en étudierons les conditions de mise en oeuvre, reliées au rôle des parties quant à la présentation de l'aliénation et au fardeau de la preuve associé à ce moyen.

I. *Le développement historique de la défense d'aliénation mentale*

L'étude du développement de la défense d'aliénation mentale a vite fait d'en révéler l'aspect essentiel auquel nous faisons plus tôt référence: il s'agit d'un compromis élaboré afin de concilier notre répugnance à condamner les personnes moralement innocentes et les attentes du public en matière de rétribution et de protection à l'encontre des délinquants dangereux. Ce compromis s'est élaboré très tôt. Déjà à l'époque où la culpabilité ne comportait pas d'aspect moral, au temps où le simple fait de commettre l'acte prohibé suffisait à entraîner la responsabilité pénale, il était possible, en Angleterre, d'en appeler à la clémence du roi pour excuser les aliénés.¹⁵ Cet exercice de la prérogative royale constituait alors une concession du droit traditionnel, fondé sur un régime de responsabilité sans faute, aux exigences du droit canon alors déjà centré sur la notion de blâme.¹⁶ Il n'était pas rare, cependant, de voir l'ordonnance de pardon accompagnée de directives relatives aux dispositions à prendre pour veiller à la garde du délinquant aliéné afin d'assurer la sécurité publique.

Avec l'évolution de la conception de la conduite criminelle, et la naissance de l'exigence d'un état d'esprit blâmable pour fonder la culpabilité, l'aliénation mentale s'imposait d'emblée comme un moyen de défense opposable à toute accusation criminelle. En quelque sorte, la santé d'esprit devenait un pré-requis à la culpabilité désormais fondée sur la théorie du libre arbitre.¹⁷ Il devint en effet assez vite évident qu'on ne pouvait retenir

¹⁴ Voir, entre autres, *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; *Vaillancourt c. La Reine*, *supra*, note 12; *R. v. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833.

¹⁵ Jordan, *loc. cit.*, note 1, à la p. 19.

¹⁶ N. Walker, *Crime and Insanity in England* (1968), p. 24.

¹⁷ Il est particulièrement intéressant de constater que la naissance de la théorie du *mens rea* et la nécessité d'enquêter relativement à l'état d'esprit du contrevenant, est à

la responsabilité pénale des sujets privés de discernement moral ou intellectuel et, partant, incapables de commettre la faute morale nécessaire à la culpabilité.¹⁸

La jurisprudence relative à la notion d'aliénation mentale et aux critères juridiques applicables demeurerait cependant incertaine, voire même contradictoire. Il suffit pour s'en convaincre de comparer les motifs invoqués pour acquitter Hadfield en 1800¹⁹ et ceux invoqués pour condamner Bellingham en 1812,²⁰ dans des circonstances à peu près identiques. Il fallut attendre la fameuse affaire *M'Naghten*²¹ en 1843 pour que soit énoncé le critère juridique de l'aliénation mentale.

Victime d'hallucinations le poussant à se croire personnellement persécuté par le premier ministre anglais d'alors, Sir Robert Peel, M'Naghten avait tué par erreur le secrétaire particulier de ce dernier. Son acquittement pour cause d'aliénation mentale souleva un tel émoi dans l'opinion publique que la Chambre des Lords s'adressa aux juges de la Cour du Banc de la Reine, pour leur demander de clarifier le droit applicable en matière d'aliénation mentale. Les passages suivants de la réponse de la cour constituent ce qu'il est maintenant convenu d'appeler les "Règles de M'Naghten":²²

... to establish a defence on the grounds of insanity, it must clearly be proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was labouring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing; or if he did know it, that he did not know that what he was doing was wrong.

... we think he must be considered in the same situation as to responsibility as if the facts with respect to which the delusion exists were real.

Ces règles constituaient un recul par rapport à l'évolution qu'avait connue jusqu'alors le droit anglais sur cette question. Au lieu de conduire à l'acquittement de toutes les personnes atteintes d'un dérangement d'esprit les privant de la capacité de "distinguer le bien du mal", elles confinaient

l'origine du développement de la présomption d'innocence et de l'obligation faite au poursuivant d'établir la culpabilité du prévenu hors de tout doute raisonnable. Ce phénomène s'explique, entre autres, par le fait qu'une condamnation pénale pour un acte accompli avec malice emportant une réprobation sociale plus grande, on en vint à exiger du poursuivant qu'il établisse la responsabilité du prévenu hors de tout doute raisonnable avant de soumettre ce dernier à l'opprobre. Voir à cet égard Finley, *loc. cit.*, note 10, à la p. 129.

¹⁸ Pour un rapide exposé de cette évolution voir J.M. Quen, *Anglo-American Concepts of Criminal Responsibility: A Brief History*, dans S.J. Hicker, C.D. Webster et M.H. Ben-Aron (éds.), *Mental Disorder and Criminal Responsibility* (1981), p. 1.

¹⁹ *Hadfield's Case* (1800), 27 St. Tr. (N.S.) 1281.

²⁰ *Bellingham's Case*, *The Times*, 16 mai 1812. Voir aussi le critère appliqué en 1840 lors de l'acquittement de Edward Oxford qui avait attenté aux jours de la Reine Victoria, *R. v. Oxford* (1840), 9 Car. & P. 525, 173 E.R. 941 (N.P.).

²¹ *M'Naghten's Case* (1843), X Cl. & Fin. 200, 8 E.R. 718 (H.L.). Pour un compte-rendu détaillé de cette affaire, voir Verdun-Jones, *loc. cit.*, note 1.

²² *Ibid.*, aux pp. 210 et 211 (Cl. & Fin.), 722-723 (E.R.).

désormais l'application du test au mal fonctionnement des fonctions cognitives de l'accusé et lui imposaient un fardeau de preuve. Elles devaient néanmoins fonder les assises juridiques à partir desquelles la défense d'aliénation mentale allait dorénavant se développer dans tous les systèmes de droit d'inspiration britannique.

Vers la même époque, et parallèlement à l'élaboration de ce nouveau moyen de défense, se posa la question du sort à réserver au délinquant aliéné. Cette question fut débattue en 1800, lors du célèbre procès de James Hadfield.²³ En proie à un puissant délire, cet ancien officier du temps des guerres franco-britanniques, libéré de l'armée en raison d'un profond déséquilibre mental provoqué par de sévères blessures, avait tenté d'assassiner le roi George III. Discutant de l'épineux problème que constituait cet acquittement et une libération éventuelle de ce fou furieux, le juge du procès, Lord Kenyon décida ainsi:²⁴

The prisoner, for his own sake, and for the sake of society at large, must not be discharged; for this is a case which concerns every man of every station, from the king upon the throne to the beggar at the gate; people of both sexes and of all ages may, in an unfortunate frantic hour, fall a sacrifice to this man, who is not under the guidance of sound reason; and therefore it is absolutely necessary for the safety of society that he should be properly disposed of, all mercy and human being shown to this unfortunate creature.

La même année, ce procès retentissant incitait le Parlement britannique à adopter une loi créant un verdict spécial en vertu duquel l'accusé, acquitté pour cause d'aliénation mentale, devait être gardé "in strict custody, in such place and in such manner as to the court shall seem fit, until His Majesty's pleasure shall be known".²⁵

C'est ainsi qu'au moment de l'adoption du Code criminel canadien, suite à une lente évolution, l'aliénation mentale avait cessé d'être un motif d'en appeler à la clémence du souverain pour devenir un moyen de défense écartant la culpabilité. Malgré cette transformation—qui reflète en fait l'évolution de la notion de culpabilité—la situation du délinquant aliéné n'avait guère changé. La nature du compromis était essentiellement demeurée la même: on excusait l'aliéné mais il n'était pas automatiquement remis en liberté.

Les codificateurs canadiens ont choisi de formuler la défense d'aliénation mentale dans des termes semblables à ceux utilisés par les juges britanniques dans l'affaire *M'Naghten*. Ainsi, encore aujourd'hui, l'article 16 du Code criminel dispose:

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

²³ *Supra*, note 19.

²⁴ *Ibid.*, à la p. 1354.

²⁵ Act for Safe Custody of Insane Persons Charged with Offences, 1800 (39 et 40 Geo. 3), c. 94, art. 1.

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

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

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

Il existe néanmoins quelques différences entre la célèbre réponse apportée par les juges dans l'affaire *M'Naghten* et cette codification. La principale consiste à utiliser le mot "juger" dans la première partie du test du paragraphe (2), et non le mot "savoir" (knowing) comme en droit anglais. On estime que cette différence élargit le champ d'application de la défense.²⁶

Par ailleurs, le Code criminel prévoit à l'article 614 un verdict spécial d'acquittement pour cause d'aliénation mentale en matière d'actes criminels et l'ordonnance consécutive de détention jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province soit connu.²⁷ Les pouvoirs du lieutenant-gouverneur sont énoncés à l'article 617. En vertu de cet article, ce dernier peut soit ordonner la garde de l'accusé dans le lieu et de la manière qu'il prescrit, soit, s'il est d'avis que la mesure est dans l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, ordonner sa libération avec ou sans conditions. Enfin, l'article 619 prévoit la constitution d'une commission chargée de l'examen périodique de l'internement de l'accusé. Notons qu'en matière sommaire la défense d'aliénation mentale n'entraîne ni verdict spécial, ni ordonnance de détention, mais un verdict d'acquittement pur et simple, aucune disposition du Code ne prévoyant de verdict spécial dans ce cas.²⁸

²⁶ *La Reine c. Barnier*, [1980] 1 R.C.S. 1124, (1980), 109 D.L.R. (3d) 257. Voir aussi G.A. Martin, *Insanity as a Defence* (1965-66), 8 C.L.Q. 240, et Verdun-Jones, *loc. cit.*, note 1, aux pp. 26 et s.

²⁷ L'article 614 se lit ainsi:

614(1) Si, lors du procès d'un accusé inculpé d'un acte criminel, il est déposé que l'accusé était aliéné au moment où l'infraction a été commise et s'il est acquitté:

a) le jury,

b) le juge ou le juge de la cour provinciale, quand il n'y a pas de jury, constate si l'accusé était aliéné lors de la perpétration de l'infraction et déclare s'il est acquitté pour cause d'aliénation mentale.

(2) S'il est constaté que l'accusé était aliéné au moment où l'infraction a été commise, le tribunal, le juge ou le juge de la cour provinciale devant qui le procès s'instruit ordonne que l'accusé soit tenu sous une garde rigoureuse dans le lieu et de la manière que le tribunal, le juge ou le juge de la cour provinciale ordonne, jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province soit connu.

²⁸ Cette situation s'explique tout probablement du fait qu'à l'origine, les infractions punissables par voie sommaire présentant un caractère trivial, on n'a pas jugé que la protection du public justifiait un traitement spécial pour les personnes aliénées acquittées de telles infractions.

Par l'application et l'interprétation du texte de l'article 16 du Code, les tribunaux canadiens se sont vus confier la tâche délicate de déterminer de façon précise la limite entre les cas des individus qui auraient à répondre de leurs actes devant la société et ceux qui, bien que non responsables, se verraient internés aux fins de traitement. La jurisprudence a abordé cette tâche en s'attachant principalement à trois types de question. Premièrement, les tribunaux ont dû définir le concept de maladie mentale. Ensuite, ils se sont intéressés à déterminer les effets qui devaient découler du désordre mental chez l'accusé de façon à fonder le verdict d'acquittement pour cause d'aliénation mentale. Ce sont les conditions de fond de la défense, que nous examinerons dans la seconde partie de cet article. De plus, les juges se sont penchés à plusieurs reprises sur les questions relatives au fardeau de la preuve associé à la présomption de santé d'esprit. C'est ce dont nous traiterons dans une troisième partie consacrée à la mise en oeuvre de la défense.

II. *Les conditions de fond de la défense d'aliénation mentale*

A. *Les problèmes soulevés par la défense elle-même*

1. *La notion de maladie mentale*

L'article 16 du Code édicte, comme première condition, que l'aliénation mentale découle soit d'une imbecillité naturelle, soit d'une maladie mentale. Bien que l'on ait souvent déploré l'aspect archaïque²⁹ ou l'indélicatesse de ce vocabulaire, la notion d'imbecillité naturelle n'a jamais posé de sérieux problèmes en jurisprudence. On considère généralement qu'elle se distingue de la maladie mentale par son caractère inné.³⁰ Par ailleurs, comme le déficient mental est souvent inapte à subir son procès, on débat rarement de la question de son état d'esprit au moment de la commission de l'acte reproché. C'est donc plutôt à la définition du concept de maladie mentale, terme hérité du dix-neuvième siècle, que les tribunaux canadiens ont dû s'attarder.

La psychiatrie moderne propose diverses définitions et classifications des maladies mentales. La jurisprudence canadienne a cependant tôt fait de s'affranchir des définitions médicales. Dans l'affaire *Cooper c. La Reine*,³¹ la défense avait introduit une preuve psychiatrique, non pas au soutien d'une défense d'aliénation mentale, mais pour soulever un doute raisonnable quant à la présence chez l'accusé d'une intention spécifique de tuer la victime. Malgré le lourd passé psychiatrique de l'accusé, le psychiatre appelé par la défense témoigna à l'effet que l'accusé présentait diverses déficiences mentales, mais qu'il ne souffrait pas, à proprement parler, d'une maladie

²⁹ Schiffer, *op. cit.*, note 6, pp. 126-127; Stuart, *op. cit.*, note 6, p. 330.

³⁰ *R. c. Cooper* (1978), 40 C.C.C. (2d) 145 (C.A.O.), aux pp. 57 et seq. (le juge Dubin, dissident); Stuart, *op. cit.*, note 6, pp. 331 et seq.

³¹ [1980] 1 R.C.S. 1149, (1980), 110 D.L.R. (3d) 46.

mentale caractérisée. L'affaire ayant été portée devant la Cour suprême du Canada, le juge Dickson, parlant au nom de la majorité affirma que, même si la défense avait évité d'aborder la question de l'aliénation mentale, le juge du procès avait le devoir d'instruire le jury relativement à ce moyen. Par ailleurs, la Cour suprême établit fermement que, pour les fins de la défense d'aliénation mentale, la notion de maladie mentale est un concept d'ordre juridique et non médical.³² Dans cet arrêt, la cour optait ainsi pour une définition très large de la maladie mentale.³³

En bref, on pourrait dire qu'au sens juridique, "maladie mentale" comprend toute maladie, tout trouble ou tout état anormal qui affecte la raison humaine et son fonctionnement à l'exclusion, toutefois, des états volontairement provoqués par l'alcool ou les stupéfiants, et des états mentaux transitoires comme l'hystérie ou la commotion.

En fournissant ce cadre large, la Cour suprême laissait donc aux juges une certaine marge de manoeuvre pour exercer un jugement de politique judiciaire et élaborer un compromis entre l'exonération de responsabilité et la protection du public. Ce faisant, la cour ne risquait pas d'ouvrir impunément les portes de la défense, puisque la détermination de la présence d'une maladie mentale chez l'individu ne constitue que le premier pas à franchir pour établir la défense. En effet, pour fonder le verdict d'acquiescement, il faut que cette maladie ait privé l'accusé du discernement intellectuel ou moral dont fait état le paragraphe (2) de l'article 16 du Code criminel.

Par ailleurs, l'émergence de la défense d'automatisme non démentiel a amené la Cour suprême à préciser davantage la notion de maladie mentale. Contrairement à l'aliénation mentale, l'automatisme non démentiel entraîne l'acquiescement pur et simple de l'accusé s'il subsiste un doute raisonnable sur le caractère conscient et volontaire de son acte. Il devenait donc essentiel de distinguer entre l'automatisme démentiel et l'automatisme non démentiel ou, en d'autres termes, entre l'inconscience provoquée par la maladie mentale et l'inconscience provenant d'autres sources. La question fut présentée à la cour dans l'affaire *Rabey*.³⁴

Rabey, accusé d'avoir causé des lésions corporelles dans l'intention de blesser, invoqua l'automatisme. Selon l'expert de la défense, le jeune homme s'était sans avertissement livré à des voies de fait sur la personne

³² Dans son jugement, la cour a fait les observations suivantes (*ibid.*, aux pp. 1158 (R.C.S.), 60 (D.L.R.)):

Maladie mentale est une expression juridique. Il appartient au juge de déterminer quelles affections mentales relèvent de cette expression et si la preuve indique que l'accusé souffre d'un état mental anormal compris dans cette expression. Et, ce qui est encore plus important, il a jugé que si une preuve indiquait que l'accusé souffrait réellement d'une telle affection en termes juridiques, la question de fait doit être laissée à l'appréciation du jury.

³³ *Ibid.*, aux pp. 1159 (R.C.S.), 61 (D.L.R.).

³⁴ *Rabey c. R.*, [1980] 2 R.C.S. 513, (1980), 114 D.L.R. (3d) 193.

d'une compagne de classe, en raison d'un traumatisme émotionnel intense. Le choc psychologique violent causé par la lecture d'une lettre, où la jeune fille l'avait traité de "nullard", avait, selon le psychiatre, entraîné un état de dissociation pendant lequel Rabey n'était ni conscient de sa conduite ni capable de la maîtriser. Dans cette affaire, le ministère public fit valoir l'aliénation mentale *en réponse* à la défense d'automatisme présentée par l'accusé. Ce dernier fut acquitté en première instance, le juge du procès ayant conclu que Rabey avait agi dans un état d'inconscience automatique provoquée par une cause externe. Cependant la Cour d'appel de l'Ontario infirma ce verdict et ordonna la tenue d'un nouveau procès. Le juge Martin, parlant au nom de la cour, estima que le choc psychologique subi par l'accusé ne constituait pas une cause externe de l'état de dissociation, une personne normale devant réagir sainement devant le stress et les contrariétés courantes de la vie. La conduite de l'accusé ne pouvait en l'espèce s'expliquer que par une constitution émotionnelle ou psychologique déficiente. La majorité de la Cour suprême du Canada a confirmé cette décision, fondant la distinction entre l'aliénation mentale et l'automatisme non démentiel sur l'origine de la cause ayant provoqué l'état d'inconscience. À cet égard, la cour affirme que toute faiblesse subjective propre à la constitution émotionnelle ou psychologique de l'accusé constitue une maladie mentale. Dans cette affaire, la cour ne jugea pas nécessaire que soit établie la preuve d'un état psychologique pathologique préexistant chez l'accusé. On pouvait déduire que l'accusé souffrait d'un état psychologique anormal, du simple fait qu'une personne saine aurait nécessairement réagi d'une façon différente dans les mêmes circonstances. Par ailleurs, la violence du comportement et la prévisibilité d'une rechute ne furent pas retenues comme des facteurs pertinents à la définition du concept de maladie mentale.

Cette décision de la Cour suprême est insatisfaisante à plusieurs égards.³⁵ Une des critiques les plus puissantes de cet arrêt, qui fut soulevée avec force dans la dissidence du juge Dickson, concerne le recours au critère de la personne ordinaire pour opérer la distinction entre la cause externe et la maladie. Conclure à l'aliénation mentale d'un individu sans recourir à une preuve relative à son propre état psychologique, mais à des spéculations sur les réactions de la personne ordinaire, écarte l'examen subjectif de l'état mental de l'accusé pour le soumettre à une norme objective. Or le droit pénal, fondé sur la notion de blâme, se doit d'examiner l'esprit d'état *réel* de l'accusé. À notre avis, cette exigence traditionnelle trouve maintenant son expression à l'article 7 de la Charte qui prévoit qu'il ne peut être porté atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité d'un individu qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Les décisions de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Renvoi sur la Motor Vehicle Act* (C.-B.)³⁶ et *Vaillancourt*,³⁷ ont établi la nécessité d'une forme quelconque

³⁵ Voir, entre autres, Dyer, *loc. cit.*, note 6, aux pp. 272-273.

³⁶ *Supra*, note 14, aux pp. 513 et seq. (R.C.S.), 558 et seq. (D.L.R.).

³⁷ *Supra*, note 12, aux pp. 651 et seq. (R.C.S.), 413 et seq. (D.L.R.).

d'état d'esprit blâmable comme composante de toute infraction criminelle, sans spécifier si cet état d'esprit devait nécessairement s'apprécier sur une base subjective. Il est cependant tout à fait probable qu'en matière criminelle, à tout le moins, la cour en vienne à une telle conclusion. Notons en effet que le juge Lamer, écrivant pour la majorité dans l'arrêt *Vaillancourt*,³⁸ tout en exprimant certaines réserves, n'exclut pas que les principes de justice fondamentale puissent exiger la preuve d'un *mens rea* subjectif. L'histoire du développement des principes gouvernant la responsabilité pénale et plus particulièrement de la maxime *actus non facit reum nisi mens sit rea* militent en faveur de l'exigence d'un *mens rea* subjectif.³⁹

Par ailleurs, dans la mesure où l'accusé entend bénéficier d'un acquittement pur et simple suite à une défense d'automatisme et éviter le verdict spécial pour cause d'aliénation mentale, la présomption de santé d'esprit édictée au paragraphe 4 de l'article 16 du Code joue en sa faveur. Chacun étant, jusqu'à preuve du contraire, présumé être et avoir été sain d'esprit, il est difficile d'admettre que l'on puisse conclure à la présence d'une maladie mentale du prévenu sur la simple foi de spéculations sur le comportement de la personne ordinaire.

Enfin, comme la norme objective se fonde nécessairement sur l'observation empirique, la fréquence d'un comportement et la prévisibilité de sa récurrence devraient nécessairement être des éléments fondamentaux de l'analyse. Or, la cour a spécifiquement indiqué que la récurrence n'est pas un élément pertinent pour déterminer si un individu souffre de maladie mentale.

En dépit de ce qui précède, on peut affirmer que la distinction entre cause interne et cause externe établie par la Cour suprême afin de délimiter le champ d'application des défenses d'aliénation mentale et d'automatisme n'est pas en soi sans logique. Il n'est pas a priori déraisonnable de conclure qu'un trouble mental grave constitue une maladie mentale malgré l'absence de risque de rechute. On peut cependant s'interroger sur la sagesse d'une politique judiciaire permettant le prononcé d'un verdict spécial et l'internement d'un individu pour fin de traitement dans les cas comme celui de Rabey, où la preuve est à l'effet que le comportement constitue un incident isolé ne risquant pas de se reproduire et que l'accusé ne présente aucun danger pour la société. Il en va de même pour les cas des états pathologiques, de nature organique, tels l'artériosclérose, qui peuvent provoquer un acte isolé se traduisant par une violence inconsciente et être considérés comme une aliénation mentale temporaire puisque tombant dans

³⁸ *Ibid.*, à la p. 653 (R.C.S.), 414 (D.L.R.).

³⁹ Pour une discussion approfondie sur cette question, voir B. Archibald, *The Constitutionalisation of the General Part of Criminal Law* (1988), 67 R. du B. can. 403. Voir aussi L. Viau, *Les éléments essentiels et la charge de la preuve des infractions criminelles et réglementaires* (1988), 33 McGill L.J. 555, et D. Stuart, *Progress on the Constitutional Requirement of Fault* (1988), 64 C.R. (3d) 352.

le domaine de la maladie mentale en raison de la définition large avancée dans l'arrêt *Cooper*.⁴⁰ Bien sûr, dans de tels cas, le lieutenant-gouverneur, s'il est d'avis que la mesure est dans l'intérêt véritable de l'accusé, sans nuire à l'intérêt public, peut, en vertu du paragraphe 617(1)(b) du Code, libérer, avec ou sans conditions, l'accusé acquitté pour cause d'aliénation mentale. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire dont les tribunaux ne sont pas en mesure de superviser l'exercice.⁴¹ On peut aussi s'interroger sur le bien-fondé d'une politique permettant qu'un individu ait à souffrir les stigmates d'un verdict spécial d'acquittement pour cause d'aliénation mentale, quand on ne l'affuble de cette étiquette que dans l'espoir que le lieutenant-gouverneur exercera favorablement sa discrétion.

Au-delà d'une discussion du bien-fondé de cette politique, on peut s'interroger sur sa conformité avec les principes de justice fondamentale et le droit de ne pas être détenu de façon arbitraire. En effet, l'article 7 de la Charte garantit qu'il ne peut être porté atteinte à la vie, à la sécurité ou à la liberté des personnes qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, ces "principes reconnus, en vertu de la *common law*, des conventions internationales et de l'enchâssement même dans la Charte, comme des éléments essentiels d'un système d'administration de la justice fondé sur la foi en la dignité et la valeur de la personne humaine et en la primauté du droit",⁴² alors que l'article 9 protège les citoyens canadiens contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires. L'internement consécutif à un verdict spécial d'acquittement pour cause d'aliénation mentale constitue à n'en pas douter une privation de liberté au sens de l'article 7⁴³ et une détention au sens de l'article 9.⁴⁴ Or un tel internement,

⁴⁰ Dans cet arrêt, *supra*, note 31, aux pp. 1156 (R.C.S.), 59 (D.L.R.), la cour a précisé que certains désordres physiques peuvent entraîner un déséquilibre mental et correspondre à la notion juridique de maladie mentale bien qu'une telle classification ne corresponde nullement à la notion médicale:

Il est également manifeste qu'en droit, on peut possiblement inclure certains états mentaux dans la définition bien que, du point de vue médical, un psychiatre puisse ne pas les considérer ainsi. Le durcissement des artères en est un exemple (*R. v. Kemp*, [1957] 1 Q.B. 399); l'épilepsie psychomotrice (*R. v. O'Brien*, [1966] 3 C.C.C. 288), en est un autre.

⁴¹ Schiffer, *op. cit.*, note 6, aux pp. 125-126.

⁴² *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, *supra*, note 14, aux pp. 512 (R.C.S.), 557 (D.L.R.) (M. le juge Lamer).

⁴³ Indépendamment de la question de l'internement, le simple fait de se voir apposé l'étiquette juridique d'aliéné mental constitue certainement une atteinte à la sécurité de la personne au même titre que le stigmate d'une condamnation pénale ou d'une accusation criminelle, considérée par le juge Lamer dissident, dans l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, aux pp. 919 et 920, (1986), 29 D.L.R. (4th) 161, aux pp. 218 et 219.

⁴⁴ Voir, à cet égard, l'étude de la notion de détention faite par le juge Le Dain dans l'arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, aux pp. 641 *et seq.*, (1985), 18 D.L.R. (4th) 655, aux pp. 677 *et seq.* Voir aussi *R. c. Swain* (1986), 50 C.R. (3d) 97 (C.A.O.).

spécialement dans les cas où l'inconscience constitue un accident isolé ou résultant d'une maladie mentale due à un dérèglement organique ne nécessitant aucun traitement psychiatrique, porte atteinte aux principes de justice fondamentale protégés par ces deux articles, et ceci à double titre. En premier lieu, parce qu'aucun critère, autre que son interprétation de l'intérêt public, ne vient guider le lieutenant-gouverneur dans l'exercice de la discrétion que lui confère l'article 617. L'individu interné jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur soit connu ne jouit d'aucune protection contre l'arbitraire.⁴⁵

En second lieu—et aux fins de notre discussion il s'agit certainement de l'aspect le plus important—un tel internement est arbitraire et heurte les principes de justice fondamentale parce que la détention pour fins de traitement d'un individu dont le comportement inconscient n'est pas susceptible de se reproduire, et qui ne présente aucun danger pour la société, est sans objet. L'espoir que le lieutenant-gouverneur exercera judicieusement sa discrétion ne constitue certainement pas, en soi, une raison suffisante pour justifier l'internement d'un individu. Or, comme le faisait remarquer le juge Dickson (dissident) dans l'arrêt *Rabey*:⁴⁶

Le premier principe qui est fondamental dans notre droit criminel et qui régit l'issue de ce pourvoi, veut qu'aucun acte ne puisse constituer une infraction criminelle à moins qu'il ne soit accompli volontairement. ...

Le second principe veut que personne ne soit interné dans un hôpital pour aliénés criminels à moins de souffrir de maladie mentale qui nécessite des traitements ou qui risque de se répéter.

Dans ce contexte, il nous semble que l'on devrait réviser le concept juridique de la maladie mentale. Bien qu'il soit souhaitable de conserver une distinction entre la définition légale de la maladie mentale et les définitions d'ordre scientifique, il est clair que les principes de justice fondamentale autant que ceux de politique judiciaire à l'origine du développement de la défense d'aliénation mentale, seraient mieux servis si on ne plaçait dans la catégorie des personnes juridiquement aliénées que celles dont le désordre mental se traduit par la violence et risque de se répéter.⁴⁷

⁴⁵ À cet égard, voir la décision majoritaire de la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. c. Swain*, *ibid.*, reconnaissant la validité constitutionnelle de l'article 542(2) C.cr. (maintenant 614(2)) en regard des articles 7, 9, 12 et 15(1) de la Charte. Voir cependant la forte dissidence enregistrée par le juge Brooke et l'annotation critique de Allan Manson (1986), 50 C.R. (3d) 101. La Cour suprême du Canada a accordé la permission d'en appeler de ce jugement (1987), 55 C.R. (3d) xxxiin. Voir enfin G. Draper, *Due Process and Confinement for Mental Disorder* (1976), 14 Alta. L. Rev. 266, pour une étude détaillée de cette question, conduite avant l'entrée en vigueur de la Charte.

⁴⁶ *Supra*, note 34, aux pp. 545-546 (R.C.S.), 218 (D.L.R.).

⁴⁷ Ce critère est celui proposé par Lord Denning dans l'arrêt *Bratty c. A.G. for Northern Ireland*, [1963] A.C. 386, à la p. 412 (H.L.). Voir aussi la vigoureuse critique du juge en chef Farris dans *R. c. Barnier* (1978), 37 C.C.C. (2d) 508, à la p. 510, où il dit:

It seems to me the tests laid down in the *Criminal Code* as to whether a person

2. Les effets de la maladie mentale

Pour fonder une défense d'aliénation mentale, il n'est pas suffisant de faire la preuve de l'existence d'une maladie mentale chez l'accusé. Encore faut-il que cette maladie l'ait empêché de juger de la nature ou de la qualité de ses actes (discernement intellectuel), ou l'ait empêché de savoir que son acte était mauvais (discernement moral). Bien que les tribunaux aient adopté une définition très large de la maladie mentale, l'analyse des effets de cette maladie sur le discernement intellectuel ou moral de l'accusé s'est faite en fonction de critères beaucoup plus étroits. En fait, la Cour suprême retirait ainsi d'une main ce qu'elle avait donné de l'autre. Dans une large mesure, la défense d'aliénation mentale fut donc réservée aux accusés présentant des problèmes psychologiques d'ordre cognitif, à l'exclusion des problèmes d'ordre volitif ou émotionnel.⁴⁸

(i) *L'incapacité de l'accusé d'apprécier la nature et la qualité de ses actes*

Dans la même veine d'interprétation large et libérale que celle ayant présidé à l'élaboration de la définition juridique de la maladie mentale, la Cour suprême du Canada a donné une portée étendue au verbe "apprécier", utilisé au paragraphe 16(2) du Code. Dans l'arrêt *Barnier*,⁴⁹ le juge Estey, au nom de la cour, indiquait que ce terme avait une portée plus large que le verbe "savoir", utilisé par les juges anglais dans les règles de M'Naghten:

Le verbe "savoir" a une connotation positive qui exige une simple conscience, l'acte de recevoir de l'information sans plus. L'acte de juger, par contre, est au deuxième stade du processus mental qui exige l'analyse de la connaissance ou de l'expérience d'une façon ou d'une autre.

Cette approche libérale devait cependant être freinée en raison d'une réserve importante émise par la cour l'année suivante. Dans l'arrêt *Kjeldsen*,⁵⁰ cette dernière rappelait la jurisprudence canadienne à l'effet que l'appréciation dont il est question au paragraphe 16(2) du Code ne porte que sur l'analyse des circonstances et des conséquences physiques ou matérielles

is insane are unrealistic in today's context. These tests are essentially based on the accused's capacity to distinguish between right and wrong. In my view, the real question is should the accused be confined in a mental institution, and this will depend on how dangerous he is, irrespective of legal guilt. The test should be whether the accused is suffering from a disease or disorder of the mind to such an extent that he is a menace to society.

⁴⁸ Voir cependant, Martin, *loc. cit.*, note 26, où l'auteur soutient que le test de l'aliénation mentale n'évacue pas nécessairement toute possibilité d'invoquer les problèmes d'ordre émotionnel. Bien que plusieurs années se soient écoulées depuis sa parution, ce texte constitue néanmoins une réflexion sérieuse sur les fondements de la défense d'aliénation mentale susceptible d'alimenter toute étude sur le sujet.

⁴⁹ R. c. *Barnier*, *supra*, note 26, à la p. 1137 (R.C.S.), 267 (D.L.R.).

⁵⁰ *Kjeldsen c. R.*, [1981] 2 R.C.S. 617, (1981), 131 D.L.R. (3d) 121. Voir aussi *Schwartz c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 673, à la p. 700, (1976), 67 D.L.R. (3d) 716, à la p. 726.

de l'acte ou de l'omission de l'accusé. L'incapacité de l'accusé d'évaluer chez la victime les conséquences émotionnelles de sa conduite, de même que l'attitude émotive inadéquate du prévenu face à sa victime, ne sont pas des facteurs pertinents à l'analyse des effets de la maladie mentale sur le discernement de l'individu. Ainsi, dans l'arrêt *Kjeldsen*,⁵¹ le juge MacIntyre faisait-il siens les propos suivants du juge Martin de la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *Simpson*:⁵²

Bien que je sois d'avis que le par. 16(2) dégage de toute responsabilité un accusé qui, à cause d'une maladie mentale, ne comprend pas vraiment la nature, le caractère et les conséquences de l'acte au moment où il l'accomplit, je ne crois pas que l'exonération prévue à cet article aille jusqu'à s'appliquer à un accusé qui comprend suffisamment la nature, le caractère et les conséquences de l'acte, mais qui n'a simplement pas à l'égard de la victime les sentiments qu'il convient d'avoir ou qui n'a pas les sentiments de remords ou de culpabilité pour ce qu'il a fait, même si cette absence de sentiments provient de la "maladie mentale".

Cette attitude de la cour a eu pour conséquence pratique de priver presque complètement les psychopathes de la défense d'aliénation mentale, le symptôme le plus courant de la psychopathie résidant dans l'absence de réactions émotionnelles appropriées.⁵³ Cette interprétation de la première branche du test du paragraphe 16(2), confinant la défense d'aliénation mentale aux problèmes cognitifs, est par ailleurs conforme à la jurisprudence traditionnelle qui a toujours rejeté la possibilité d'invoquer l'impulsion irrésistible au soutien d'une défense d'aliénation mentale. Les problèmes volitifs (c'est-à-dire l'incapacité chez l'accusé de s'empêcher d'agir) ont en effet toujours été rejetés comme fondement de la défense d'aliénation mentale, sauf dans la mesure où l'impulsion irrésistible constituait le symptôme d'une maladie mentale affectant par ailleurs les fonctions cognitives de l'individu.⁵⁴

Cette restriction du test de l'aliénation mentale aux fonctions cognitives représente un choix de politique criminelle qui peut sans doute se justifier sur le plan des principes. Cette approche s'explique en partie par la crainte toujours présente, que ne soit fait un usage abusif de cette défense.⁵⁵ Il n'en demeure pas moins qu'à plusieurs égards, une telle position est difficilement défendable. Tout d'abord, la distinction entre la capacité d'apprécier le contexte matériel d'une conduite et celle d'en apprécier le

⁵¹ *Kjeldsen c. R.*, *ibid.*, à la p. 626 (R.C.S.), 129 (D.L.R.).

⁵² *R. c. Simpson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 337, à la p. 355 (C.A.O.).

⁵³ S.N. Verdun-Jones, *The Insanity Defence since Schwartz v. R.—First Steps Along the Road Towards Rationalization of Canadian Policy?* (1979), 6 C.R. (3d) 300, à la p. 306.

⁵⁴ Voir *R. c. Kasperek* (1951), 101 C.C.C. 375 (C.A.O.); *R. c. Leech* (1972), 10 C.C.C. (2d) 149 (C.A.A.); *R. c. Wolfson* (1965), 51 D.L.R. (2d) 428 (C.A.A.); *R. v. Borg*, [1969] 2 C.C.C. 114 (C.A.A.).

⁵⁵ Il est intéressant de noter que cette crainte populaire est toujours présente dans la préoccupation des juges alors qu'en réalité la défense d'aliénation mentale n'est que rarement invoquée.

contexte émotionnel nous apparaît artificielle et difficile à cerner. De plus, une telle approche met en lumière le problème de la difficile relation entre le droit et la science médicale. Nous avons déjà vu qu'en développant la définition juridique de la maladie mentale, les tribunaux ont inclus dans cette définition certains types de pathologies pour lesquelles un internement psychiatrique ne présente aucun intérêt. Par ailleurs, en restreignant les effets pertinents de la maladie mentale au mal fonctionnement des facultés cognitives de l'individu, le droit reconnaît la responsabilité pénale, et donc l'incarcération éventuelle de personnes auxquelles l'internement dans un hôpital psychiatrique conviendrait sans doute mieux, sans nécessairement nuire à l'intérêt public. Il est en soi louable de vouloir s'affranchir des définitions médicales souvent contradictoires et d'insister sur l'équilibre délicat que tente d'établir le droit entre les divers intérêts en jeu.⁵⁶ Il n'en demeure pas moins cependant que les auteurs d'actes criminels déclarés aliénés sont remis aux soins de la science. Il nous apparaît donc nécessaire de rationaliser le compromis opéré par la défense d'aliénation mentale, tout d'abord en resserrant la définition de la maladie mentale de la façon suggérée dans les pages précédentes. Ensuite, il y aurait lieu d'élargir l'étude des effets pertinents de cette maladie mentale afin d'y inclure certains cas de psychopathie. On peut en effet s'interroger sur la sagesse et la validité constitutionnelle⁵⁷ d'une politique judiciaire qui a pour effet d'interner certains individus qui n'ont aucunement besoin de traitement, en espérant qu'ils seront libérés, tout en incarcérant d'autres avec l'espoir, cette fois, que l'institution d'emprisonnement sera en mesure de leur fournir les soins nécessités par leur état! S'il s'avère finalement que ces espérances secrètes sont comblées, ce ne peut être que suite à une série de décisions sur lesquelles les tribunaux n'ont aucun contrôle. On peut surtout se demander alors dans quelle mesure l'intérêt public sera servi autrement qu'en gardant intacte l'image de rétribution associée au droit pénal et en assurant les citoyens "inquiets" que la défense d'aliénation mentale ne sera pas utilisée abusivement.

(ii) *L'incapacité de l'accusé de savoir que son acte ou son omission sont mauvais*

Le paragraphe 16(2) du Code criminel prévoit également l'acquittement pour cause d'aliénation mentale de l'individu que la maladie mentale a

⁵⁶ Dans Martin, *loc. cit.*, note 26, à la p. 243, l'auteur explique ainsi la nécessaire différence entre les notions médicale et juridique de la maladie mentale:

The Criminal Code does not define mental illness. It simply defines the *kind* of mental illness that exempts from criminal liability. The Criminal Law proceeds on the assumption, rightly or wrongly, that those persons who are capable of appreciating what they are doing and of knowing that it is wrong are capable of being influenced by the threat of punishment and therefore should be held responsible or accountable for their action.

⁵⁷ Voir *infra*, aux pp. 57 et seq.

rendu incapable de savoir que son acte ou son omission étaient “mauvais”. Dans l’arrêt *Schwartz*,⁵⁸ la Cour suprême du Canada a établi que cet adjectif, employé dans la deuxième branche du paragraphe 16(2), signifie strictement “illégal” et ne revêt pas le sens plus large de “moralement mauvais”. Dans la mesure où, malgré sa maladie mentale, l’accusé a la capacité de savoir que sa conduite est prohibée par la loi, il ne peut bénéficier d’un acquittement pour cause d’aliénation mentale. Cette décision repose largement sur une association, faite par le juge Martland, au nom de la majorité de la cour, entre le droit et la morale puisqu’à son avis, “[i]ndubitablement, selon les principes ordinaires des gens raisonnables, commettre un crime est ‘mauvais’”.⁵⁹ Mais, même en admettant l’argument selon lequel la maladie mentale peut pousser un individu à croire que la perpétration d’un crime, bien qu’illégale, est justifiable sur le plan moral, le juge Martland réplique: “... je ne vois pas pourquoi on devrait innocenter une personne qui a commis un crime dans ces circonstances si elle souffrait d’une maladie mentale et la condamner si elle était saine d’esprit”.⁶⁰ À n’en pas douter, il s’agit là d’un énoncé de politique par lequel la cour refuse encore une fois d’accorder un cadre trop large à la défense d’aliénation mentale, en la réduisant à une analyse sommaire des fonctions cognitives de l’individu. Était-il en mesure de connaître la loi? En plus d’ignorer le fait qu’une personne malade ne fonctionne pas nécessairement selon les mêmes critères et n’obéit pas aux mêmes impératifs qu’une personne normale, cette approche prive à toutes fins utiles la défense d’aliénation mentale de l’élément additionnel que représente la deuxième branche du test du paragraphe 2 de l’article 16. Le critère de la connaissance du caractère mauvais de la conduite, interprété de façon aussi restrictive, n’offre plus vraiment d’alternative significative au critère déjà limitativement défini de l’appréciation cognitive de la nature et des conséquences de la conduite. Encore une fois, cette approche écarte toute possibilité de considérer l’effet de la maladie mentale de l’individu sur son fonctionnement émotionnel ou moral, avant de décider de sa responsabilité pénale.

B. *L’aliénation mentale et la théorie du mens rea*⁶¹

Parallèlement aux problèmes de politique judiciaire posés par le développement de la défense d’aliénation mentale, auxquels nous avons déjà fait allusion, le test posé par le paragraphe 2 de l’article 16, et l’interprétation qu’en a fait la jurisprudence canadienne, soulèvent un problème conceptuel majeur qui doit nécessairement être résolu avant

⁵⁸ *Schwartz c. La Reine*, *supra*, note 50, aux pp. 694 et seq. (R.C.S.), 721 et seq. (D.L.R.).

⁵⁹ *Ibid.*, aux pp. 701 (R.C.S.), 726 (D.L.R.).

⁶⁰ *Ibid.*, aux pp. 701 (R.C.S.), 726-727 (D.L.R.).

⁶¹ Sur cette question, voir l’intéressante étude de Stalker, *loc. cit.*, note 6, aux pp. 237 et seq.

d'entreprendre toute réforme de la défense d'aliénation mentale. Jusqu'à présent les tribunaux ont laissé subsister une grande confusion dans l'analyse de la relation existant entre la défense d'aliénation mentale et la théorie du *mens rea*. Pour s'en convaincre, il suffit de comparer quelques extraits de jugements où la Cour suprême s'est prononcée sur la portée de cette défense.

Dans l'arrêt *Schwartz*,⁶² le juge Martland expliquait au nom de la majorité de la cour:

Pour déterminer le sens du mot "mauvais" au par. (2) de l'article 16, il est important de se rappeler que ce paragraphe ne joue que s'il a d'abord été établi au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé a commis un crime, c.-à-d., qu'il est coupable d'un acte criminel assorti de l'intention criminelle requise.

Dissident dans l'affaire *Cooper*,⁶³ il réitérait cette position:

L'article 16 du *Code criminel* ne porte pas sur l'intention. Il ne peut s'appliquer que lorsque la perpétration d'une infraction est établie.

Pour sa part, le juge Dickson, parlant au nom de la majorité dans cette même affaire, affirmait en traitant du test du paragraphe 16(2):⁶⁴

Il s'agit simplement d'une réitération, propre à la défense d'aliénation mentale, du principe que la *mens rea*, ou l'intention relativement aux conséquences d'un acte, est un élément nécessaire dans la perpétration d'un crime.

Ce débat sur la relation entre la théorie du *mens rea* et la défense d'aliénation mentale pose la délicate question de la nature véritable de ce moyen de défense. S'agit-il d'un moyen de défense venant nier l'un des éléments essentiels de l'infraction, le *mens rea*, ou s'agit-il plutôt d'un moyen de défense de la nature d'une excuse ou d'une incapacité qui, tout en reconnaissant la commission d'une infraction, cherche à écarter la responsabilité pénale de son auteur? La vision traditionnelle adoptée par le juge Martland, associant la défense d'aliénation mentale à une excuse, répond à des considérations pratiques évidentes, considérations laissées en suspens par l'approche du juge Dickson. En effet, si l'on admet que la défense d'aliénation mentale nie le *mens rea* comme le suggère le juge Dickson, comment expliquer que cette défense doive être établie par prépondérance des probabilités, alors que l'accusé a le droit de bénéficier de tout doute raisonnable quant à la preuve de l'intention? Outre ces considérations relatives au fardeau de preuve, sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir,⁶⁵ l'approche du juge Martland répond à des préoccupations légitimes relativement à la spécificité de la défense et au verdict spécial auquel elle donne lieu. Si la défense d'aliénation mentale nie la présence de l'intention coupable chez l'accusé, plutôt que sa responsabilité

⁶² *Schwartz c. La Reine*, *supra*, note 50, aux pp. 700 (R.C.S.), 726 (D.L.R.).

⁶³ *Cooper c. La Reine*, *supra*, note 31, aux pp. 1178 (R.C.S.), 53 (D.L.R.).

⁶⁴ *Ibid.*, aux pp. 1163 (R.C.S.), 64 (D.L.R.).

⁶⁵ Voir *infra*, aux pp. 72 et seq.

pénale, on voit mal comment cette défense pourra être invoquée à l'encontre d'accusations liées à des infractions où l'intention n'est pas un élément pertinent. À la limite, une association trop étroite de la défense d'aliénation mentale à la théorie du *mens rea* mène par ailleurs à s'interroger sur l'opportunité de recourir à ce moyen de défense particulier, plutôt que de se fier à la présence d'un doute raisonnable sur la question de l'intention pour acquitter les personnes moralement innocentes. Aux États-Unis, le mouvement qui—dans le sillage de l'impopulaire acquittement de John Hinckley—préconise l'abolition de la défense d'aliénation mentale, invoque justement cette association entre l'aliénation et l'absence de *mens rea*.⁶⁶

L'approche traditionnelle, exigeant la preuve de la commission d'une infraction avant que ne puisse être invoquée l'aliénation mentale, ne va pas cependant sans poser, elle aussi, de sérieux problèmes. Tout d'abord, elle ignore la terminologie à peu près identique utilisée pour décrire l'intention (traditionnellement définie en termes de connaissance des circonstances et/ou désir des conséquences de la conduite) et la première branche du test de l'article 16(2), définie en termes d'appréciation de la nature et de la qualité de la conduite. Cette approche oublie de plus le chevauchement inévitable entre les deux notions. Ce chevauchement est inévitable puisque tant l'exigence de la présence de l'intention coupable que la possibilité d'invoquer l'aliénation mentale en défense, participent à l'idée que, dans notre droit, la culpabilité est fondée sur la présence d'une faute morale.

La dichotomie opérée par l'approche traditionnelle, entre la preuve du *mens rea* et la possibilité d'invoquer par la suite la défense d'aliénation mentale, est difficilement défendable, puisque dans les deux cas il s'agit d'examiner l'état d'esprit de l'accusé.⁶⁷ Une telle dichotomie ne peut valablement reposer que sur la preuve du *mens rea* fondée uniquement sur la présomption à l'effet que toute personne veut nécessairement les conséquences naturelles de ses actes. Or, on peut sérieusement s'interroger sur l'applicabilité de cette présomption lorsque la *capacité* même de l'accusé de formuler l'intention est en cause.⁶⁸

La difficulté de ce débat est alimentée par diverses décisions dans lesquelles les tribunaux canadiens ont eu à se prononcer sur l'admissibilité de preuves psychiatriques n'établissant pas une aliénation mentale au sens du paragraphe 2 de l'article 16, mais présentées au soutien d'une défense d'absence de *mens rea*, et sur l'admissibilité de la défense dite de responsabilité atténuée.

⁶⁶ Voir, entre autres, les articles cités à la note 14 du texte de Mackay, *loc. cit.*, note 5. Voir aussi Goldstein et Katz, *loc. cit.*, note 5.

⁶⁷ Voir, par exemple, D.W. Louisell et G.C. Hazard, *Insanity As A Defence: The Bifurcated Trial* (1961), 49 Cal. L. Rev. 805, pour une étude des difficultés insurmontables engendrées par la loi californienne qui exige la tenue de procès séparés sur la commission de l'infraction et sur la question de l'aliénation mentale.

⁶⁸ Voir J.C. Jordan, *Diminished Capacity* (1982-83), 25 C.L.Q. 480, aux pp. 482 et seq.

En Angleterre, le Homicide Act⁶⁹ prévoit, en cas de meurtre, la défense spéciale de responsabilité atténuée. Ce moyen de défense permet essentiellement de réduire les condamnations pour meurtre en homicides involontaires coupables, lorsqu'il est établi que l'accusé souffrait, lors de la perpétration de l'infraction, d'un désordre mental affectant sa capacité de formuler l'intention coupable. Ce moyen de défense permet à l'accusé d'invoquer certains désordres psychiques, tels l'incapacité de contrôler ses impulsions ou l'affaiblissement de ses facultés mentales, qui ne suffiraient pas à établir une défense d'aliénation mentale.

Le droit canadien ne connaît pas de disposition semblable et, en 1975, dans l'arrêt *Chartrand*,⁷⁰ la Cour suprême du Canada s'est fermement opposée à l'introduction dans notre droit de ce concept de responsabilité atténuée.⁷¹ Cependant, les tribunaux canadiens ont développé un concept voisin de celui retenu dans le Homicide Act, en permettant que soit donné un effet disculpatoire à la preuve médicale d'un désordre mental n'équivalant pas à l'aliénation mentale dans le cas de certaines infractions. La Cour suprême du Canada a ouvert la porte à ce courant jurisprudentiel dans l'arrêt *More c. La Reine*.⁷² Dans cette affaire, la cour déclarait qu'une preuve d'anomalie mentale, irrecevable en regard de l'article 16, était cependant admissible pour déterminer si le meurtre commis par l'accusé, tout en étant intentionnel, constituait un acte planifié et délibéré.⁷³ S'autorisant de cet arrêt, plusieurs cours d'appel du pays ont permis que soit soumise au jury la preuve d'une anomalie mentale ne correspondant pas aux critères du paragraphe 2 de l'article 16, afin de soulever un doute relativement à la présence chez l'accusé de l'intention spécifique nécessaire

⁶⁹ Homicide Act, 1957, 5 & 6 Eliz. 2, c. 11, s. 2 (U.K.). L'article 2 de cette loi se lit ainsi:

2.(1) Where a person kills or is a party to the killing of another, he shall not be convicted of murder if he was suffering from such abnormality of mind (whether arising from a condition of arrested or retarded development of mind or any inherent causes or induced by disease or injury) as substantially impaired his mental responsibility or his acts and omissions in doing or being a party to the killing.

(2) On a charge of murder, it shall be for the defence to prove that the person charged is by virtue of this section not liable to be convicted of murder.

(3) A person who but for this section would be liable, whether as principal or as accessory, to be convicted of murder shall be liable instead to be convicted of manslaughter.

⁷⁰ *Chartrand c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 314, (1975), 64 D.L.R. (3d) 145.

⁷¹ L'attitude ferme de la cour dans cette affaire peut s'expliquer par le fait que la défense de responsabilité diminuée, telle qu'elle existe en Angleterre, permet que soient invoqués des désordres mentaux d'ordre non-cognitif, ce que le droit canadien a toujours refusé. Voir *Stalker*, *loc. cit.*, note 6, à la p. 241.

⁷² [1963] R.C.S. 522, (1963), 41 D.L.R. (2d) 380. Voir aussi *McMartin c. La Reine*, [1964] R.C.S. 471, (1964), 46 D.L.R. (2d) 372.

⁷³ À cette époque le meurtre qualifié, commis en raison d'un projet ou de propos délibéré, entraînait une condamnation plus grave que le meurtre non qualifié.

à la définition du meurtre.⁷⁴ Ce courant jurisprudentiel, qui a tendance à s'étendre maintenant, au-delà du meurtre, à toutes les infractions d'intention spécifique,⁷⁵ semble entériné par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *MacDonald*.⁷⁶

Dans cette affaire, l'accusé en appelait d'une déclaration de culpabilité pour vol qualifié, prononcée par une cour martiale et maintenue en appel. Au procès, la défense avait présenté une preuve médicale à l'effet que, souffrant d'un déséquilibre mental d'ordre pathologique, l'accusé n'était pas capable de formuler l'intention spécifique nécessaire au crime de vol qualifié. En aucun temps la défense d'aliénation mentale ne fut évoquée. En appel de sa condamnation devant la Cour suprême du Canada, l'appelant soutenait que, puisque la preuve d'expert n'était pas contredite, le verdict de culpabilité non motivé prononcé par le juge au procès et maintenu en appel devait nécessairement se fonder sur une erreur de droit. La Cour suprême rejeta l'appel au motif qu'en l'espèce il n'y avait pas de preuve d'une erreur justifiant la tenue d'un nouveau procès. Il est intéressant de noter que cette décision fut rendue sans que la cour ne conteste la pertinence de la preuve psychiatrique qui avait été présentée pour soulever un doute sur la capacité de l'accusé de formuler l'intention coupable.

Cette décision de la Cour suprême illustre bien la confusion et les nombreux problèmes conceptuels engendrés par la jurisprudence canadienne au plan de la relation existant entre la défense d'aliénation mentale et la théorie du *mens rea*. Dans cette affaire, il était question de soulever un doute raisonnable, non pas relativement à la présence réelle d'une intention spécifique chez l'accusé, mais plutôt en rapport avec sa *capacité* de formuler cette intention.⁷⁷ Or, la différence entre la capacité d'apprécier la nature et la qualité de ses actes (test de l'article 16(2)), et la capacité de formuler l'intention, traditionnellement définie en termes de connaissance des circonstances et/ou de désir ou de prévision des conséquences de la conduite est mince. Si une telle différence entre ces deux concepts existe véritablement, elle est si ténue qu'on peut alors se demander quel principe de politique criminelle exige l'internement dans un hôpital psychiatrique d'une personne incapable d'apprécier la nature et la qualité de ses actes, et l'acquittement ou la condamnation pour une infraction moindre et incluse

⁷⁴ *R. c. Blackmore* (1967), 1 C.R.N.S. 286 (C.A.N.E.); *R. c. Baltzer* (1974), 27 C.C.C. (2d) 118 (C.A.N.E.); *R. c. Meloche* (1975), 34 C.C.C. (2d) 184 (C.A.Q.); *R. c. Browning* (1976), 34 C.C.C. (2d) 200 (C.A.O.); *R. c. Hilton* (1977), 34 C.C.C. (2d) 206 (C.A.O.); *R. c. Isaac* (1979), 48 C.C.C. (2d) 481 (C.A.T.Y.); *R. c. Wright* (1979), 48 C.C.C. (2d) 334 (C.A.A.).

⁷⁵ Voir, entre autres, *R. c. Lechasseur* (1976), 38 C.C.C. (2d) 319 (C.A.Q.).

⁷⁶ *MacDonald c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 665, (1977), 75 D.L.R. (3d) 107. Voir aussi, dans une moindre mesure, l'affaire *Cooper* elle-même, *supra*, note 31.

⁷⁷ Les arrêts *Isaac*, *supra*, note 74 et *Lechasseur*, *supra*, note 75, formulaient eux aussi la question en termes de capacité de l'accusé de former l'intention spécifique. Voir aussi l'arrêt *Cooper*, *ibid.*, aux pp. 1152 et 1174 (R.C.S.), 56 et 50 (D.L.R.).

de celle jugée incapable de former l'intention. Il est difficile d'admettre que le sort d'un accusé soit aussi étroitement lié à l'habileté de son procureur à manier la sémantique.⁷⁸ Dans cette perspective on comprend pourquoi, dans l'arrêt *Wright*,⁷⁹ le juge Prowse, de la Cour d'appel de l'Alberta, s'oppose à ce que l'on puisse soumettre au jury une preuve d'anomalie mentale n'équivalant pas à de l'aliénation mentale dans le but de soulever un doute relatif à la capacité de l'accusé de formuler l'intention. À son avis, permettre une telle preuve:⁸⁰

... would be tantamount to empowering the jury to ignore s. 16 of the *Code* which places the onus of establishing lack of capacity on the accused. ... In my view when the defence of insanity is put forward, considered by the jury and rejected, the same defence may not be advanced merely by placing it before the jury in different words in relation to the issue of intent.

Ce problème est par ailleurs exacerbé par le fait que, dans certaines instances, on évite soigneusement de relier l'incapacité du prévenu de former l'intention à la présence d'une maladie mentale, afin d'éviter un verdict spécial d'acquiescement pour cause d'aliénation mentale et une ordonnance d'internement.⁸¹

Les critiques qui précèdent n'entraînent pas que toute preuve médicale de désordres mentaux n'établissant pas d'aliénation mentale soit inadmissible pour déterminer l'état d'esprit de l'accusé au moment de l'infraction.⁸² Cette preuve devrait cependant justement servir à déterminer l'*intention réelle* de l'accusé au moment de la conduite et non pas sa *capacité* à formuler cette intention.

Cette confusion entre l'intention réelle et la capacité à former l'intention n'est pas nouvelle. Elle occupe une bonne part du débat relatif à la formulation du test permettant d'apprécier l'effet de l'intoxication volontaire sur le *mens rea* de l'accusé.⁸³ Elle oublie cependant le fait que la question

⁷⁸ Voir à cet égard, la discussion de D. Bayne dans *Automatism and Provocation in Canadian Case Law* (1975), 31 C.R.N.S. 257, aux pp. 257-258.

⁷⁹ *Supra*, note 74.

⁸⁰ *Ibid.*, à la p. 344.

⁸¹ Voir, à cet égard, les commentaires de Dyer, *loc. cit.*, note 6, aux pp. 267-268. La pratique démontre en effet que la défense d'aliénation mentale n'est pas très populaire et que beaucoup de prévenus voient d'un oeil plus favorable une condamnation pour homicide involontaire coupable qu'un acquiescement pour cause d'aliénation mentale. L'arrêt *MacDonald* de la Cour suprême, *supra*, note 76, est silencieux sur l'attitude que devrait adopter le tribunal en pareilles circonstances. Voir enfin Draper, *loc. cit.*, note 45, à la p. 277.

⁸² Pour une étude de la relation entre la capacité de former l'intention et l'intention réelle, on peut consulter Jordan, *loc. cit.*, note 68.

⁸³ Voir, à cet égard, D. Labrèche, *La défense d'intoxication volontaire en droit pénal canadien* (1979-80), 14 R.J.T. 161, aux pp. 218 *et seq.* et D.P. Reynolds, *Mens Rea and Mental Disorder: Recent Developments in Canadian Criminal Law* (1979), 37 U.T. Fac. L. Rev. 187, aux pp. 198 *et seq.* Voir aussi, *La Reine c. Vasil*, [1981] 1 R.C.S. 469, à la p. 497, (1989), 121 D.L.R. (3d) 41, à la p. 63.

de la capacité de formuler l'intention est plus large que celle qui consiste à déterminer la présence ou non de cette intention. En effet, si en raison d'un désordre mental quelconque, un accusé est incapable de former une intention, on peut conclure de façon automatique qu'il n'a pas formé cette intention. Le contraire n'est pas nécessairement vrai. Ce n'est pas parce que l'anomalie mentale n'empêche pas la capacité de former toute intention qu'on doit nécessairement conclure que, de fait, l'accusé a formé une intention spécifique. On peut aisément imaginer des situations où une maladie mentale, sans affecter la capacité d'un individu de former cette intention, puisse de fait l'avoir empêché de la former lors de la commission de l'infraction. Il en irait de même, par exemple, du cas d'une personne accusée de vol à l'étalage et qui, souffrant de la maladie d'Alzheimer, aurait tout simplement oublié, en passant la porte d'un magasin, avoir déposé un objet dans son sac. Trouver coupable de vol une telle personne, parce que sa maladie ne l'a pas rendue incapable de former l'intention spécifique de voler, équivaldrait à violer le principe fondamental voulant, en matière criminelle à tout le moins, que l'appréciation de la culpabilité se fasse sur une base subjective.⁸⁴ L'accusé a droit à l'acquittement dès qu'il subsiste un doute sur la question de savoir si, au moment de l'infraction, il a effectivement formé l'intention nécessaire à la culpabilité. Le déclarer coupable de l'infraction, malgré la présence d'un doute raisonnable sur la question de l'intention, contreviendrait sinon à l'article 7, du moins à la présomption d'innocence garantie par la constitution.⁸⁵ La question plus large de la capacité du prévenu d'apprécier la nature et la qualité de ses actes, ou encore celle de sa capacité de former l'intention coupable, ne devraient être posées que dans le contexte de la défense d'aliénation mentale et du verdict spécial qu'elle entraîne.

L'attitude des tribunaux face à la défense d'anomalie mentale n'équivalant pas à l'aliénation mentale, présentée afin de soulever un doute relativement à l'intention, est problématique à un autre niveau. D'abord reçu dans l'arrêt *More*⁸⁶ afin de déterminer si le meurtre perpétré de façon intentionnelle par l'accusé avait été planifié et commis de propos délibéré, ce moyen a ensuite été invoqué au soutien de l'absence de l'intention spécifique nécessaire à la définition du meurtre.⁸⁷ Poussant plus loin le raisonnement, on a aussi invoqué cette défense dans les cas d'inculpations

⁸⁴ R. c. *Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, (1978), 85 D.L.R. (3d) 161. Voir la discussion, *supra*, à la p. 55.

⁸⁵ R. c. *Oakes*, *supra*, note 9, aux pp. 132 et seq. (R.C.S.), 222 et seq. (D.L.R.); *Vaillancourt c. La Reine*, *supra*, note 12, aux pp. 654 et seq. (R.C.S.), 415 et seq. (D.L.R.); R. c. *Whyte*, *supra*, note 13, aux pp. 15 et seq. (R.C.S.), 491 et seq. (D.L.R.).

⁸⁶ *Supra*, note 72.

⁸⁷ R. c. *Blackmore*, *supra*, note 74; *McMartin c. R.*, *supra*, note 72; R. c. *Mulligan* (1974), 18 C.C.C. (2d) 270 (C.A.O.); R. c. *Hilton*, *supra*, note 74; R. c. *Meloche*, *supra*, note 74; R. c. *Browning*, *supra*, note 74; R. c. *Isaac*, *supra*, note 74.

reprochant des infractions d'intention spécifique autres que le meurtre.⁸⁸ Toutefois il ne semble pas que la preuve médicale d'une anomalie mentale, n'équivalant pas à de l'aliénation au sens de l'article 16, puisse servir à nier l'intention nécessaire à la définition des infractions d'intention générale. Or, cette restriction est loin d'être satisfaisante.

Outre le fait que la distinction entre l'intention spécifique et l'intention générale soit artificielle et difficile d'application,⁸⁹ on voit mal en quoi une preuve de nature psychiatrique serait pertinente pour déterminer la présence d'une intention spécifique, mais ne le serait pas dans le cas où il s'agirait plutôt d'une intention générale. Cette distinction est loin d'être convaincante au plan intellectuel.⁹⁰ Par ailleurs, les considérations de politique criminelle ayant présidé à l'élaboration de cette classification dans le cadre de l'étude de la recevabilité de la défense d'intoxication volontaire n'ont pas leur place ici. L'accusé invoquant le fait qu'un désordre mental l'a empêché de former l'intention nécessaire à la perpétration d'une infraction ne présente pas les éléments de turpitude morale associés à l'intoxication volontaire.⁹¹ Dès lors, on voit mal comment peut se fonder la culpabilité pour les infractions d'intention générale, qu'elles soient ou non moindres et incluses aux infractions d'intention spécifique, et pourquoi l'accusé qui invoque le fait qu'un désordre mental l'a empêché de former l'intention ne pourrait pas, dans le cas de toutes les infractions, bénéficier d'un acquittement pur et simple.⁹²

En principe donc, l'accusé devrait bénéficier d'un acquittement si, eu égard à l'ensemble de la preuve, il subsiste un doute raisonnable sur la question de savoir s'il a formé l'intention nécessaire à la culpabilité. Que ce doute subsiste suite à la preuve d'un désordre mental quelconque ne devrait avoir aucune pertinence.

Par ailleurs, l'acquittement pour cause d'aliénation mentale devrait être réservé aux cas où une maladie mentale a atteint la *capacité* de l'individu

⁸⁸ McDonald c. *La Reine*, *supra*, note 76. Voir aussi R. c. *Lechasseur*, *supra*, note 75.

⁸⁹ À cet égard, voir la dissidence du juge Dickson dans l'arrêt *Leary c. R.*, [1978] 1 R.C.S. 29, aux pp. 40 *et seq.*, (1977), 74 D.L.R. (3d) 103, à la p. 120 *et seq.* Voir aussi Labrèche, *loc. cit.*, note 83, aux pp. 198 *et seq.* et Reynolds, *loc. cit.*, note 83, aux pp. 198 *et seq.*

⁹⁰ Peut-être le fait de réserver l'admissibilité de la preuve d'une anomalie mentale, n'équivalant pas à de l'aliénation au sens de l'article 16, aux crimes de meurtre ou d'intention spécifique découle-t-il d'une influence indirecte du Homicide Act britannique et de la défense de responsabilité atténuée qu'il institue. À la lumière de l'arrêt *Chartrand*, *supra*, note 70, rien ne justifierait pareil emprunt.

⁹¹ La doctrine traditionnelle associe en effet la turpitude morale de l'accusé intoxiqué à l'insouciance suffisante à la culpabilité pour les infractions d'intention générale. Voir *Bernard c. La Reine*, *supra*, note 14.

⁹² A.W. Mewett et M. Manning, *Criminal Law* (2e éd., 1985), soutiennent cependant qu'une telle solution n'est pas acceptable au plan de la politique criminelle. Voir les pp. 271-272.

d'apprécier la nature et la qualité de ses actes ou de savoir qu'ils sont mauvais. Il est en effet préférable de considérer que la question plus large de l'incapacité de l'accusé d'apprécier la nature et la qualité de ses actes à cause d'une maladie mentale se situe au-delà de la simple question de savoir s'il a effectivement formé le *mens rea* nécessaire à la commission de l'infraction. Ce n'est que dans la mesure où une maladie a atteint la capacité de l'accusé à former l'intention qu'un verdict motivé et une ordonnance d'internement seront appropriés.

Étant donné que l'intention et la première branche du test prévu au paragraphe 2 de l'article 16 se définissent en termes à peu près identiques et risquent souvent de couvrir la même réalité, et étant donné surtout qu'une personne incapable de former l'intention coupable à cause d'une maladie mentale n'a, par ce fait même, pu former cette intention, force est de nous interroger sur la question initialement posée sur l'aliénation mentale. L'étude de la relation étroite existant inévitablement entre la théorie du *mens rea* et la défense d'aliénation mentale entraîne nécessairement la conclusion qu'il ne s'agit ni d'une excuse propre à écarter la responsabilité de personnes ayant commis un crime dans tous ses éléments (*actus reus* et le *mens rea*), ni d'un moyen visant simplement à nier l'élément moral nécessaire à la culpabilité. Ces considérations nous amènent à reconnaître que l'aliénation mentale n'est certainement pas un moyen de défense au sens traditionnel du terme et que la personne acquittée pour ce motif n'est pas "innocente" comme les autres. Plus qu'un simple moyen de nier la culpabilité des aliénés, la défense d'aliénation mentale fournit à l'état un instrument lui permettant de détenir des personnes qui, de toute évidence, ne pourraient être déclarées coupables, faute de *mens rea*.⁹³

Un tel constat permet de questionner la légitimité de l'intervention de l'appareil pénal pour forcer l'internement de personnes qui, n'ayant pu commettre de crime, devraient nécessairement échapper à la responsabilité et à la punition. À notre avis, la seule justification possible du verdict spécial et de l'ordonnance d'internement doit découler du fait que la personne aliénée a néanmoins posé une conduite violente, susceptible de se répéter et de mettre en danger la sécurité du public. Or, une telle justification nécessite une reformulation des critères de l'aliénation mentale afin de n'envoyer en traitement que les personnes répondant à ces caractéristiques.

Par ailleurs, assez curieusement, les tribunaux ont reconnu le fait que l'aliénation mentale ne constitue pas un moyen de défense classique, dans l'analyse qu'ils ont fait du fardeau de preuve associé à ce moyen.

⁹³ Goldstein et Katz, *loc. cit.*, note 5, à la p. 864. Voir aussi Schiffer, *op. cit.*, note 6, pp. 148 et seq.

III. Les conditions de mise en oeuvre du moyen de défense: le fardeau de la preuve

A. Le rôle des parties

La première question soulevée à cet égard a porté sur la détermination de la partie habilitée à invoquer le fait que l'accusé était incapable d'apprécier la nature et la qualité de ses actes à cause d'une maladie mentale. Comme ce moyen de défense entraîne un verdict de non-culpabilité pour cause d'aliénation, on aurait pu à première vue penser qu'il serait surtout invoqué par l'accusé. Mais dans plusieurs cas, comme dans l'affaire *Macdonald*,⁹⁴ l'accusé évite soigneusement d'orienter le débat sur le terrain de l'aliénation mentale et préfère invoquer l'absence d'intention ou l'automatisme. Depuis les arrêts *Cooper*⁹⁵ et *Rabey*⁹⁶ il est bien établi en droit canadien que, malgré le choix de l'accusé de ne pas l'invoquer, le juge doit soumettre au jury la défense d'aliénation mentale si les faits de la cause y donnent ouverture. En effet, dès qu'une preuve met en cause l'état mental de l'accusé, il appartient au tribunal de la qualifier juridiquement.⁹⁷ Cette exigence découle d'une interprétation classique du rôle traditionnel du juge en tant que maître de l'aspect légal du procès. Elle procède aussi de l'idée, qui s'est imposée en jurisprudence, à l'effet que la question de la santé d'esprit du prévenu en est une d'intérêt public. Par conséquent, elle ne doit pas uniquement relever de la discrétion des parties et, en principe, l'accusé ne peut se soustraire au verdict spécial d'acquiescement pour cause d'aliénation mentale en qualifiant de façon différente une défense fondée en fait sur cette aliénation mentale.⁹⁸

Cette conception, voulant que le sort à réserver à un aliéné mental qui a commis un crime intéresse l'ordre public, est par ailleurs à l'origine des décisions judiciaires ayant permis à la poursuite, sous certaines conditions, de plaider en quelque sorte l'innocence du prévenu en apportant elle-même la preuve de son aliénation. Aussi, dans l'arrêt *Simpson*,⁹⁹ le juge Martin, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, indiquait-il que la poursuite peut faire la preuve de l'aliénation mentale de l'accusé, si elle a par ailleurs présenté des éléments de preuve susceptibles de convaincre un jury de

⁹⁴ *Supra*, note 76.

⁹⁵ *Supra*, note 31, aux pp. 1163 et seq. (R.C.S.), 64 et seq. (D.L.R.).

⁹⁶ *Supra*, note 34, aux pp. 518 et seq. (R.C.S.), 198 et seq. (D.L.R.).

⁹⁷ À cet égard, l'attitude de la Cour suprême dans l'affaire *MacDonald*, *supra*, note 76, n'est pas très satisfaisante. Il est difficile de comprendre pourquoi, dans cette affaire, on n'a pas exigé du juge du procès qu'il soulève la défense d'aliénation mentale dont tous les éléments semblaient pourtant réunis. Pour une tentative d'explication, voir *Stalker*, *loc. cit.*, note 6, à la p. 240.

⁹⁸ Voir à cet effet les arrêts *R. c. Irwin* (1977), 36 C.C.C. (2d) 1 (C.A.O.); *R. c. Talbot* (No. 2) (1977), 38 C.C.C. (2d) 560 (H.C.O.).

⁹⁹ *Supra*, note 52. Voir aussi *R. c. Saxell* (1980), 59 C.C.C. (2d) 176 (C.A.O.); *R. c. Swain*, *supra*, note 44.

la culpabilité du prévenu hors de tout doute raisonnable.¹⁰⁰ Il justifiait ainsi sa position.¹⁰¹

A rule which permits strong evidence of insanity to be withheld from the Court at the option of the accused and thereby permits the conviction of a person who lacks capacity to commit the offence serves no genuine interest of society or the accused. Such a result not only does not accord with the requirements of justice, but is fundamentally wrong and in conflict with the basic principles of a criminal law which, in general, predicates liability upon fault.

Cette attitude diffère quelque peu de celle qui prévaut aux États-Unis et en Angleterre où l'on exige que, d'une façon quelconque, l'accusé ait lui-même orienté le débat sur son état mental, avant d'autoriser la poursuite à faire la preuve de son aliénation.¹⁰² L'approche retenue par les tribunaux canadiens tend pour sa part à permettre au poursuivant d'établir l'aliénation mentale du prévenu, même si ce dernier n'a pas mis en doute son état mental, mais tout en essayant d'éviter que le poursuivant ne se rabatte sur la preuve de l'aliénation pour suppléer à une preuve faible et ainsi éviter l'acquittement pur et simple de l'accusé.

Ce courant jurisprudentiel est loin de faire l'unanimité chez les commentateurs¹⁰³ qui invoquent surtout l'idée qu'il s'agit d'une perversion du système adversaire mettent en péril à la fois le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et son droit de mener sa défense comme il l'entend. Il semble cependant irréversible et conforme au caractère spécial de ce moyen de défense qui tend à concilier les intérêts du public et ceux de l'accusé. Bien que la Cour suprême du Canada n'ait pas encore explicitement consacré cette position, elle ne semble pas encline à vouloir la désavouer non plus.¹⁰⁴

B. *Le fardeau de la preuve*

La deuxième question relative à la charge de la preuve associée à la défense d'aliénation mentale a trait au fardeau de persuasion exigé de celui qui invoque ce moyen. Il est depuis longtemps reconnu au Canada que les termes du paragraphe 4 de l'article 16 imposent à l'accusé, qui entend soulever l'aliénation en défense, d'en établir la preuve par la balance

¹⁰⁰ À cet égard, voir aussi *R. c. Dickie* (1982), 67 C.C.C. (2d) 218 (C.A.O.).

¹⁰¹ *R. c. Simpson*, *supra*, note 52, aux pp. 360-361.

¹⁰² Voir, entre autres, *Bratty c. A.G. for Northern Ireland*, *supra*, note 47, et, sur la position américaine, G.H. Morris, *The Insanity Defence: A Blue Print for Legislative Reform* (1975), pp. 42-44.

¹⁰³ Voir, entre autres, Stuart, *op. cit.*, note 6, pp. 344-345; A.S. Manson, *Observations from an Ethical Perspective on Fitness, Insanity and Confidentiality* (1982), 27 McGill L.J. 196, aux pp. 224-227, 234 *et seq.*; Verdun-Jones, *loc. cit.*, note 53, à la p. 316.

¹⁰⁴ Dans l'arrêt *Cooper*, *supra*, note 31, aux pp. 1158 (R.C.S.), 61 (D.L.R.), le juge Dickson qualifie une telle situation d'"étrange" mais ne la désapprouve pas.

des probabilités, en plus de devoir supporter la charge de sa présentation.¹⁰⁵ Cette exigence explique en grande partie l'hésitation des tribunaux à permettre l'introduction de preuves de désordres mentaux qui, sans se qualifier de maladie mentale au sens de l'article 16, sont de nature à susciter un doute sur la question du *mens rea*.¹⁰⁶ Cependant dans la mesure où l'on admet que la défense d'aliénation mentale soulève une question se situant au-delà du *mens rea*, de tels scrupules ne devraient plus être justifiés.

Reste toutefois la question de la validité constitutionnelle du fardeau de convaincre imposé à l'accusé en regard de la présomption d'innocence. Avant l'entrée en vigueur de la Charte canadienne des droits et libertés, les tribunaux¹⁰⁷ ont reconnu la validité du paragraphe 16(4) par rapport à la présomption d'innocence édictée dans la Déclaration canadienne des Droits.¹⁰⁸ Cette position était largement inspirée de l'arrêt *Woolmington*,¹⁰⁹ où la Chambre des Lords avait explicitement exclu du champ d'application de la présomption d'innocence l'aliénation mentale et les exceptions décrétées par le Parlement. Elle s'explique aussi par le caractère essentiellement interprétatif de la Déclaration et l'hésitation des tribunaux à lui conférer une portée supra-légale.

La constitutionnalisation de la présomption d'innocence et la manifestation claire par la Cour suprême de son intention de s'écarter de l'interprétation donnée aux garanties fondamentales sous l'empire de la Déclaration,¹¹⁰ nous forcent à nous interroger sur le sort que l'on doit dorénavant réserver à la présomption de santé d'esprit et au fardeau de la preuve qui lui est associé. Dans l'affaire *Godfrey*¹¹¹ la Cour d'appel du Manitoba a eu à se pencher sur cette question et, dans un jugement rendu avant la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Oakes*,¹¹² a déclaré que le paragraphe 4 de l'article 16 ne contravenait pas à la présomption d'innocence. Cependant, comme cette décision majoritaire repose largement sur une interprétation de cette présomption inspirée de la jurisprudence rendue sous l'empire de la Déclaration canadienne des

¹⁰⁵ *R. c. Clark* (1921), 61 R.C.S. 608, [1921] 2 W.W.R. 446; *R. c. Smythe*, [1941] R.C.S. 17, [1941] 1 D.L.R. 497; *Latour c. R.*, [1951] R.C.S. 19, [1951] 1 D.L.R. 834. En ce qui concerne le fardeau qui incombe à la couronne qui entend invoquer ce moyen, les tribunaux sont d'avis qu'il s'agit aussi d'une obligation de convaincre par la balance des probabilités. Voir *R. c. Simpson*, *supra*, note 52, aux pp. 363-364.

¹⁰⁶ Voir, à cet égard, les propos du juge Prowse dans l'arrêt *Wright*, *supra*, note 74, à la p. 27.

¹⁰⁷ *R. c. Appleby*, [1972] R.C.S. 303, (1971), 21 D.L.R. (3d) 325.

¹⁰⁸ L.R.C. 1985, App. III.

¹⁰⁹ *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462 (H.L.).

¹¹⁰ Voir, entre autres, *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, aux pp. 366-368, (1984), 9 D.L.R. (4th) 161, aux pp. 168-170; *R. c. Oakes*, *supra*, note 9, aux pp. 122-125 (R.C.S.), 214-217 (D.L.R.).

¹¹¹ *R. c. Godfrey* (1984), 11 C.C.C. (3d) 233; permission d'appeler à la Cour suprême du Canada refusée, 11 C.C.C. (3d) 233n.

¹¹² *Supra*, note 9.

droits, elle peut difficilement encore aujourd'hui faire autorité. Par ailleurs, dans cet arrêt, la majorité de la Cour d'appel tire un argument en faveur de la validité du renversement de la charge de preuve opéré par le paragraphe 4 du fait que le fardeau de persuasion incombant à l'accusé n'a pas trait à un élément essentiel de l'infraction. Or, depuis le jugement unanime de la Cour suprême dans l'arrêt *Whyte*,¹¹³ nous savons qu'une telle distinction entre un fardeau de preuve imposé à l'accusé relativement à un élément essentiel ou à un élément extrinsèque de l'infraction, ne peut se justifier.¹¹⁴

La qualification exacte d'un facteur comme élément essentiel, facteur accessoire, excuse ou moyen de défense ne devrait pas avoir d'effet sur l'analyse de la présomption d'innocence. C'est l'effet final d'une disposition sur le verdict qui est décisif. Si une disposition oblige un accusé à démontrer certains faits suivant la prépondérance des probabilités pour éviter d'être déclaré coupable, elle viole la présomption d'innocence parce qu'elle permet une déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits quant à la culpabilité de l'accusé.

Une lecture littérale de l'arrêt *Whyte* semble donc sceller définitivement le sort du fardeau de persuasion associé à la présomption de sanité d'esprit et force à conclure qu'il contrevient aux prescriptions de l'alinéa 11(d) de la Charte. Toutefois, une analyse de la notion même d'innocence fait apparaître cette conclusion comme beaucoup moins certaine.

Il est en effet juste de prétendre qu'un accusé qui invoque une excuse ou une justification est aussi innocent que celui qui soulève un doute quant à la preuve d'un élément essentiel de l'infraction. Il n'existe aucune différence morale ou légale entre les deux formes d'acquiescement. Dans les deux cas l'accusé sera libéré et ne pourra faire l'objet de poursuites subséquentes. Permettre qu'un fardeau de preuve soit imposé à l'accusé parce qu'il invoque un moyen de défense extrinsèque à l'accusation sous-entend que, dans ce cas, il est *moins* innocent ou encore que ce qu'on lui demande de faire constitue autre chose que de prouver son innocence. De tels arguments ne peuvent manifestement résister à l'analyse.¹¹⁵

¹¹³ R. c. *Whyte*, *supra*, note 13. Il est à noter toutefois que cette décision fut rendue malgré une décision à l'effet contraire prononcée quelques mois auparavant par un banc majoritaire de la cour dans l'affaire R. c. *Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914, (1988), 50 D.L.R. (4th) 680. Voir enfin l'arrêt *Schwartz c. La Reine*, [1988] 2 R.C.S. 443, (1988), 55 D.L.R. (4th) 1, où une majorité de la cour a conclu que l'article 106.7(1) du Code (aujourd'hui l'article 115), imposant à l'accusé poursuivi pour possession illégale d'une arme à feu d'établir qu'il est en possession d'un permis ou certificat, n'impose pas à ce dernier un fardeau de preuve en contravention de l'alinéa 11(d) de la Charte.

¹¹⁴ R. c. *Whyte*, *supra*, note 13, aux pp. 18 (R.C.S.), 493 (D.L.R.).

¹¹⁵ Dans un article très intéressant, *The Presumption of Innocence: A New Era* (1988), 67 Can. Bar Rev. 1, Richard Mahoney explique de façon détaillée pourquoi cette distinction vers laquelle, avant l'arrêt *Whyte*, les tribunaux semblaient instinctivement se tourner, ne peut tenir. Voir aussi Finley, *loc. cit.*, note 10, et T.A. Cromwell et A.W. Mackay, *Oakes in the Supreme Court: A Cautious Initiative Unimpeded by Old Ghosts* (1986), 50 C.R. (3d) 34.

Il n'en demeure pas moins qu'en matière criminelle,¹¹⁶ l'accusé acquitté pour cause d'aliénation mentale n'est pas un innocent comme les autres.¹¹⁷ Le verdict spécial implique que la société ne retiendra pas la responsabilité pénale de l'aliéné, qu'il ne sera pas puni, mais que sa liberté ne lui sera pas pour autant rendue. Il sera soumis à un traitement différent, dicté par un compromis résultant de la nécessité de protéger la société contre les aliénés qui commettent des actes criminels. Or, dans la mesure où la défense d'aliénation mentale entraîne un traitement exceptionnel, l'étude de la validité de la présomption de santé d'esprit, et du fardeau de preuve qu'on lui associe, doit répondre à des considérations différentes.

Si l'on part du principe que la défense d'aliénation mentale et le traitement réservé à l'aliéné soulèvent des questions d'intérêt public pouvant être invoquées par toute partie ou même d'office par le tribunal et ceci malgré la volonté contraire de l'accusé, la présomption de santé d'esprit risque de jouer en faveur de ce dernier.¹¹⁸ Bien sûr, cette constatation ne justifie pas à elle seule le fardeau de persuasion imposé à l'accusé. On pourrait en effet prétendre que, bien que le fardeau de présenter des éléments de preuve appartienne à la personne qui entend invoquer l'aliénation mentale, l'accusé jouit dans tous les cas du doute raisonnable sur cette question eu égard à l'ensemble de la preuve.¹¹⁹ Il apparaît pourtant que, dans une large mesure, le traitement spécial réservé à l'aliéné justifie, pour ne pas dire requiert, le fardeau civil de preuve associé à la défense d'aliénation mentale. Il n'est que juste d'exiger de la partie qui invoque les troubles mentaux de l'accusé et la nécessité de protéger le public au

¹¹⁶ L'exposé qui suit est largement inspiré du fait qu'en matière d'actes criminels, l'acquiescement pour cause d'aliénation mentale donne lieu à un verdict spécial et à une ordonnance d'internement. L'accusé ayant, en matière sommaire, droit à un acquiescement pur et simple, l'auteur reconnaît que dans ce cas, la validité constitutionnelle du fardeau de preuve imposé à l'accusé est beaucoup plus problématique.

¹¹⁷ Voir, à cet égard, Mahoney, *loc. cit.*, note 115, à la p. 14, note 46. Voir aussi Commission de réforme du droit du Canada, Rapport au Parlement, Désordre mental dans le processus pénal (1976), p. 26.

¹¹⁸ *Supra*, à la p. 56.

¹¹⁹ C'est à cette conclusion qu'est parvenu le juge Boilard de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *R. c. Leblanc* (1989), 68 C.R. (3d) 155. Cette décision repose en grande partie sur une interprétation de l'alinéa 11(d) de la Charte fondée sur l'arrêt *Whyte*, *supra*, note 13, à l'effet que dès qu'une règle statutaire ou de *common law* exige de l'accusé la preuve prépondérante de certains faits pour éviter d'être condamné, il y a violation de la présomption d'innocence. Il est intéressant de constater toutefois que, dans une certaine mesure, cette décision repose aussi sur une association étroite faite par le juge Boilard entre la défense d'aliénation mentale et la théorie du *mens rea*. Ainsi, à la page 9 du jugement, alors qu'il évalue la conformité du fardeau de la preuve associé au par. 16(4) avec les exigences de l'article 1 de la Charte, il écrit:

En effet, il serait ridicule à mon sens de soutenir qu'il faut requérir d'un accusé une preuve prépondérante d'aliénation mentale afin de lui éviter une condamnation pour un crime au sujet duquel il existe un doute raisonnable qu'il possédait la *mens rea* requise.

moyen d'une ordonnance de détention particulière, d'en établir la preuve selon la norme civile de la prépondérance des probabilités. En ce sens, l'obligation de convaincre le tribunal protège les droits de l'accusé. Notre analyse de la présomption d'innocence ne doit jamais perdre de vue que ce principe cardinal de notre droit n'est qu'une des nombreuses manifestations du principe général voulant qu'on ne peut priver une personne de son droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.¹²⁰ Or, il est permis de douter de la conformité avec ces principes d'une application de la présomption d'innocence qui exigerait qu'un individu soit interné au bon plaisir du lieutenant-gouverneur sur la base d'un simple doute relatif à son état mental lors de l'infraction. L'accusé, qu'il ait ou non lui-même soulevé la question de l'aliénation, a le droit de n'être interné dans un hôpital psychiatrique que si des preuves sérieuses en démontrent la nécessité. Dans la mesure où par ailleurs la défense de responsabilité atténuée était possible pour toutes les infractions, une telle approche ne devrait pas porter préjudice à l'accusé.

Conclusion

Il nous apparaît que la question du fardeau de persuasion associé à la défense d'aliénation mentale constitue un problème qui ne peut être abordé indépendamment de la question plus large de la réforme de la défense d'aliénation mentale. Une étude parcellaire de la défense fondée exclusivement sur la constitutionnalité du fardeau de preuve qu'on lui associe n'est pas satisfaisante au plan intellectuel et risque peu de promouvoir les intérêts de l'accusé. La personne acquittée pour cause d'aliénation mentale n'est pas automatiquement remise en liberté. Généralement, elle sera traitée en institution. Il n'est peut-être pas inutile de rappeler à cet égard que, pour le jury, les distinctions relatives aux fardeaux de preuve n'ont pas autant de signification que pour les juristes, et que le jury se sert avant tout de son bon sens quand vient le temps de déterminer si un accusé était aliéné au moment de l'infraction. Cette conclusion n'implique en rien cependant qu'il faille automatiquement conclure que la défense d'aliénation mentale, telle que nous la connaissons aujourd'hui, ne demande pas à être réexaminée pour satisfaire aux exigences constitutionnelles enchâssées dans la Charte ou la rendre conforme à la théorie du *mens rea*. Tout au long de cet article nous avons fait allusion à plusieurs aspects de la défense d'aliénation mentale qui méritent un tel réexamen. Qu'il suffise de rappeler plus particulièrement la nécessité de réévaluer les critères menant à la conclusion que l'accusé était un aliéné au moment de l'infraction, afin que le compromis opéré par la défense d'aliénation mentale retrouve son sens et que ne soient envoyées en internement par une cour criminelle

¹²⁰ Renvoi sur la *Motor Vehicle Act* (C.-B.), *supra*, note 14, aux pp. 502 et seq. (R.C.S.), 549 et seq. (D.L.R.); *R. c. Oakes*, *supra*, note 9, aux pp. 119 (R.C.S.), 212 (D.L.R.).

que les personnes dont le comportement violent et maladif présente un danger pour la société.

Il va sans dire que cet article n'a pour but que de présenter quelques éléments susceptibles d'alimenter la réflexion sur la réforme de la défense d'aliénation mentale qui devrait s'engager. Les solutions que nous suggérons devront nécessairement faire l'objet d'adaptations à la lumière des futurs jugements de la Cour suprême du Canada portant aussi bien sur les droits fondamentaux que sur la théorie générale de la responsabilité pénale.