



**Le trouble du spectre
de l'alcoolisation
foetale (TSAF) et le
système de justice
pénale pour les
adolescents :
document de travail**



**MINISTÈRE DE LA
JUSTICE CANADA**

**RECHERCHE SUR LA
JUSTICE POUR LES JEUNES**



Le trouble du spectre de l'alcoolisation
foetale (TSAF) et le système de justice
pénale pour les adolescents :
document de travail

rr03YJ-6f

Paul Verbrugge

Octobre 2003



Politique en matière de
justice applicable aux jeunes



Division de la recherche
et de la statistique

*Les opinions exprimées dans le présent document sont
uniquement celles de l'auteur et ne représentent pas
nécessairement les opinions du ministère de la
Justice du Canada*

Sommaire

Les questions de droit relatives au trouble du spectre de l'alcoolisation foetale (TSAF) ont récemment été examinées par un certain nombre d'auteurs¹. Le présent document de travail se penche sur des questions se rapportant explicitement au TSAF et au système de justice pénale pour les adolescents. Il renferme une étude des décisions judiciaires sur ces questions. Les questions sont analysées en fonction de six rubriques : (I) le concept du TSAF; (II) l'aptitude à subir son procès; (III) l'intention criminelle; (IV) la proportionnalité dans les décisions du tribunal pour adolescents; (V) la détermination de la peine; (VI) la liaison avec les services sociaux.

1. Quelques auteurs ont récemment examiné différentes questions liées au syndrome de l'alcoolisation foetale (SAF) et à la justice pénale. Voir J. Conry & D.K. Fast, *Fetal Alcohol Syndrome and the Criminal Justice System* (Maple Ridge : British Columbia Fetal Alcohol Syndrome Resource Society, 2000); J. Dagher-Margosian « Representing the FAS Client in a Criminal Case » dans A. Streissguth & J. Kanter, eds. *The Challenge of Fetal Alcohol Syndrome* (Seattle : University of Washington Press, 1997) 125; R. LaDue & T. Dunne « Legal Issues and FAS » dans A. Streissguth & J. Kanter, eds., *The Challenge of Fetal Alcohol Syndrome* (Seattle : University of Washington Press, 1997) 146; K. Page « Fetal Alcohol Spectrum – The Hidden Epidemic in our Courts » (2001) 52(4) *Juvenile and Family Court Journal* 21.

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| Sommaire..... | i |
| Table des matières | ii |
| 1.0 Le concept du TSAF | 1 |
| 2.0 Aptitude à subir son procès | 5 |
| 3.0 Intention criminelle | 10 |
| 3.1 La défense de troubles mentaux | 10 |
| 3.2 Intention générale | 12 |
| 3.3 Intention spécifique | 13 |
| 3.4 Négligence criminelle..... | 13 |
| 4.0 Proportionnalité..... | 15 |
| 4.1 Proportionnalité et décisions des commissions d'examen provinciales..... | 15 |
| 4.2 Inaptitude chronique..... | 16 |
| 4.3 Dispositions en matière de durée maximale..... | 18 |
| 4.4 Obligation d'offrir un traitement | 19 |
| 4.5 Proportionnalité et détermination de la peine..... | 19 |
| 5.0 Détermination de la peine | 21 |
| 5.1 Signalement d'un diagnostic de TSAF lors de la détermination de la peine..... | 21 |
| 5.2 Le TSAF comme facteur aggravant et facteur atténuant pour la détermination de la peine | 23 |
| 5.3 Peines pouvant être imposées en vertu de la <i>LSJPA</i> | 25 |
| 6.0 Liaison avec les services sociaux | 30 |
| 7.0 Sujets de discussion | 35 |



1.0 Le concept du TSAF

L'existence d'un lien entre la consommation d'alcool par la mère pendant la grossesse et les anomalies congénitales représente une découverte relativement récente². L'expression « syndrome de l'alcoolisation foetale » (SAF) est apparue pour la première fois en 1973³ dans un article comportant une description des anomalies craniofaciales, du déficit de croissance et du dysfonctionnement du système nerveux central généralement observés chez un petit échantillon d'enfants dont la mère avait fait une consommation abusive d'alcool pendant la grossesse. Ces caractéristiques demeurent les principaux aspects du SAF.

Il n'existe pas de normes universelles applicables au diagnostic du SAF. À l'heure actuelle, plusieurs systèmes diagnostiqueurs sont utilisés⁴. L'un des systèmes les plus importants est celui qu'a mis sur pied l'American Institute of Medicine (IOM)⁵. Ce système de classification englobe deux grandes catégories de diagnostics : a) le syndrome de l'alcoolisation foetale (SAF) et b) les effets liés à l'alcool.

Trois diagnostics peuvent être classés dans la catégorie du SAF⁶. Dans les trois cas, il y a présence de caractéristiques faciales distinctes. Le diagnostic le plus concluant nécessite la présence de plusieurs facteurs : a) une preuve établissant que la mère a consommé de l'alcool pendant la grossesse; b) des anomalies du faciès (p. ex., petites fentes oculaires, lèvre supérieure mince, partie moyenne du visage aplatie); c) un retard de croissance; d) un développement anormal du système nerveux central. Ce dernier élément inclut des anomalies cérébrales structurelles et des signes neurologiques comme des déficiences de la motricité fine, une perte d'audition neurosensorielle, une démarche en tandem précaire et une mauvaise coordination œil-main.

La catégorie des effets liés à l'alcool englobe deux diagnostics distincts : a) les malformations congénitales liées à l'alcool (MCLA) et b) les troubles neurologiques du développement liés à l'alcool (TNDA). Tous deux nécessitent une confirmation de consommation d'alcool pendant la grossesse, mais non la présence d'anomalies faciales distinctes comme pour le SAF. Un diagnostic de MCLA est prononcé à l'égard de personnes qui souffrent de malformations congénitales au cœur, à l'ossature, aux reins, aux yeux et aux oreilles. Dans le cas du diagnostic de TNDA, la personne souffre des malformations congénitales susmentionnées du système nerveux central, ou présente d'autres irrégularités cognitives et comportementales. Il peut s'agir de difficultés d'apprentissage, d'un faible

2. Il est faux de prétendre que l'humanité reconnaît depuis un millénaire le lien entre l'alcool et les anomalies congénitales. Les prétendues allusions historiques dans la littérature ont été mal interprétées; voir E. Armstrong. « Diagnosing moral disorder : the discovery and evolution of Fetal Alcohol Syndrome » (1998) 42 *Social Science Medicine*, 2032-2034.

3. K.L. Jones et D.W. Smith, « Recognition of the fetal alcohol syndrome in early infancy » (1973) 836 *The Lancet* 999.

4. E. L. Abel, *Fetal Alcohol Syndrome and Fetal Alcohol Effects*. (New York: Plenum Press, 1984).

5. Institute Of Medicine, K. Stratton, C. Howe, F. Battaglia, eds., *Fetal Alcohol Syndrome: Diagnosis, Epidemiology, Prevention, and Treatment* (Washington, D.C: National Academy Press, 1996).

6. (1) Le SAF assorti d'une confirmation de consommation d'alcool pendant la grossesse; (2) le SAF non assorti d'une confirmation de consommation d'alcool pendant la grossesse; sans exposition confirmée de la mère à l'alcool; (3) le SAF partiel, assorti d'une confirmation de consommation d'alcool pendant la grossesse.

rendement académique, de troubles du contrôle des impulsions, de problèmes touchant la perception sociale, de difficultés du langage dans son versant réceptif et dans l'expression orale du langage, d'une capacité d'abstraction ou de métacognition limitée, de lacunes au plan des aptitudes mathématiques, de problèmes de mémoire, d'une courte durée d'attention ou d'un jugement faussé⁷.

Vu l'inexistence d'un système universel de diagnostic du SAF, la terminologie s'y rapportant varie dans la littérature. Dans le présent document, nous utilisons l'expression « trouble du spectre de l'alcoolisation foetale » (TSAF), qui est une expression générale applicable à toutes les catégories de diagnostic se rapportant à la consommation de l'alcool pendant la grossesse. Cependant, lorsqu'il sera question d'un cas particulier, le diagnostic posé sera retenu.

Le taux de prévalence du TSAF varie selon les cultures et les couches socio-économiques⁸. Les auteurs May et Gossage⁹, après un examen de la littérature à ce sujet, ont affirmé que la prévalence du SAF se situait entre 0,5 et 2 cas pour 1000 naissances. Par contre, selon une étude menée dans le nord du Manitoba, la prévalence du SAF serait de 7,2 cas pour 1 000¹⁰ naissances vivantes. La prévalence du SAF au sein de l'ensemble des jeunes assujettis au système de justice pour adolescents n'est pas connue. Cependant, d'après une récente étude menée auprès de jeunes malades canadiens hospitalisés, renvoyés pour fins d'évaluation psychiatrique (n = 287), 1 p. 100 d'entre eux répondaient aux critères applicables au SAF et 22,3 p. 100 à ceux des TNDA¹¹.

Les questions de droit les plus urgentes ont trait aux manifestations cognitives¹² et comportementales du trouble. Jusqu'à maintenant, il y a eu peu d'études systématiques au sujet des déficits cognitifs et comportementaux qui sont associés au TSAF chez les adolescents. Une bonne partie des renseignements concernant ces déficits sont fondés sur des études descriptives et des cas isolés. Dans ce contexte, Abel donne l'avertissement suivant : [TRADUCTION] « si nombreux soient-ils, les cas isolés ne constituent pas des données probantes »¹³.

Streissguth et ses collègues de l'université de Washington mènent actuellement une étude longitudinale sur les déficiences primaires et secondaires associées au TSAF. Selon leur terminologie, les déficiences primaires correspondent aux déficits cognitifs associés au TSAF, tandis que les déficiences secondaires représentent les problèmes de comportement alimentés en grande partie par des facteurs d'ordre social.

7. IOM, *supra* note 5, aux p. 76-77.

8. Abel a conclu que l'incidence du SAF chez les groupes appartenant aux couches socio-économiques inférieures était dix fois plus élevée que chez ceux des CSE supérieures : E. Abel, « An Update on Incidence of FAS : FAS Is Not an Equal Opportunity Birth Defect » (1995) 17 *Neurotoxicology and Teratology* 437.

9. P.A. May & J.P. Gossage, « Estimating the prevalence of Fetal Alcohol Syndrome: A Summary » (2001) 3 *Alcohol Research and Health* 159.

10. R.J. Williams, F.S. Odaibo, & J.M. McGee, « Incidence of fetal alcohol syndrome in northeastern Manitoba » (1999) 90 *Revue canadienne de santé publique* 192.

11. D.K. Fast, J. Conry, & C.A. Looch, « Identifying Fetal Alcohol Syndrome Among Youth in the Criminal Justice System ». (1999) 20 *Developmental and Behavioural Pediatrics* 370.

12. Le mot « cognitives » vise ici à décrire les concepts de la réflexion, de l'apprentissage, de la mémoire et de l'attention.

13. Abel, *loc. cit.*, note 4, à la p. 131.



La prévalence des déficiences primaires et secondaires chez les personnes atteintes du TSAF a récemment été décrite dans un rapport¹⁴. En ce qui a trait aux déficits primaires, le QI moyen des personnes échantillonnées atteintes du SAF (n = 173) s'élevait à 79, et celui des personnes souffrant d'un TNDA (n = 295) atteignait 90. Selon ces données¹⁵, environ 27 p. 100 des personnes échantillonnées atteintes du SAF auraient un QI se situant à moins de deux écarts-types par rapport au QI moyen, et seulement un pourcentage estimatif de 9 p. 100 de jeunes atteints d'un TNDA n'atteindrait pas ce niveau.

Des données ont été fournies au sujet de la prévalence des déficiences secondaires : du nombre de personnes échantillons, 90 p. 100 avaient subi un traitement pour un problème psychopathologique, 60 p. 100 avaient eu une vie scolaire perturbée, 60 p. 100 avaient eu des démêlés avec la justice, 50 p. 100 avaient été mises en détention préventive en application du droit civil ou pénal, 50 p. 100 avaient affiché des comportements sexuels inappropriés et 30 p. 100 avaient eu des problèmes liés à l'alcool et à la drogue. Dans l'interprétation des résultats de cette étude, il ne convient pas d'établir un lien de causalité entre les TSAF et ces déficiences secondaires. En effet, on a relevé plusieurs variables confusionnelles, que les auteurs ont décrites comme des facteurs de protection. Au nombre de ces facteurs, dont l'existence permettait de réduire les déficiences secondaires, mentionnons notamment le fait de vivre dans un milieu stimulant stable, l'existence d'un diagnostic précoce, le fait de ne jamais avoir été victime de mauvais traitements, celui d'être admissible aux services sociaux, celui d'être diagnostiqué de SAF plutôt que de TNDA et enfin le fait de ne pas vivre dans la pauvreté.

Le groupe de Washington a examiné la question de la comorbidité entre le TSAF et d'autres troubles mentaux¹⁶. Une étude descriptive menée auprès de 25 adultes atteints du TSAF a permis de constater que 92 p. 100 des personnes échantillonnées répondaient aux critères associés à un trouble clinique selon le DSM-IV; les diagnostics comprenaient une dépendance à l'alcool ou à la drogue (60 p. 100), un trouble dépressif majeur (44 p. 100), un trouble psychotique (40 p. 100), un trouble bipolaire I (20 p. 100), un trouble anxieux (20 p. 100), un trouble de l'alimentation (16 p. 100) et un trouble dysthymique (4 p. 100). Des taux de prévalence relativement élevés ont également été observés en ce qui a trait à un trouble de la personnalité : personnalité évitante (6 p. 100), personnalité antisociale (19 p. 100) et personnalité dépendante (14 p. 100). Aucun diagnostic d'affaiblissement intellectuel n'a été signalé, parce que toutes les personnes ayant un QI inférieur à 70 ont été exclues de l'échantillon dès le départ; toutefois, les auteurs de l'étude ont signalé que 9 p. 100 des personnes de l'échantillonnage prospectif se trouvaient dans cette catégorie. Même si ces résultats indiquent que les personnes atteintes du TSAF peuvent avoir des problèmes de santé mentale majeurs, il y a lieu de les interpréter avec prudence en raison de l'absence d'un groupe témoin et de la petite taille de l'échantillon.

Dans l'ensemble, il existe relativement peu de données empiriques sur les répercussions du TSAF sur le système de justice pénale pour les adolescents. Une bonne partie des données actuelles sur les manifestations sociales et comportementales du TSAF ont été compilées par le groupe de Washington.

14. A. Streissguth et al., « Primary and Secondary Disabilities in Fetal Alcohol Syndrome » dans A. Streissguth & J. Kanter, eds., *The Challenge of Fetal Alcohol Syndrome : Overcoming Secondary Disabilities* (Seattle: University of Washington Press, 1997).

15. Si l'on suppose un écart-type de la population de 15.

16. C. Famy, A.P. Streissguth & A.S. Unis. « Mental Illness in Adults With Fetal Alcohol Syndrome or Fetal Alcohol Effects » (1998) 155 *American Journal of Psychiatry*, 552.

Vu l'état actuel de la littérature à ce sujet, nous avons l'occasion d'apporter une contribution importante à la base de connaissances en encourageant la recherche sur le TSAF¹⁷.

Voici une liste d'importantes questions de recherche : a) la prévalence du TSAF chez les adolescents à l'intérieur du système de justice pénale (une attention spéciale devant être accordée aux différences entre les sexes), b) la gravité des déficits cognitifs et l'application des normes juridiques (p. ex., quel est le pourcentage des accusés atteints du TSAF qui sont inaptes à subir leur procès?), c) le caractère stable des déficits cognitifs de l'adolescence à l'âge adulte et d) les traitements communautaires possibles et leur efficacité relative.

Il est important de faire des recherches sérieuses au sujet du TSAF, car l'utilisation de données non scientifiques peut mener à la création de stéréotypes. Il faut se rappeler qu'il existe des différences individuelles entre les personnes diagnostiquées du TSAF.

[traduction] Le caractère d'anormalité de toute mesure peut varier considérablement d'une personne à l'autre et peut également évoluer avec le temps chez la même personne. Ainsi, le QI de personnes atteintes du SAF peut se situer entièrement dans la norme ou au niveau d'un déficient mental sévère. Les anomalies physiques peuvent être légères ou assez marquées. Certaines personnes souffrant du SAF peuvent vivre assez normalement si elles bénéficient d'un soutien structuré suffisant tout au long de leur vie; par contre, d'autres personnes sont gravement handicapées¹⁸.

L'existence de différences entre les personnes atteintes du TSAF est un important facteur dont il faut tenir compte dans les options stratégiques visant les jeunes atteints de ce trouble en tant que catégorie.

-
17. Cette initiative irait dans le sens de la recommandation du Comité permanent de la justice et des droits de la personne selon laquelle le ministère de la Justice devrait, en collaboration avec ses homologues territoriaux et provinciaux, recueillir des données de façon systématique et procéder à des analyses approfondies : Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Examen des dispositions du Code criminel relatives aux troubles mentaux* (Ottawa : Chambre des communes, 2002), à la p. 18 [ci-après *le rapport du comité permanent*].
18. IOM, *supra* note 5, aux p. 18-19.



2.0 Aptitude à subir son procès

L'article 7 de la *Charte* énonce que l'État ne peut priver une personne de son autonomie qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Pour se voir infliger une sanction pénale, une personne inculpée doit avoir bénéficié d'un procès équitable et avoir été déclarée coupable. En principe, un procès n'est pas équitable lorsque l'accusé n'est pas présent ou qu'il est incapable par ailleurs de participer positivement à sa défense. L'accusé qui est déclaré incapable de participer positivement à sa défense en raison d'un trouble mental est jugé inapte à subir son procès (ISP).

Selon l'article 141 de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents (LSJPA)*, les dispositions relatives aux troubles mentaux du *Code criminel* s'appliquent aux adolescents. L'article 2 du *Code criminel* définit l'« inaptitude à subir son procès » comme suit :

[...] Incapacité de l'accusé en raison de troubles mentaux d'assumer sa défense, ou de donner des instructions à un avocat à cet effet, à toute étape des procédures, avant que le verdict ne soit rendu, et plus particulièrement incapacité de :

- a) comprendre la nature ou l'objet des poursuites;
- b) comprendre les conséquences éventuelles des poursuites;
- c) communiquer avec son avocat.

La question de l'aptitude peut être soulevée par l'accusé, par la Couronne ou par le tribunal¹⁹. L'accusé est présumé apte à subir son procès²⁰ et doit par ailleurs être déclaré inapte selon la prépondérance des probabilités²¹. Selon l'arrêt *R. c. Taylor*²², le critère applicable à la détermination de l'aptitude à subir son procès est celui [Traduction] « de la capacité limitée », qui exige que l'accusé soit en mesure a) de comprendre qu'il subit son procès devant une cour de justice et peut être puni et b) de comprendre l'essentiel des témoignages présentés au procès. Dans l'arrêt *Taylor*, la Cour a rejeté la proposition portant qu'un accusé apte à subir son procès doit avoir la « capacité analytique » nécessaire pour faire des choix qui sont dans son intérêt. La Cour a statué que le critère de la capacité limitée permet d'atteindre un équilibre entre les objectifs de la règle de l'aptitude à subir son procès et le droit constitutionnel de l'accusé de choisir sa propre défense et celui d'être jugé dans un délai raisonnable. Dans *R. c. Whittle*²³, la Cour suprême du Canada a reconnu le critère énoncé dans l'arrêt *Taylor*.

Lorsque l'accusé est déclaré inapte, la compétence est transférée à la commission d'examen provinciale / territoriale. Selon le *Code criminel*, l'accusé peut être détenu dans un hôpital²⁴ ou être remis en liberté sous réserve de certaines modalités²⁵. La *LSJPA* précise que les adolescents détenus dans un hôpital doivent être placés dans un hôpital désigné²⁶. L'adolescent inapte à subir son procès

19. Paragraphe 672.23(1) du *Code criminel*.

20. Article 672.22 du *Code criminel*.

21. Paragraphe 673.23(2) du *Code criminel*.

22. *R. c. Taylor* (1992), 77 C.C.C. (3d) 551 (C.A. Ont.).

23. *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914.

24. Alinéa 672.54c) du *Code criminel*.

25. Alinéa 672.54b) du *Code criminel*.

26. Paragraphe 141(11) de la *LSJPA*.

peut être détenu jusqu'à ce qu'il devienne apte, jusqu'à ce que la Couronne ne soit plus en mesure de produire une preuve *prima facie*, comme elle est tenue de le faire chaque année²⁷ ou jusqu'à ce que les accusations visant l'adolescent soient retirées ou donnent lieu à un sursis.

Une question fondamentale qui se pose au sujet de la définition de l'inaptitude à subir son procès figurant à l'article 2 du *Code criminel* est celle de savoir si le TSAF s'inscrit dans la définition des « troubles mentaux ». Selon l'article 2, l'expression « troubles mentaux » s'entend de « toute maladie mentale » et la question de savoir ce qui constitue une maladie mentale est une question de droit²⁸. Dans *R. c. Cooper*, le juge Dickson a précisé que l'expression englobait :

[...] La 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 commotion²⁹.

Dans *Revelle c. R.*³⁰, la Cour suprême du Canada a statué qu'une atteinte cérébrale organique, qui provoque une déviance par rapport à l'état conscient normal, est une maladie mentale. Il est possible de faire des parallèles entre l'atteinte cérébrale causée par un traumatisme et les anomalies cérébrales liées au TSAF : les déficits intellectuels et cognitifs associés à celui-ci ont un fondement organique et ne sont pas passagers, mais durent toute la vie.

De plus, il existe plusieurs décisions publiées dans lesquelles les tribunaux ont statué que le TSAF est une maladie mentale et que l'accusé, d'après les faits mis en preuve, était inapte à subir son procès.

Dans *R. c. D. (W.)*³¹, Madame le juge Turpel-Lafond a refusé d'accepter le plaidoyer de culpabilité de W.D., parce qu'elle doutait que celui-ci soit apte à subir son procès et a ordonné la tenue d'une audience visant à déterminer la capacité de l'adolescent. Par suite de cette ordonnance, la Couronne a suspendu les poursuites. Cependant, la Cour s'est prononcée sur la question pour le cas où la Couronne reprendrait les poursuites plus tard. La Cour a accepté le témoignage d'expert indiquant qu'en raison de déficiences cognitives liées au TSAF, W.D. comprenait mal les procédures judiciaires et n'était pas en mesure de donner des directives significatives à un avocat. La Cour a jugé que W.D. était inapte à subir son procès.

Le frère jumeau de W.D. était également atteint du TSAF et la demande qu'il a présentée dans l'affaire subséquente *R. c. D. (W.A.L.)*³² en vue d'être déclaré inapte à subir son procès a été accueillie. Madame le juge Whelan a expliqué sa décision en ces termes :

[traduction] Les difficultés de [W.A.L.D.] nous apparaissent encore plus évidentes lorsque nous tentons de l'imaginer discutant de sa cause avec son avocat. Dans un premier temps, il aurait beaucoup de mal à assimiler les renseignements qui lui sont

27. Paragraphe 141(10) de la *LSJPA*.

28. *R. c. Cooper*, [1980] 1 R.C.S. 1149.

29. *Ibid.* au para. 51.

30. *Revelle c. R.*, [1981] R.C.S. 576, (1981), 48 C.C.C. (2d) 267, (C.S.C.).

31. *R. c. D. (W.)*, [2001] S.J. n°70 (Cour prov. Sask.) [ci-après *W.D.*].

32. *R. c. D. (W. A. L.)*, [2002] SKPC 38 (Cour prov. Sask.).



transmis, surtout dans un domaine qui ne lui est pas familier. S'il devait être appelé à exprimer ses désirs, il dépendrait dans une large mesure sur le plan intellectuel de l'avocat ou d'autres personnes et ne pourrait vraisemblablement pas donner de directives qui tiendraient compte des renseignements transmis ou qui s'y rapporteraient. Il y a fort à parier qu'il donnerait des directives fondées uniquement sur une expérience antérieure. Il en est ainsi parce qu'il ne réussit pas à traiter l'information ou à bien assimiler verbalement et qu'il est analphabète. Il semble qu'il soit incapable d'élaborer un plan à partir des renseignements dont il dispose.

[W.A.L.D.] n'a pas compris le rôle que jouent les participants se trouvant dans la salle d'audience et je doute fort qu'il ait saisi le but général des procédures judiciaires et les principes qui s'y appliquent. Il est probable qu'il ne comprendrait pas non plus le rôle accusatoire d'un avocat de la poursuite, particulièrement au cours du contre-interrogatoire. Il n'a pas la moindre idée des conséquences découlant d'un plaidoyer de culpabilité et de l'éventail des peines pouvant lui être imposées; il comprend uniquement les aspects du système judiciaire visés par une expérience antérieure, comme le renvoi, la promesse et la probation³³.

L'affaire *R. c. J. (T.)*³⁴ portait sur un accusé qui avait été déclaré inapte à subir son procès en raison de déficiences cognitives et intellectuelles associées au SAF. Contrairement à ce qui s'était passé dans les affaires antérieures, T.J. a présenté une demande en vue d'être déclaré apte à subir son procès, afin de pouvoir faire face aux accusations portées contre lui. Il a cependant échoué. Un expert qui a témoigné a souligné que T.J. faisait partie des personnes au fonctionnement intellectuel limité et que la compréhension qu'il avait des procédures judiciaires demeurait [traduction] « minimaliste ». La connaissance que T.J. avait des procédures judiciaires se limitait à des réponses marginales plutôt qu'à une compréhension véritable. Après s'être demandé si T.J. pouvait communiquer de façon significative avec un avocat, la Cour a formulé la conclusion suivante :

[traduction] Bien qu'il soit capable de communiquer avec un avocat, sa compréhension limitée des procédures et du rôle des principaux participants, y compris celui de son propre avocat, diminue considérablement la capacité qu'il a de donner des directives à celui-ci et de prendre des décisions clés concernant sa défense. À mon avis, il ne suffit pas qu'un accusé comprenne ce qui se passe et fasse savoir qu'il ne veut pas aller en prison. Ce souhait ne constitue pas en soi une directive à un avocat, bien que je m'empresse d'ajouter que certains avocats préfèrent avoir le moins de directives possible de leurs clients³⁵.

Bref, il existe plusieurs décisions publiées dans lesquelles l'accusé, en raison de déficits cognitifs liés au TSAF, a été déclaré inapte à subir son procès en application du critère actuellement applicable.

Le Comité permanent de la justice et des droits de la personne a examiné les dispositions relatives aux troubles mentaux du *Code criminel* et a publié un rapport dans lequel il a recommandé au ministère de la Justice de revoir la définition de l'« inaptitude à subir son procès » et « d'y ajouter tous les critères

33. *Ibid*, aux para. 62-63.

34. *R. c. J. (T.)*, [1999] Y.J. n° 57 (Cour terr. Yukon).

35. *Ibid*, au para. 18.

supplémentaires voulus pour établir l'aptitude réelle de l'accusé à subir son procès, notamment celui de l'aptitude réelle à communiquer avec son avocat et à lui donner des instructions rationnelles au sujet de sa défense ».

En réponse³⁶ à ce rapport, le gouvernement du Canada a souligné que, pour déterminer le seuil relatif au critère, il est nécessaire de contrebalancer les objectifs des dispositions concernant l'aptitude à subir son procès avec a) le droit de l'accusé de choisir sa défense, b) le droit de l'accusé de subir son procès dans un délai raisonnable et c) les conséquences découlant de la conclusion d'inaptitude. Le gouvernement fédéral a exprimé l'intention de consulter les provinces et d'étudier la question plus à fond.

Les questions de droits opposés soulevées par le gouvernement revêtent une importance cruciale dans le cas de l'accusé atteint du TSAF. L'établissement d'un critère trop laxiste permettant de conclure à l'inaptitude d'un inculpé à subir son procès pourrait entraîner des atteintes à la *Charte*. Les adolescents atteints du TSAF risquent d'être inaptes en permanence et d'être assujettis à une surveillance pour une période indéfinie. Cette question sera examinée plus à fond dans la partie 3, dans lequel on souligne qu'il serait rarement dans l'intérêt stratégique d'un jeune atteint du TSAF d'être déclaré inapte à subir son procès.

Tel qu'il est mentionné plus haut, la condamnation d'une personne inapte à subir son procès va à l'encontre des droits que lui garantit l'article 7 de la *Charte*. Par conséquent, les tribunaux pour adolescents sont tenus d'identifier les accusés qui sont inaptes à subir leur procès. Cette obligation incombe à tous les fonctionnaires du tribunal, y compris les avocats de la défense, la Couronne et le juge. Dans un arrêt, le tribunal a statué que l'omission d'un avocat de soulever la question de l'aptitude de son client à subir son procès équivaut à une forme d'incompétence, lorsque cette aptitude est remise en question³⁷. Dans la même veine, lorsqu'il existe des raisons de douter de l'aptitude de l'accusé à subir son procès, le juge est tenu d'ordonner la tenue d'une audience à ce sujet.

Dans *R. c. D. (W.)*, Madame le juge Turpel-Lafond s'est dit frustrée que le système n'ait pas antérieurement reconnu les déficiences majeures et permanentes de l'accusé :

[traduction] Même si les dossiers de la Cour indiquent qu'au moins cinq (5) avocats se sont occupés de l'accusé, aucun d'eux n'a soulevé la question de l'aptitude de celui-ci à subir son procès ou encore de sa capacité de leur donner des directives ou de comprendre ce qui se passait au sein du système de justice pénale. Par surcroît, le procureur de la Couronne ne semblait pas avoir un dossier le mettant en garde contre l'incapacité de cet adolescent et l'incitant à réfléchir à la façon de procéder à son égard. Compte tenu des renseignements qui sont maintenant portés à l'attention de la Cour, est-ce que cela se reproduira encore?³⁸

36. Réponse au 14^e Rapport du Comité permanent de la justice et des droits de la personne : examen des dispositions du Code criminel relatives aux troubles mentaux (Ottawa : ministère de la Justice, 2002) [ci-après « Réponse du gouvernement »].

37. *R. c. Brigham* (1992), 79 C.C.C. (3d) 365 (C.A. Qc).

38. *W.D.*, *supra* note 31, au para. 32.



Cependant, il ne faut pas oublier les questions morales complexes auxquelles l'avocat de la défense doit faire face. Du point de vue de l'accusé, il est peu avantageux d'être déclaré inapte à subir son procès. S'il est déclaré inapte, l'accusé sera assujéti à la surveillance de la commission d'examen provinciale pendant une période indéterminée et, s'il devient ultérieurement apte à subir son procès, il devra peut-être encore répondre des accusations qui pèsent contre lui. Il est compréhensible qu'un avocat de la défense, qui cherche à protéger la liberté de son client, veuille présenter celui-ci comme une personne apte à subir son procès.

Tel qu'il est mentionné plus haut, des questions s'apparentant à celle de l'aptitude peuvent surgir dès le moment où la police interroge un adolescent pour la première fois. Il est important de tenir compte des lacunes intellectuelles des personnes concernées afin de s'assurer que les déclarations ou renoncements qu'elles signent sont volontaires.

Le Youth Criminal Defence Office de Calgary a commencé à remettre des fiches (reproduites ci-dessous) aux clients atteints du TSAF pour le cas où ils auraient d'autres contacts avec le système de justice pénale pour adolescents.

[traduction] RENSEIGNEMENTS MÉDICAUX À L'INTENTION DE LA POLICE

Je suis atteint du trouble du spectre de l'alcoolisation fœtale, qui cause des lésions cérébrales. Si j'ai besoin d'aide ou que vous avez besoin de ma collaboration, vous devriez joindre la personne dont le nom figure au verso de la présente fiche.

En raison de cette déficience congénitale, je ne comprends pas les concepts abstraits comme les droits reconnus par la loi. Je pourrais être incité à admettre des actes que je n'ai pas commis. Je suis incapable de renoncer sciemment à mes droits constitutionnels, y compris mon droit à l'assistance d'un avocat.

En raison de cette déficience dont je souffre, je ne désire pas parler aux fonctionnaires chargés de l'application de la loi, sauf si un avocat est présent et que j'ai pu le consulter. Je ne consens à aucune fouille, perquisition ou saisie visant ma personne ou mes biens.

De toute évidence, cette stratégie ne sera utile pour l'adolescent qu'après le premier contact de celui-ci avec le système de justice pénale pour adolescents.

Une question connexe qui se pose est de savoir si la Couronne devrait ou non pouvoir admettre les aveux faits avant le procès pour démontrer l'existence d'éléments de preuve suffisants contre l'accusé, lorsque celui-ci est atteint du TSAF et a été déclaré inapte à subir son procès. Dans *Whittle*³⁹, la Cour suprême a statué que le critère de la « capacité limitée » tiré de l'arrêt *Taylor* s'applique à celui de « l'état d'esprit conscient » pour décider si une déclaration a été faite volontairement et si l'accusé avait la capacité mentale voulue pour exercer le droit à l'assistance d'un avocat que lui reconnaît l'alinéa 10b). Vu que les déficits cognitifs associés au TSAF sont vraisemblablement stables, il y a lieu de s'interroger sur la validité des confessions ou renoncements antérieurs faites par un adolescent déclaré inapte à subir son procès.

39. *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914.

3.0 Intention criminelle

Selon un principe de justice fondamentale, l'accusé ne peut être déclaré coupable à moins qu'il n'ait eu un état d'esprit blâmable lorsqu'il a commis un acte prohibé. Selon Knoll :

[traduction] L'élément moral minimal à prouver pour la plupart des crimes est la connaissance des circonstances, qui constituent l'*actus reus* du crime, ainsi que l'intention requise quant à la réalisation des conséquences requises pour constituer l'*actus reus* du crime⁴⁰.

3.1 La défense de troubles mentaux

La défense de troubles mentaux repose sur l'idée qu'une maladie mentale peut affaiblir la capacité d'une personne de former l'intention blâmable qui constitue un élément essentiel d'une infraction. Le moyen de défense est prévu à l'article 16 du *Code criminel* et s'applique également aux adolescents selon l'article 141 de la *LSJPA* :

(1) La responsabilité criminelle d'une personne n'est pas engagée à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part survenu alors qu'elle était atteinte de troubles mentaux qui la rendaient incapable de juger de la nature et de la qualité de l'acte ou de l'omission, ou de savoir que l'acte ou l'omission était mauvais.

Les accusés sont présumés ne pas souffrir de troubles mentaux⁴¹ et la partie qui cherche à prouver que l'accusé n'est pas criminellement responsable doit le faire selon la prépondérance des probabilités⁴². La question de savoir si l'accusé était ou non criminellement responsable en raison de troubles mentaux doit être examinée uniquement une fois établie la culpabilité de cette personne.

Tel qu'il est mentionné plus haut, il existe des décisions dans lesquelles le TSAF a été considéré comme une maladie mentale et, par conséquent, comme un trouble mental. La question de savoir si le TSAF a rendu ou non l'accusé incapable de comprendre la nature et la qualité de l'acte criminel qu'il a commis est cependant une question de fait qui doit être tranchée en fonction des circonstances propres à chaque cas.

Dans *R. c. F. (R.)*⁴³, l'adolescente a tenté en vain d'invoquer la défense de troubles mentaux du fait qu'elle était atteinte du SAF. L'accusée faisait face à plusieurs accusations punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, liées à des biens, et à de nombreuses accusations de violation d'ordonnances judiciaires. La Cour a accepté une preuve d'expert indiquant que l'accusée était atteinte du SAF. Son QI correspondait à celui des débilés légers (3e percentile). Elle souffrait de déficits d'attention graves (1er percentile) qui se manifestaient par de l'impulsivité et par une mauvaise capacité décisionnelle.

40. P.J. Knoll, *Criminal Law Defences* (Toronto : Carswell, 1988).

41. Paragraphe 16(2) du *Code criminel*.

42. Paragraphe 16(3) du *Code criminel*.

43. *R. c. F. (R.)*, [2002] SKPC 137 (Cour prov. Sask.) [ci-après *R.F.*].



Cependant, l'adolescente n'a pas réussi à prouver qu'elle était incapable de comprendre la nature et les conséquences de ses actes criminels. L'expert a déclaré au cours de son témoignage que l'adolescente pouvait comprendre les conséquences immédiates de ses gestes, mais non prévoir les conséquences plus éloignées. De plus, certains éléments de preuve indiquaient que l'adolescente savait que sa conduite allait à l'encontre des règles et qu'elle s'exposait à des problèmes en agissant de la sorte. La Cour a statué que la norme relative à ce volet du critère est relativement peu exigeante et qu'il n'est pas nécessaire que l'adolescente ait une très grande compréhension de la nature et de la qualité de sa conduite.

En ce qui concerne le deuxième volet du critère, le juge de première instance n'était pas convaincu que l'adolescente était incapable de comprendre que ses actions étaient répréhensibles au plan moral⁴⁴. La Cour a accepté le témoignage d'un expert selon lequel l'adolescente était impulsive et avait une capacité limitée de réfléchir sur la moralité de sa conduite. Elle a également entendu un témoin dire que l'adolescente n'avait pas la capacité voulue pour comprendre l'aspect lié au contrat social de la moralité et que son raisonnement à ce sujet était essentiellement hédoniste.

[traduction] Je suis tout à fait conscient du lien entre la maturité de l'individu et la capacité de celui-ci de faire preuve de discernement moral dans le cas d'un retard de développement qui fait en sorte qu'un niveau satisfaisant de développement mental n'est pas atteint à l'âge auquel il existe une présomption de responsabilité légale, soit l'âge de 12 ans. C'est là un problème particulièrement épineux dans le cas des personnes souffrant du trouble du spectre de l'alcoolisation foetale⁴⁵.

Le juge n'a pas tenté de régler cette question, mais a plutôt statué que la demande devait être rejetée, parce que le moyen de défense en question était utilisé de façon générale à l'encontre de tous les crimes que l'adolescente avait commis. Il a ajouté qu'il n'avait pas été saisi d'une preuve suffisante au sujet de l'état d'esprit de l'adolescente relativement à chaque infraction pour rendre une décision favorable à celle-ci.

Il se peut qu'un adolescent atteint du TSAF ignore vraiment, en raison de ses déficits cognitifs et intellectuels, que sa conduite est illégale ou répréhensible. Ainsi, l'infraction de l'agression sexuelle peut être difficile à comprendre pour un adolescent atteint du TSAF. L'individu qui présente de graves déficiences ne comprendra peut-être pas que le fait de toucher d'autres personnes sans leur permission peut faire du tort à ces personnes et constituer un acte répréhensible. De plus, l'*actus reus* de l'agression sexuelle dépend de l'idée abstraite du consentement : le même geste peut constituer une infraction lorsqu'il n'y a pas de consentement, mais peut être légal lorsque le consentement est exprimé. Compte tenu de la nature complexe de l'agression sexuelle, l'article 16 pourrait offrir un moyen de défense viable aux adolescents qui présentent des déficits cognitifs et intellectuels majeurs liés au TSAF. Ainsi, dans *J.(D.) c. Yukon Review Board*⁴⁶, l'accusé a invoqué avec succès le moyen de défense prévu à l'article 16, compte tenu du TSAF dont il souffrait, en opposition à une accusation d'agression sexuelle.

44. C'est-à-dire qu'elles allaient à l'encontre des normes sociales en vigueur : *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303.

45. *R.F.*, *supra* note 43, au para. 84.

46. *J.(D.) c. Yukon Review Board*, [2000] YTSC 513 (Cour sup. Yukon).

Il convient de souligner que les dispositions législatives actuelles relatives aux troubles mentaux n'offrent aucun moyen de défense à l'égard des *impulsions irrésistibles*. L'impulsivité liée au TSAF ne pourra être invoquée comme moyen de défense fondé sur l'article 16. Selon Stuart, il y aurait lieu d'élargir la portée de cette défense par l'ajout d'un critère correspondant à l'absence de contrôle causée par des troubles mentaux⁴⁷.

Cependant, l'élargissement de cette défense par l'ajout des impulsions irrésistibles pourrait permettre aux personnes présentant un trouble de la personnalité antisociale d'invoquer la défense en question. L'impulsivité est un aspect déterminant du trouble de la personnalité antisociale⁴⁸. Selon certaines estimations, de 50 p. 100 à 80 p. 100 de tous les contrevenants répondent aux critères diagnostiqués du trouble de la personnalité antisociale⁴⁹.

D'aucuns soutiennent qu'il est possible de distinguer le TSAF des troubles de la personnalité comme celui de la personnalité antisociale, au motif que le TSAF est d'origine organique. C'est là une proposition douteuse. L'IOM a formulé l'énoncé suivant au sujet de la corrélation entre le cerveau et le comportement dans le contexte du TSAF.

[traduction] De nombreux cliniciens ont décrit les déficits comportementaux [...] Ces caractéristiques sont souvent associées aux personnes touchées, mais elles ne sont pas observées dans tous les cas [...] Bien qu'une origine tératogène leur soit habituellement imputée, le lien entre des dommages neurologiques précis et certains comportements ou tendances du développement comportemental n'a pas été bien établi⁵⁰.

3.2 Intention générale

Dans le cas de la plupart des infractions, l'intention criminelle peut être déduite de l'acte criminel. Il est peu probable que les déficits cognitifs ou intellectuels ou les déficits d'attention associés au TSAF puissent avoir pour effet d'éliminer entièrement l'élément de *mens rea* des infractions d'intention générale, sauf peut-être dans le cas de la défense à l'accusation de défaut de comparaître. Knoll⁵¹ cite une série de décisions⁵² dans lesquelles il a été statué que l'accusé qui ne se présente pas devant le tribunal en raison d'un oubli ne devrait pas être déclaré coupable. Cependant, il existe aussi des décisions dans lesquelles une conclusion contraire a été tirée, soit que l'oubli ne constitue pas un moyen de défense valable et que la négligence suffit pour prouver l'intention requise en ce qui a trait au défaut de comparution⁵³.

Les personnes atteintes du TSAF ont souvent des problèmes de mémoire, notamment en ce qui concerne les dates. Le fait que l'accusé soit atteint du TSAF peut l'aider à convaincre le juge qu'il a vraiment oublié la date fixée pour la comparution et qu'il n'avait pas l'intention de commettre

47. Voir D. Stuart, *Canadian Criminal Law. A Treatise (3rd ed.)* (Toronto : Carswell, 1996), à la p. 376.

48. American Psychiatric Association, *The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-IV)*, quatrième édition. (Washington: APA, 1999).

49. T.A. Widiger, E. Corbitt, « Antisocial personality disorder », dans W.J. Livesley, ed. *The DSM-IV personality disorders*. (New York: Guilford, 1995), à la p. 103.

50. IOM, *supra* note 5, aux p. 159-160.

51. Knoll, *supra* note 40, au para. 230.

52. *R. c. Neal*. (1982), 67 C.C.C. (2d) 92 (Cour cté Ont.); *R. c. Stuart* (1981), 58 C.C.C. (2d) 203 (C.S. C.-B.).

53. *R. c. Preshaw* (1976), 31 C.C.C. (2d) 456 (Cour prov. Ont.); *R. c. Ludlow* (1999) 136 C.C.C. (3d) 460 (C.A. C.-B.).



l'infraction. C'est peut-être là un aspect à l'égard duquel le tribunal pourrait considérer le TSAF comme un problème affaiblissant la capacité de l'adolescent de former une intention criminelle. Cependant, c'est un aspect important, étant donné que des adolescents sont très fréquemment déclarés coupables pour avoir omis de comparaître devant le tribunal.

3.3 Intention spécifique

[traduction] Lorsqu'une personne est accusée d'avoir commis une infraction nécessitant l'établissement d'une intention spécifique, la preuve du fait que cette personne souffrait d'une maladie mentale ou de troubles mentaux peut, même s'il ne s'agit pas d'aliénation mentale, avoir pour effet de nier l'existence de l'intention spécifique exigée à l'égard de l'infraction en question⁵⁴.

Pour prouver qu'un crime nécessitant une intention spécifique a été perpétré, la Couronne doit démontrer que l'accusé était au courant des circonstances précises entourant l'infraction ou qu'il était conscient de la possibilité que sa conduite entraîne certaines conséquences. Les crimes nécessitant une intention spécifique comprennent les infractions suivantes⁵⁵ : voies de fait contre un agent de la paix, tentative de meurtre, présence illégale dans une maison d'habitation, introduction par effraction dans un dessein criminel, introduction par effraction et perpétration d'un acte criminel (comportant une intention spécifique), fait de causer intentionnellement des lésions corporelles, meurtre, pot-de-vin, recel, méfait public, vol qualifié et vol.

On peut parfois faire état des déficits intellectuels, cognitifs et sociaux de l'accusé atteint du TSAF afin de créer un doute raisonnable quant à sa connaissance des conditions préalables précises entourant la perpétration d'une infraction. On pourrait soulever l'existence d'une impulsivité habituelle pour soutenir que l'adolescent n'a pas réfléchi aux résultats précis, élément fondamental à certaines infractions. Cependant, l'aspect impulsivité du TSAF ne constituera qu'un moyen de défense partiel, parce que l'adolescent demeurera vraisemblablement d'infractions moindres et incluses.

3.4 Négligence criminelle

Le *Code criminel* prévoit certaines infractions dont l'intention criminelle peut être établie objectivement selon la norme de la négligence. La négligence criminelle est définie comme suit au paragraphe 219(1) du *Code criminel* :

Est coupable de négligence criminelle quiconque :

- a) soit en faisant quelque chose;
- b) soit en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir;
- c) montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.

54. Knoll, *supra* note 40, au para. 100.

55. Knoll, *supra* note 40, au para. 189.

Cette définition est à la base des infractions que constituent le fait de causer la mort par négligence criminelle⁵⁶ et le fait de causer des lésions corporelles par négligence criminelle⁵⁷.

Selon les juges majoritaires dans l'arrêt *R. c. Creighton*⁵⁸, le critère à appliquer pour savoir s'il y a eu négligence est un critère objectif nécessitant un écart marqué par rapport à la norme de prudence raisonnable; il n'y a pas lieu de tenir compte des facteurs personnels qui ne constituent pas une incapacité. Stuart étaye le fait que la Cour suprême a eu de la difficulté à décider quel devrait être le critère à utiliser pour déterminer s'il y avait eu négligence⁵⁹. Plus précisément, la Cour a eu des difficultés à décider si le critère devrait tenir compte des capacités de la personne accusée. Le cas de l'adolescent atteint du TSAF représente un cas extrême qui étend l'idée portant qu'il est juste de s'attendre à la même norme de conduite de chacun.

Néanmoins, le critère permet une certaine latitude. D'abord, l'écart par rapport à la norme de conduite attendue doit être un écart majeur. En deuxième lieu, l'incapacité de comprendre le risque inhérent à la conduite d'une personne constitue un moyen de défense à l'accusation de négligence criminelle, ce qui peut permettre aux adolescents atteints du TSAF de bénéficier d'une protection suffisante. À cet égard, il convient de citer un exemple donné par le témoin expert dans *R. c. F. (R.)*⁶⁰, résumé par le juge Whelan :

[traduction] Après d'autres discussions, la D^{te} Nanson a admis [que l'accusée] pourrait comprendre que, si elle frappe une personne, elle risque de la blesser ou que, si elle lance une roche en direction d'une fenêtre, elle risque de la casser; cependant, elle ne serait pas en mesure de réfléchir à la possibilité de blesser une personne se trouvant à l'intérieur d'un édifice en flammes.

Selon cet exemple, si la personne avait été accusée de négligence criminelle causant la mort parce qu'elle a allumé un incendie dans un immeuble, ses déficits associés au TSAF dont elle est atteinte auraient pu constituer un moyen de défense pour elle.

56. Article 220 du *Code criminel*.

57. Article 221 du *Code criminel*.

58. *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3.

59. Stuart, *supra* note 47.

60. *R.F.*, *supra* note 43.



4.0 Proportionnalité

La présente section examine la possibilité que des adolescents atteints du TSAF risquent d'être l'objet d'interventions plus attentatoires que ne l'exige la gravité de l'infraction présumée. L'examen portera d'abord sur les décisions des commissions d'examen provinciales, puis sur les peines imposées aux adolescents reconnus coupables.

4.1 Proportionnalité et décisions des commissions d'examen provinciales

Les décisions pouvant être rendues à l'endroit des accusés souffrant de troubles mentaux sont énoncées à l'article 672.54 du *Code criminel*; il s'agit a) de la libération sans condition, b) de la libération assortie de conditions et c) de la détention dans un hôpital. Le choix de la décision doit être guidé par plusieurs facteurs, dont la protection du public, l'état mental et la réinsertion sociale de l'accusé ainsi que les besoins de celui-ci. De plus, l'accusé est en droit de s'attendre à ce que soit rendue la décision la moins attentatoire qui permettra d'atteindre ces objectifs.

Si l'accusé a été déclaré inapte à subir son procès, la Cour pourra rendre une ordonnance de traitement obligatoire⁶¹. Cependant, il doit exister une véritable possibilité que l'accusé devienne apte à subir son procès dans un court laps de temps. Vu le caractère stable des déficits cognitifs et intellectuels associés au TSAF, il est peu probable que des ordonnances de traitement seront appropriées dans le cas d'accusés atteints du TSAF.

Selon l'arrêt *R. c. Winko*⁶², dans le cas d'un accusé non responsable criminellement pour cause de troubles mentaux (NRCTM), la première question à trancher au cours d'une audience visant à déterminer la peine à infliger est de savoir si l'accusé représente un risque pour la sécurité du public; dans la négative, il doit être libéré inconditionnellement. En vertu du *Code criminel*, la décision préliminaire ne s'applique pas à l'accusé qui a été déclaré inapte à subir son procès parce que cette personne n'a pas droit à la libération inconditionnelle.

Si l'accusé représente un risque important pour la sécurité du public ou qu'il a été déclaré inapte à subir son procès, la Cour devra décider s'il est possible de respecter le critère énoncé à l'article 672.54 au moyen d'une libération assortie de conditions⁶³. Enfin, si l'accusé représente un trop grand risque pour le public, il devra être détenu⁶⁴.

Lorsqu'il s'agit d'un accusé qui n'est pas responsable criminellement pour cause de troubles mentaux, une audition concernant la décision à rendre à son sujet doit avoir lieu tous les ans jusqu'à ce que la commission d'examen juge que l'accusé ne représente plus un risque pour la société et peut faire l'objet d'une libération inconditionnelle. L'accusé inapte à subir son procès a également droit à des audiences régulières de cette nature qui sont tenues jusqu'à ce qu'il soit apte à subir son procès,

61. Article 672.59 du *Code criminel*.

62. *R. c. Winko*, [1999] 2 R.C.S., 925 [ci-après *Winko*].

63. Alinéa 672.54b) du *Code criminel*.

64. Alinéa 672.54c) du *Code criminel*.

jusqu'à ce que la Couronne ne soit plus en mesure de produire une preuve *prima facie*⁶⁵ ou jusqu'à ce que la Couronne surseoit par ailleurs aux accusations. Ainsi, en vertu du *Code criminel*, l'accusé qui est inapte à subir son procès en raison de déficits cognitifs et intellectuels permanents associés au TSAF risque de faire l'objet d'une surveillance indéfinie par l'État.

4.2 Inaptitude chronique

La constitutionnalité de l'article 672.54, qui énonce les décisions pouvant être rendues à l'endroit des accusés souffrant de troubles mentaux, a été contestée en vertu de la *Charte*, au motif que cet article ne permet pas à ces accusés qui sont inaptes en permanence de se libérer de l'emprise de la commission d'examen.

Comme nous l'avons susmentionné, dans *R. c. J. (T.)*⁶⁶, l'accusé avait été, à maintes reprises, déclaré inapte à subir son procès en raison de ses déficits cognitifs associés au SAF. À la date de l'audience, il avait été assujéti au contrôle de l'État depuis sept ans. S'il avait été déclaré coupable dès le départ, il n'aurait pu se voir infliger une peine supérieure à deux ans d'emprisonnement. Plus tard⁶⁷, T.J. a contesté la constitutionnalité de sa surveillance permanente dans la collectivité en vertu de l'alinéa 672.54b), invoquant les articles 7 (vie, liberté et sécurité), 9 (détention ou emprisonnement), 12 (cruauté) et 15 (égalité devant la loi) de la *Charte*.

La Cour a statué qu'il y avait eu atteinte aux droits que l'article 7 reconnaît à T.J., dont la liberté avait été restreinte par les modalités permanentes de la libération conditionnelle. T.J. n'a pas bénéficié d'un procès impartial au cours duquel devait être établie sa culpabilité ou son innocence. L'obligation de la Couronne de produire périodiquement une preuve *prima facie* n'est pas lourde au point de justifier une privation permanente de liberté. Selon la Cour, la disposition législative en question avait pour effet général d'accorder à l'État un plus grand contrôle sur les jeunes inaptes à subir leur procès, dont la culpabilité n'avait nullement été établie, que sur les adolescents NRCTM, dont la culpabilité avait été prouvée. La Cour a jugé que l'atteinte ne pouvait être justifiée en vertu de l'article premier en raison de la portée excessive de la disposition législative attaquée et du caractère sacré de l'article 7 de la *Charte*.

La Cour a également conclu qu'il y avait eu atteinte aux droits que l'article 15 reconnaît à T.J. Les individus souffrant d'une maladie mentale font l'objet d'un désavantage historique. T.J. était défavorisé par rapport à l'ensemble de la population, parce qu'il était assujéti à une surveillance indéfinie de la part de l'État sans avoir été déclaré coupable. De plus, en raison du caractère permanent du SAF, T.J. se trouvait défavorisé par rapport à d'autres adolescents inaptes qui pouvaient recevoir un traitement. T.J. a obtenu un sursis. La Cour a interprété les dispositions législatives attaquées de façon à autoriser la commission d'examen à accorder une libération sans condition en vertu de l'alinéa 672.57a) dans les cas où l'accusé est définitivement inapte à subir son procès.

65. Selon la *LSJPA*, la Couronne doit, tous les ans, démontrer l'existence de preuves suffisantes contre l'accusé selon la prépondérance des probabilités.

66. *R. c. J. (T.)*, [1998] Y.J. n° 124 (trib. pour adolescents du Territoire du Yukon).

67. *R. c. J.(T.)*, [1999] Y.J. n° 57 (Cour territ. du Yukon).



La Cour suprême du Canada se penchera sur cette question dans *R. c. Demers*⁶⁸, affaire qui porte sur un homme déclaré inapte à subir son procès en raison d'une déficience intellectuelle. La commission d'examen lui avait accordé une libération assortie de conditions, mais l'accusé a continué d'être inapte à subir son procès. Il a présenté une requête en suspension des procédures, soutenant qu'il y avait eu atteinte aux droits que lui reconnaissent l'article 7, l'alinéa 11b) et le paragraphe 15(1) de la *Charte*, et il a contesté la constitutionnalité de l'article 672.54 du *Code criminel*. Contrairement à la décision qui avait été rendue dans *J.T.*, la Cour supérieure du Québec a rejeté la requête et s'est prononcée en faveur de la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* concernant l'aptitude de l'accusé à subir son procès. L'accusé a interjeté appel de la décision. Fait intéressant à souligner, la Cour suprême a reporté l'audition de l'affaire et demandé des observations supplémentaires sur la question de la constitutionnalité de l'article 672.54 en ce qui concerne la répartition des pouvoirs⁶⁹.

Le Comité permanent a commenté la question de l'inaptitude chronique dans son rapport et souligné que les dispositions du *Code criminel* semblent être fondées sur l'idée que l'inaptitude de l'accusé est temporaire et peut être traitée de façon que cette personne devienne apte à subir son procès. Le Comité a examiné et rejeté l'option selon laquelle les commissions d'examen devraient pouvoir accorder des libérations inconditionnelles en vertu de l'alinéa 672.57a), concluant que seules les cours de justice devraient être habilitées à accorder ces libérations aux accusés témoignant d'une inaptitude permanente à subir leur procès. Ce sont elles qui sont le mieux placées pour soupeser les facteurs liés à l'intérêt public au regard des droits de l'accusé.

Le Comité recommande de modifier l'article 672.54 du *Code criminel* de manière à ce que les tribunaux puissent, de leur propre chef ou sur la recommandation d'une commission d'examen, ordonner la libération inconditionnelle des accusés témoignant d'une inaptitude permanente à subir leur procès.

En réponse à cette recommandation, qui appuyait les dispositions actuellement en vigueur⁷⁰, le gouvernement du Canada a souligné que a) le système doit être suffisamment souple pour assurer la détention des personnes qui sont dangereuses, indépendamment de la gravité de l'infraction qui leur est reprochée, b) il appartient à la Couronne d'intenter des poursuites, de suspendre ou de retirer les accusations, c) les modalités permanentes des libérations conditionnelles ne sont pas nécessairement contraignantes et d) les dispositions législatives comportent des mesures de protection qui exigent que la décision prise à l'égard de l'accusé soit la moins privative de liberté possible, compte tenu des circonstances.

Néanmoins, le gouvernement a reconnu que le maintien de la surveillance à l'endroit des accusés qui témoignent d'une inaptitude permanente à subir leur procès n'est pas nécessairement dans l'intérêt public. Il a donc proposé comme solution que la commission d'examen soit habilitée à renvoyer l'accusé devant le tribunal, lequel pourra ordonner la suspension des poursuites a) lorsqu'il n'existe aucune perspective raisonnable que l'accusé devienne apte à subir son procès et b) lorsque l'accusé ne pose pas un risque important pour la sécurité du public. Au cours de l'audience, la Couronne aurait la possibilité de déposer des observations sur la question de l'intérêt public et le risque que présente

68. *R. c. Demers*, [2002] J.Q. n° 590 (Cour sup. du Qc).

69. *R. c. Demers*, [2003] A.C.S. n° 58.

70. « Réponse du gouvernement », *supra* note 36.

l'accusé. Dans sa conclusion, le tribunal tiendrait également compte de la durée pendant laquelle l'accusé a fait l'objet d'une surveillance.

On pourrait atténuer le caractère disproportionné des interventions en fixant une période maximale au cours de laquelle l'adolescent souffrant de troubles mentaux pourrait continuer de relever de la compétence d'une commission d'examen provinciale. Cette question est abordée dans la section qui suit.

4.3 Dispositions en matière de durée maximale

Les dispositions non encore édictées du *Code criminel* en matière de durée maximale⁷¹ visaient à assurer la proportionnalité entre d'une part, la durée pendant laquelle l'accusé atteint de troubles mentaux pourrait demeurer assujéti à la compétence d'une commission d'examen provinciale, et d'autre part, la gravité du crime qui lui est reproché. La mise en œuvre de ces dispositions a été reportée afin que les provinces aient le temps de réviser leurs procédures civiles d'internement de façon à pouvoir les utiliser pour déclarer incapable un individu dangereux et le traiter dès que celui-ci cesse de relever de la commission d'examen provinciale. La *LSJPA* renferme des dispositions parallèles en matière de durée maximale dont l'entrée en vigueur se rattache à la promulgation des dispositions du *Code criminel*. Les dispositions de *LSJPA* reflètent l'ampleur moindre des peines spécifiques que celles applicables aux adultes.

Dans son Rapport, le Comité permanent a recommandé l'abrogation des dispositions non édictées en matière de durée maximale, soulignant que ces dispositions n'étaient pas exigées par la *Charte*⁷². Le Comité s'est laissé convaincre par les fournisseurs de traitement qui s'opposaient à l'existence de telles dispositions au motif qu'elles auraient pour effet de remettre en liberté des individus dangereux et que les protocoles visant les procédures civiles d'internement n'étaient pas suffisants pour assurer la sécurité du public.

Dans sa réponse au Rapport du Comité permanent, le gouvernement du Canada⁷³ a convenu que les dispositions non édictées en matière de durée maximale devraient être abrogées. Selon le gouvernement, il importe de faire une distinction entre la surveillance visant à rétablir la santé mentale de l'accusé et celle qui a pour effet de le punir. De plus, la Cour suprême du Canada a confirmé la validité des dispositions relatives aux troubles mentaux malgré l'absence des dispositions en matière de durée maximale⁷⁴. Ces dernières ne sont pas considérées comme utiles parce que la durée de la détention n'est pas indéterminée : selon l'arrêt *Winko*, il est obligatoire d'accorder une libération inconditionnelle aux accusés NRCTM qui ne constituent pas un risque pour le public. Finalement, le gouvernement a déclaré qu'il avait l'intention d'une part, de modifier les dispositions relatives à la santé mentale afin de mieux protéger les droits des accusés témoignant d'une inaptitude permanente à subir leur procès, et d'autre part, d'abroger les dispositions en matière de durée maximale.

71. Voir les articles 672.65, 672.66, 672.79 et 672.8 du *Code criminel*.

72. *Winko*, supra note 62.

73. « Réponse du gouvernement », supra note 36.

74. *R. c. Lepage*, [1999] 2 R.C.S. 744.



4.4 Obligation d'offrir un traitement

Les conditions relatives à l'application des décisions rendues à l'endroit des accusés atteints de troubles mentaux pourraient soulever des questions fondées sur la *Charte*. Selon le *Code criminel*, ces accusés ont droit aux conditions les moins sévères et les moins privatives de liberté possible par rapport au risque qu'ils représentent, ainsi que celui de recevoir un traitement efficace. L'obligation positive d'offrir un traitement efficace découle du fait que la durée de l'emprisonnement de l'accusé atteint de troubles mentaux dépend en partie de la qualité des services qui lui sont offerts. Cependant, ces principes sont souvent incompatibles avec les réalités financières.

Dans *J.(D.) c. Yukon Review Board*⁷⁵, un jeune adulte avait plaidé coupable à des accusations d'agression sexuelle, mais avait été déclaré NRCTM, en raison de déficits associés au SAF. L'avocat de l'accusé a présenté une requête en *habeas corpus* fondée sur la *Charte* afin de contester la décision de la commission d'examen de prolonger l'emprisonnement provisoire de l'accusé dans une unité de garde en milieu fermé d'un établissement correctionnel, que la province avait désigné à titre d'hôpital. La commission avait reconnu que l'établissement n'était pas en réalité un hôpital et que les options de traitement qui s'offraient à l'accusé étaient limitées; dans l'ensemble, elle était d'avis que la situation était « inacceptable ». Le traitement qui convenait le mieux pour l'accusé était un programme communautaire offert au centre de ressources pour adultes. Cependant, de l'avis de la commission, il ne s'agissait pas là d'une option viable, en raison des obstacles administratifs liés au transfert de fonds entre les systèmes pénal et civil d'internement.

La Cour a décidé qu'elle avait la compétence pour statuer sur la requête, même si l'accusé n'avait pas épuisé ses recours en appel. Le bref d'*habeas corpus* a été adapté de façon à offrir une réparation aux manquements à la *Charte* en vertu du paragraphe 24(1). La Cour a conclu qu'il y avait eu atteinte aux droits que l'article 7 reconnaît à l'accusé et que celui-ci avait droit à la forme de détention la moins contraignante, eu égard à la nécessité de protéger le public. Suivant l'admission de la commission d'examen, la détention dans l'établissement correctionnel ne représentait pas l'option la moins privative de liberté.

Cependant, la Cour a reconnu que la libération sans condition ne convenait pas un redressement approprié en raison du risque permanent que représentait l'accusé. Elle a donc décidé que l'accusé devait être transféré aux soins du centre de ressources pour adultes, les obstacles administratifs et financiers devant être surmontés.

4.5 Proportionnalité et détermination de la peine

En supposant que le TSAF peut être géré ou traité, il est évident qu'un soutien intensif sera nécessaire pendant une période prolongée afin que le processus de réadaptation soit efficace. Le principe de la proportionnalité exige que soient modérées les mesures que l'État prend à l'endroit d'un contrevenant. La proportionnalité est un principe de justice fondamentale. Il est ainsi formulé à l'alinéa 38(1)c) de la *LSJPA* : « la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de l'adolescent à l'égard de l'infraction ». Bien que la *LSJPA* vise à favoriser la réadaptation de l'accusé, ce qui sous-entend l'obligation d'adapter les peines à la situation de chaque accusé, les décisions doivent demeurer compatibles avec le principe de la proportionnalité. Les tribunaux ne sont pas

75. *J.(D.) c. Yukon Review Board*, [2000] YSTC 513 (Cour sup. Yukon).

justifiés de « prendre les grands moyens » pour mettre de l'ordre dans la vie d'un adolescent atteint du TSAF.

On peut répondre de façon empirique à la question de savoir si les adolescents souffrant du TSAF ont tendance à se voir généralement infligés des peines plus privatives de liberté que l'ensemble des adolescents. Jusqu'à maintenant, aucune recherche n'a été menée à ce sujet. Une façon d'examiner la question serait de comparer les peines infligées aux adolescents atteints du TSAF à celles que reçoivent d'autres adolescents ayant commis des infractions semblables. La constatation d'une absence de parité dans les peines serait une indication qu'il existe un problème de proportionnalité. L'étude en question devrait tenir compte d'un certain nombre de variables confusionnelles. En moyenne, les adolescents souffrant du TSAF se verraient probablement imputer un plus grand nombre de facteurs aggravants au moment de la détermination de la peine, en raison des déficiences secondaires liées au trouble dont ils sont atteints.

5.0 Détermination de la peine

Le fait qu'un accusé soit atteint du TSAF est pertinent au moment de la détermination de la peine. Ce fait a été considéré tantôt comme un facteur pouvant aggraver la peine et tantôt comme un facteur pouvant la diminuer. Il peut également éclairer le choix du tribunal quant à la décision la plus compatible avec les objets et principes de la détermination de la peine.

5.1 Signalement d'un diagnostic de TSAF lors de la détermination de la peine

Le tribunal appelé à déterminer la peine peut être informé de plusieurs façons du fait qu'un adolescent est atteint du TSAF : un des avocats peut soulever la question, une partie peut déposer un rapport présentiel faisant état d'un diagnostic de TSAF précédemment établi ou un tribunal pour adolescents peut ordonner la préparation d'un rapport psychiatrique.

Il se peut que les avocats soient réticents à soulever le fait que l'accusé est atteint du TSAF, par crainte que cet aspect ne soit considéré comme un facteur aggravant ou qu'une peine plus lourde ne soit infligée à l'accusé en raison de ses besoins plutôt que de la gravité du crime qu'il a commis. Un autre obstacle réside dans le coût associé au diagnostic du TSAF, lequel constitue un service spécial qui n'est pas couvert par l'assurance-maladie provinciale⁷⁶. Par conséquent, le fait que l'accusé est atteint du TSAF ne sera peut-être pas porté à l'attention du tribunal avant que les enjeux ne deviennent importants, c'est-à-dire lorsque le risque d'atteinte à la liberté de l'adolescent l'emporte sur le risque stratégique et le coût financier liés au diagnostic.

C'est souvent par l'entremise d'un rapport présentiel que le tribunal est informé de l'existence d'un diagnostic de TSAF à l'égard d'un accusé. Un rapport présentiel est exigé en vertu de la *LSJPA* lorsque le tribunal envisage la possibilité d'infliger une peine comportant une période d'incarcération. Le paragraphe 40(2) de la *LSJPA* indique les éléments que doit renfermer le rapport présentiel. Ces éléments n'incluent pas un examen de la santé mentale de l'adolescent. Toutefois, les diagnostics précédemment posés de TSAF sont souvent inclus en application de l'alinéa 40(2)f), qui comprend tout renseignement que le directeur estime pertinent.

La Cour peut également apprendre dans le cadre d'un examen précis, qu'un adolescent est atteint du TSAF. L'article 34 de la *LSJPA* autorise un juge du tribunal pour adolescents à ordonner une évaluation médicale, psychologique ou psychiatrique, lorsqu'il l'estime nécessaire pour imposer ou réviser une peine visant un adolescent. L'article 34 est assujéti à certaines restrictions : le tribunal doit avoir des motifs raisonnables de croire que l'adolescent souffre d'une maladie ou de troubles d'ordre physique ou mental, l'accusé doit avoir commis plusieurs infractions ou une infraction grave avec violence doit lui être reprochée.

Dans certaines circonstances, le tribunal peut renvoyer un adolescent dans un établissement psychiatrique pour une période pouvant atteindre 30 jours afin que l'évaluation puisse être menée a)

76. Les provinces ont accepté de supporter les coûts liés au diagnostic du TSAF dans le cadre des évaluations psychologiques ordonnées par le tribunal; article 34 de la *LSJPA*.

lorsque le consentement de l'adolescent a été obtenu, b) lorsque ce renvoi est nécessaire aux fins de l'évaluation ou c) lorsque l'adolescent est détenu pour d'autres raisons.

Dans *R. c. M.(B)*⁷⁷, la juge Turpel-Lafond a ordonné, en vertu de l'article 34, une évaluation psychiatrique par suite de laquelle le trouble neurologique du développement lié à l'alcool (TNDA) a été diagnostiqué chez l'accusé, qui était un Autochtone. Étant donné que la juge connaissait bien les caractéristiques du TSAF⁷⁸ et que le médecin qui a évalué l'accusé était un spécialiste en la matière, il semble probable que la Cour avait demandé une évaluation visant explicitement le TSAF.

L'évaluation relative au TSAF est un service médical spécialisé et peu de professionnels ont les compétences voulues pour poser ce diagnostic. Les provinces et territoires sont disposés à mener des évaluations spécialisées conformément à une ordonnance du tribunal en vertu de l'article 34 de la *LSJPA*.

Il importe de souligner que les tribunaux pour adultes ont été saisis de litiges portant sur la question de savoir s'il convient que les cours de justice ordonnent aux provinces d'engager des frais liés aux évaluations spécialisées relative au TSAF. Dans *R. c. Gray*⁷⁹, la Couronne a réussi à faire annuler une ordonnance par laquelle un tribunal avait exigé, en vertu de l'article 672.12 du *Code criminel*, que l'accusé soit évalué par un médecin connaissant bien le TSAF. La Cour supérieure a statué que le *Code criminel* n'autorise pas les juges à ordonner des évaluations dans des établissements de santé que la province n'a pas désignés. De plus, le tribunal a ajouté que, même si les juges sont tenus d'indiquer l'objet de leur ordonnance, il ne convient pas qu'ils précisent le diagnostic que doit viser l'évaluation. En dernier lieu, la Cour supérieure a décidé que les tribunaux n'ont pas compétence pour ordonner aux provinces et territoires de consacrer des fonds aux fins de la prestation de services spécialisés.

La Cour a rejeté l'argument de l'accusé selon lequel l'omission par la province de fournir une évaluation relative au TSAF allait à l'encontre des droits que la *Charte* lui reconnaît. La *Charte* entrerait en jeu uniquement si une évaluation médico-légale et neurologique générale, que la province avait offerte, indiquait la possibilité que l'accusé soit atteint du TSAF et si celui-ci avait épuisé toutes les demandes spéciales visant à faire payer le coût de l'évaluation par le ministre de la Santé de la province.

Par la suite, dans *R. c. Creighton*⁸⁰, la Cour supérieure a suivi la décision *Gray* et annulé une ordonnance⁸¹ par laquelle le tribunal avait exigé que l'accusé, avant la détermination de la peine, soit, aux frais de la province, évalué par un médecin possédant des connaissances spécialisées du TSAF.

Les tribunaux ont également tenté de reconnaître le TSAF en se servant de l'admission d'office. Cependant, l'utilisation de l'admission d'office dans ce contexte est problématique. Selon les règles de la preuve, un tribunal peut légitimement admettre d'office un fait qui est notoire dans la collectivité et ne peut vraiment être mis en doute. La connaissance d'office n'est pas un instrument que les juges

77. *R. c. M.(B)*, [2003] SKPC 48 (Cour prov. Sask.).

78. Comme l'indiquent les autres décisions publiées qu'elle a rendues au sujet du SAF, soit *R. c. D. (W.)*, [2001] S.J. n°70 (Cour prov. Sask.); *R. c. K. (L.E.)*, [2001] SKCA 48 (Cour prov. Sask.); *R. c. L. (M.)* (2000), 187 Sask R. 195 (Cour prov. Sask.).

79. *R. c. Gray* (2002), 169 C.C.C. (3d) 194 (Cour sup. C.-B.).

80. *R. c. Creighton*, [2002] BCSC 1190 (Cour sup. C.-B.).

81. En vertu de l'article 672.12 du *Code criminel*.



peuvent employer pour mettre en valeur leurs connaissances ou compétences spéciales⁸². Il pourrait être raisonnable de demander au tribunal d'admettre d'office le fait que la consommation d'alcool par la mère pendant la grossesse peut engendrer des malformations importantes chez l'enfant à la naissance. Cependant, il ne serait pas raisonnable de demander au tribunal de se servir de l'admission d'office pour décider si l'accusé qui est devant lui souffre du TSAF, laquelle question est une question de fait. Les critères servant à diagnostiquer le TSAF ne sont pas très connus au sein de la collectivité ou même de la profession médicale et il n'y a donc pas lieu de demander aux juges d'attribuer un diagnostic médical à des individus⁸³.

5.2 Le TSAF comme facteur aggravant et facteur atténuant pour la détermination de la peine

En vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants (LJC)*, il n'était peut-être pas dans l'intérêt de l'adolescent atteint du TSAF que son état soit connu au moment de la détermination de la peine. Certains auraient pu soutenir que cet adolescent présente des déficits intraitables et ne possède pas une retenue habituelle de sorte qu'il constitue un risque constant pour le public.

Dans *R. c. T. (D.L.)*⁸⁴, l'adolescent a plaidé coupable à une accusation d'homicide involontaire coupable après avoir mortellement battu le petit ami de sa mère avec un bâton. Un diagnostic de SAF et de trouble d'hyperactivité avec déficit de l'attention avait été établi à son endroit. La Cour a admis d'office les déficiences de l'adolescent lorsqu'elle a déterminé la peine à lui infliger en vertu de la *LJC*. Cependant, elle a rejeté la proposition conjointe des avocats quant à une peine d'incarcération de deux ans en milieu fermé, suivie d'une période de probation d'un an, optant plutôt pour une peine d'incarcération de trois ans. Dans ses motifs, elle a avoué craindre que l'adolescent ne puisse être contrôlé au sein de la collectivité en raison du mauvais pronostic existant à son endroit au plan de la réadaptation.

Dans la même veine, dans *R. c. J. (E.L.)*, [1998] Y.J. n° 19 (trib. pour adolescents), la Cour a rejeté l'option de garde en milieu ouvert qu'avaient recommandée les deux avocats, estimant que cette option ne permettrait pas que l'adolescent réponde de ses actes d'une part en raison du nombre et de la gravité des accusations portées contre lui et d'autre part, de ses antécédents. De l'avis de la Cour, le TSAF n'est pas nécessairement une circonstance atténuante, mais constitue plutôt un facteur pertinent à prendre en compte au moment de la détermination de la peine. Dans ce contexte, elle a déploré le manque d'options de traitement susceptibles de convenir à l'adolescent.

[traduction] Une affaire comme celle-ci indique clairement à quel point les options offertes sont mal adaptées à de tels contrevenants. Bref, ces options se limitent à enfermer l'adolescent en prison ou à le renvoyer dans la collectivité, où il causera inévitablement d'autres problèmes en raison du manque de soutien dont il dispose, et où il représente un danger important pour lui-même et les autres. Il est vrai que la garde en milieu ouvert est

82. Voir D. Paciocco & L. Stuesser, *The Law of Evidence*, 3rd ed., (Toronto: Irwin Law, 2002), à la p. 376.

83. Dans *R. c. Harris*, [2002] BCCA 152, la Couronne a interjeté appel d'une décision sur sentence que la juge de première instance a rendue en présumant que l'accusé souffrait du SAF. L'accusé a subséquemment fait l'objet d'un examen médico-légal qui a permis de constater que l'accusé avait un trouble de la personnalité antisociale, mais que ce trouble n'était pas lié au TSAF. La Cour a finalement décidé que la juge de première instance avait commis une erreur en présumant que l'accusé était atteint du SAF.

84. *R. c. T. (D.L.)* (2000), 319 A.R. 29 (Cour prov. Alb.).

possible; cependant, cette solution n'a pas donné de résultats encourageants dans le cas de E. En effet, la garde dont il faisait l'objet a été interrompue à plusieurs reprises en raison de son attitude agressive et provocatrice et de ses menaces d'autodestruction. Bien entendu, enfermer un adolescent simplement parce qu'il n'existe aucune possibilité qui convient davantage ne vaut guère mieux. L'emprisonnement est une punition et non une thérapie et n'est pas censé être un moyen de contrôler les contrevenants ayant des déficits mentaux. Bref, la Cour doit s'efforcer de trouver des solutions pour des personnes qui ne tireront vraisemblablement aucune leçon de leurs démêlés avec la justice et ne peut se tourner vers aucun programme ou mesure qui permettrait de mieux contrôler leur comportement ou de le modifier⁸⁵.

La Couronne a invoqué, en vertu de l'article 16 de la *LJC*, le danger que présentait l'adolescent atteint du TSAF et le mauvais pronostic existant à son endroit au plan thérapeutique pour faire transférer plusieurs adolescents au système de justice pénale pour adultes. Dans *Re. N. (S.L.)*⁸⁶ et *R. c. B. (J.A.)*⁸⁷, où un diagnostic de SAF avait été établi à l'endroit de l'accusé, la Couronne a présenté avec succès une demande de cette nature en vertu de l'article 16 de la *LJC*. Le mauvais pronostic lié au traitement a été l'un des arguments qui a aidé la Couronne à prouver qu'il y avait peu de chances que l'adolescent puisse être réadapté à l'intérieur du délai d'application de la décision prise à son endroit.

En vertu de la *LJC*, il était loisible au tribunal de transférer un adolescent devant un tribunal pour adultes après avoir conclu que les objectifs liés à la protection du public et ceux de la réadaptation de l'adolescent étaient inconciliables. En revanche, l'article 72 de la *LSJPA*, qui prévoit que le tribunal peut imposer à l'adolescent une peine applicable aux adultes, met davantage l'accent sur la gravité de l'infraction. De plus, il énonce que le tribunal doit tenir compte de l'âge, de la maturité, de la personnalité et des antécédents de l'accusé. De façon générale, les adolescents atteints du TSAF manquent de maturité et ne savent pas faire la part des choses. Ce facteur militerait probablement à l'encontre de l'imposition d'une peine applicable aux adultes.

Dans un certain nombre de décisions, les déficits cognitifs et intellectuels associés au TSAF ont été considérés comme un facteur atténuant en ce qui a trait au degré de responsabilité de l'adolescent⁸⁸. L'alinéa 38(2)c) de la *LSJPA* dispose que « la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de l'adolescent à l'égard de l'infraction ». Selon l'argument invoqué, l'adolescent atteint du TSAF a une capacité de retenue réduite comparativement aux autres adolescents en raison des déficits associés au trouble dont il souffre; en conséquence, cet adolescent n'est pas aussi responsable que d'autres adolescents lorsqu'il commet un crime par suite d'un manque de retenue.

85. *Ibid.* aux para. 10-11.

86. *N.(S.L.), Re.*, [1998] CarswellSask 866 (Cour prov. Sask.).

87. *R. c. B.(J.A.)*, [2000] ABPC 141 (Cour prov. Alb.).

88. Voir *R. c. P. (S.L.)* (2002), 225 Sask. R. 22 (Cour prov. Sask.); *R. c. Jack*, [2001] YKSC 55 (Cour sup. Yukon) (agit comme une personne beaucoup plus jeune); *R. c. K. (D.E.)*, [1999] ABPC 110 (Cour prov. Alb.) (la capacité limitée justifie une responsabilité réduite); *R. c. M. (B.)*, [2003] SKPC 83 (Cour prov. Sask.) (manque de capacité de perception du lien de cause à effet); *R. c. M. (L.E.)*, [2001] M.J. n° 62 (Cour prov. Man.) (important facteur atténuant); *contra R. c. J. (E.L.)*, [1998] Y.J. n° 19 (trib. pour adolescents du Yukon) (l'impulsivité liée au SAF n'est pas un facteur atténuant)



La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a considéré le TSAF comme un facteur atténuant valide pour la détermination d'une peine en vertu de la *LJC*. Dans *R. c. L. (J.G.)*⁸⁹, le jeune autochtone inculpé a interjeté appel avec succès de la peine qui lui avait été infligée relativement à plusieurs accusations de vol et d'infractions se rapportant à la conduite d'un véhicule. Admettant qu'il y avait lieu de réduire la peine, le juge en chef McEachern a souligné ce qui suit :

[traduction]...Je souscris à l'opinion qui vient d'être exprimée en partie parce que je pense que ce jeune a vécu des moments très difficiles. Le rapport présentenciel indique qu'il souffre du syndrome de l'alcoolisation foetale et que plusieurs malheurs se sont abattus sur lui⁹⁰.

Dans *R. c. M. (R.B.)*⁹¹, la Cour a accueilli l'appel relatif à la détermination de la peine même si le jugement du tribunal de première instance ne comportait aucune erreur de principe. La Cour d'appel a demandé un rapport présentenciel indiquant que l'accusé [traduction] « souffrait probablement du syndrome de l'alcoolisation foetale depuis la naissance ». Dans les motifs qu'il a invoqués pour réduire la peine de l'adolescent, le juge en chef s'est exprimé comme suit :

[traduction] Il me semble évident que, dans toute collectivité, il y aura des personnes défavorisées qui, pour plusieurs raisons, seront entraînées ou glisseront vraisemblablement vers l'oisiveté et la criminalité. Il faut protéger le plus possible la société de ces personnes; toutefois, il est peu réaliste de penser qu'il est possible de réadapter certaines d'entre elles en leur imposant des peines d'incarcération plus longues d'une fois à l'autre, surtout si ces personnes reviennent, après leur libération, dans le même environnement et au même mode de vie et connaissent les mêmes tentations et frustrations qui sont à l'origine de leurs problèmes, du moins en partie.

Ce qui particulièrement vrai dans le cas des personnes qui n'ont pas connu les avantages de vivre dans une famille stable, qui sont atteints d'une forme de syndrome de l'alcoolisation foetale ou d'une autre déficience physique ou cognitive ou qui ont été maltraités pendant leur enfance. Il semble que l'accusé en l'occurrence souffre de tous ces malheurs⁹².

5.3 Peines pouvant être imposées en vertu de la *LSJPA*

La présente section porte sur l'éventail de possibilités qui existent en vertu de la *LSJPA* en matière de détermination de la peine. Il sera question notamment de la mesure dans laquelle ces options peuvent favoriser la réalisation des objectifs liés à la détermination de la peine dans le cas des adolescents atteints du TSAF.

L'objet de la détermination de la peine est énoncé au paragraphe 38(1) de la *LSJPA* :

89. *R. c. L. (J.G.)* (1996), 75 B.C.A.C. 227, (C.A.C.-B.).

90. *Ibid.* au para. 8.

91. *R. c. M. (R.B.)* (1990), 54 C.C.C. (3d) 132 (C.A.C.-B.).

92. *Ibid.* aux para. 15-16.

L'assujettissement [...] a pour objectif de faire répondre celui-ci de l'infraction qu'il a commise par l'imposition de sanctions justes assorties de perspectives positives favorisant sa réadaptation et sa réinsertion sociale, en vue de favoriser la protection durable du public.

Un des principaux objectifs de la *LSJPA* est donc la réadaptation. Les dispositions de fond de la *LSJPA* en matière de détermination de la peine⁹³ rappellent que la réadaptation est un objectif dominant, sous réserve du principe de la proportionnalité.

Le paragraphe 42(2) de la *LSJPA* énonce les différentes options que le tribunal peut utiliser pour favoriser la réalisation des objectifs liés à la détermination de la peine.

La *LSJPA* prévoit deux peines qui pourraient être considérées comme des mises en garde : la réprimande⁹⁴ et l'absolution inconditionnelle⁹⁵. Ces dispositions peuvent représenter des options valables dans le cas d'adolescents atteints du TSAF, car elles permettent de reconnaître leur comportement criminel sans les placer dans une situation où ils risqueraient de commettre à court terme une infraction contre l'administration de la justice. Il est important, au moment de déterminer la peine à imposer à l'adolescent, de veiller à ce que les limites de la proportionnalité soient respectées et à ce que le pouvoir découlant du droit pénal ne soit pas utilisé de façon abusive aux fins de la prestation de services sociaux⁹⁶.

Les décisions qui ont pour effet de condamner l'adolescent à verser des sommes d'argent, comme les amendes⁹⁷ et d'autres ordonnances de dédommagement⁹⁸, ne conviendront peut-être pas pour l'adolescent atteint du TSAF. Les juges doivent se demander si l'adolescent est capable de se conformer à l'ordonnance. Comme l'ont fait remarquer Streissguth et ses collègues⁹⁹, le chômage est un problème secondaire fréquent chez les personnes atteintes du TSAF.

De même, la probation¹⁰⁰ ne conviendra peut-être pas non plus dans le cas d'adolescents qui souffrent du TSAF. En effet, il n'est peut-être pas raisonnable de s'attendre à ce que ces adolescents, qui ont du mal à se conformer aux normes sociales de base, comprennent et respectent d'autres restrictions touchant leur comportement. Cependant, de telles ordonnances peuvent être assorties de conditions obligeant un adolescent à suivre un programme spécial dans la collectivité, en supposant qu'il en existe. Selon toute vraisemblance, les programmes visant à offrir aux adolescents atteints du TSAF une structure quotidienne pourraient grandement les aider à respecter les autres conditions de leur probation.

93. Alinéa 38(2)a) de la *LSJPA*.

94. Alinéa 42(2)a) de la *LSJPA*.

95. Alinéa 42(2)b) de la *LSJPA*.

96. Le principe selon lequel la punition et la promotion du bien-être doivent être examinées séparément est traduit au paragraphe 39(5) de la *LSJPA*, qui prévoit que le placement sous garde ne doit pas se substituer à des services sociaux destinés à l'adolescent.

97. Alinéa 42(2)d) de la *LSJPA*.

98. Par exemple, le paiement d'une indemnité, alinéa 42(2)e), la restitution, alinéa 42(2)f), le remboursement à l'acquéreur, alinéa 42(2)g), l'indemnisation en nature, alinéa 42(2)h), le service communautaire, alinéa 42(2)i).

99. Streissguth, *supra*, note 14.

100. Alinéa 42(2)k) de la *LSJPA*.



L'alinéa 42(2)l) de la *LSJPA* prévoit un nouveau type d'ordonnance, soit l'ordonnance obligeant l'adolescent à suivre un programme d'assistance et de surveillance intensives. Cette option semble être particulièrement bien adaptée aux besoins des adolescents atteints du TSAF et a été utilisée dans un certain nombre de décisions publiées. Ce genre de programme peut en effet offrir aux adolescents une structure quotidienne suffisante pour les aider à mener à terme leur probation. Il convient toutefois de souligner que cette option ne peut être utilisée que dans les provinces où le directeur provincial a mis en œuvre un programme de cette nature.

En vertu de la *LSJPA*, une peine d'incarcération peut être imposée conformément aux dispositions concernant le placement et la surveillance¹⁰¹. Certains soutiendront peut-être que les dispositions relatives au placement sous garde sont bien adaptées aux adolescents atteints du TSAF, parce qu'elles offrent une structure pouvant encourager le jeune à participer au programme offert. Ainsi, dans *R. c. Daniels*¹⁰², la Cour a rejeté l'appel que l'accusé d'âge adulte avait interjeté à l'égard de la peine qui lui avait été imposée. La défense avait soutenu que la peine d'incarcération était trop lourde et devrait être réduite à une ordonnance de probation, parce que l'accusé était autochtone et qu'il souffrait du TNDA. Le défendeur avait été reconnu coupable de contravention aux conditions de l'ordonnance de probation rendue contre lui, en raison de son omission de participer au programme de traitement des délinquants sexuels offert dans la collectivité. Rejetant l'appel, la Cour a souligné que le défendeur avait fait des progrès dans le cadre du programme de traitement en question qu'il avait suivi pendant son incarcération, alors qu'il avait du mal à respecter les conditions de son traitement dans la collectivité.

Cependant, un certain nombre de facteurs militent contre l'incarcération d'adolescents atteints du TSAF. En vertu de la *LSJPA*, une peine d'incarcération peut être imposée uniquement si l'adolescent a commis une infraction avec violence, s'il a omis de se conformer aux conditions d'une peine en milieu ouvert, s'il a commis une infraction grave et qu'il a de lourds antécédents judiciaires ou s'il existe des circonstances exceptionnelles justifiant l'assujettissement à une peine en milieu fermé et s'il n'existe aucune solution de rechange appropriée.

Des dispositions particulières s'appliquent dans le cas des adolescents autochtones.

38(2)d) [T]outes les sanctions applicables, à l'exception du placement sous garde, qui sont justifiées dans les circonstances doivent faire l'objet d'un examen, plus particulièrement en ce qui concerne les adolescents autochtones; [...]

L'alinéa 38(2)d) s'apparente à l'alinéa 718.2e) du *Code criminel*, que la Cour suprême du Canada a interprété dans l'arrêt *Gladue*¹⁰³. Dans cet arrêt, les juges majoritaires étaient d'avis que le juge qui prononce la peine doit tenir compte de deux facteurs : a) les facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent être une des raisons pour lesquelles le délinquant autochtone se retrouve devant les tribunaux et b) les types de procédures de détermination de la peine et de sanctions qui, dans les circonstances, peuvent être appropriées à l'égard du délinquant en raison de son héritage ou de ses attaches autochtones. Certains pourraient soutenir d'une part, que la prévalence élevée de la consommation abusive d'alcool dans certaines collectivités autochtones peut être associée au processus

101. Alinéas 42.(2)n) o) p) et q) de la *LSJPA*.

102. *R. c. Daniels* (1999), 130 B.C.A.C. 317 (C.A. C.-B.).

103. *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688.

historique de colonisation, et d'autre part, que le TSAF constitue un point de contact important avec un désavantage historique.

L'assujettissement d'un jeune à une peine d'incarcération peut aller à l'encontre de l'objectif préconisant la réadaptation des adolescents atteints du TSAF. On justifie fréquemment la non-incarcération de ces jeunes en affirmant que l'on craint d'accroître le niveau de risque qu'ils présentent si on les met en contact avec des individus au comportement antisocial. Des études ont révélé que le maintien de liens avec de tels individus est la meilleure variable explicative du comportement criminel¹⁰⁴. De plus, il est possible que les jeunes atteints du TSAF soient susceptibles d'être exploités par des détenus plus aguerris.

La *LSJPA* propose une solution spéciale à caractère thérapeutique, soit le placement et la surveillance dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation¹⁰⁵. Cette option est possible a) lorsque l'adolescent a commis une infraction avec violence désignée, b) qu'il souffre d'une maladie ou de troubles d'ordre mental, d'un dérèglement d'ordre psychologique ou de troubles émotionnels, c) qu'un projet de traitement a été élaboré et que la mise en œuvre de ce projet pourrait permettre de réduire les risques de récidive dans le cas de l'adolescent et d) que le directeur provincial consent à admettre l'adolescent. L'option du placement et de la surveillance dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation se voulait une solution utile pour les adolescents susceptibles par ailleurs de se voir infliger une peine applicable aux adultes.

Il est important d'examiner la question du « consentement » dans le contexte du traitement. La *LSJPA* n'autorise pas le tribunal à contraindre l'adolescent récalcitrant à suivre un traitement. Voici le texte du paragraphe 42(8) de cette Loi :

(8) Le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte aux droits de l'adolescent en matière de consentement à la prestation de soins de santé physique ou mentale.

En pratique, le tribunal devrait décider si l'adolescent est disposé à entreprendre le traitement avant d'opter pour l'assistance et la surveillance intensives ou pour le placement et la surveillance dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation. Les adolescents ne peuvent être contraints à participer à des séances de thérapie ou à prendre des médicaments, à moins qu'ils n'aient pas la capacité voulue pour donner leur consentement. Lorsque l'adolescent ne se conforme pas aux conditions d'une décision de cette nature, le directeur provincial peut demander au tribunal pour adolescents de convertir la peine en une ordonnance de garde et de surveillance habituelle¹⁰⁶.

Dans l'ensemble, la *LSJPA* crée un cadre structuré en matière de détermination de la peine qui offre aux juges un éventail de possibilités. Les décisions axées sur la réadaptation intensive, soit l'assistance et la surveillance intensives, le traitement dans la collectivité et le placement et la surveillance dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation, pourraient convenir aux besoins des adolescents atteints du TSAF. Cependant, il convient de préciser que tous ces programmes sont assujettis au pouvoir discrétionnaire des provinces. Bala fait remarquer ce qui suit :

104. P. Gendreau, T. Little et C. Goggin « A meta-analysis of the predictors of adult offender recidivism : what works! » (1996) 34 *Criminology* 575.

105. Alinéa 42(2)r) de la *LSJPA*.

106. Paragraphe 94(19) de la *LSJPA*.



[traduction] Malgré les nouvelles options offertes dans le texte législatif en matière de détermination de la peine, comme le placement et la surveillance dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation, certaines des plus grandes difficultés liées à la prestation de services de réadaptation et de consultation aux jeunes contrevenants, qu'ils soient placés sous garde ou qu'ils restent dans la collectivité dans le cadre d'une ordonnance de probation, découlent plutôt du niveau insuffisant de fonds et de services par les provinces que des problèmes d'ordre juridique¹⁰⁷.

Cependant, le gouvernement fédéral accorde un financement complet aux provinces et aux territoires relativement aux aspects thérapeutiques du placement et de la surveillance dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation.

Dans *R. c. K. (L.E.)*¹⁰⁸, la Cour d'appel de la Saskatchewan a accueilli l'appel que la Couronne avait interjeté à l'encontre de la peine. La décision rendue en première instance, qui avait été prise en application de la *LJC*, visait à offrir un traitement intensif à l'adolescent qui était atteint du SAF. Dans le cadre de l'ordonnance de probation qu'il avait rendue, le juge avait précisé ce qui suit : a) un travailleur auprès des jeunes, ayant une connaissance du TSAF, devrait être assigné au contrevenant, et b) un plan d'intervention devrait être élaboré en vue d'offrir au contrevenant un traitement de désintoxication dans un établissement, des possibilités de formation et un logement convenable dans la collectivité. Le juge savait qu'il n'y avait aucun travailleur auprès des jeunes ayant les aptitudes nécessaires pour mettre en œuvre l'ordonnance.

La Cour d'appel a statué que le tribunal n'avait pas compétence pour surveiller ou diriger la province dans l'exécution de ses fonctions, notamment pour la contraindre d'affecter à l'adolescent un travailleur auprès des jeunes qui possède des aptitudes spécialisées. Le pouvoir judiciaire est d'origine législative, et la *LJC* n'accordait pas au juge le pouvoir d'ordonner un type de traitement précis. De même, en ce qui concerne le plan d'intervention, le juge ne peut donner d'ordre à l'autorité exécutive du gouvernement.

Toutefois, la Cour d'appel a reconnu que le juge tentait d'agir dans l'intérêt de l'adolescent.

[traduction] Il faut établir de toute urgence des programmes conçus pour aider les jeunes contrevenants atteints du SAF. Bien que nous reconnaissons le net partage des pouvoirs entre les secteurs judiciaire et exécutif du gouvernement et que nous admettions que la mise en œuvre et l'élaboration des programmes envisagés par la Loi relèvent de l'autorité exécutive, nous souhaitons que celle-ci réponde positivement aux recommandations formulées par notre Cour ainsi que par le tribunal pour adolescents au sujet de ces jeunes contrevenants¹⁰⁹.

Comme nous l'avons susmentionné, il y a eu des progrès dans le cadre de l'élaboration de programmes qui conviennent aux jeunes atteints du TSAF. Les récentes initiatives entreprises à ce sujet sont examinées dans la section qui suit.

107. N. Bala. *Youth Criminal Justice Law* (Toronto: Irwin Law, 2003), à la p. 490.

108. *R. c. K. (L.E.)*, [2001] SKCA 48 (C.A. Sask.).

109. *Ibid.* au para. 51.

6.0 Liaison avec les services sociaux

[Traduction] Les familles touchées par le SAF ont fréquemment besoin des services de spécialistes dans les domaines de la toxicomanie, des déficiences développementales et de l'éducation. Ce sont des troubles auxquels s'intéressent de nombreux groupes, mais qui, de toute évidence, ne relèvent pas entièrement de l'un d'eux. Tous les groupes accepteront ou ont accepté de s'occuper d'un aspect particulier du problème, mais aucun n'est en mesure d'assumer un rôle de direction et de coordination. Il n'existe donc aucun groupe sur lequel le gouvernement peut compter sur le plan du leadership; de plus, il n'y a pas de groupe axé sur la sensibilisation à ces troubles. L'étude du SAF, du TNDA et de la MCLA est donc structurellement marginale et, à l'instar de tout problème qui relève de diverses disciplines, les progrès seront inévitablement lents. Il en découle des problèmes tant au plan des recherches qu'à celui de la prestation de services dans le domaine du SAF¹¹⁰.

Le système de justice pour les jeunes doit remédier au comportement criminel des adolescents d'une façon qui tient compte de leurs besoins spéciaux. Il est possible d'utiliser les règles de droit pénal pour justifier des interventions proportionnelles dans la vie des adolescents atteints du TSAF. Cependant, une réadaptation efficace peut nécessiter des changements de vie à long terme, par exemple, la création d'un environnement positif et structuré, des services de traitement à long terme en matière de santé mentale et une formation académique ou professionnelle poussée. Pour accomplir ces changements à long terme, il est impératif de se tourner vers différents services sociaux. Les services de protection de l'enfance, de santé mentale et d'éducation relèvent tous de la compétence des provinces et des territoires et il est important que les intervenants du système de justice pour les adolescents travaillent en collaboration avec eux. La présente section porte sur les façons d'assurer l'intervention positive d'autres systèmes lorsqu'un adolescent souffrant du TSAF se retrouve à l'intérieur du système de justice pour les adolescents.

Il va sans dire qu'il est nécessaire d'identifier les personnes atteintes du TSAF afin de répondre à leurs besoins. Des travaux visant à atteindre cet objectif sont actuellement en cours. Cependant, la perspective de mise en œuvre sur une grande échelle d'un outil de dépistage ou de diagnostic engendre des questions liées aux ressources limitées. De plus, le dépistage dans le domaine de la santé mentale soulève à son tour des questions portant sur le consentement. Un diagnostic de TSAF pourrait avoir des répercussions importantes sur la façon dont l'adolescent est traité par le système. Ainsi, il y aurait lieu d'explorer à fond la question de savoir s'il est nécessaire ou non d'obtenir le consentement éclairé de l'adolescent avant de procéder au dépistage.

L'article 35 de la *LSJPA* visait à faciliter l'intégration des systèmes de justice et de bien-être social.

35. Le tribunal pour adolescents peut, à toute phase des poursuites, en plus de toute ordonnance qu'il est autorisé à rendre, saisir un organisme de protection de la jeunesse du cas de l'adolescent pour que l'organisme détermine si l'adolescent requiert ses services.

110. IOM, *supra* note 5, à la p. 194.



Deux éléments de cette disposition semblent obscurs. D'abord, on ne sait pas exactement ce que l'on entend par « organisme de protection de la jeunesse ». On pourrait conférer une interprétation restrictive à cette expression et soutenir qu'elle désigne simplement les « services de protection de l'enfance ». Selon une autre interprétation, qu'appuie le ministère de la Justice, il y a lieu d'interpréter cette disposition de façon large, de manière à inclure les programmes visant à promouvoir le bien-être social, y compris les services de santé mentale et d'éducation.

Par ailleurs, les mots « saisir un organisme de protection de la jeunesse du cas » soulèvent également des interrogations. Il convient d'établir une distinction entre un « renvoi » de cette nature et une « ordonnance »¹¹¹.

[traduction] L'article 35 permet au tribunal de diriger un adolescent vers un organisme de protection de la jeunesse pour que celui-ci décide si l'adolescent en question a besoin de services d'aide à l'enfance. Ce renvoi n'est pas une ordonnance d'évaluation. La disposition n'exige pas que l'évaluation soit menée ni qu'un rapport d'évaluation soit remis au tribunal¹¹².

De plus, l'article 35 ne constitue pas en soi un moyen de mettre un terme aux procédures engagées devant un tribunal pour adolescents¹¹³.

Barnhorst interprète comme suit l'objet que vise l'article 35 :

[traduction] La *LSJPA* traduit une politique fondamentale selon laquelle le système de justice pénale ne devrait pas être utilisé comme principal moyen de répondre aux besoins des adolescents en matière de services de protection de l'enfance [...]

L'intervention du système de justice pénale peut tenter de répondre aux besoins de l'adolescent en matière de services de protection de l'enfance dans le cadre de l'imposition d'une peine ayant pour but de favoriser sa réadaptation. Cependant, la peine ne doit pas dépasser ce qui constitue une mesure équitable et proportionnée par rapport à l'infraction que l'adolescent a commise. Or, il se peut que les services sociaux dont l'adolescent a besoin dépassent nettement la portée des règles de droit pénal ou qu'ils ne soient pas directement liés à l'infraction commise.

L'article 35 rappelle aux juges que les besoins en matière de services sociaux des adolescents ayant des démêlés avec la justice sont importants et ne devraient pas être ignorés simplement parce que le droit pénal ne permet pas de les satisfaire. Lorsque le juge estime que l'adolescent devant lui a besoin de services qui dépassent la portée du système de justice pénale, il devrait, tant pour l'adolescent en question que pour la

111. Voir le paragraphe 34(1) de la *LSJPA* : « Le tribunal pour adolescents, à toute phase des poursuites, peut exiger, par ordonnance, que l'adolescent soit évalué ... ».

112. D. Barnhorst, « Section 35 – *Youth Criminal Justice Act* – Referral to Child Welfare Agency » (octobre 2003) [texte non publié; veuillez communiquer avec l'auteur].

113. Voir Bala, *supra* note 107, à la p. 314.

société, faire part de ses préoccupations aux autorités chargées de la protection de l'enfance¹¹⁴.

Par conséquent, même dans les cas où l'adolescent a commis une infraction relativement mineure, le tribunal peut faire appel à d'autres services sociaux afin de lui donner l'occasion d'accepter l'aide qui existe.

La *LSJPA* met l'accent sur l'utilisation de mesures extrajudiciaires comme solution de rechange aux poursuites formelles. Elle énonce en effet que les mesures extrajudiciaires constituent, en principe, « la meilleure façon de s'attaquer à la délinquance juvénile »¹¹⁵ et qu'« il convient de recourir aux mesures extrajudiciaires lorsqu'elles suffisent pour faire répondre les adolescents de leurs actes délictueux »¹¹⁶.

Les articles 6 et 7 de la *LSJPA* autorisent les agents de police à donner un avertissement ou une mise en garde à l'adolescent dont la conduite est répréhensible ou à le diriger vers un programme ou organisme communautaire. Ces renvois constituent une première étape par suite de laquelle l'adolescent atteint du TSAF pourrait être mis en contact avec les services sociaux dont il a besoin. Il est souhaitable d'offrir à la police la formation qui lui permettra de reconnaître les adolescents susceptibles d'être atteints du TSAF et de les diriger ensuite vers les services ou programmes qui conviennent.

Le Fond de renouvellement du système de justice pour les jeunes (FRSJJ) du ministère de la Justice a appuyé deux initiatives visant à assurer la formation et le développement d'une expertise chez les policiers. D'abord, le FRSJJ a offert des ressources au service de police de Lethbridge afin d'appuyer un projet dans le cadre duquel un agent des services communautaires pour adolescents devait trouver des adolescents atteints du TSAF et d'autres déficiences développementales afin de recommander s'il y avait lieu de les détourner du système judiciaire et d'assurer la liaison entre la famille du jeune, l'école et la collectivité. En deuxième lieu, le FRSJJ a offert une modeste subvention à la division de la formation du service de police de Winnipeg pour lui permettre de reproduire une brochure intitulée « Fetal Alcohol Spectrum Disorder – FASD Guidebook for Police Officers ». La publication est utilisée pour promouvoir le dépistage du trouble du spectre de l'alcoolisation foetale, la sensibilisation à ce problème ainsi que l'intervention et la prévention connexes.

La conduite nécessitant une intervention plus formelle que l'avertissement, la mise en garde ou le renvoi peut faire l'objet d'une mesure extrajudiciaire, comme le prévoit l'article 10. Ainsi, il est possible de préciser dans une décision que l'adolescent se soumettra à un traitement dans la collectivité pendant une période déterminée. Cependant, l'adolescent ne peut être contraint de se conformer aux conditions de la mesure. S'il pense que les conditions sont trop contraignantes, il peut exprimer le souhait de faire examiner l'accusation par le tribunal des adolescents.

Le paragraphe 10(2) énonce un certain nombre de conditions préalables à la participation de l'adolescent. Dans certains cas, l'adolescent souffrant de graves déficits associés au TSAF ne sera peut-être pas en mesure de respecter ces conditions. L'alinéa 10(2)c) exige que l'adolescent consente à

114. Barnhorst, *supra* note 112.

115. Alinéa 4a) de la *LSJPA*.

116. Alinéa 4d) de la *LSJPA*.



participer au programme. Or, il se peut que les adolescents gravement atteints n'aient pas la capacité voulue pour consentir. Dans la même veine, l'adolescent ne sera peut-être pas en mesure d'exercer de façon significative son droit à l'assistance d'un avocat qui est prévu à l'alinéa 10(2)d). Par ailleurs, dans le cas de l'adolescent qui est inapte à subir son procès, il est possible qu'une règle de droit fasse obstacle à ces poursuites et que la condition de l'alinéa 10(2)g) ne puisse être respectée.

Dans les cas où l'adolescent a commis une infraction grave avec violence, il est probable que la police et la Couronne engageront des poursuites formelles contre lui. Dans de tels cas, il pourrait relever de la proportionnalité de tenir compte des besoins de l'adolescent dans le cadre de la détermination de la peine. L'élaboration d'un programme efficace à l'endroit des adolescents atteints du TSAF nécessitera dans bien des cas la collaboration avec les services sociaux offerts par la province ou le territoire. Comme nous l'avons déjà mentionné, la *LSJPA* prévoit deux peines susceptibles de favoriser la réalisation de cet objectif : la probation/l'assistance et la surveillance intensives et le placement sous garde dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation.

En Colombie-Britannique, un projet pilote a été lancé en mars 2003 en vue d'élaborer des programmes efficaces pour les adolescents qui ont des démêlés avec la justice et qui sont atteints du TSAF. Le projet est intitulé « Specialized Assessment and Program Pilot Project for Young Offenders with FAS/E » et est le fruit d'un partenariat entre Politique sur la justice pour les jeunes (ministère de la Justice du Canada), la Pacific Legal Education Association, le centre appelé Asante Centre for Fetal Alcohol Syndrome et le Ministry of Children and Family Development de la Colombie-Britannique.

Le projet vise à offrir une solution de rechange efficace au placement sous garde par l'élaboration de programmes de traitement personnalisés et de plans d'intervention coordonnés à l'intention des adolescents qui ont des démêlés avec la justice et qui ont été diagnostiqués du TSAF. Ce projet prévoit ce qui suit : a) la réalisation d'évaluations personnalisées, b) l'établissement d'un programme d'assistance et de surveillance intensives, c) l'organisation des placements en établissement qui sont nécessaires et d) la prestation de services de suivi auprès des familles après l'application du programme. Les agents de probation dirigeront les adolescents vers ce programme. Les placements seront faits au moyen d'ordonnances dans lesquelles le tribunal a imposé comme mesure l'assistance et la surveillance intensives de l'adolescent.

Une autre façon dont les experts pourraient présument informer les intervenants du système de justice pour adolescents serait par le recours aux comités de justice pour la jeunesse en application de l'article 18. Ces comités pourraient avoir une influence positive sur le traitement des adolescents par l'entremise des groupes consultatifs dont il est fait mention aux articles 19 et 41 :

19.(1) Le juge du tribunal pour adolescents, le directeur provincial, l'agent de la paix, le juge de paix, le poursuivant ou le délégué à la jeunesse peut, en vue de la prise d'une décision dans le cadre de la présente loi, constituer ou faire constituer un groupe consultatif.

(2) Le groupe consultatif peut notamment avoir pour mandat de faire des recommandations relativement aux mesures extrajudiciaires ou aux conditions de mise en liberté provisoire par voie judiciaire ou à la peine, y compris son examen, et à tout plan de réinsertion sociale.

...

41. Le tribunal pour adolescents peut constituer ou faire constituer un groupe consultatif en vertu de l'article 19 et lui soumettre le cas d'un adolescent déclaré coupable d'une infraction pour qu'il lui présente des recommandations sur la peine spécifique à imposer.

Outre les mesures juridiques, il importe également d'examiner des façons pratiques de favoriser la collaboration. Une façon simple et directe consiste à favoriser le dialogue entre les intervenants du gouvernement fédéral, des gouvernements provinciaux et territoriaux, des organisations non gouvernementales et du secteur privé. Le FRSJJ a participé à deux initiatives de cette nature jusqu'à maintenant.

Une conférence a eu lieu à Hamilton (Ontario) en octobre 2002. Elle portait sur l'examen des répercussions du TSAF sur l'éducation, l'emploi, le bien-être et la justice. Les participants de cette conférence se composaient de fournisseurs de services aux sans-abris, aux criminels dangereux, aux collectivités autochtones et aux groupes oeuvrant dans le domaine de la santé mentale. La conférence a été financée conjointement par Développement des ressources humaines Canada, Santé Canada et le ministère de la Justice.

Par ailleurs, un rassemblement provincial intitulé « Circle of Hope : Knowledge, Understanding, Solutions » a eu lieu à Fredericton, au Nouveau-Brunswick, en novembre 2002. Il réunissait des fournisseurs de services communautaires et gouvernementaux, des décideurs, des représentants du secteur privé et des membres de familles de victimes du TSAF. Le rassemblement visait les fins suivantes : a) créer des réseaux entre les familles touchées par le TSAF ou les renforcer et mettre ces familles en rapport avec des fournisseurs de services, b) examiner des pratiques exemplaires en matière de prestation de services à l'endroit des personnes atteintes du TSAF, c) élaborer des stratégies d'éducation publique sur le TSAF et d) sensibiliser davantage la population au TSAF.



7.0 Sujets de discussion

Le concept du TSAF

1. a) Dans quels domaines les recherches empiriques primaires sur les adolescents et le TSAF seraient-elles les plus utiles au Canada?

Aptitude à subir son procès

2. Compte tenu des questions opposées fondées sur la *Charte*, le critère de la capacité limitée protège-t-il suffisamment les adolescents atteints du TSAF?
3. Les procédures existantes donnent-elles une assurance suffisante que les adolescents atteints du TSAF seront identifiés? Dans la négative, comment le système de justice pour les adolescents peut-il améliorer le dépistage dans le cas des accusés atteints du TSAF?
4. Quelles sont les mesures qui pourraient être prises pour veiller à ce que les adolescents atteints du TSAF ne fournissent pas de déclarations ou de renoncements involontaires?
5. Est-il acceptable que la Couronne utilise les confessions faites avant le procès pour démontrer l'existence de preuves suffisantes contre un adolescent qui est atteint du TSAF et qui est inapte à subir son procès?

Intention criminelle

6. Y a-t-il lieu d'élargir la portée de la définition de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux de façon à inclure les impulsions irrésistibles?
7. Pour prouver l'intention relative à l'omission de comparaître, la Couronne devrait-elle être tenue d'établir que l'accusé a choisi d'ignorer la comparution? La norme applicable devrait-elle plutôt être semblable au critère de la négligence?
8. Y a-t-il lieu de modifier la norme relative à la négligence criminelle dans le cas des adolescents de façon à tenir compte des facteurs personnels, comme les déficits associés au TSAF?

Proportionnalité

9. La solution que propose le gouvernement au problème de la personne témoignant d'une inaptitude chronique à subir son procès permet-elle de protéger la liberté de l'adolescent atteint du TSAF? Quels seraient les facteurs qui inciteraient une commission d'examen provinciale à renvoyer l'accusé témoignant d'une inaptitude chronique à subir son procès devant le tribunal en vue d'une audience relative à sa mise en liberté?

10. Compte tenu des différences fondamentales entre le système de justice pénale pour les adolescents et celui des adultes, serait-il souhaitable d'ajouter à la *LSJPA* des dispositions relatives à la durée maximale qui seraient indépendantes des dispositions du Code criminel se rapportant à la santé mentale?
11. Existe-t-il des obstacles d'ordre administratif et financier qui empêchent d'offrir des options utiles en matière de traitement aux adolescents qui sont atteints du TSAF et qui ont été déclarés inaptes à subir leur procès?

Détermination de la peine

12. Dans quelles circonstances y a-t-il lieu de considérer le TSAF comme un facteur atténuant lors de la détermination de la peine?
13. Dans quelles circonstances y a-t-il lieu de considérer le TSAF comme un facteur aggravant lors de la détermination de la peine?
14. Quelles sont les options dont le tribunal dispose à l'endroit de l'adolescent qui est atteint du TSAF et qui ne souhaite pas participer à un programme spécial?
15. Quelles sont les mesures constructives que les intervenants du système de justice pénale pour les adolescents devraient prendre à l'endroit des adolescents qui sont atteints du TSAF et qui contreviennent à plusieurs reprises aux conditions de la peine qui leur a été imposée?

Liaison avec les services sociaux

16. Serait-il souhaitable de mettre en œuvre un mécanisme de dépistage qui permettrait d'identifier les adolescents ayant de graves troubles mentaux? À quel moment des procédures criminelles le dépistage aurait-il lieu avant le procès? Le dépistage sera-t-il économiquement viable?
17. Est-il possible d'offrir des services sociaux aux adolescents qui sont atteints du TSAF et qui sont assujettis à la surveillance de la commission d'examen de la santé mentale provinciale ou territoriale?
18. Les comités de justice pour la jeunesse sur le TSAF pourraient-ils constituer un bon moyen d'informer les tribunaux des ressources communautaires et des services sociaux existants?
19. La création de groupes consultatifs supplémentaires sur le TSAF pourrait-elle constituer une méthode efficace pour la diffusion de l'information et l'établissement de liens personnels entre les intervenants des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, des organisations non gouvernementales et du secteur privé?