

The Mentally Ill:

How They Became Enmeshed in the Criminal Justice System and How We Might Get Them Outⁱ

Prepared by the Hon. Mr. Justice Richard D. Schneider

For the Research and Statistics Division

March, 2015

This report is a work product, and the findings presented herein are not to be construed as an official Department of Justice Canada position, unless they are designated as such by other authorized documents and the report is posted on the official Department of Justice Canada Web site.

Contents

1. Background	2
2. The Manufacturing of a Forensic Patient	2
3. A bit of history.....	3
4. Adding to the Picture	6
5. The Numbers are Growing	7
6. <i>Criminal Code</i> is the <i>Mental Health Act</i> of Last Resort	9
7. What to do?.....	10
7.1 INVEST IN PROVINCIAL AND TERRITORIAL MENTAL HEALTH CARE.....	10
7.2 EXPAND DIVERSION PROGRAMS: MOVE THE NEW FORENSIC PATIENT BACK TO THE CIVIL SYSTEM QUICKLY.....	11
7.3 A FEDERAL MENTAL HEALTH ACT	13
7.4 PART XX.1 OF THE <i>CRIMINAL CODE</i>	14
7.5 ENABLE THE CHANGE WITH EFFECTIVE FEDERAL LEGISLATION	15

1. Background

That individuals with mental illness are over-represented in the criminal justice system is a reality beyond debate. The percentage of individuals in federal correctional institutes with self-reported mental health issues has more than doubled between 1997 and 2008. At the time of admission 65% of federal inmates were flagged for mental health follow-up. A recent one day “snapshot” indicated that 63% of female federal inmates are prescribed psychotropic medication. From across the border, at present there are five times as many mentally ill individuals in American jails and prisons as there are in American hospitals. And, while comparable statistics are not readily available for Canada there is no reason to expect that we are doing much better.

How did we end up in this state of transinstitutionalizationⁱⁱ? Certainly, not by design.

2. The Manufacturing of a Forensic Patient

[Definition: An individual with mental illness charged with, or convicted of, a criminal offence. And, in particular, those who have obtained verdicts of “unfit to stand trial” (Unfit) or “not criminally responsible” (NCR) on account of mental disorder.]

Here is a fictitious but very realistic example of how the mentally ill can become enmeshed in the criminal justice system – how they become “forensic patients”:

You and your family have been extremely frustrated because you can't get your 18 year-old son any help. He hasn't been taking his medications again. He continues to refuse medication because its poison. He has been holed-up in his room, making weird noises. He has become nocturnal. He has stopped bathing. He hears voices from the Martians. While he looks menacing, he has not actually been violent or overtly threatened violence. Your family physician is noticeably nervous when you ask that he be involuntarily hospitalized under the provincial *Mental Health Act*. You suspect that your physician is worried about his liability. You have tried to convince a Justice of the Peace that your son satisfies the criteria of the *Mental Health Act* but have been turned away because there is no clear evidence that he is dangerous to himself or others. You are exasperated with the civil mental health system. All you want is some help for your son. You say that the *Mental Health Act* has no teeth and that there are so few resources that even if he is admitted he will be discharged as soon as he can barely satisfy the *Mental Health Act* criteria. When he *is* admitted to hospital your son is discharged before he is stable. His condition deteriorates rapidly upon discharge.

But, recently the news has improved. He has been charged with a criminal offence. Yes, he punched a police officer who came to the house at your request. He has been charged with assaulting the police officer. The really good news is that he was so disorganized at the time he appeared in the bail court that the Crown Attorney had serious doubts about his fitness to stand trial. You took perverse delight in the fact that he had been charged with a criminal offence because now, in the criminal justice system, he can get a comprehensive psychiatric assessment. The court did indeed order an assessment to determine his fitness. The assessment indicated that your son was, as you knew, schizophrenic, and unfit to stand trial. You were ecstatic. Ecstatic, because the court, with his new status of unfit to stand trial, was able to order that he receive involuntary treatment in a hospital for a period of 60 days. None of this had ever been accomplished with the civil mental health system. From your perspective things just kept getting better. He was eventually found fit to stand trial. But the court ordered that he be kept in a hospital until his trial had concluded so that he wouldn't stop taking his medication and become unfit again. This was the longest time he had ever spent in a hospital and you were thrilled. Eventually, he had his trial and he was found to have been "not criminally responsible" on account of mental disorder. As a result, he is now being supervised by the Ontario Review Board. After spending a little bit of time in the hospital the Review Board sent him back home to live with you but his case is still reviewed by the Review Board at least once a year. You feel much more comfortable because the Review Board is watching over him.

The Provincial and Territorial Review Boards, operating pursuant to the provisions of the *Criminal Code*, look after all accused like your son who have been found by the criminal justice system to be either unfit to stand trial or not criminally responsible on account of mental disorder.

Unfortunately, however, the greater percentage of individuals suffering from a mental disorder who, as a result, come into conflict with the law end up in jails or correctional settings. With this their prognoses worsen, their probability of re-offending increases, and, as discussed later, at a greater cost. All of the above might have been captured with much less expensive intervention at first instance engaging civil mental health care.

3. A bit of history

In the 1950s and 60s, detention in a mental hospital (civil) in Ontario was predicated on the presence of a psychiatric disorder which required observation, care, and treatment. The 1967 *Ontario Mental Health Act* provided for the involuntary admission of a person to a psychiatric

facility if she was suffering from a mental disorder in the nature or degree so as to require hospitalization in the interests of his/her own safety or the safety of others and was not suitable for admission as an informal patient. A one month period of detention was authorizedⁱⁱⁱ.

In 1978, the Ontario *Mental Health Act* was amended and criteria for involuntary hospitalization altered. The person must have threatened or have attempted to cause bodily harm to himself, behaved violently towards another, or caused another to fear bodily harm from him, or shown the lack of competence to care for himself and to be suffering from a mental disorder of a nature of quality that will likely result in serious bodily harm for the person and other persons, or imminent serious physical impairment of the person. The period of involuntary detention is 14 days.

In the 1950s, involuntary hospitalization assumed treatment was the *quid pro quo* for state intervention. Post 1978, as the courts defined the need for an informed consent before treatment, the union of involuntary hospitalization and treatment was broken.

There are two fundamentally different ways in which civil mental health legislation has responded to the treatment and hospitalization of the mentally ill. The 1967 Ontario *Mental Health Act* predicates hospitalization upon a “need to treat”. With this model mentally disordered individuals are hospitalized if there appears to be a need to treat them and they are not availing themselves of the necessary treatment voluntarily. This approach is a child of the state’s *parens patriae* role as guardians of the infirm. As this approach fell out of favour in the late sixties and seventies it was replaced in 1978 by the second model championed by the civil libertarians based upon dangerousness. Under the second model, we may only interfere with an individual’s freedom if he is perceived to be a danger to himself or others. If an individual is not seen as dangerous to himself or others he is free to roam the streets ‘madder than a hatter’. This latter model is the most common in North America.

What is the problem with the second model? Well, if a seriously mentally disordered person were to enter the room and he was talking to Martians and making weird noises, most of us would probably agree that there was a need to treat. Applying that test, if the individual was not prepared to come into the hospital on his own we would have him admitted on an involuntary basis. If we were to employ the second model, how many of us could feel confident concluding that he does or does not represent a danger to himself or others? The problem with this dangerousness-based legislation, some say, is that we are not able to determine with any degree of accuracy who should be detained and who should not. We make all sorts of mistakes; false positives and false negatives. That is, we make errors asserting that some individuals are

dangerous when, in fact, they are not; and, we make errors asserting that some individuals are not dangerous when, in fact, they are. As a result, the civil mental health system, quite apart from resource issues, is, with the rights-based model simply unable to reliably capture many mentally disordered individuals who are at risk for criminal activity. As long as this persists, the argument goes, you will inevitably and unavoidably have mentally disordered individuals leaking through the “civil net” and slipping downstream to be caught-up in the “forensic net”. As many have observed, forensic patients are, for the most part, patients, as any others, of the civil mental health care who received inadequate supports and treatment.

I respectfully submit that, while there are complexities, this is where the bulk of the problem lies. Aggravating all of the above, is that as governments have been cash strapped and have cut back spending on health care and social programs the mentally disordered are more likely to end-up in the forensic system. As there are fewer and fewer psychiatric hospital beds *per capita* the greater the likelihood that individuals for whom there is no room in the civil system will end-up in the forensic system. If, for example, a hospital has fifteen vacant beds and ten prospective new customers at the door there is a good chance that they will all be admitted if they satisfy the *Mental Health Act* criteria or are presenting themselves as voluntary patients. They will all be looked after. If, on the other hand, there are only five vacant beds and the same 10 prospective customers are at the door some hard choices will have to be made. Five will be admitted and five will not. Five will, as a result, be left at risk for attracting the attention of the police and the criminal justice system if their odd behaviour results in the commission of a criminal offence^{iv}. Unfortunately, it often does. As a result of resource shortages, these customers who should have been accommodated by an adequately resourced civil mental health system have now become “forensic patients”.

With downsizing and/or restructuring of the civil mental health care systems across Canada there was inevitably the promise that by reinvesting the money saved with the bed closures into less expensive out-patient community treatment the mental health care system would actually be better off. While superficially attractive, I don’t know of any compelling support for this proposition. Some say that the ineffective shift to out-patient, community-based treatment may have something to do with the increases we are observing. Others say that, in any event, those saved dollars are never reinvested in alternative community-based care as advertised. I think that it is safe to say that many mentally ill individuals can be adequately supported through community treatment but that, at the same time, there are many who cannot be supported through community mental health care. Certainly, at the time of the transitioning it was an unproven alternative.

There is probably no single explanation for the fantastic growth of the forensic population. It is undoubtedly a product of a multiplicity of factors which includes the ones cited above.

4. Adding to the Picture

Further to all of the above, in the wake of a landmark decision from the Supreme Court of Canada in 1991, *Bill C-30* was proclaimed on February 5, 1992. *Bill C-30* (An Act to Amend the Criminal Code (Mental Disorder)) forms for the most part what we now know as Part XX.1 of the *Criminal Code of Canada* and provides a relatively complete procedural code for dealing with the mentally disordered accused. A new jurisdictional threshold was established based upon “significant threat to the safety of the public” rather than upon “substantial recovery”. All accused must be reviewed upon the verdict and thereafter within at least every twelve months. The *Bill C-30* amendments also modernized some of the language which had been used in the *Criminal Code* for over 100 years. “Not guilty by reason of insanity” was changed to “not criminally responsible”. The terms “natural imbecility” and “disease of the mind” were removed (NB: nevertheless, “mental disorder” is defined in s. 2 of the *Code* as “disease of the mind”).

Automatic “strict custody” was eliminated. Instead, the court is now able to hold a disposition hearing immediately following the verdict and may make its own disposition for the accused. Court-made dispositions are all reviewed by the Review Board.

It is fair to say that since the proclamation of Bill C-30, travelling down the path of “not criminally responsible” has become a more attractive option for defence counsel and their clients. Certainly, when I first started practice as a criminal lawyer raising an insanity defence for anything but the most serious of offences was viewed as tantamount to negligence. You feared that your client would be tossed into a dungeon perhaps never to see the light of day again. He could spend decades locked in a hospital for the most minor of offences. This perception was based upon more fiction than fact. In reality the disposition options under the old legislation were virtually identical to the present scheme. The significant changes came with the mandatory creation of the Review Boards, the changed jurisdictional threshold [substantial recovery / significant threat], and the time limit within which an accused must be reviewed “post-verdict”. Nevertheless, the perception is that the “new system” is less harsh - more “defence friendly”. Therefore, this explanation has it that the new legislation is itself attracting more customers^v.

Perhaps the most significant change in the *Criminal Code* so far as the bar is concerned relates to the jurisdictional threshold. While under the previous scheme (pre-1978) jurisdiction was

“recovery-based”, now it is maintained only so long as the accused remains a significant threat to the safety of the public. Understandably, if “recovery” was what was required to escape the clutches of the state one could expect that the stay at “Her Majesty’s Pleasure” could be lengthy, particularly given that there are no cures for mental illness, only treatments that work to varying degrees in attenuating the most dramatic symptomatology. Recoveries would be few and far between.

Maintenance of jurisdiction over an accused in the new scheme^{vi} requires a positive finding that the individual is a significant threat to the safety of the public. This bears no necessary relationship to “recovery”. It is well known now that the mentally disordered are no more dangerous as a population than the general population. “Significant threat” is obviously a more elevated concern than “threat simpliciter”. Some say therefore, that one’s prospects for release are very much better under the new legislative scheme. There is a real probability that you may be released in a much shorter period of time than if you had been convicted and sentenced.

5. The Numbers are Growing

While the impact of the various contributors is not precisely known, we do know that the numbers of mentally ill individuals in the criminal justice system is on the rise. Since the early 1990's this population has been growing at the alarming rate of up to 10% or more *per year*^{vii}. This is juxtaposed data which shows that from the early 1990's the actual number of arrests has steadily **decreased**.

An early explanation has it that the humourless political climate with its zero tolerance, tough-on-crime - no matter how trivial attitude, is resulting in arrests for situations that might have been handled with police discretion in the past. Related to this is the explanation that the police with their heightened fear of liability and sense of accountability are more inclined to “go by the book”. It is safer to lay a minor charge and have the mentally disordered individual processed like any other criminal than to stick your neck out and do something creative like take the individual to a psychiatric emergency and forego the laying of a charge. As a result, now with the more attractive provisions contained in the *Code*, many more accused who have committed “not so serious” nuisance offences are entering the criminal justice system being found unfit and raising the defence of not criminally responsible on account of mental disorder^{viii}. There is less concern regarding disproportionate consequences.

A significant problem results when you have a collision course of decreasing resources and increasing numbers of mentally disordered accused with verdicts of NCR or unfit to accommodate. Here, we have also been caught by judicial decisions which exacerbate the problem. It is the obligation of the Review Board to, for each accused, “... **taking into consideration the need to protect the public from dangerous persons, the mental condition of the accused, the reintegration of the accused into society and the other needs of the accused, make one of the following dispositions that is the least onerous and least restrictive to the accused**”^{ix}. That is the Review Board’s statutory mandate. The person in charge of the hospital where the accused is detained or is to attend is a party to our proceedings as is the Attorney General and, of course, the accused. Appeals have been successfully made by the hospitals against Review Board Dispositions based upon the contention that, for example, there is no room at the hospital to which we ordered the accused to attend. We have been told by the Courts that we must not make Dispositions unless we know that the disposition can be effected. What the Review Board is then left with is our statutory mandate to impose the “least onerous and least restrictive disposition” compromised or limited by the resources with which the province has chosen to equip itself. Accordingly, if the Review Board is of the view that the least onerous and least restrictive disposition is that an accused be discharged conditionally to live in a place in the community approved by the administrator but the administrator says there is no such place, the disposition should not be made. The provincial governments are apparently free to defeat the statutory scheme set-out in the *Criminal Code* when they decide that money will not be spent on adequate resources for the mentally disordered accused. Hospital Administrators are able to defeat the scheme by indicating that the resources that are available are not appropriate. As a result, individuals who were first of all not served well by the civil system are now, as forensic patients, not doing any better.

This predicament causes some to wonder whether we are not creating a situation where we have parties to our proceedings of differing status; those who must comply with our orders - the mentally disordered accused; and, those who don’t need to comply with our orders - the hospitals or provincial ministries of health.

We are also receiving word from the Courts that if the least onerous and least restrictive disposition is X, we must order X, and not order Y. This would appear to be at odds with the proscription against making dispositions unless we know that they can be effected. And finally, while we understand the problems associated with making definite assertions with respect to dangerousness, we must not maintain jurisdiction over an accused unless we can state positively

that they are a significant threat to the safety of the public. Some say that we are unable to make such an assertion except in the most extreme cases.

6. Criminal Code is the Mental Health Act of Last Resort

The *Criminal Code of Canada* has emerged as the *Mental Health Act* of last resort. The provisions of the *Criminal Code* appear to be robust enough to provide a comprehensive system of care and supervision for the mentally disordered individuals who are entering the system at a disproportionate rate. The most pressing problem is that unless the forensic psychiatric system is adequately resourced our legislative mandate cannot be implemented.

How to return the mentally disordered accused to the status of “patient”? Arguably, if the system had worked optimally for him at first instance, he would never have lost patient status.

In North America, American Express markets its credit card with a concept called “Front of the Line”. Consumers wanting to either get the service quickly, or the best spot, at a theatre or similar such entertainment event, can use their American Express card to get to the “front of the line”. That is, in fact, what the forensic system does. It moves people to the front of the line, to ensure that they are being monitored and supervised by some form of case manager or case management team. Entry into the community from the forensic system occurs only after the patient, who in the *Criminal Code* system we refer to as “the accused”, has managed previous passes and liberties successfully. The scheme ultimately provides careful and gradual transition into the community with minimal risk to all. But it should be understood that although the forensic system ensures services, it is not cost effective. I do not know the figures, but one learned colleague suggested that up to 20 civil patients would have been accommodated and treated in the bed space time allocated to a single forensic patient.

The development and expansion of the forensic system, while meeting a legitimate need, is a tribute to the saying “necessity is the mother of invention”. The disempowerment of the civil mental health care system necessarily led to the forensic system’s growth. There developed an inverse relationship; as the Civil System became progressively de-energized, sacrificing in particular, the custodial and social components of mental health care, the forensic system increased in strength and volume. The formula can be expressed this way. The mentally disordered offender, formerly known as a patient, forfeited his liberty in exchange for the certainty of better mental health care, and the public’s greater assuredness that its safety interests would be met. The civil system under the MHA had been originally constructed as a safety net for patients and the public, but the net needed repair and rather than fixing it, a second net – the forensic system – was put in place - it is therefore the net under the

net, or, the net further downstream.

7. What to do?

The over-representation of individuals with mental illness in the criminal justice system is a situation that has arisen due to a complexity of factors. The solution, to my mind, must also be multi-faceted in order to be successful. It is recognized that health care is constitutionally a provincial/territorial domain but solutions, given that the problem of the over-representation of mentally ill individuals in the criminal justice system is largely one of “transinstitutionalization”, must involve main stream civil mental health care.

7.1 Invest in Provincial and Territorial Mental Health Care

We know that the percentage of our population who suffer from mental illness will remain static over time and across cultures/jurisdictions. What accounts for differences, where they occur, is thought to be due to recognition or reporting of the disorders rather than actual incidence. Similarly, the percentage of that population who will present as a management problem for society will remain constant over time. What will change as a function of politics or unintended evolution is how we, as a society, choose to respond to the problem. Will the problem be addressed through new efforts in health care or will we allow the problem to continue to leak through that system and into the criminal justice system? It *will* be one or the other. I am of the view that we should not continue to expand the role of the courts and the criminal justice system as principal dispensers of mental health care.

It is much less expensive, more humane, and more appropriate that this population be looked after properly at first instance by the civil mental health care system. The best prophylactic in avoiding the growth of mentally disordered accused in the Criminal Courts is an improved civil mental health care system across the provinces and territories. Therefore, the number one remedy to the problem is reinvestment in civil mental health care. It is the failures of this system that we are seeing in the criminal justice system. If one examines the cases of extreme violence – the “headline cases” - perpetrated by individuals with untreated mental disorders^x it is a virtual certainty that the individual had had contact with the civil mental health system but that she was either discharged or evaded containment and or treatment. It is alarming to note, in many cases, contact with civil mental health care was within days of the very serious offending.

Included in the concept of “civil mental health care” is the necessity of housing with appropriate levels of support. Homelessness amongst this population is an enormous problem. Aid to provincial and municipal governments to provide this support will inevitably prove to have a good return on the investment in the form of fewer individuals suffering from mental illness

entering the criminal justice system. This is not only a health concern it also engages ministries responsible for public safety, law enforcement, and criminal justice.

There is a strong business case for the federal government's investing in provincial/territorial civil mental health care. It is, as mentioned above, really all about what mechanisms should most appropriately be engaged to look after this population. To the extent that the provinces/territories are able to manage mental illness before it blooms into something that engages the criminal justice system, money has been saved, prognoses improved, and the potential for re-offending reduced. Hence, consistent with the Federal Government's published objectives, the streets and communities will be safer as a result *and*, the enhanced safety will come at a lower cost.

7.2 Expand Diversion Programs: Move the New Forensic Patient back to the Civil System Quickly

Various jurisdictions in Canada^{xi} have created “diversion programs” in an effort to facilitate the diversion or transfer of mentally disordered offenders from the criminal justice system to civil mental health services. Diversion from the criminal justice system into the mental health care system can be accomplished where the offense is within the minor to mid-range and is the direct result of a mental disorder. Certain further criteria must be met, including that the safety of the public must not be compromised, the mental disorder must be amenable to treatment, and the proposed mental health care facility or practitioner must agree to accept the accused.

Diversion can occur at a number of junctures in the proceedings, including prior to the accused's initial court appearance, after the first appearance, after a bail hearing, or after a fitness evaluation and hearing.

As well, the police have always had “pre-arrest diversion” available to them. Considerable discretion rests with any police officer who observes an apparently mentally ill individual act in a disorderly or inappropriate manner, to take that individual to a psychiatric facility for evaluation pursuant to the *Mental Health Act*, rather than laying charges. There has certainly not been universal reliance on this option. The efforts of well-meaning police officers have often been frustrated by the necessity of having to wait, potentially for hours, until the individual is assessed, as they are obligated to do until actual custody can be relinquished to the psychiatric facility. Some officers have been further demoralized by knowing that the patient that they brought to hospital was released only a short while later, to repeat the behaviour, presumably because the hospital was not able to satisfy itself as to the level of the patient's dangerousness so as to detain him involuntarily.

Diversion programs are clearly aimed in the right direction, but would be fruitless endeavours in the

absence of funds and services to support them. Conventional supervision and services are often insufficient but those can often be energized with the support of the teams involved with diversion programs and mental health courts. Clinicians and mental health workers could easily collaborate and create a prescription for intensive community services for the chronically mentally ill, predominantly the schizophrenics, that would meet their medical, mental health and psychosocial needs. Programs like this include in their repertoire of interventions, medical and therapeutic services, assistance with money management and dealing with social services, housing and related support services, and close case management that may involve daily reporting and monitoring. The incentive for the client may first of all be the avoidance of penal consequences and greater constraints on their liberty, but more importantly, the patient/end-user is offered an opportunity to become reconnected to a caring environment, and in particular, to individuals who are able to deal with the numerous vexing concerns that the chronically psychotic mind experiences as an irritating distraction, if not a threat.

Mental Health Courts and Diversion programs are not part of the ‘system’ in all parts of Canada. They should be. “Graduates” from diversion programs reoffend less often and re-offend less violently. A recent Canadian meta-analysis demonstrated that Mental Health Courts have a 17% reduction in recidivism as compared with traditional courts. Graduates maintain housing, employment, and health care more consistently. They have fewer contacts with the police^{xii}. The Federal Government should become formally involved in promoting these programs as, mentioned above, there is a strong business case for doing so. Perhaps Grants to initiate mental health courts and/or diversion programs could be considered by the Federal Government. Prosecutions obviated result in fewer individuals with mental illness entering correctional systems.

Meanwhile, the provisions pertaining to “Alternative Measures” contained in the *Criminal Code*^{xiii} should be amended to specifically advert to individuals who suffer from mental illness as was done in ss. 718.2(e) which deals with “aboriginal offenders”^{xiv} (e.g. “.....with particular attention to the circumstances of offenders **suffering from mental illness.**”). Similar amendments should be made to ss.718.2. Inclusion of these amendments (both with respect to sentencing principles and alternative measures) will serve to sensitize the bench and bar as to the importance of considering alternatives for individuals suffering from mental illness even where “diversion” is not a formal program in that particular jurisdiction.

Where convicted of an offence the courts must be mindful of the relative ineffectiveness of “specific” and “general deterrence” and the appropriate case law dealing with sentencing mentally ill offenders^{xv}. It must be recognized that the criminal justice system, with its traditional approach, as a response to behaviour driven by mental illness that is problematic for society, typically aggravates

the situation and worsens prognoses. The principles of therapeutic jurisprudence should be formally adopted by the Federal Government and injected into s.718 of the *Code* so that meaningful dispositions are obtained elsewhere than in the specialty courts. The so-called “statutory minimums” which stipulate mandatory minimum penalties should be, for the most part, discretionary where the accused suffers from a mental disorder.

7.3 A Federal Mental Health Act

Because the civil mental health acts for each province and territory are different there are, effectively, different criminal justice responses in every province and territory as a result of how they interact with the criminal justice system. There are some glaring differences. For example, in Ontario it is possible to hospitalize (lock up in a hospital) an individual who suffers from a mental illness yet not treat that individual if they are “capable” of consenting to treatment. In British Columbia, all individuals subject to the jurisdiction of the provincial Review Board are deemed to consent to treatment. The provincial/territorial civil mental health legislation unavoidably intersects with the *Criminal Code* either implicitly or, as with the legislation in Ontario, explicitly, as it provides jurisdiction for the ordering of psychiatric assessments in the criminal courts^{xvi}. As a result, Ontario is the only jurisdiction where the criminal trial court can order an assessment to assist with sentencing or judicial interim release. The *Mental Health Act* acts as a supplement to s.672.11 of the *Code*.

It would be better to have, at least where civil mental health legislation and the *Code* do intersect, uniformity across Canada. This could be accomplished with a Federal *Mental Health Act* which intrudes into (from a division of powers perspective) the provincial health care domain only to the extent that is necessary to make the criminal law uniform across Canada. There are examples of intrusions of this sort by the criminal justice system; for example, the ability of the criminal courts to order unfit accused to undergo involuntary treatment.

While it may not be accomplished easily, it would be of benefit, for the reasons discussed above, if hospitalization was based upon illness and lack of insight (as well as, or perhaps instead of dangerousness). Most would agree that a system of intervention based upon dangerousness is theoretically very attractive. Why interfere with an individual’s freedom unless they are “dangerous”? However, the theory makes the assumption that determining who is and who is not dangerous is within the range of abilities possessed by mental health professionals. The determination of dangerousness is something that cannot be done accurately. Some would say that despite an industry devoted to this enterprise, predictions with respect to individuals rather than groups is no better than chance. Of course, when someone who is actually *not* dangerous is detained upon the mistaken assessment that they *are* in fact dangerous the error is very difficult to detect. The converse is all too

apparent.

There are 3 main reasons why civil mental health systems fail to adequately address a patient's needs:

- 1) Dangerousness based entry threshold,
- 2) Inability to involuntarily treat those who are hospitalized but who are 'capable'.
(These two events should be merged.)
- 3) Discharge from hospital is pre-mature. Patients are discharged as soon as statutory criteria are barely met but before the patient has sufficient stability/insight required to maintain treatment and stability.

It is widely recognized that these deficiencies create a rather "leaky" civil net that is bound to send many mentally ill individuals into the criminal justice system.

A corrective attempt with respect to the jurisdictional threshold for state intervention is a move that would be politically charged and legally difficult. On the other hand, if we want to see the numbers of mentally ill people in the criminal justice system decrease we must have a system that will adequately deal with the issue within the provincial/territorial health care systems. As mentioned above, the population must be looked after by one system or the other. The provinces and territories may require funds in order to improve their mental health care systems. Improvements need to be made both with respect to resources and legislation. It is unclear the extent to which shifts in legislation can be connected to funding.

7.4 Part XX.1 of the *Criminal Code*

Where an individual commits a crime as a result of an untreated mental illness it is generally better to have that person self-identify and seek out, where appropriate, a rehabilitative response by way of an NCR verdict. The outcomes for individuals travelling down this path are, from a public safety perspective, much better than for those who remain in the regular prosecutorial stream. Their reintegration into the community is gradual, monitored, supported, and moves only as it is safe to do so. Where the same individual comes to 'warrant expiry' after completing a sentence in the regular prosecutorial stream there is none of that and the probability of reoffending is considerably greater.

Whether or not to avail oneself of an NCR verdict is decidedly tactical and driven in part as a result of the likely outcome. That is, as between the Review Board system and the regular prosecutorial system (along with jails, corrections, parole, etc.) which route will be optimal? We know that counsel

will steer their clients away from NCR verdicts where the consequences are potentially harsh. To the extent that this happens our streets and communities become less safe. With the proclamation of Bill C-14 (*The Not Criminally Responsible Act* that came into force in July, 2014) the potential for harsh consequences has been injected into the *Criminal Code* thereby increasing the probability that mentally ill offenders will avoid those erstwhile rehabilitative provisions and end up in the jails and correctional facilities rather than in hospital^{xvii}. We know very well from the likes of the Ashley Smith inquest, and as mentioned several times above, mentally ill individuals do particularly poorly in jails. Their conditions worsen and their prospects for rehabilitation deteriorate while the probability for future difficulties increases. The irony is that with Bill C-14 the “over-representation of individuals with mental illness in the criminal justice system” is likely to get worse.

7.5 Enable the Change with Effective Federal Legislation

While the Mental Health Commission of Canada has done some wonderful work, it has been, to date, “aspirational” in nature. It has funded some very worthwhile research and has prepared strategy papers. The current commission is a funded project which lapses in 2017. Presently, its future is uncertain with respect to 1) its future existence, 2) its mandate, and 3) its funding. As a result, the commission is not easily able to engage in any meaningful long term commitments. A fixed-term project is by definition hobbled during its final days.

It is recommended, as set out in *Bill S-208* (Second Session, Forty-First Parliament, 62 Elizabeth II, 2013), that a commission (“Canadian Commission on Mental Health and Justice”) be established with a mandate to not only fund research and generate strategies but to actually become involved in effecting change on the ground. The next generation of efforts in this area needs to move strategy to implementation. This could include advisory roles, links to other government agencies, and the development of evidence-based action plans that could be overseen by or partnered with the Commission. All in an effort to create systems that reduce the probability of mentally ill individuals becoming enmeshed in the criminal justice system.

ⁱ Prepared at the request of the Government of Canada, Department of Justice.

ⁱⁱ Transinstitutionalization is the migration of a particular population from one system to another. The mentally ill may be moved out of the health care system with the closure of hospitals but they only reappear in another setting which is all too often the correctional system.

ⁱⁱⁱ Part of the inconsistency across Canada with respect to the plight of the mentally ill in the Criminal Justice system is that each Province and Territory has its own mental health legislation. This can create some big differences.

^{iv} It is a poorly kept secret that, given the choice, the cooperative prospective patient will be taken over the unruly, unkempt, uncooperative prospective patient.

^v Across Canada the number of mentally disordered individuals entering the criminal justice system has been steadily increasing over the past two decades. At present, there appears to be a “flattening” of the growth curve but it is too early to know whether this is a trend or a “blip”.

^{vi} It’s not really that ‘new’ at this point but is the ‘newest’ substantial change.

^{vii} And still, even though the number of individuals subject to the review board system has grown dramatically, the bulk of those suffering from a mental disorder charged with a criminal offence end up in the jails and penitentiaries. See Note iv, above.

^{viii} This, while the arrest rates for other criminal activity appear to be on the decline.

^{ix} With the proclamation of Bill C-14 on July 11th, 2014, the phrase “least onerous and least restrictive” was replaced by the phrase “necessary and appropriate” however, the Minister of Justice in testimony before the Senate has indicated that the phrases mean the same thing and that the new wording was only introduced to “add clarity”. As a result, the Review Boards have been treating the phrases as synonymous.

^x It must, at the same time, be recognized that statistically speaking individuals suffering from mental disorder are no more violent than others. Their potential escalates when untreated and when substance abuse is in the mix.

^{xi} The first Diversion Program in Canada was started in Ontario in 1994.

^{xii} As to the efficacy of these programs: see also, for example Special Issue: Mental Health Courts and Diversion Programs, International Journal of Law and Psychiatry, Vol.33 (4), 2010.

^{xiii} The provisions pertaining to Alternative Measures are set out below.

716. In this Part,

“accused” includes a defendant;

“alternative measures” means measures other than judicial proceedings under this Act used to deal with a person who is eighteen years of age or over and alleged to have committed an offence;

“court” means

- (a) a superior court of criminal jurisdiction,
- (b) a court of criminal jurisdiction,
- (c) a justice or provincial court judge acting as a summary conviction court under Part XXVII, or
- (d) a court that hears an appeal;

“fine” includes a pecuniary penalty or other sum of money, but does not include restitution.

R.S., 1985, c. C-46, s. 716; R.S., 1985, c. 27 (1st Supp.), s. 154; 1995, c. 22, s. 6; 1999, c. 5, s. 29(E).

Alternative Measures

717. (1) Alternative measures may be used to deal with a person alleged to have committed an offence only if it is not inconsistent with the protection of society and the following conditions are met:

- (a) the measures are part of a program of alternative measures authorized by the Attorney General or the Attorney General’s delegate or authorized by a person, or a person within a class of persons, designated by the lieutenant governor in council of a province;

A-67

- (b) the person who is considering whether to use the measures is satisfied that they would be appropriate, having regard to the needs of the person alleged to have committed the offence and the interests of society and of the victim;
 - (c) the person, having been informed of the alternative measures, fully and freely consents to participate therein;
 - (d) the person has, before consenting to participate in the alternative measures, been advised of the right to be represented by counsel;
 - (e) the person accepts responsibility for the act or omission that forms the basis of the offence that the person is alleged to have committed;
 - (f) there is, in the opinion of the Attorney General or the Attorney General's agent, sufficient evidence to proceed with the prosecution of the offence; and
 - (g) the prosecution of the offence is not in any way barred at law.
- (2) Alternative measures shall not be used to deal with a person alleged to have committed an offence if the person
- (a) denies participation or involvement in the commission of the offence; or
 - (b) expresses the wish to have any charge against the person dealt with by the court.
- (3) No admission, confession or statement accepting responsibility for a given act or omission made by a person alleged to have committed an offence as a condition of the person being dealt with by alternative measures is admissible in evidence against that person in any civil or criminal proceedings.
- (4) The use of alternative measures in respect of a person alleged to have committed an offence is not a bar to proceedings against the person under this Act, but, if a charge is laid against that person in respect of that offence,
- (a) where the court is satisfied on a balance of probabilities that the person has totally complied with the terms and conditions of the alternative measures, the court shall dismiss the charge; and
 - (b) where the court is satisfied on a balance of probabilities that the person has partially complied with the terms and conditions of the alternative measures, the court may dismiss the charge if, in the opinion of the court, the prosecution of the charge would be unfair, having regard to the circumstances and that person's performance

with respect to the alternative measures.

A-68

(5) Subject to subsection (4), nothing in this section shall be construed as preventing any person from laying an information, obtaining the issue or confirmation of any process, or proceeding with the prosecution of any offence, in accordance with law.

R.S., 1985, c. C-46, s. 717; 1995, c. 22, s. 6.

717.1 Sections 717.2 to 717.4 apply only in respect of persons who have been dealt with by alternative measures, regardless of the degree of their compliance with the terms and conditions of the alternative measures.

^{xiv} s.718 pertaining to Sentencing Principles should be similarly amended so as to encourage more thoughtful responses to people who offend while suffering from a mental disorder who might not have been found NCR.

^{xv} See for example: Bloom, H. and Schneider, R. Mental Disorder and the Law: A primer for Legal and Mental Health Professionals, Irwin Law, Toronto, 2006, Chapter 9.

^{xvi} *Mental Health Act*, R.S.O. 1990, as amended, ss.21,22.

^{xvii} There has been much debate around the proclamation of this very controversial Bill which needn't be repeated here. Suffice it to say, the Bill was criticized widely and vociferously by medical and mental health professionals. There was apparently no empirical support for the changes made and the experts who weighed-in warned that the Bill would have precisely the opposite effect (ie. make the streets and communities *less* safe).



Les personnes atteintes de maladie mentale - Comment elles se sont retrouvées dans le système de justice pénale et comment nous pourrions les sortir de làⁱ

Rédigé par le juge Richard D. Schneider

pour la Division de la recherche et de la statistique

Mars 2015

Le présent rapport est un travail préparatoire. Les conclusions qui y sont présentées ne doivent pas être considérées comme une position officielle du ministère de la Justice du Canada, à moins qu'elles ne soient désignées ainsi dans d'autres documents autorisés et que le rapport ne soit publié sur le site Web officiel du Ministère.

Série de documents suscitant la réflexion

Table des matières

1. Contexte.....	2
2. La fabrication d'un patient nécessitant des services de psychiatrie légale	2
3. Un peu d'histoire	4
4. Autres mesures.....	6
5. Augmentation du nombre de personnes atteintes de maladie mentale	8
6. Le <i>Code criminel</i> est la loi sur la santé mentale de dernier recours.....	10
7. Que faire?.....	11
7.1 INVESTIR DANS LES SOINS DE SANTÉ MENTALE PROVINCIAUX ET TERRITORIAUX	11
7.2 ÉLARGIR LA PORTÉE DES PROGRAMMES DE DÉJUDICIASATION : RENVOYER RAPIDEMENT LE NOUVEAU PATIENT NÉCESSITANT DES SOINS DE PSYCHIATRIE LÉGALE DANS LE SYSTÈME CIVIL 12	
7.3 UNE LOI FÉDÉRALE SUR LA SANTÉ MENTALE	14
7.4 PARTIE XX.1 DU <i>CODE CRIMINEL</i>	16
7.5 PERMETTRE LE CHANGEMENT EN ADOPTANT UNE LOI FÉDÉRALE EFFICACE	17

Série de documents suscitant la réflexion

1. Contexte

Personne ne peut contester le fait que les personnes atteintes de maladie mentale sont surreprésentées dans le système de justice pénale. La proportion de personnes détenues dans un établissement correctionnel fédéral qui ont fait état de problèmes de maladie mentale a plus que doublé entre 1997 et 2008. Au moment de l'admission, une note a été inscrite dans 65 % des dossiers des détenus fédéraux afin que ceux-ci fassent l'objet d'un suivi en matière de santé mentale. Selon un portrait récent pris un jour donné, 63 % des femmes détenues dans un établissement fédéral s'étaient vu prescrire des médicaments psychotropes. Aux États-Unis, il y a actuellement cinq fois plus de personnes atteintes de maladie mentale dans les prisons et les établissements correctionnels que dans les hôpitaux et, bien que des statistiques comparables ne soient pas facilement accessibles au Canada, il n'y a aucune raison de penser que nous faisons beaucoup mieux.

Comment en sommes-nous arrivés à cette situation de transinstitutionnalisationⁱⁱ? Certainement pas intentionnellement.

2. La fabrication d'un patient nécessitant des services de psychiatrie légale

[Définition : La personne atteinte de maladie mentale qui est accusée ou reconnue coupable d'une infraction criminelle et, en particulier, la personne qui a obtenu un verdict d'« inaptitude à subir un procès » (ISP) ou de « non-responsabilité criminelle » (NRC) pour cause de troubles mentaux.]

Voici un exemple fictif, mais très réaliste, de la façon dont les personnes atteintes de maladie mentale peuvent se retrouver dans le système de justice pénale – de la façon dont elles deviennent des « patients nécessitant des services de psychiatrie légale » :

Vous et votre famille êtes devenus extrêmement contrariés parce que vous ne pouviez pas obtenir de l'aide pour votre fils de 18 ans. Celui-ci ne prenait plus ses médicaments. Il continuait de refuser de les prendre parce que c'était du poison. Il passait toute la journée cloîtré dans sa chambre à faire des bruits bizarres. Il vivait la nuit et dormait le jour. Il ne prenait plus de bain. Il entend des voix de Martiens. Il a l'air dangereux, mais il n'a jamais été violent et n'a jamais proféré de menaces ouvertement. Votre médecin de famille est visiblement nerveux lorsque vous lui demandez d'hospitaliser votre fils contre son gré en vertu de la loi provinciale sur la santé mentale. Vous soupçonnez que votre médecin craint d'engager sa responsabilité. Vous avez

Série de documents suscitant la réflexion

essayé de convaincre un juge de paix que votre fils satisfaisait aux critères de la loi sur la santé mentale, mais il a rejeté vos arguments parce que la preuve n'établissait pas clairement que votre fils représentait un risque pour lui-même ou pour autrui. Vous êtes exaspéré par le système civil de santé mentale. Tout ce que vous voulez, c'est de l'aide pour votre fils. Vous dites que la loi sur la santé mentale n'est pas efficace et qu'il y a tellement peu de ressources que, même si votre fils est admis dans un hôpital, il en sortira dès le moment où il satisfera aux critères de cette loi. Lorsqu'il *est* admis à l'hôpital, votre fils obtient l'autorisation d'en sortir avant que son état ne soit stabilisé. Son état se détériore rapidement dès sa sortie.

Les dernières nouvelles sont meilleures, cependant. Votre fils a été accusé d'une infraction criminelle. Oui, il a frappé un policier qui s'était rendu chez vous à votre demande. Il a été accusé de voies de fait en conséquence. La bonne nouvelle est que son comportement était tellement anormal lorsqu'il s'est présenté devant le tribunal des cautionnements que le procureur de la Couronne a eu de sérieux doutes au sujet de son aptitude à subir un procès. Vous avez pris un plaisir pervers à voir qu'il était accusé d'une infraction criminelle parce que, maintenant qu'il est entré dans le système de justice pénale, il pourra faire l'objet d'une évaluation psychiatrique complète. Le tribunal a d'ailleurs ordonné une évaluation visant à déterminer s'il était apte à subir un procès. L'évaluation a confirmé ce que vous saviez déjà : votre fils est schizophrène et il était inapte à subir un procès. Vous étiez fou de joie parce que, compte tenu du nouveau statut d'inapte à subir un procès de votre fils, le tribunal pouvait ordonner qu'il se soumette à un traitement contre son gré dans un hôpital pendant 60 jours. Aucune de ces mesures n'avait jamais été obtenue dans le cadre du système civil de santé mentale. Selon vous, les choses s'amélioraient. Votre fils a ensuite été jugé apte à subir un procès. Le tribunal a toutefois ordonné qu'il soit détenu à l'hôpital jusqu'à la fin de son procès afin de faire en sorte qu'il continue de prendre ses médicaments et ne devienne pas inapte à nouveau. Il n'était jamais resté aussi longtemps à l'hôpital et vous étiez ravi. Votre fils a finalement eu son procès. Il a été déclaré « non criminellement responsable » pour cause de troubles mentaux. En conséquence, il est maintenant surveillé par la Commission ontarienne d'examen. Après avoir passé un peu de temps à l'hôpital, il a été renvoyé chez vous par la Commission, laquelle examine cependant toujours son dossier au moins une fois par année. Vous vous sentez beaucoup mieux parce que la Commission garde un œil sur votre fils.

Sous le régime du *Code criminel*, les commissions d'examen provinciales et territoriales surveillent tous les accusés qui, comme votre fils, ont été jugés inaptes à subir un procès ou non criminellement responsables pour cause de troubles mentaux par le système de justice pénale.

Série de documents suscitant la réflexion

Malheureusement cependant, une plus grande proportion des personnes qui, à cause de leur maladie mentale, ont des démêlés avec la justice se retrouvent dans une prison ou un établissement correctionnel, ce qui aggrave leur pronostic, augmente le risque de récidive et, comme il en sera question plus loin, accroît les coûts. En fait, il en aurait coûté beaucoup moins cher si le système civil de santé mentale était intervenu dès le départ.

3. Un peu d'histoire

Dans les années 1950 et 1960, la détention d'une personne dans un hôpital psychiatrique (civil) en Ontario était fondée sur la présence d'un trouble mental qui exigeait observation, soins et traitement. La loi sur la santé mentale de l'Ontario de 1967 prévoyait la possibilité d'admettre une personne dans un établissement psychiatrique contre son gré si elle souffrait d'un trouble mental qui, à cause de sa nature ou de sa gravité, exigeait que cette personne soit hospitalisée pour sa propre sécurité ou pour la sécurité d'autrui et si son admission à titre de malade en cure facultative ne convenait pas. Une période de détention d'un mois était autoriséeⁱⁱⁱ.

En 1978, la loi sur la santé mentale de l'Ontario a été modifiée, notamment les critères d'hospitalisation involontaire. La personne doit avoir menacé ou tenté de s'infliger des lésions corporelles, s'être comportée avec violence envers une autre personne ou de manière à lui faire craindre qu'elle lui causera des lésions corporelles ou avoir fait preuve de son incapacité de prendre soin d'elle-même et souffrir d'un trouble mental d'une nature ou d'un caractère qui aura probablement l'une des conséquences suivantes : elle s'infligera des lésions corporelles graves, elle infligera des lésions corporelles graves à une autre personne ou elle souffrira d'un affaiblissement physique grave. La période de détention involontaire est de 14 jours.

Dans les années 1950, l'intervention de l'État prenait la forme du traitement qui devait être donné en cas d'hospitalisation involontaire. Après 1978, les tribunaux ont statué qu'un consentement éclairé devait être obtenu avant le traitement, ce qui a rompu le lien qui existait entre hospitalisation involontaire et traitement.

Les lois civiles sur la santé mentale régissent de deux façons fondamentalement différentes le traitement et l'hospitalisation des personnes atteintes de maladie mentale. Dans la loi sur la santé mentale de l'Ontario de 1967, l'hospitalisation est fondée sur la nécessité de traiter. Les personnes atteintes de troubles mentaux sont hospitalisées si elles semblent avoir besoin d'un traitement et qu'elles ne demandent pas elles-mêmes le traitement nécessaire. Cette approche découle du rôle de *parens patriae* joué par l'État en tant que tuteurs des infirmes. Délaissée à partir de la fin des années 1960, elle a été remplacée en 1978 par le deuxième modèle fondé sur

Série de documents suscitant la réflexion

le risque qui était privilégié par les libertariens civils. Dans le cadre de ce modèle, nous ne pouvons entraver la liberté d'une personne que si celle-ci est considérée comme représentant un risque pour elle-même ou pour autrui. Une personne qui n'est pas considérée comme étant dangereuse pour elle-même ou pour autrui est libre de traîner dans les rues même si elle est atteinte de troubles mentaux graves. C'est ce dernier modèle qui est le plus courant en Amérique du Nord.

Quel est le problème du deuxième modèle? Si une personne atteinte de troubles mentaux graves entrait dans la pièce, parlait aux Martiens et faisait des bruits étranges, la plupart d'entre nous conviendraient probablement que cette personne a besoin d'être soignée. Selon ce critère, si la personne n'était pas disposée à se rendre à l'hôpital par elle-même, nous l'aurions admise contre son gré. Si nous devions employer le deuxième modèle, combien d'entre nous pourraient conclure avec assurance que cette personne représente ou ne représente pas un risque pour elle-même ou pour autrui? Selon certaines personnes, cette loi fondée sur le risque ne nous permet pas de déterminer avec un certain degré d'exactitude qui devrait être détenu et qui ne le devrait pas. Nous commettons toutes sortes d'erreurs; des faux positifs et des faux négatifs. En d'autres termes, nous commettons des erreurs en affirmant que des personnes sont dangereuses alors qu'en fait elles ne le sont pas ou en affirmant que des personnes ne sont pas dangereuses alors qu'en fait elles le sont. Il s'ensuit que, quels que soient les problèmes de ressources, le système civil de santé mentale est, selon le modèle fondé sur les droits, incapable de retenir de manière fiable un grand nombre de personnes atteintes de troubles mentaux qui risquent de commettre une infraction criminelle. Tant et aussi longtemps qu'il en sera ainsi, des personnes atteintes de troubles mentaux passeront inévitablement dans les mailles du « filet civil » et seront récupérées par le « filet de psychiatrie légale ». Comme de nombreuses personnes l'ont fait remarquer, la plupart des patients nécessitant des services de psychiatrie légale sont des patients – comme tous les autres – du système civil de santé mentale qui ont reçu un soutien et un traitement inadéquats.

À mon avis, bien qu'il y ait des complexités, c'est là que se situe le nœud du problème. La situation est aggravée par le fait que, comme les gouvernements manquent d'argent et ont réduit les dépenses relatives aux soins de santé et aux programmes sociaux, les personnes atteintes de troubles mentaux sont plus susceptibles de se retrouver dans le système de psychiatrie légale. Moins il y a de lits par habitant dans les départements de psychiatrie des hôpitaux, plus les personnes qui ne peuvent être admises à cause du manque de places dans le système civil sont susceptibles d'aboutir dans le système de psychiatrie légale. Si, par exemple, il y a 15 lits vacants dans un hôpital et dix nouveaux clients éventuels, il y a de bonnes chances que ceux-ci soient

Série de documents suscitant la réflexion

tous admis s'ils satisfont aux critères de la loi sur la santé mentale ou s'ils se présentent de leur plein gré. Ils seront tous pris en charge. Si, par contre, il y a seulement cinq lits vacants et les mêmes dix clients éventuels, des choix difficiles devront être faits. Cinq patients seulement seront admis. Les cinq autres courront alors le risque d'attirer l'attention de la police et du système de justice pénale s'ils commettent une infraction criminelle à cause de leur comportement étrange^{iv}. Malheureusement, c'est souvent ce qui arrive. En raison de la pénurie de ressources, les clients qui auraient dû recevoir l'aide d'un système civil de santé mentale disposant de ressources suffisantes sont maintenant devenus des « patients nécessitant des services de psychiatrie légale ».

La réduction et/ou la restructuration des systèmes civils de santé mentale en place au Canada a inévitablement permis de croire que, en réinvestissant dans des traitements communautaires moins chers offerts en clinique externe l'argent économisé grâce à la fermeture de lits, le système de santé mentale serait plus efficace. Bien que cette idée soit intéressante à première vue, je ne connais aucun argument en confirmant le bien-fondé. Selon certaines personnes, l'inefficacité de cette mesure est peut-être l'une des causes des augmentations que nous observons. D'autres personnes disent que, de toute façon, les dollars économisés ne sont jamais réinvestis dans des soins communautaires de recharge, contrairement à ce qui est annoncé. Je pense qu'on peut affirmer sans risque d'erreur qu'un traitement communautaire peut aider un grand nombre de personnes atteintes de maladie mentale, mais aussi que les soins de santé mentale communautaires peuvent se révéler inutiles dans de nombreux cas. Il s'agissait cependant à l'époque d'une solution de recharge qui n'avait pas encore fait ses preuves.

Il y a probablement plus d'une raison qui explique la croissance extraordinaire de la population nécessitant des services de psychiatrie légale. Cette augmentation découle indubitablement d'une multiplicité de facteurs, notamment ceux mentionnés plus haut.

4. Autres mesures

À la suite d'un arrêt de principe rendu par la Cour suprême du Canada en 1991, le projet de loi C-30 (*Loi modifiant le Code criminel (troubles mentaux)*) a été proclamé le 5 février 1992. Ce projet de loi, qui forme la plus grande partie de ce que nous connaissons maintenant comme la partie XX.1 du *Code criminel* du Canada, établit un code de procédure relativement complet qui s'applique aux affaires concernant un accusé atteint de troubles mentaux. Un nouveau critère de compétence fondé sur le « risque important pour la sécurité du public » plutôt que sur le [TRADUCTION] « rétablissement appréciable » a été établi. Tous les accusés doivent faire l'objet

Série de documents suscitant la réflexion

d'un examen au moment du verdict et tous les 12 mois par la suite. De plus, les modifications apportées par le projet de loi C-30 ont modernisé certains termes et expressions employés dans le *Code criminel* depuis plus de 100 ans. Le verdict de « non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale » a été remplacé par celui de « non-responsabilité criminelle ». Les expressions « imbécillité naturelle » et « maladie mentale » ont été supprimées (remarque : l'expression « troubles mentaux » est néanmoins définie à l'article 2 du *Code* comme étant une « maladie mentale »).

La garde stricte automatique a été éliminée, et le tribunal peut maintenant plutôt tenir une audition pour déterminer la décision à rendre immédiatement après le verdict et il peut rendre sa propre décision concernant l'accusé. Toutes les décisions judiciaires sont examinées par la commission d'examen.

Il est juste de dire que, depuis la proclamation du projet de loi C-30, il est devenu plus intéressant pour les avocats de la défense et leurs clients d'emprunter la voie menant au verdict de « non-responsabilité criminelle ». Lorsque j'ai commencé à travailler comme avocat spécialisé en droit pénal, invoquer la défense d'aliénation mentale dans des cas ne concernant pas les infractions les plus graves était considéré de la négligence. Vous craigniez que votre client soit jeté dans un donjon sans peut-être ne jamais revoir la lumière du jour. Il pouvait passer des décennies enfermé dans un hôpital alors qu'il était accusé d'infractions mineures. Cette perception reposait davantage sur une fiction que sur des faits. En réalité, les décisions pouvant être rendues sous le régime de l'ancienne loi et sous le régime actuel sont presque identiques. Les modifications importantes qui ont été apportées concernaient la création obligatoire des commissions d'examen, le nouveau critère de compétence [rétablissement appréciable/risque important] et le délai dans lequel un accusé doit faire l'objet d'un examen après le prononcé du verdict. Le « nouveau système » est néanmoins perçu comme étant moins sévère – plus amical à l'égard de la défense, ce qui explique que la nouvelle loi attire plus de clients^v.

Dans la mesure où le barreau est concerné, le changement peut-être le plus important apporté au *Code criminel* jusqu'à maintenant a trait au critère de compétence. Alors que la compétence était basée sur le rétablissement dans l'ancien régime (avant 1978), elle peut maintenant être exercée seulement tant que l'accusé représente un risque important pour la sécurité du public. On peut naturellement penser que, si un accusé devait être rétabli pour échapper aux griffes de l'État, l'hospitalisation « selon le bon plaisir de Sa Majesté » était susceptible d'être plus longue, étant donné en particulier qu'il n'existe aucun remède pour la maladie mentale, mais seulement des

Série de documents suscitant la réflexion

traitements qui en atténuent à différents degrés les symptômes les plus graves. Les rétablissements seraient très rares.

Pour que la compétence continue d'exister à l'égard d'un accusé sous le nouveau régime^{vi}, il faut que cette personne représente un risque important pour la sécurité du public. Ce critère n'a aucun lien avec le rétablissement. Il est bien connu maintenant que les personnes atteintes de troubles mentaux ne forment pas une population plus dangereuse que la population en général. Par ailleurs, le critère du « risque important » est manifestement plus exigeant que celui de la simple menace, ce qui amène certaines personnes à dire qu'un accusé a beaucoup plus de chances d'être libéré depuis que le nouveau régime législatif est en place. Il existe une réelle possibilité que vous soyez libéré beaucoup plus rapidement que si vous aviez été déclaré coupable et condamné à une peine.

5. Augmentation du nombre de personnes atteintes de maladie mentale

Bien que l'effet des différents facteurs ne soit pas connu avec précision, nous savons que le nombre de personnes atteintes de maladie mentale dans le système de justice pénale est en hausse. En effet, cette population augmente à un taux alarmant atteignant jusqu'à 10 % ou plus chaque année depuis le début des années 1990^{vii}. D'autres données indiquent toutefois que le nombre réel d'arrestations a diminué régulièrement pendant la même période.

Différentes raisons expliquent ce phénomène. D'abord, le climat politique dénué d'humour, axé sur la tolérance zéro et la lutte contre la criminalité – peu importe à quel point le comportement est anodin – entraîne des arrestations dans des situations où les policiers auraient pu exercer leur pouvoir discrétionnaire dans le passé. Il y a aussi le fait que la police a plus tendance à respecter strictement les règles parce que son sens des responsabilités s'est accru et qu'elle craint davantage d'engager sa responsabilité. Il est plus prudent de déposer une accusation mineure et de voir l'accusé atteint de troubles mentaux être traité comme tout autre criminel que de prendre des risques, de faire preuve de créativité, par exemple en conduisant la personne à l'urgence d'un hôpital psychiatrique, et d'abandonner l'idée de déposer une accusation. En conséquence, compte tenu du fait que les dispositions contenues maintenant dans le *Code* sont plus attrayantes, beaucoup plus d'accusés ayant commis des infractions de nuisance « qui ne sont pas si graves » entrent dans le système de justice pénale en étant déclarés inaptes et en soulevant la défense de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux^{viii}. Les conséquences disproportionnées soulèvent alors moins de questions.

Série de documents suscitant la réflexion

Un problème grave survient lorsque les ressources sont réduites pendant que le nombre d'accusés atteints de troubles mentaux recevant un verdict de NRC ou d'ISP augmente. Il faut aussi tenir compte des décisions judiciaires qui aggravent ce problème. La commission d'examen a l'obligation de « [...] rend[re] la décision la moins sévère et la moins privative de liberté parmi celles qui suivent, compte tenu de la nécessité de protéger le public face aux personnes dangereuses, de l'état mental de l'accusé et de ses besoins, notamment de la nécessité de sa réinsertion sociale »^{ix}. Il s'agit du mandat confié par la loi à la commission d'examen. Le responsable de l'hôpital où l'accusé est détenu ou doit être soigné est partie à notre procédure, tout comme le procureur général et, bien entendu, l'accusé. Des appels interjetés par des hôpitaux à l'encontre des décisions d'une commission d'examen au motif, par exemple, qu'il n'y avait pas de chambre disponible pour l'accusé, ont été accueillis. Les tribunaux nous ont dit que nous ne devions rendre une décision que si nous savons que celle-ci pouvait être appliquée. La commission d'examen doit alors tenir compte du fait que les ressources dont la province a choisi de se doter pourraient nous empêcher de bien nous acquitter du mandat que la loi nous confie, qui consiste à rendre « la décision la moins sévère et la moins privative de liberté ». En conséquence, si la commission d'examen est d'avis que la décision la moins sévère et la moins privative de liberté consiste à accorder une absolution conditionnelle à l'accusé afin qu'il vive dans un endroit dans la collectivité qui est approuvé par l'administrateur, mais que celui-ci affirme qu'un tel endroit n'existe pas, la décision ne devrait pas être rendue. Les gouvernements provinciaux sont apparemment libres de déjouer le régime prévu par le *Code criminel* lorsqu'ils décident que des sommes ne seront pas dépensées afin que les ressources consacrées aux accusés atteints de troubles mentaux soient suffisantes. Les administrateurs d'hôpital sont en mesure de contrecarrer le régime en indiquant que les ressources disponibles ne sont pas suffisantes. En conséquence, les personnes qui n'ont pas reçu de services adéquats dans le cadre du système civil n'en reçoivent pas plus maintenant en tant que patients nécessitant des services de psychiatrie légale.

Ce problème amène certaines personnes à se demander si nous ne créons pas une situation où les parties à nos procédures ont des statuts différents : d'une part, les parties qui doivent se conformer à nos ordonnances – les accusés atteints de troubles mentaux – et, d'autre part, les parties qui ne sont pas tenues de se conformer à nos ordonnances – les hôpitaux ou les ministères provinciaux de la Santé.

Les tribunaux nous disent aussi que nous devons rendre la décision la moins sévère et la moins privative de liberté et aucune autre, ce qui semble aller à l'encontre de l'interdiction de rendre une décision sans savoir si elle peut être mise en œuvre. Enfin, bien que nous comprenions les

Série de documents suscitant la réflexion

problèmes liés à la formulation d'observations précises concernant le risque, nous ne devons exercer notre compétence à l'égard d'un accusé que si nous pouvons affirmer qu'il représente un risque important pour la sécurité du public. Or, selon certaines personnes, nous sommes incapables d'affirmer une telle chose, sauf dans les cas les plus extrêmes.

6. Le *Code criminel* est la loi sur la santé mentale de dernier recours

Le *Code criminel* du Canada est devenu la loi sur la santé mentale de dernier recours. Ses dispositions semblent être suffisamment solides pour créer un système complet de soins et de surveillance pour les personnes atteintes de troubles mentaux qui sont admises dans le système à un taux disproportionné. Le problème le plus urgent est le fait que, à moins que le système de psychiatrie légale ne dispose de ressources suffisantes, nous ne pouvons pas nous acquitter du mandat que la loi nous confie.

Comment redonner à l'accusé atteint de troubles mentaux le statut de « patient »? On peut soutenir que, si le système avait fonctionné de manière optimale dès le départ, cet accusé n'aurait jamais perdu son statut de patient.

En Amérique du Nord, American Express a lancé sa carte de crédit « Avant-première », qui permet aux clients d'avoir de meilleures places dans un théâtre ou lors d'un spectacle ou d'obtenir le service plus rapidement. C'est ce que fait le système de psychiatrie légale. Ce système place les personnes en tête de file afin qu'elles soient surveillées par un gestionnaire des cas ou une équipe de gestion des cas. Le retour dans la collectivité du patient, appelé « accusé » dans le *Code criminel*, qui a bénéficié de services de psychiatrie légale ne survient qu'après que celui-ci a obtenu des laissez-passer et des libertés. Le régime assure au bout du compte un retour méthodique et graduel dans la collectivité, la population ne courant qu'un risque minimal. Il faut toutefois comprendre que le système de psychiatrie légale fournit des services, mais qu'il n'est pas rentable. Je ne connais pas les chiffres, mais un éminent collègue a laissé entendre que jusqu'à 20 patients civils peuvent être accueillis et traités en milieu hospitalier pendant la période allouée pour un seul patient nécessitant des services de psychiatrie légale.

La création et l'élargissement du système de psychiatrie légale, même s'ils répondent à un besoin légitime, confirment que « la nécessité est la mère de l'invention ». L'incapacité d'agir du système civil de santé mentale a nécessairement mené à la croissance du système de psychiatrie légale et une relation inverse s'est développée. Ainsi, au fur et à mesure que le système civil perdait de son dynamisme, sacrifiant en particulier les aspects relatifs à la détention et les aspects sociaux des

Série de documents suscitant la réflexion

soins de santé mentale, le système de psychiatrie légale s'est étendu et a acquis de la force. La formule peut être exprimée de la façon suivante. Le délinquant atteint de troubles mentaux, auparavant appelé un patient, a renoncé à sa liberté en échange de la certitude de recevoir de meilleurs soins de santé mentale et d'une meilleure protection, aux yeux de la population, de sa sécurité. Le système civil créé par la loi sur la santé mentale constituait à l'origine un filet social pour les patients et le public, mais, au lieu que soient apportées les réparations requises au filet, un deuxième filet – le système de psychiatrie légale – a été mis en place, ce deuxième filet constituant un filet sous le filet ou un filet en aval.

7. Que faire?

La surreprésentation des personnes atteintes de maladie mentale dans le système de justice pénale est attribuable à une multitude de facteurs. À mon avis, la solution doit aussi comporter de multiples facettes pour être efficace. Il est reconnu que, selon la Constitution, les soins de santé relèvent des provinces et des territoires, mais, étant donné que le problème de la surreprésentation des personnes atteintes de maladie mentale dans le système de justice pénale concerne largement la « transinstitutionnalisation », les solutions doivent aussi faire appel au système civil de santé mentale ordinaire.

7.1 Investir dans les soins de santé mentale provinciaux et territoriaux

Nous savons que la proportion de notre population qui est atteinte de maladie mentale restera stable au cours des prochaines années, peu importe les cultures et les administrations.

Lorsqu'elles surviennent, les différences sont attribuables à la reconnaissance ou au signalement des troubles plutôt qu'à leur existence réelle. De même, la proportion de cette population qui posera des problèmes de gestion à la société restera constante au fil des années. Ce qui changera en raison des politiques ou d'une évolution non souhaitée est la manière dont, en tant que société, nous choisissons de répondre au problème. Le problème sera-t-il réglé si de nouveaux efforts sont déployés en matière de soins de santé ou laisserons-nous le problème continuer de se répandre dans ce système et dans le système de justice pénale? Il *fautra* trancher. Je suis d'avis que nous ne devrions pas continuer d'élargir le rôle de principaux fournisseurs de soins de santé mentale des tribunaux et du système de justice pénale.

Il en coûte beaucoup moins cher, est plus humain et est plus approprié de faire en sorte que les personnes atteintes de maladie mentale soient prises en charge à la première occasion par le système civil de santé mentale. La meilleure façon d'éviter que le nombre d'accusés atteints de troubles mentaux dans les tribunaux criminels augmente consiste à améliorer le système civil de santé mentale dans les provinces et les territoires. La principale solution au problème est donc un réinvestissement dans ce système. Ce sont les défaillances de ce système que nous constatons

Série de documents suscitant la réflexion

dans le système de justice pénale. Dans les affaires concernant des actes d'une extrême violence – les affaires qui font la manchette – commis par des personnes dont les troubles mentaux n'ont jamais fait l'objet d'un traitement^x, il est presque certain que ces personnes ont eu des contacts avec le système civil de santé mentale, mais qu'elles ont été autorisées à sortir de l'hôpital ou qu'elles se sont enfuies de l'hôpital. Il est alarmant de noter que, dans de nombreux cas, les rapports avec le système civil de santé mentale ont eu lieu quelques jours avant que l'infraction très grave soit commise.

La notion de « système civil de santé mentale » inclut l'obligation d'héberger les personnes atteintes de maladie mentale et de leur offrir le soutien dont elles ont besoin. Le sans-abrisme au sein de cette population est un énorme problème. L'aide apportée aux gouvernements provinciaux et aux administrations municipales afin qu'ils soient en mesure d'assurer ce soutien entraînera inévitablement un bon taux de rendement du capital investi, soit moins de personnes atteintes de maladie mentale entrant dans le système de justice pénale. Cet enjeu ne concerne pas seulement le système de santé, mais aussi les ministères responsables de la sécurité publique, de l'application de la loi et de la justice pénale.

Le gouvernement fédéral a de bonnes raisons sur le plan de la rentabilité d'investir dans les systèmes civils de santé mentale des provinces et des territoires. Comme il a été mentionné précédemment, il faut déterminer quels mécanismes conviennent le mieux pour surveiller cette population. Des sommes d'argent sont économisées, les pronostics s'améliorent et le risque de récidive est moins important si les provinces et les territoires peuvent gérer la maladie mentale avant qu'elle se transforme en quelque chose qui exige l'intervention du système de justice pénale. Les rues et les communautés seront ainsi plus sûres, conformément aux objectifs publiés par le gouvernement fédéral, et il en coûtera moins cher pour accroître la sécurité.

7.2 Élargir la portée des programmes de déjudiciarisation : renvoyer rapidement le nouveau patient nécessitant des soins de psychiatrie légale dans le système civil

Différentes administrations au Canada^{xi} ont créé des « programmes de déjudiciarisation » dans le but de favoriser la déjudiciarisation ou le transfert des délinquants atteints de troubles mentaux du système de justice pénale aux services civils de santé mentale. Il peut y avoir déjudiciarisation lorsque l'infraction est de gravité mineure à moyenne et est le résultat direct d'un trouble mental. Certains autres critères doivent être remplis, notamment le fait que la sécurité du public n'est pas compromise, que le trouble mental se prête à un traitement et que l'établissement de santé mentale ou le médecin proposés s'engagent à accepter l'accusé.

La déjudiciarisation peut survenir à différents moments pendant les procédures, notamment avant la première comparution de l'accusé devant le tribunal, après cette comparution, après l'enquête sur le cautionnement ou après une évaluation de l'aptitude à subir un procès et une audience.

Série de documents suscitant la réflexion

Pour leur part, les policiers ont toujours eu la possibilité de procéder à une « déjudiciarisation avant l'arrestation ». Tout policier dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire lui permettant de conduire une personne atteinte de maladie mentale qu'il voie agir d'une façon désordonnée ou inappropriée dans un établissement psychiatrique afin qu'elle fasse l'objet d'une évaluation sous le régime de la loi sur la santé mentale, au lieu de porter des accusations. Cette option n'a certes pas été utilisée dans tous les cas. Les efforts de policiers bien intentionnés ont souvent été contrecarrés par le fait qu'ils devaient attendre, peut-être pendant des heures, que la personne soit évaluée – les policiers ont l'obligation de demeurer sur place jusqu'à ce que la personne puisse être laissée aux soins de l'établissement psychiatrique. Certains policiers ont été encore plus démoralisés lorsqu'ils ont appris que le patient qu'ils avaient amené à l'hôpital avait été autorisé à en sortir peu de temps après, vraisemblablement parce que l'hôpital n'était pas en mesure d'établir le niveau de risque du patient afin de le détenir contre son gré.

Les programmes de déjudiciarisation visent clairement les objectifs appropriés, mais ils ne donneront aucun résultat en l'absence de fonds et de services pour les appuyer. La surveillance et les services conventionnels sont souvent insuffisants, mais il est souvent possible de les dynamiser avec l'aide d'équipes s'occupant de programmes de déjudiciarisation et de tribunaux de santé mentale. Les médecins cliniciens et les travailleurs en santé mentale pourraient facilement collaborer et prescrire le recours à des services communautaires intensifs pour les personnes atteintes de maladie mentale chronique, en particulier les schizophrènes, qui répondraient à leurs besoins médicaux, psychosociaux et en matière de santé mentale. Les programmes de ce genre offrent notamment des services médicaux et thérapeutiques, de l'aide en matière de gestion du budget et de rapports avec les services sociaux, des services de logement et des services de soutien connexes ainsi que des services de gestion des dossiers fermés qui peuvent comprendre une surveillance quotidienne et l'obligation, pour le patient, de se présenter aux autorités tous les jours. Le client peut choisir de participer à un tel programme d'abord et avant tout parce que cela lui permet d'échapper aux conséquences pénales de ses actes et à une plus grande privation de liberté, mais, plus important encore, il a la possibilité d'être de nouveau en contact avec un environnement où il pourra obtenir des soins et, en particulier, avec des personnes qui sont en mesure de gérer les nombreux aspects désagréables que les psychotiques chroniques considèrent comme des irritants, voire comme des menaces.

Les tribunaux de santé mentale et les programmes de déjudiciarisation ne font pas partie du « système » dans toutes les régions du Canada. Ils le devraient pourtant. Les personnes qui ont participé avec succès à un programme de déjudiciarisation récidivent moins souvent et de façon moins violente. Une méta-analyse canadienne récente a démontré que la récidive a été réduite de 17 % lorsque les tribunaux de santé mentale étaient intervenus au lieu des tribunaux traditionnels. Les

Série de documents suscitant la réflexion

personnes concernées changent moins souvent de logement et d'emploi et reçoivent des soins de santé plus régulièrement. De plus, elles ont moins de rapports avec la police^{xii}. Le gouvernement fédéral devrait participer en bonne et due forme à la promotion de ces programmes, car, comme il a été mentionné précédemment, il est très rentable de le faire. Il pourrait peut-être envisager de verser des subventions pour la création de tribunaux de santé mentale ou de programmes de déjudiciarisation. Moins de personnes atteintes de maladie mentale seront admises dans le système correctionnel si des poursuites sont évitées.

Entre temps, les dispositions du *Code criminel* relatives aux « mesures de rechange »^{xiii} devraient être modifiées afin de faire expressément référence aux personnes atteintes de maladie mentale comme le fait l'alinéa 718.2e), qui mentionne les « délinquants autochtones »^{xiv} (p. ex. « [...] plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones **atteints de maladie mentale** »). Des modifications similaires devraient être apportées à l'article 718.2. Ces modifications (concernant les principes de détermination de la peine et les mesures de rechange) serviront à sensibiliser les juges et les avocats à l'importance d'envisager la prise de mesures alternatives à l'égard des personnes atteintes de maladie mentale, même s'il n'existe pas de programme officiel de « déjudiciarisation » dans l'administration concernée.

Lorsque les tribunaux rendent un verdict de culpabilité, ils doivent être conscients de l'inefficacité relative de la « dissuasion générale » et de la « dissuasion spécifique » et de la jurisprudence traitant de la détermination de la peine au regard des délinquants atteints de maladie mentale^{xv}. Il faut reconnaître que, en règle générale, le système de justice pénale aggrave la situation et le pronostic en raison de son approche traditionnelle à l'égard des comportements causés par une maladie mentale qui sont problématiques pour la société. Les principes des décisions judiciaires rendues en matière de soins devraient être adoptés en bonne et due forme par le gouvernement fédéral et être énoncés à l'article 718 du *Code*, de façon que des décisions constructives soient rendues par d'autres instances que les tribunaux spécialisés. La plupart des peines minimales obligatoires devraient être discrétionnaires lorsque l'accusé souffre d'un trouble mental.

7.3 Une loi fédérale sur la santé mentale

Comme chaque province ou territoire a sa propre loi de nature civile sur la santé mentale, les mesures prévues par la justice pénale à l'égard de l'application de ces lois varient d'une province ou d'un territoire à l'autre. Il y a certaines différences évidentes. Par exemple, il est possible en Ontario d'hospitaliser (internier dans un hôpital) une personne atteinte de maladie mentale sans toutefois la traiter si elle a la capacité requise pour consentir au traitement. En Colombie-Britannique, toutes les personnes assujetties à la compétence de la commission d'examen provinciale sont réputées consentir

Série de documents suscitant la réflexion

au traitement. Les lois provinciales et territoriales de nature civile sur la santé mentale recourent inévitablement le *Code criminel* soit implicitement, soit, comme en Ontario, explicitement, car elles confèrent aux tribunaux criminels la compétence nécessaire pour ordonner une évaluation psychiatrique^{xvi}. L'Ontario est ainsi la seule administration où un tribunal criminel de première instance peut ordonner une évaluation visant à l'aider à déterminer la peine qu'il convient d'infliger ou à décider s'il y a lieu de mettre l'accusé en liberté provisoire. La *Loi sur la santé mentale* complète l'article 672.11 du *Code*.

Il serait préférable, à tout le moins lorsque la loi en matière civile sur la santé mentale et le *Code* se recoupent, d'avoir une certaine uniformité au Canada, par exemple en adoptant une loi fédérale sur la santé mentale qui s'appliquerait dans le domaine des soins de santé, lequel relève de la province (selon la Constitution), uniquement dans la mesure nécessaire pour rendre le droit pénal uniforme à l'échelle du Canada. Il existe des exemples d'empiètement de ce genre par le système de justice pénale, notamment le fait que les tribunaux criminels peuvent ordonner à un accusé inapte à subir un procès de se soumettre à un traitement contre son gré.

Il serait utile, pour les raisons exposées ci-dessus, que l'hospitalisation soit fondée sur la maladie et sur l'absence de prise de conscience (et aussi sur le risque – ou, peut-être, plutôt que sur le risque), bien que cela ne puisse peut-être pas se faire facilement. La plupart des personnes reconnaîtraient qu'un système d'interventions fondé sur le risque est très intéressant en théorie. En effet, pourquoi porter atteinte à la liberté d'une personne si celle-ci n'est pas dangereuse? Or, la théorie fait en sorte que la question de savoir qui est dangereux et qui ne l'est pas relève de la compétence des professionnels de la santé mentale. Il est impossible d'établir le risque avec certitude. Selon certaines personnes, malgré l'existence d'une industrie qui se consacre à cette entreprise, les prédictions formulées à l'égard de personnes plutôt que de groupes ne reposent que sur la chance. Bien entendu, lorsqu'une personne qui ne représente en fait *aucun* risque est détenue à cause d'une évaluation erronée selon laquelle elle *représente* un risque dans les faits, l'erreur est très difficile à détecter. Le contraire est bien trop évident.

Il y a principalement trois raisons qui expliquent pourquoi les systèmes civils de santé mentale ne répondent pas adéquatement aux besoins d'un patient :

- 1) le critère fondé sur le risque;
- 2) l'incapacité de traiter contre leur gré les personnes qui sont hospitalisées, mais qui sont saines d'esprit; (ces deux raisons devraient être fusionnées)
- 3) la sortie de l'hôpital est autorisée trop tôt. Les patients sont autorisés à quitter l'hôpital dès que les critères prévus par la loi sont remplis, mais avant que leur état

Série de documents suscitant la réflexion

soit suffisamment stabilisé ou qu'ils aient suffisamment pris conscience de ce qu'ils ont fait pour que le traitement et la stabilité soient assurés.

Il est largement reconnu que ces défaillances créent un filet civil qui est plutôt sujet aux fuites à cause desquelles un grand nombre de personnes atteintes de maladie mentale sont envoyées dans le système de justice pénale.

Des mesures visant à corriger le critère de compétence seraient lourdes de conséquences sur le plan politique et seraient problématiques sur le plan juridique. Par ailleurs, si nous voulons que le nombre de personnes atteintes de maladie mentale qui se retrouvent dans le système de justice pénale diminue, nous devons avoir des systèmes de santé provinciaux et territoriaux qui traitent adéquatement ces personnes. Comme il a été mentionné précédemment, la population doit être prise en charge par l'un ou l'autre système. Les provinces et les territoires peuvent avoir besoin de fonds pour améliorer leurs systèmes de santé mentale, à la fois en ce qui touche aux ressources et aux dispositions législatives. On ignore dans quelle mesure les modifications législatives peuvent être liées au financement.

7.4 Partie XX.1 du Code criminel

Lorsqu'une personne commet un crime parce que sa maladie mentale n'a pas été traitée, il est généralement préférable que, en plaidant la NRC, elle demande la mesure de réadaptation qu'elle veut obtenir. Les personnes qui agissent de la sorte obtiennent, du point de vue de la sécurité publique, des résultats beaucoup plus grands que celles qui continuent de faire l'objet de poursuites. Leur réinsertion dans la communauté est graduelle et surveillée; ces personnes obtiennent du soutien et le processus est marqué par la prudence. Il en est tout autrement lorsqu'une personne a purgé sa peine dans le système régulier des poursuites et que le mandat expire. En outre, le risque de récidive est alors beaucoup plus grand.

La question de savoir si une personne devrait se prévaloir d'un verdict de NRC relève nettement de la stratégie et dépend notamment de l'issue probable des poursuites. En d'autres termes, quelle voie – celle offerte par le système des commissions d'examen ou celle offerte par le système régulier des poursuites (prisons, services correctionnels, libération conditionnelle, etc.) – sera la plus optimale? Nous savons que les avocats détournent leurs clients des verdicts de NRC lorsque les conséquences pourraient être dramatiques. Dans la mesure où cela se produit, nos rues et nos communautés deviennent moins sûres. Par suite de la proclamation du projet de loi C-14 (*Loi sur la réforme de la non-responsabilité criminelle*, qui est entrée en vigueur en juillet 2014), la possibilité de conséquences dramatiques découle du *Code criminel*, ce qui augmente la probabilité que les

Série de documents suscitant la réflexion

délinquants atteints de maladie mentale échappent à l'application des dispositions d'autrefois sur la réadaptation et se retrouvent dans les prisons et les établissements correctionnels plutôt que dans les hôpitaux^{xvii}. Différentes enquêtes, notamment celle sur Ashley Smith, ont démontré que la vie en prison des personnes atteintes de maladie mentale est particulièrement difficile, comme il a été mentionné plusieurs fois ci-dessus. En effet, l'état de ces personnes s'aggrave et leurs chances de réadaptation diminuent, alors que la probabilité qu'elles aient des difficultés dans l'avenir augmente. Il est ironique de penser que, par suite de l'adoption du projet de loi C-14, la « surreprésentation des personnes atteintes de maladie mentale dans le système de justice pénale » pourrait s'aggraver.

7.5 Permettre le changement en adoptant une loi fédérale efficace

La Commission de la santé mentale du Canada a merveilleusement bien travaillé, mais elle s'est bornée à énoncer des idéaux. Elle a financé des recherches très utiles et a rédigé des documents stratégiques. La commission actuelle est un projet financé qui prendra fin en 2017. À l'heure actuelle, son avenir est incertain en ce qui touche 1) à son existence, 2) à son mandat et 3) à son financement. En conséquence, il lui est difficile de prendre des engagements significatifs à long terme. Par définition, la réalisation d'un projet d'une durée déterminée cesse de se dérouler rondement lorsque sa date d'expiration approche.

Il est recommandé, comme le prévoit le projet de loi S-208 (2^e session, 41^e législature, 62 Elizabeth II, 2013), que soit constituée une commission (la « Commission canadienne de la santé mentale et de la justice »), qui aurait le mandat non seulement de financer la recherche et de générer des stratégies, mais aussi de jouer un rôle dans la mise en œuvre des changements sur le terrain. La prochaine série d'efforts doit servir à mettre en œuvre les stratégies, notamment en donnant des conseils, en créant des liens avec d'autres organismes gouvernementaux et en élaborant des plans d'action fondés sur des données probantes qui pourraient être surveillés par la Commission ou mis en œuvre en collaboration avec elle. Toutes ces mesures visent à créer des systèmes qui réduisent le risque que des personnes atteintes de maladie mentale se retrouvent dans le système de justice pénale.

ⁱ Rédigé à la demande du gouvernement du Canada, ministère de la Justice.

ⁱⁱ La transinstitutionnalisation est le déplacement d'une population particulière d'un système à un autre. Les personnes atteintes de maladie mentale peuvent sortir du système de soins de santé en raison de la fermeture d'hôpitaux, mais elles réapparaissent toujours ensuite dans un autre établissement qui est bien trop souvent un établissement correctionnel.

ⁱⁱⁱ Les incohérences concernant la situation difficile des personnes atteintes de maladie mentale au sein du système de justice pénale au Canada sont attribuables en partie au fait que chaque province ou territoire a sa propre loi sur la santé mentale, ce qui peut entraîner des différences considérables.

Série de documents suscitant la réflexion

^{iv} C'est un secret mal gardé que, en raison du choix, le patient coopératif éventuel sera préféré au patient indiscipliné, négligé et non coopératif.

^v Le nombre de personnes atteintes de troubles mentaux qui sont entrées dans le système de justice pénale a augmenté de façon régulière au Canada au cours des deux dernières décennies. La courbe de croissance semble s'être aplatie, mais il est trop tôt pour savoir s'il s'agit d'une tendance ou d'un phénomène temporaire.

^{vi} Il ne s'agit pas réellement d'un « nouveau » régime, mais plutôt de la modification importante la plus récente.

^{vii} Même si le nombre de personnes assujetties au système des commissions d'examen a augmenté considérablement, la plupart des accusés atteints de troubles mentaux se retrouvent dans les prisons et les pénitenciers. Voir la note iv, ci-dessus.

^{viii} Malgré la baisse apparente des taux d'arrestation pour d'autres activités criminelles.

^{ix} Par suite de la proclamation du projet de loi C-14 le 11 juillet 2014, l'expression « la moins sévère et la moins privative de liberté » a été remplacée par l'expression « nécessaire et indiquée ». Le ministre de la Justice a toutefois déclaré, au cours de son témoignage devant le Sénat, que les expressions avaient le même sens et que le nouveau libellé avait seulement pour but de clarifier la disposition. Les commissions d'examen considèrent donc les deux expressions comme des synonymes.

^x Il faut aussi reconnaître cependant que, selon les statistiques, les personnes atteintes de troubles mentaux ne sont pas plus violentes que les autres. Le risque qu'elles représentent augmente lorsqu'elles ne sont pas traitées et lorsqu'elles consomment de l'alcool ou des drogues de façon abusive.

^{xi} Le premier programme de déjudiciarisation au Canada a débuté en Ontario en 1994.

^{xii} Au sujet de l'efficacité de ces programmes, voir aussi, par exemple, « Special Issue: Mental Health Courts and Diversion Programs », *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 33 (4), 2010.

^{xiii} Les dispositions relatives aux mesures de rechange sont reproduites ci-dessous.

716. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

« accusé » Est assimilé à l'accusé le défendeur.

« amende » Peine pécuniaire ou autre somme d'argent, à l'exclusion du dédommagement.

[...]

« mesures de rechange » Mesures prises à l'endroit d'une personne de dix-huit ans et plus à qui une infraction est imputée plutôt que le recours aux procédures judiciaires prévues par la présente loi.

« tribunal »

- a) Une cour supérieure de juridiction criminelle;
- b) une cour de juridiction criminelle;
- c) un juge de paix ou un juge d'une cour provinciale agissant à titre de cour des poursuites sommaires en vertu de la partie XXVII;
- d) un tribunal qui entend un appel.

L.R. (1985), ch. C-46, art. 716; L.R. (1985), ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 154; 1995, ch. 22, art. 6; 1999, ch. 5, art. 29(A).

Mesures de rechange

717. (1) Compte tenu de l'intérêt de la société, le recours à des mesures de rechange à l'endroit d'une personne à qui une infraction est imputée plutôt qu'aux procédures judiciaires prévues par la présente loi peut se faire si les conditions suivantes sont réunies :

a) ces mesures font partie d'un programme de mesures de rechange autorisé soit par le procureur général ou son délégué, soit par une personne appartenant à une catégorie de personnes désignée par le lieutenant-gouverneur en

Série de documents suscitant la réflexion

conseil d'une province;
A-67

- b) la personne qui envisage de recourir à ces mesures est convaincue qu'elles sont appropriées, compte tenu des besoins du suspect et de l'intérêt de la société et de la victime;
- c) le suspect, informé des mesures de rechange, a librement manifesté sa ferme volonté de collaborer à leur mise en œuvre;
- d) le suspect, avant de manifester sa volonté de collaborer à leur mise en œuvre, a été avisé de son droit aux services d'un avocat;
- e) le suspect se reconnaît responsable de l'acte ou de l'omission à l'origine de l'infraction qui lui est imputée;
- f) le procureur général ou son représentant estiment qu'il y a des preuves suffisantes justifiant des poursuites relatives à l'infraction;
- g) aucune règle de droit ne fait obstacle à la mise en œuvre de poursuites relatives à l'infraction.

(2) Le suspect ne peut faire l'objet de mesures de rechange dans les cas suivants :

- a) il a nié toute participation à la perpétration de l'infraction;
- b) *il a manifesté le désir de voir déférer au tribunal toute accusation portée contre lui.*

(3) Les aveux de culpabilité ou les déclarations par lesquels le suspect se reconnaît responsable d'un acte ou d'une omission déterminés ne sont pas, lorsqu'il les a faits pour pouvoir bénéficier de mesures de rechange, admissibles en preuve dans les actions civiles ou les poursuites pénales dirigées contre lui.

(4) Le recours aux mesures de rechange à l'endroit d'une personne à qui une infraction est imputée n'empêche pas la mise en œuvre de poursuites dans le cadre de la présente loi; toutefois, dans le cas où une accusation est portée contre elle pour cette infraction et lorsque le tribunal est convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que cette personne :

- a) a entièrement accompli les modalités des mesures de rechange, il rejette l'accusation;
- b) *a partiellement accompli les modalités des mesures de rechange, il peut, s'il estime que la poursuite est injuste eu égard aux circonstances, rejeter l'accusation; le tribunal peut, avant de rendre une décision, tenir compte du comportement de cette personne dans l'application des mesures de rechange.*

A-68

(5) Sous réserve du paragraphe (4), le présent article n'a pas pour effet d'empêcher quiconque de faire une dénonciation, d'obtenir un acte judiciaire ou la confirmation d'un tel acte ou de continuer des poursuites, conformément à la loi.

L.R. (1985), ch. C-46, art. 717; 1995, ch. 22, art. 6.

717.1 Les articles 717.2 à 717.4 ne s'appliquent qu'aux personnes qui ont fait l'objet de mesures de rechange, peu importe qu'elles observent ou non les modalités de ces mesures.

Série de documents suscitant la réflexion

^{xiv} L'article 718, qui a trait aux principes de détermination de la peine, devrait être modifié de la même façon afin d'encourager la prise de mesures plus judicieuses à l'égard des délinquants qui sont atteints d'un trouble mental et qui n'ont peut-être pas obtenu un verdict de NRC.

^{xv} Voir, par exemple, Bloom, H. et Schneider, R. *Mental Disorder and the Law: A primer for Legal and Mental Health Professionals*, Irwin Law, Toronto, 2006, chapitre 9.

^{xvi} *Loi sur la santé mentale*, L.R.O. 1990, et ses modifications, articles 21 et 22.

^{xvii} La proclamation de ce projet de loi très controversé a fait l'objet d'intenses débats qu'il n'est pas nécessaire de répéter ici. Il suffit de dire que le projet de loi a été critiqué largement et avec force par des médecins et des professionnels de la santé mentale. Les modifications qu'il renfermait n'étaient apparemment fondées sur aucune donnée empirique et les experts qui sont intervenus ont signalé que le projet de loi aurait exactement l'effet contraire (c.-à-d. rendre les rues et les communautés *moins* sûres).