

COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

CITATION : Marmolejo (A), 2021 LOSBL 130

DATE : 20210302

RÔLE : C67649

Tulloch, Paciocco et Harvison Young JJ.A.

DANS L'AFFAIRE DE : Alfredo G. Marmolejo

UN RECOURS EN VERTU DE LA PARTIE XX.1 DU CODE

Alfredo G. Marmolejo, agissant en personne

Anita Szigeti et Maya Kotob, pour la partie appelante

Lisa Fineberg, pour l'intimé, le procureur général de l'Ontario

Leisha Senko et Michele Warner, pour l'intimé, la personne responsable du Centre de toxicomanie et de santé mentale

Entendu : Le 21 août 2020 par vidéoconférence

En appel de la décision de la Commission ontarienne d'examen en date du 25 septembre 2019, selon des motifs rapportés à *Marmolejo (A)*, [2019] O.R.B.D. N° 2378.

Tulloch J.A. :

A. APERÇU

[1] L'appelant fait appel de la décision rendue le 25 septembre 2019 dans l'affaire de

La Commission ontarienne d'examen (la « Commission »), qui a maintenu l'absolution conditionnelle de l'appelant. Cette absolution conditionnelle faisait partie de plusieurs autres rendues annuellement, qui ont suivi la décision rendue en août 2010 selon laquelle l'appelant était non criminellement responsable pour cause de troubles mentaux (« NCR ») relativement à deux infractions à l'origine de la peine.

[2] La Commission a publié les motifs de sa décision le 16 octobre 2019. Elle a déterminé que l'appelant demeurerait une menace importante pour la sécurité du public. Elle a également conclu que la seule façon de gérer cette menace était de maintenir la libération conditionnelle en ajoutant une nouvelle condition exigeant que l'appelant soumette des échantillons d'urine pour un dépistage d'alcool et de drogues.

[3] L'appelant invoque que la Commission a commis une erreur de droit et qu'elle a rendu une décision déraisonnable. En premier lieu, l'appelant affirme que la Commission a commis une erreur en retenant le critère du risque important sur la base des éléments de preuve sans en proposer aucune analyse. Ensuite, dans le même ordre d'idées, l'appelant soutient que les motivations de la décision de la Commission sont insuffisantes.

L'appelant fait valoir que l'application appropriée du critère de risque important ne n'est pas étayée dans les motifs de la décision de la Commission sur cette question. L'appelant demande une ordonnance d'absolution inconditionnelle. À titre subsidiaire, il demande à la Cour de renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle procède à une nouvelle audience devant une formation différente.

[4] Je me rallie à la position de l'appelant pour les motifs qui suivent. La Commission n'a pas procédé à une évaluation adéquate de la question de savoir si l'appelant atteignait le seuil de risque important, comme le montre l'absence totale d'analyse sur ce point. Les éléments de preuve présentés à la Commission n'ont pas permis de conclure que l'appelant représentait un risque important pour le public. Il avait donc constitutionnellement droit à une absolution inconditionnelle.

[5] Dans des circonstances normales, une absolution inconditionnelle serait la bonne disposition. Cependant, un mois après l'audition de ce recours, la Commission s'est réunie pour l'audience annuelle de révision de la décision de l'appelant de 2020. Le 2 novembre 2020, elle a estimé que l'appelant ne représentait plus un risque important pour le public et lui a accordé une

absolution inconditionnelle : *Marmolejo (A)*, [2020] O.R.B.D. N° 2277. En d'autres termes, la demande de réparation de l'appelant est désormais sans objet. Je voudrais néanmoins aborder le fond de ce recours afin de fournir des orientations à la Commission.

B. CONTEXTE FACTUEL

(1) Les antécédents psychiatriques de l'appelant

[6] Les antécédents psychiatriques de l'appelant remontent à 1987, alors qu'il était adolescent. Il a été hospitalisé pour la première fois à l'âge de 15 ans lorsque la police l'a trouvé « errant dans les rues » et « traversant la circulation ». Sa mère a déclaré qu'il présentait des symptômes de paranoïa et de méfiance dans les années qui ont suivi son hospitalisation.

[7] En septembre 2005, l'appelant a été déclaré non criminellement responsable d'un incendie criminel. Un médecin a diagnostiqué chez lui une schizophrénie et une dépression. Il a été transféré dans une unité à sécurité minimale en novembre 2005. En septembre 2006, il passait les fins de semaine chez ses parents. À l'issue d'une audience en novembre 2006, la Commission a rendu une ordonnance de placement en détention à sécurité minimale assortie de

privilèges de vie en communauté. En décembre 2006, il a été autorisé à vivre dans un appartement au sein de la communauté. Un peu moins d'un an plus tard, en novembre 2007, la Commission a prononcé une absolution conditionnelle.

L'état mental de l'appelant est resté stable et il a respecté son traitement.

[8] Lors de l'audience annuelle de révision de la décision de l'appelant de 2008, la Commission a accordé au requérant une absolution inconditionnelle. L'appelant a indiqué qu'il a cessé de prendre ses médicaments environ un an après sa sortie de l'hôpital. Entre 2009 et 2010, il a été hospitalisé conformément à la *loi sur la santé mentale*, L.R.O. 1990, c. M. 7 à trois reprises.

(2) Les infractions répertoriées

[9] En avril 2010, l'appelant a été reconnu coupable d'un chef d'accusation de harcèlement criminel et d'un chef d'accusation de non-respect d'une ordonnance de probation. Le 24 août 2010, l'appelant a été déclaré non criminellement responsable de ces infractions. À cette période, l'appelant était délirant, paranoïaque et verbalement agressif. Il a été traité avec des médicaments et condamné à une période d'incarcération, suivie d'une période de probation de deux ans. Ces deux infractions indexées constituent l'objet de la décision de la Commission dont il est question aujourd'hui.

(3) Dispositions prises par la Commission entre 2010 et 2019

[10] Le 8 novembre 2011, l'appelant a été autorisé à vivre dans un appartement dans un centre d'hébergement temporaire. Onze mois plus tard, il a emménagé avec sa famille. En 2012, son traitement a été réduit.

[11] En 2013, l'appelant a été brièvement hospitalisé lorsque ses parents ont signalé qu'il avait des hallucinations auditives. Son traitement a été augmenté. Il est retourné vivre chez ses parents, puis a emménagé dans un appartement peu de temps après.

[12] La Commission a délivré une absolution conditionnelle le 20 mai 2014. Son traitement a été réduit. Son état mental est resté stable et il a continué à suivre son traitement médicamenteux. Il a continué à vivre de manière indépendante et a commencé à travailler pour son frère à temps partiel.

[13] Lors des réexamens annuels des décisions effectués de 2015 à 2018, l'appelant a tenté en vain d'obtenir une absolution inconditionnelle : à chaque fois, la Commission a estimé qu'il continuait à représenter une menace importante et a ajouté ou supprimé des conditions à son absolution.

[14] De 2018 à 2019, l'appelant a continué à résider de manière indépendante dans son appartement subventionné à Toronto, sans incident. Il a reçu une aide

financière du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées («POSPH ») et de ses parents. Il a maintenu sa relation avec sa petite amie. Aucun changement n'a été apporté à son traitement.

(4) L'audience de 2019 devant la Commission

[15] En 2019, la Commission a rendu sa sixième décision consécutive de maintien de l'absolution conditionnelle, en réintroduisant cette fois une condition exigeant que l'appelant soumette des échantillons d'urine pour des tests de dépistage d'alcool et de drogues. Cette décision fait l'objet du présent pourvoi.

[16] Lors de l'audience de 2019, la Commission a reçu des preuves écrites et orales sous la forme du rapport de l'hôpital à la Commission et du témoignage du Dr Choptiany, qui est le psychiatre ambulatoire de l'appelant.

[17] Le Dr Choptiany a déclaré que l'appelant s'était conformé à ses obligations de déclaration et qu'il acceptait d'être atteint de schizophrénie. Le Dr Choptiany a également déclaré que l'appelant affirmait qu'il continuerait à prendre ses médicaments même dans le cas où il bénéficierait d'une absolution inconditionnelle.

[18] Le Dr Choptiany s'est dit préoccupé par « l'attitude » de l'appelant à l'égard de ses infractions indexées. Le Dr Choptiany a estimé plus spécifiquement que

l'appelant avait minimisé l'importance ou la gravité des comportements survenus au moment des infractions indexées. Le rapport de l'hôpital indiquait également que l'appelant était

« incapable d'établir un lien entre sa maladie et ses comportements au moment de l'infraction indexée ».

[19] Le rapport de l'hôpital et le Dr Choptiany ont également noté que la relation thérapeutique de l'appelant avec son équipe psychiatrique s'est considérablement détériorée au cours de l'année de référence. Il est apparu que cela découlait au moins partiellement du fait que l'appelant était frustré par sa surveillance continue par la Commission et par le fait qu'il n'avait toujours pas reçu d'absolution inconditionnelle. Dans son témoignage,

Le Dr Choptiany a suggéré qu'il pourrait être utile que la décision de la Commission exige que l'appelant se soumette à un prélèvement d'urine. Il était d'avis que ce type de tests pourrait aider l'équipe psychiatrique à déterminer pourquoi le comportement de l'appelant avait changé.

[20] Le Dr Choptiany a estimé que l'appelant représentait toujours une « menace importante » sur la base du diagnostic de schizophrénie, ainsi que des antécédents de l'appelant en matière d'inobservation des traitements

médicamenteux, d'abus de substances, de comportement agressif et de sa compréhension limitée de sa propre situation.

[21] Le Dr Choptiany a également fait remarquer que si l'appelant ne relevait plus de la compétence de la Commission, il cesserait de prendre ses médicaments, consommerait probablement de l'alcool ou des substances illicites et redeviendrait psychotique, ce qui mettrait le public en danger.

C. LA DÉCISION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

[22] Dans les motifs de la décision de la Commission en date du 16 octobre 2019,

La Commission résume brièvement les deux infractions indexées, les antécédents personnels de l'appelant et les antécédents juridiques et psychiatriques. La Commission a ensuite résumé les progrès de l'appelant au cours de l'année écoulée en quatre paragraphes, qui consistaient principalement en une longue citation du rapport de l'hôpital.

[23] Lorsqu'il s'est agi de déterminer si le requérant représentait une « menace importante », la Commission s'est contentée d'indiquer ce qui suit :

18. Le rapport de l'hôpital contient des informations concernant la question de la menace significative pour la sécurité du public, notamment :

Si M. Marmolejo devait récidiver, cela résulterait d'un manque d'observance du traitement antipsychotique, potentiellement exacerbé par la consommation de substances. M. Marmolejo a fait preuve d'une compréhension limitée du bénéfice spécifique d'un risque réduit de comportement violent ou harcelant amené par un respect continu du traitement antipsychotiques. Bien qu'il ait déclaré qu'il continuerait à prendre ses médicaments s'il n'était plus soumis à la COE, il est probable qu'il arrêterait ou réduirait la dose de ses médicaments s'il n'était plus soumis à la COE. Le risque de comportement violent réapparaîtrait progressivement en raison du non-respect du traitement. Le risque serait exacerbé s'il recommençait à consommer du cannabis, qui a toujours contribué à un état d'esprit paranoïaque et à l'émergence d'autres symptômes psychotiques chez M. Marmolejo ».

19. Dans son témoignage oral, le Dr Choptiany a confirmé que M. Marmolejo reste une menace importante pour la sécurité du public parce qu'il n'a qu'une compréhension limitée de la nature de sa maladie. Il a des antécédents de toxicomanie. Lorsqu'il est malade, il est agressif et capable de faire du mal physiquement et psychologiquement. S'il cessait de prendre ses médicaments, il cesserait d'être soigné et décompenserait, d'autant plus que sa relation thérapeutique avec son équipe clinique s'est gravement détériorée au cours de l'année écoulée.

[24] La Commission a ensuite conclu comme suit :

21. Les preuves dans cette affaire établissent que M. Marmolejo continue à représenter une menace significative pour la sécurité du public. Cette formation accepte cette preuve. Cette formation est également convaincue que la seule façon de gérer la menace est de maintenir l'absolution conditionnelle avec l'ajout d'un dépistage urinaire de l'alcool et de l'usage non médical de stupéfiants. Nous estimons qu'il s'agit là d'une décision nécessaire et appropriée. Il s'agit également de l'ordonnance la moins sévère et la moins restrictive dans les circonstances. [Soulignement ajouté.]

D. POSITION DES PARTIES

[25] L'appelant soutient que la décision de la Commission est déraisonnable et repose sur une erreur de droit. Il fait valoir que la Commission n'a pas procédé à une évaluation appropriée de la question de savoir si l'appelant constituait une menace importante pour la sécurité du public. L'appelant soutient qu'il n'atteint pas le seuil de risque significatif. Il conteste l'imposition d'une absolution conditionnelle, ainsi que l'ajout d'une nouvelle condition exigeant qu'il soumette des échantillons d'urine.

[26] L'appelant fait également valoir que la Commission n'a pas suffisamment motivé sa décision. Il note en particulier qu'il n'y a pas de section « analyse » : la Commission se contente d'énoncer sa conclusion selon laquelle l'appelant présentait un risque important. La Commission n'a pas expliqué comment elle a

appliqué le critère légal, comment elle a traité les preuves matérielles dont elle disposait, ni comment elle est parvenue à la conclusion que l'appelant reste une menace importante pour la sécurité du public.

[27] Les parties intimées soutiennent que la Commission n'a pas commis d'erreur dans l'application du critère de la menace importante; la Commission disposait d'assez d'éléments de preuve pour parvenir à sa conclusion; et les motifs fournis par la Commission étaient suffisants sur le plan juridique.

E. ANALYSE

(1) Critères d'examen

[28] La Cour ne peut annuler une ordonnance de la Commission que si elle est d'avis que : (a) la décision est déraisonnable ou ne peut être étayée par la preuve; b) la décision est fondée sur une décision erronée sur une question de droit (à moins qu'il n'y ait pas eu de tort important ou d'erreur judiciaire); c) il y a eu une erreur judiciaire : *Code criminel*, L.R.C., 1985, ch. C-46, art. 672.78 (1); *R. c. Owen*, 2003 CSC 33, 174 C.C.C. (3d) 1, au par. 31.

[29] Le critère d'examen prévu à l'article 672.78(1)a) est celui du caractère raisonnable. La Cour doit se demander si l'évaluation du risque et l'ordonnance de décision de la Commission étaient déraisonnables au sens où elles n'étaient pas

étayées par des motifs pouvant soutenir un examen même un peu approfondi : *Owen*, au par. 33, citant *Canada (Director of Investigation and Research) c. Southam Inc*, [1997] 1 L.R.C. 748, au par. 56. [30] Si la décision de la Commission peut raisonnablement faire l'objet d'un désaccord entre des membres de la Commission dûment informés des faits et instruits du droit applicable, le tribunal doit en général refuser d'intervenir : *Owen*, au par. 33.

Comme l'a expliqué notre Cour dans l'affaire *Sokal (A)*, 2018 LOSBL 113, aux par. 12 et 13 :

Une cour d'appel doit toujours garder à l'esprit la difficulté d'évaluer si un individu donné représente une menace importante pour la sécurité publique : *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 L.R.C. 625, au par. 61. La cour d'appel ne porte pas son propre jugement sur la question de la menace significative et n'utilise pas ce jugement comme référence pour évaluer le caractère raisonnable de la décision de la Commission. La cour ne réévalue pas non plus les considérations qui ont été soumises à la Commission : *Wall (A)*, 2017 LOSBL 713, au par. 21.

Le caractère raisonnable de la décision de la Commission doit être évalué en examinant les motifs qu'elle avance dans le contexte dans lequel la décision est prise. La question est de savoir si la Commission est parvenue à un résultat acceptable et défendable, en gardant à l'esprit la nécessité de protéger la liberté de l'accusé NCR autant que possible, tout en protégeant la société : *Wall*, au par. 22. [Soulignement ajouté.]

[31] Cependant, la norme n'est pas aussi élevée que le « verdict déraisonnable » dans les affaires pénales. Comme l'a déclaré ce tribunal, « la norme de raisonnabilité édictée par l'article 672.78(1)(a) implique une attention respectueuse, mais pas une soumission aux motifs de la Commission » : *Mental Health Centre Penetanguishene c. Ontario*, 2010 LOSBL

197, 260 C.A.O. 125, au par. 65.

[32] La norme de contrôle prévue à l'alinéa 672.78(1)b), en ce qui concerne les erreurs de droit, est celle de la décision correcte : *Mazzei c. Colombie-Britannique (Director of Adult Forensic Psychiatric Services)*, [2006] CSC 7, [2006] 1 R.C.S. 326, par. 16. Une application erronée du critère de la menace significative est une erreur de droit :

Hammoud (A), 2018 LOSBL 317, au par. 9.

(2) L'exigence de risque significatif en vertu de l'article 672.54

[33] Les commissions de révision tirent leur compétence de la partie XX.1 du *Code pénal*. Conformément à l'article 672.54, la Commission doit prendre une décision qui tient compte de la sécurité du public, de l'état mental de l'accusé, de sa réinsertion dans la société et de ses autres besoins. Cette section permet à la Commission d'ordonner les dispositions suivantes :

Lorsqu'un tribunal ou une commission de révision prend une décision en vertu du paragraphe 672.45 (2), de l'article 672.47, du paragraphe

672.64 (3) ou des articles 672.83 ou 672.84, il doit, en tenant compte de la sécurité du public, qui est la considération primordiale, de l'état mental de l'accusé, de sa réinsertion dans la société et de ses autres besoins, prendre l'une des dispositions suivantes qui est nécessaire et appropriée dans les circonstances :

(a) lorsqu'un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux a été rendu à l'égard de l'accusé et que, de l'avis du tribunal ou de la commission d'examen, l'accusé ne constitue pas une menace importante pour la sécurité du public, prononcer par ordonnance l'absolution inconditionnelle de l'accusé; b) prononcer par ordonnance l'absolution de l'accusé sous réserve des conditions que le tribunal ou la commission d'examen juge appropriées; ou

(c) par ordonnance, prononcer que l'accusé soit placé en détention dans un hôpital, sous réserve des conditions que le tribunal ou la commission d'examen juge appropriées.

[34] Par conséquent, le rôle de la Commission est d'abord de déterminer si un accusé NCR représente une menace importante pour la sécurité publique. Si la réponse à cette question est « non » ou incertaine, l'accusé NCR doit être libéré sans condition : *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625, p. 659-661, 669. Si l'accusé NCR présente une menace

importante, la Commission doit soit libérer l'individu sous condition, soit le détenir : *Winko*, pp. 662, 669.

[35] Il est important de garder à l'esprit que la responsabilité de la Commission d'accorder une absolution inconditionnelle n'est pas discrétionnaire dans le cas où elle a des doutes sur le fait que l'accusé NCR représente une menace importante : *Carrick (A)*, 2018 LOSBL 752, au par. 16. Comme l'a souligné la majorité de la Cour suprême dans l'affaire

Winko, pp. 652-653 : « Une fois qu'un accusé NCR n'est plus une menace significative pour la sécurité publique, le système de justice pénale n'a plus d'application ».

[36] Les personnes souffrant de troubles mentaux ne sont pas intrinsèquement dangereuses : *Winko*, p. 653. Il n'y a pas de présomption de dangerosité et il n'incombe pas à l'accusé NCR de prouver l'absence de dangerosité : *Winko*, aux pp. 660-661, 662. Au contraire, c'est à la Commission ou au tribunal qu'incombe la charge juridique et probatoire d'établir l'existence d'une menace significative : *Winko*, p. 663.

[37] Le seuil de risque significatif est « exigeant » : *Carrick (A)*, 2015 LOSBL 866, 128 O.R. (3d) 209, au par. 17. Une menace importante pour la sécurité du public

signifie un risque prévisible et substantiel de préjudice physique ou psychologique pour les membres du public : *R. c. Ferguson*, 2010 LOSBL 810, au par. 8. Le comportement doit être de nature criminelle grave : *Ferguson*, au par. 8. Un risque très faible de préjudice grave ne suffira pas, pas plus qu'un risque élevé de préjudice insignifiant : *Ferguson*, au par. 8. La menace doit être plus que spéculative par nature; elle doit être étayée par des preuves : *Winko*, p. 665; *Pellett (A)*, 2017 LOSBL 753, 139 O.R. (3d) 651, au par. 21.

(3) Les dispositions de la Commission – Menace importante

[38] Comme expliqué ci-dessus, la conclusion de la Commission sur la question de la menace significative était dépourvue de toute analyse, un point sur lequel je reviendrai plus loin. Elle repose uniquement sur l'acceptation pure et simple des preuves présentées à la Commission. Pour déterminer si la Commission a commis une erreur en concluant que l'appelant représentait une menace importante pour la sécurité du public, je présumerai que la Commission a fondé sa conclusion sur les conclusions du rapport de l'hôpital et sur le témoignage du Dr Choptiany qui lui ont été présentés.

[39] La preuve relative à la menace importante, telle que résumée dans les motifs de la Commission aux par. 18 et 19, comprenait les conclusions

générales suivantes : (1) l'appelant a une vision limitée de la nature de sa maladie; (2) lorsqu'il n'est pas bien, il est capable de se faire du mal physiquement et psychologiquement; (3) il décompenserait s'il cessait de prendre ses médicaments; et (4) le risque de décompensation est accru en raison de la détérioration de sa relation thérapeutique avec son équipe clinique et de ses antécédents de consommation de substances psychoactives : *Marmolejo (A)*, [2019] O.R.B.D. N°. 2378, aux par. 18 et 19.

[40] Aucun de ces facteurs, pris isolément ou ensemble, ne permet à la Commission de conclure que le requérant représentait une menace importante pour la sécurité du public. Plus précisément, les conclusions générales sur lesquelles s'appuie la Commission ne portent ni sur le degré de risque ni sur la gravité du préjudice appréhendé. Il n'est pas possible de conclure à l'existence d'une menace significative sans tenir compte de ces questions. Le fait de conclure à l'existence d'une menace importante sur la base des facteurs susmentionnés en l'absence de tels éléments de preuve aurait constitué une erreur de droit, car cela reviendrait à ne pas appliquer le critère approprié aux éléments de preuve produits lors de l'audience : *Hammoud*, au par. 9. Il s'agirait également d'une disposition déraisonnable.

J'examinerai successivement chacun des facteurs établis dans les preuves présentées à la Commission.

- [41] Le fait qu'un accusé n'ait pas conscience de son état n'est qu'un des facteurs à prendre en considération, et il doit être considéré avec précaution. Dans l'affaire *Kalra (A)*, 2018 LOSBL 833, au par. 52, cette cour a examiné le rôle de la perspicacité par rapport au risque important et a conclu qu'un manque de perspicacité doit être évalué dans son contexte approprié :

La question de savoir si un accusé NCR a conscience de sa maladie mentale, et l'étendue de cette conscience, n'est qu'une partie de l'analyse visant à déterminer s'il existe une menace importante pour la sécurité du public. Bien que l'introspection soit un des objectifs du traitement, certaines personnes atteintes d'une maladie mentale peuvent ne pas être en mesure de l'atteindre pleinement. Dans certains cas, en particulier lorsque le préjudice envisagé se situe à l'extrémité inférieure du spectre, il peut être déraisonnable d'exiger, comme l'a fait la Commission, que la compréhension de la maladie d'un accusé NCR soit « ancrée dans sa conscience » afin d'obtenir une absolution inconditionnelle.
[Soulignement ajouté.]

- [42] Cette analyse est également applicable aux circonstances en espèce. Un manque de perception ne peut à lui seul constituer la base d'une conclusion de menace significative sans une analyse de la manière dont ce manque de perception influe sur le risque que représente la personne NCR. En raison

de la brièveté des motifs de la Commission, la mesure dans laquelle ce facteur a contribué à la constatation d'un risque important n'est pas claire. Pourtant, le manque de perception de l'appelant est un thème récurrent et dominant dans toutes les décisions prises à son sujet au fil des ans. Il figurait également en bonne place dans le rapport de l'hôpital et dans le témoignage du Dr Choptiany. Il va sans dire que la Commission doit être prudente lorsqu'elle déduit qu'une personne accusée NCR comporte un risque important sans examiner en quoi ce manque de connaissance constitue un risque dans les circonstances de l'affaire en question.

- [43] En outre, le fait que l'appelant puisse être capable de dommages physiques et psychologiques lorsqu'il n'est pas en bonne santé ne suffit pas non plus à fonder une conclusion de risque important. Ce n'est pas le seuil. Il doit y avoir un risque prévisible et substantiel de dommages physiques ou psychologiques importants, c'est-à-dire que l'accusé NCR doit présenter un risque de *comportement criminel grave*. Tout ce qui est inférieur constitue une base insuffisante pour refuser le droit à une absolution inconditionnelle.
- [44] En outre, la conclusion selon laquelle une personne pourrait interrompre son traitement doit être étayée par des preuves et être liée de manière raisonnée

à la conclusion selon laquelle l'accusé NCR représente une menace importante pour le public. Dans *Pellett*, au par. 32, cette Cour a noté que le risque qu'une personne accusée NCR puisse cesser de prendre ses médicaments, ce qui entraînerait une aggravation de son état, ne satisfaisait pas à la norme exigeante de la menace substantielle. Il en est ainsi même lorsqu'il y a une forte probabilité que l'accusé NCR cesse de prendre ses médicaments : *Hammoud*, au par. 9;

Ferguson, aux par. 1 à 3. Comme l'a noté cette Cour dans l'affaire *Hammoud* :

Il ne faisait aucun doute que l'appelante avait souffert pendant trois décennies, et continuait de souffrir, de graves troubles mentaux. De même, il ne faisait aucun doute que, si elle en avait la possibilité, l'appelante cesserait de prendre son traitement. Mais ce ne sont pas les risques qui sont visés par le seuil de « menace significative » au sens de l'article 672.5401. De notre point de vue, lus dans leur ensemble, les motifs de la Commission révèlent une erreur de droit - le fait de ne pas avoir appliqué le critère approprié de « menace significative pour la sécurité du public » aux preuves produites lors de l'audience.
[Soulignement ajouté.]

[45] En l'espèce, l'appelant a respecté son traitement médicamenteux pendant des années et a indiqué à plusieurs reprises qu'il continuerait à prendre ses médicaments après son absolution inconditionnelle. Bien qu'il ait cessé de

prendre ses médicaments après avoir reçu son absolution inconditionnelle en 2008, rien n'indique que cela se reproduirait. Sa liberté ne peut être tributaire d'une erreur commise il y a plus de dix ans.

[46] On ne peut pas non plus assimiler la détérioration de la relation de l'appelant avec son équipe psychiatrique à une menace significative. L'équipe n'a pas observé de symptômes psychiatriques manifestes. Certes, le changement de tempérament demeure

inexpliqué. Toutefois, l'incertitude ne permet pas de conclure à l'existence d'une menace importante, même si l'on tient compte des autres conclusions qui se dégagent des éléments de preuve présentés à la Commission.

[47] Enfin, il est bien reconnu qu'un risque de toxicomanie ne justifie pas le refus d'une absolution inconditionnelle, à moins que cette toxicomanie ne constitue une menace importante pour le public : *Carrick (A)*, (2015), au par. 39; *Wall (A)*, 2017 LOSBL 713, 417 D.L.R. (4e) 124, aux par. 25, 29 et 30; *Sokal*, au par. 25. Un accusé NCR ne peut pas être sous la juridiction de la Commission indéfiniment à cause de l'utilisation de substances. La preuve présentée à la Commission n'a pas permis de comprendre le degré de

risque que l'abus de substances psychoactives représentait pour le comportement de l'appelant et, par conséquent, son utilité reste marginale.

[48] En résumé, la Commission a commis une erreur de droit en n'appliquant pas les normes juridiques appropriées requises pour conclure à l'existence d'un risque important. Si la conclusion de la Commission était, en fait, fondée sur les conclusions qui lui ont été présentées dans les preuves, l'examen de ces facteurs à la lumière des préoccupations soulevées ci-dessus montre que la conclusion était aussi déraisonnable. Les éléments de preuve présentés à la Commission m'amènent à un résultat différent de celui de la Commission : Je suis convaincu que l'ensemble du dossier ne permet pas de conclure que l'appelant représentait une menace importante pour le public. L'appelant avait droit à une absolution inconditionnelle. **(4) La nécessité d'un raisonnement solide sur la question de la menace grave**

[49] Dans tous les cas, la Commission est tenue d'expliquer pourquoi la décision est nécessaire et appropriée dans les circonstances : *Marchese (A)*, 2018 LOSBL 307, 359 C.C.C. (3d) 408, au par. 16. Un examen superficiel de la question du risque significatif ne suffira pas lorsque la liberté d'un individu

est en jeu : *Carrick (A)*, (2018), au par. 20. Comme indiqué plus haut, la décision de la Commission doit pouvoir résister à un « examen quelque peu approfondi » pour que la conclusion relative à la menace importante soit jugée raisonnable. Comme l'a fait remarquer la Cour dans l'affaire *Marchese*, au par. 8 : « Pour procéder à un “examen quelque peu approfondi”, la Cour doit avoir quelque chose à examiner ».

[50] Dans l'affaire *Marchese*, la Cour a envisagé la difficulté qui se pose lorsque la Commission ne fournit pas de motifs suffisants. Dans cette affaire, l'analyse de la Commission sur la question clé de la menace significative s'est limitée à un paragraphe à la fin de cinq pages de motifs. Le juge Brown, s'exprimant au nom de la Cour, a fait le commentaire suivant : « Cette brièveté a conduit la Commission à traiter les preuves matérielles sans la rigueur que l'on peut attendre d'un tribunal spécialisé tel que la Commission. »

[51] Néanmoins, la Cour a finalement confirmé la décision de la Commission. Après avoir souligné l'insuffisance des motifs, la Cour a examiné le dossier soumis à l'examen de la

Commission. Elle a conclu qu'il existait des éléments de preuve étayant la conclusion de la Commission sur la question de la menace grave, en dépit de l'insuffisance manifeste des motifs. Par exemple, Mme Marchese a été réadmise à l'hôpital pendant sept mois en raison d'une détérioration de son état mental au cours de la période examinée : *Marchese*, au par. 13. Pendant qu'elle était isolée à l'hôpital, elle a également fait preuve d'un « comportement exacerbé » qui risquait de lui nuire et de nuire à autrui : *Marchese*, aux par. 13 et 14. Lors de l'audience, il a également été indiqué que Mme Marchese avait eu d'autres contacts avec l'hôpital dans l'intervalle. Le tribunal a donc refusé d'interférer avec la conclusion de la Commission selon laquelle Mme Marchese demeurait une menace importante.

[52] Toutefois, ce faisant, la Cour a décelé une tendance qui affecte les affaires de la Commission ontarienne d'examen :

« Pourtant, la Cour voit trop souvent des motifs de la Commission qui s'étendent longuement sur les demandes, pour se terminer par une analyse superficielle de la question clé : l'appelant représente-t-il une menace importante pour la sécurité du public? » Le juge Brown a formulé les commentaires utiles suivants à l'intention de la Commission :

L'analyse sommaire est difficile à sonder. Elle risque également de ne pas fournir de justification, de transparence et d'intelligibilité pour la décision qui en résultera. Pour éviter ce risque, dans chaque affaire, les motifs de la Commission devraient clairement expliquer quelle preuve dans le dossier l'amène à conclure que l'état et la conduite de l'accusé NCRTM créent une menace importante pour la sécurité du public, à la fois dans le sens où il existe un risque réel et prévisible de préjudice physique ou psychologique pour les personnes de la communauté et dans le sens où ce préjudice potentiel doit lui-même être grave : R. v. Ferguson, 2010 LOSBL 810, 264 C.C.C. (3d) 451 (Ont. C.A.), au par. 8. Les motifs de la Commission doivent clairement traiter de la probabilité qu'un risque se matérialise et de la gravité du préjudice qui pourrait en résulter : Carrick (A), 2015 LOSBL 866, 128 O.R. (3d) 209 (Ont. C.A.), au par. 16. [Soulignement ajouté.]

[53] Il a également noté que les motifs de la Commission doivent déterminer les preuves

matérielles et expliquer comment ces éléments sont liés à la question de la menace significative : *Marchese*, au par. 11. Une conclusion n'est pas une explication; et l'absence d'analyse ne permet pas d'évaluer si cette conclusion se situe dans « un éventail de résultats possibles et acceptables » : *Marchese*, au par. 17.

[54] *Magee (A)*, 2020 LOSBL 418 est une autre affaire qui traite d'une question similaire. Bien que l'affaire soit différente sur le plan des faits, les motifs

invoqués par la Commission pour rejeter la demande de M. Magee présentaient les mêmes défauts qu'en l'espèce, à savoir l'absence de motifs valables. En appel, cette Cour a ordonné une nouvelle audience au motif que la décision de la Commission était déraisonnable. Le juge Harvison Young, s'exprimant au nom de la Cour, a estimé que les motifs ne reflétaient pas un engagement adéquat à l'égard de l'exigence de prendre la disposition la moins sévère : *Magee*, par. 24, 30 à 32 et 40 à 42. Elle a noté que la Commission n'avait pas expliqué sa décision à la lumière des preuves à l'appui : *Magee*, au par. 25. Ce faisant, elle nous rappelle le commentaire utile suivant dans *Vavilov*, au par. 127 : « Les principes de justification et de transparence exigent que les motifs d'un décideur administratif rendent compte de manière significative des questions centrales et des préoccupations soulevées par les parties » (soulignement ajouté).

- [55] De manière plus générale, pour obtenir gain de cause dans le cadre d'un appel fondé sur des motifs insuffisants, l'appelant doit démontrer que les motifs sont à ce point insuffisants qu'ils empêchent un examen significatif en appel, et que l'insuffisance a causé un préjudice à l'exercice du droit légal

de l'appelant à un appel : *R. c. Dinardo*, 2008 CSC 24, [2008] 1 R.C.S. 788, par. 25, *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S.

869, au par. 33, et *R. c. Braich*, 2002 CSC 27, [2002] 1 R.C.S. 903, au par. 31.

(5) La décision de la Commission – Motifs insuffisants

[56] À certains égards, les faits de cette affaire correspondent à ceux de l'affaire *Marchese*. La décision de la Commission expose l'historique de l'affaire et cite longuement le rapport de l'hôpital. La Commission a examiné ce rapport et le témoignage du Dr Choptiany de manière superficielle. La décision de la Commission n'expose pas clairement les raisons pour lesquelles l'état et le comportement de l'appelant constituent une menace importante pour le public.

[57] En fait, la Commission ne mentionne même pas le poste de l'appelant lorsqu'elle détermine que l'appelant présente un risque important pour le public. Il n'y a aucune analyse. Rien n'indique pourquoi l'appelant pourrait cesser de prendre des médicaments alors qu'il affirme qu'il continuera à les prendre et qu'il les a pris pendant des années. Il n'y a pas d'analyse des raisons pour lesquelles le risque potentiel posé par l'appelant était « grave » par opposition à un préjudice relativement insignifiant.

[58] Je suis convaincu que les motifs de la Commission sont à ce point insuffisants qu'ils empêchent un véritable examen en appel. De même, ce manquement aurait causé un préjudice à l'exercice du droit légal de recours de l'appelant.

[59] Cette affaire s'écarte de *Marchese* d'une manière cruciale : ici, les preuves présentées à la Commission ne semblent pas étayer la conclusion d'une menace importante. Par conséquent, je n'ai pas les mêmes hésitations à interférer avec la décision de la Commission. Comme expliqué ci-dessus, l'appelant avait droit à une absolution inconditionnelle.

F. CONCLUSION ET DISPOSITION

[60] En conséquence, il est fait droit au recours. Comme indiqué plus haut, à la lumière de la décision de la Commission

de 2020, il n'est pas nécessaire de prévoir d'autres mesures à ce stade.

Sortie : 2 mars 2021 « M.T. »

« M. Tulloch J.A. »

« Je suis d'accord. David M. Paciocco J.A. »

« Je suis d'accord. Harvison Young J.A. »