

LE CONTRÔLE JUDICIAIRE DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES

Jean-Guy Marchesseault

Volume 12, Number 2, 1982

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1110296ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/19547>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Marchesseault, J.-G. (1982). LE CONTRÔLE JUDICIAIRE DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 12(2), 273–356. <https://doi.org/10.17118/11143/19547>

Article abstract

La libération conditionnelle est aujourd'hui une étape incorporée au processus de réhabilitation des détenus. Le gouvernement fédéral a confié à la Commission nationale des libérations conditionnelles le pouvoir d'accorder, de refuser ou de révoquer une libération conditionnelle. Ses décisions sont souvent critiquées, tant par les détenus que par la population en général qui l'accuse quelquefois de manquer de discernement dans ses décisions. Les détenus se sentent soumis à une autorité qui les tient dans l'ignorance de ses activités et qui les traite d'une façon arbitraire. Ils s'adressent alors aux tribunaux pour faire valoir leurs droits. Les tribunaux ont toujours refusé d'intervenir dans le processus décisionnel de la Commission lors de l'octroi, du refus ou de la révocation d'une libération conditionnelle. Cependant, le gouvernement a modifié, en 1976 et en 1977, la législation applicable dans ce domaine. Récemment, la notion de *duty to act fairly* a été acceptée en droit canadien, autorisant le contrôle par les tribunaux de décisions qui, jusque-là, étaient à l'abri de leur intervention. À partir de ces changements, il s'agit de voir s'il sera dorénavant possible pour les tribunaux d'exercer un contrôle sur les décisions de la Commission.

La Commission est un organisme fédéral au sens de l'article 2(g) de la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est donc la Cour fédérale qui aura juridiction pour contrôler ses décisions. Les obligations procédurales imposées à la Commission par la législation fournissent des arguments pour autoriser un recours à la Cour d'appel fédérale. Une autre possibilité d'intervention doit être envisagée à la Cour fédérale, division de première instance, en invoquant le *duty to act fairly* qui oblige un organisme administratif au respect de règles minimales de justice naturelle.

L'intervention de la Cour supérieure est aussi possible par le bref d'*habeas corpus* pour examiner la légalité d'une détention, particulièrement lorsque la Commission a révoqué une libération conditionnelle.

Quelques possibilités s'offrent donc au détenu qui veut contester une décision de la Commission. Leur efficacité dépendra cependant de l'importance que les tribunaux donneront au pouvoir discrétionnaire que la loi lui accorde pour exercer ses fonctions.

Articles

LE CONTRÔLE JUDICIAIRE DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES*

par Jean-Guy MARCHESSEAUT**

La libération conditionnelle est aujourd'hui une étape incorporée au processus de réhabilitation des détenus. Le gouvernement fédéral a confié à la Commission nationale des libérations conditionnelles le pouvoir d'accorder, de refuser ou de révoquer une libération conditionnelle. Ses décisions sont souvent critiquées, tant par les détenus que par la population en général qui l'accuse quelquefois de manquer de discernement dans ses décisions. Les détenus se sentent soumis à une autorité qui les tient dans l'ignorance de ses activités et qui les traite d'une façon arbitraire. Ils s'adressent alors aux tribunaux pour faire valoir leurs droits. Les tribunaux ont toujours refusé d'intervenir dans le processus décisionnel de la Commission lors de l'octroi, du refus ou de la révocation d'une libération conditionnelle. Cependant, le gouvernement a modifié, en 1976 et en 1977, la législation applicable dans ce domaine. Récemment, la notion de duty to act fairly a été acceptée en droit canadien, autorisant le contrôle par les tribunaux de décisions qui, jusque-là, étaient à l'abri de leur intervention. À partir de ces changements, il s'agit de voir s'il sera dorénavant possible pour les tribunaux d'exercer un contrôle sur les décisions de la Commission.

La Commission est un organisme fédéral au sens de l'article 2(g) de la Loi sur la Cour fédérale¹, c'est donc la Cour fédérale qui aura juridiction pour contrôler ses décisions. Les obligations procédurales imposées à la Commission par la législation fournissent des arguments pour autoriser un recours à la Cour d'appel fédérale. Une autre possibilité d'intervention doit être envisagée à la Cour fédérale, division de première instance, en invoquant le duty to act fairly qui oblige un organisme administratif au respect de règles minimales de justice naturelle.

* Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maître en droit (LL.M.), Université de Montréal, avril 1981.

** Avocat, Centre communautaire juridique de l'Estrie.

1. Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2ième sup.).

L'intervention de la Cour supérieure est aussi possible par le bref d'habeas corpus pour examiner la légalité d'une détention, particulièrement lorsque la Commission a révoqué une libération conditionnelle.

Quelques possibilités s'offrent donc au détenu qui veut contester une décision de la Commission. Leur efficacité dépendra cependant de l'importance que les tribunaux donneront au pouvoir discrétionnaire que la loi lui accorde pour exercer ses fonctions.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	277
CHAPITRE PREMIER: LA NATURE DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES	281
SECTION I: La qualification jurisprudentielle d'avant 1977	281
A) Les décisions de la Commission sont de nature administrative	281
a) L'affaire <i>McCaud</i> : ces décisions n'affectent pas les droits fondamentaux du détenu	282
b) L'affaire <i>Howarth</i> : ces décisions ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire	284
c) L'affaire <i>Mitchell</i> : la libération conditionnelle est un privilège	286
SECTION II: La qualification résultant des modifications législatives	291
A) La décision d'octroyer ou de refuser une libération conditionnelle	292
B) La décision de révoquer une libération conditionnelle	298
C) Les cas d'application de la nouvelle loi et des nouveaux règlements	302
a) Application de la loi	302
b) Application des règlements	305
D) Le non-respect des règles prescrites par la loi et les règlements	307
E) Conséquences des modifications législatives sur la portée de l'arrêt <i>Howarth</i>	311
CHAPITRE DEUXIÈME: UNE ALTERNATIVE AU DEVOIR D'AGIR JUDICIAIREMENT: LE DEVOIR D'AGIR ÉQUITABLEMENT	314
SECTION I: Origine et implications du devoir d'agir équitablement	315
SECTION II: Le développement de la notion au Canada	317
SECTION III: Le recours approprié pour plaider le "devoir d'agir équitablement"	324

CHAPITRE TROISIÈME: LE CAS PARTICULIER DE L'HABEAS CORPUS	329
SECTION I: <i>L'habeas corpus</i> seul	330
SECTION II: <i>Habeas corpus</i> avec <i>certiorari</i> ancillaire	343
A) Les avantages	343
B) Les problèmes de juridiction	345
CONCLUSION	352

INTRODUCTION

Ce travail a pour but d'examiner la possibilité de contrôle par la Cour fédérale ou par les Cours supérieures, des décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles lors de l'octroi ou de la révocation d'une libération conditionnelle.

Certaines décisions importantes de la Cour suprême du Canada ont déjà tracé les grandes lignes de l'attitude des tribunaux dans ce domaine. Nous examinerons la portée de ces décisions et les conséquences des modifications de 1977² à la *Loi des libérations conditionnelles* et les règlements mis en vigueur en 1978³.

Il peut être utile de faire ici un bref résumé de l'évolution des libérations conditionnelles et de l'intervention législative dans ce domaine. On pourra alors noter les développements considérables qui ont eu lieu et la place de plus en plus grande faite à ce type d'institution dans le domaine pénologique.

C'est le 11 août 1899 que fut adopté l'*Acte relatif à la libération conditionnelle des détenus aux pénitenciers*⁴. On retrouve dans le *Rapport Ouimet*⁵, le passage suivant qui démontre les préoccupations de l'époque:

"Il est intéressant de noter que Sir Wilfrid Laurier, Premier ministre à l'époque, en parlant du nouveau projet de loi, a reconnu le problème de réadaptation à la société libre que doit affronter le détenu d'un établissement pénal à sa libération. Il considérait la libération conditionnelle comme une mesure aidant le détenu à franchir l'étape entre le contrôle et les restrictions de la détention et la liberté et les responsabilités de la vie en société"⁶.

Cette loi n'établit pas les conditions qui doivent être satisfaites pour bénéficier d'une libération conditionnelle. C'est le Gouverneur général qui accorde un permis de libération par un acte de grâce.

La libération conditionnelle est alors un acte de grâce dans la tradition de la clémence et malgré les déclarations du Premier ministre de l'époque, des raisons humanitaires et non de réhabilitation dictaient les décisions du Gouverneur général.

-
2. *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, vol. 2, c. 53, a. 17 à 34.
 3. *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, DORS/78-428, (1978) *Gaz. Can.* II, 2220, (No 10, 24/5/78).
 4. *Acte relatif à la libération conditionnelle des détenus aux pénitenciers*, S.C. 1899, 62-63 Victoria, c. 49.
 5. *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, dit "Rapport Ouimet", Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969.
 6. *Id.*, p. 356.

C'est donc la notion de clémence découlant de la prérogative royale qui a influencé les premières législations en matière de libération conditionnelle et leur application⁷.

Cette notion est ainsi décrite dans le *Rapport Fauteux*:

"Clemency ..., has very little, if anything, to do with reformation or rehabilitation. It is nothing more than an exercise of mercy by the Crown, usually upon purely humanitarian grounds ... No particular principles are applicable in respect of the exercise of mercy...

Clemency is an extraordinary remedy and, therefore, in a well designed system of corrections there should be few occasions for its use"⁸.

La clémence vise à remettre un détenu en liberté en mettant fin prématurément à la peine qu'il purgeait. Elle a ainsi un caractère exceptionnel; son utilisation se limite à des mises en liberté fondées sur des considérations humanitaires.

La libération conditionnelle est d'un autre ordre. On en donne la définition suivante dans le *Rapport Fauteux*:

"Parole is a well recognized procedure which is designed to be a logical step in the reformation and rehabilitation of a person who has been convicted of an offence and, as a result, is undergoing imprisonment ... It is a transitional step between close confinement in an institution and absolute freedom in a society"⁹.

Le Comité circonscrit ainsi cette institution dans l'ensemble du processus correctionnel:

"Parole should be an integral part of the whole correctional process. Indeed, the entire system of prison treatment should, from the beginning, be directed toward the probability that parole will constitute the last phase of sentence of imprisonment. It should not, therefore, be interpreted to the prisoner or to the public as clemency, leniency or mercy"¹⁰.

Il existe donc des distinctions fondamentales entre la clémence et la libération conditionnelle: la clémence répond à une situation d'exception, la libération conditionnelle est intégrée au processus correctionnel, elle en détermine aussi l'orientation et, contrairement à la clémence qui met fin à la peine, elle constitue une façon radicalement différente de purger la peine d'emprisonnement imposée au justicia-

7. *Ibid.*

8. *Report of the Committee appointed to inquire into the principles and procedures followed in the remission service of the Department of Justice of Canada*, Ottawa, Queen's Printer, 1956, p. 51.

9. *Ibid.*

10. *Id.*, p. 53.

ble. Elle met en lumière la philosophie officielle du processus correctionnel: la réhabilitation.

Cette première loi est quoique bien timide, souleva de nombreuses critiques négatives; il en résulte qu'entre 1929 et 1931, l'organisation du Service des Pardons du Ministère de la Justice est modifiée pour atténuer les critiques relativement au comportement soi-disant trop généreux dans l'octroi de libération. Pendant la deuxième guerre mondiale, l'institution de libération conditionnelle reprend de la force autour de programmes spéciaux permettant une libération pour s'enrôler dans les forces armées. Le développement des services sociaux après la guerre contribue aussi à favoriser des programmes de réhabilitation et préside à la restauration de l'institution de libération conditionnelle.

En 1958, pour donner suite au *Rapport Fauteux*, le gouvernement modifie sa législation. Dès ce moment, c'est une commission spéciale qui devient compétente pour octroyer une libération lorsqu'elle estime qu'un détenu a tiré le plus grand avantage possible de l'emprisonnement et que l'octroi de la libération conditionnelle facilitera son redressement et sa réhabilitation¹¹. C'est à peu près la même formulation que l'on retrouve dans la loi actuelle. Cette démarcation entre la libération conditionnelle et la clémence devient un fait acquis. La nouvelle loi favorise une nouvelle option pénologique axée sur la réhabilitation des détenus. Le *Rapport Fauteux* insistait d'ailleurs sur le fait que le régime de libération conditionnelle devait être envisagé pour tous les détenus. On y affirmait en effet:

"... where a sentence of imprisonment has been imposed upon a convicted person, consideration of the possibility of releasing him on parole at some time during the term of imprisonment should occur as naturally and be just as much an integral part of his sentence as was the execution of the warrant of committal under which he was delivered into the custody of the prison officials ..."¹².

Actuellement, le nombre des libérations conditionnelles octroyées au Canada est considérable. On peut soutenir que l'octroi d'une libération conditionnelle est devenu la norme et que les détenus qui n'en bénéficient pas sont des exceptions¹³. Cette situation de fait doit être prise en considération lors de l'analyse et de la critique des jugements rendus portant sur les décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles. Cet élément sera entre autres

11. *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.C. 1958, c. 38, a. 8(a).

12. *Rapport Fauteux*, op. cit. supra, note 8, 68.

13. *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2, a. 10(1) (a) (iii).

important dans l'analyse de l'arrêt *Mitchell c. R.*¹⁴ dans lequel la libération conditionnelle a été qualifiée de privilège et, partant, soustraite presque complètement à l'examen judiciaire. Ce processus est actuellement si bien reconnu dans notre système correctionnel que l'article 15 de la *Loi sur les libérations conditionnelles* prévoit une étape finale de la sentence d'un détenu appelée une "surveillance obligatoire", qui permet au détenu de purger la fin de sa sentence à l'extérieur du pénitencier; la surveillance obligatoire est soumise aux mêmes conditions qu'une libération conditionnelle¹⁵. Cette procédure est un pas dans le sens de la libération conditionnelle pour tous comme étape transitoire entre la détention au pénitencier et la liberté complète. La procédure de la surveillance obligatoire est une preuve que l'on considère nécessaire cette étape transitoire pour mieux se préparer au retour définitif en société. Il faut aussi penser que si des motivations sociales expliquent le recours à la libération conditionnelle, les coûts qu'occasionne la détention d'un individu justifient pour plusieurs son utilisation.

C'est en ayant à l'esprit ces éléments qui démontrent le rôle essentiel de la libération conditionnelle et son utilisation généralisée que nous examinerons la possibilité de contrôle judiciaire des décisions de la Commission lors de l'octroi ou de la révocation d'une libération conditionnelle.

Il s'agit d'abord de tracer, à partir de trois arrêts déterminants, le contrôle par les tribunaux judiciaires des décisions de refus et de révocation de libération de la Commission nationale avant l'entrée en vigueur des récentes modifications de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et de ses règlements.

Nous examinerons ensuite les nouvelles règles introduites dans la législation amendée pour connaître les conséquences qu'elles entraînent sur les décisions de refus et de révocation de libération. Il faudra compléter cette étude en examinant l'impact de la théorie du "devoir d'agir équitablement", récemment acceptée par la Cour suprême du Canada, et qui a notamment comme objet d'obliger des autorités exerçant des fonctions qualifiées de purement administratives au respect de "règles minimales" de justice naturelle dans leur prise de décision.

Notre dernier chapitre traitera du cas particulier de la requête en *habeas corpus* devant une Cour supérieure d'une province comme une des modalités de contrôle des décisions de la Commission. Nous

14. *Mitchell c. La Reine*, (1976) 2 R.C.S. 570.

15. *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, *supra*, note 13, a. 15.

étudierons l'étendue de la juridiction conférée à un juge de Cour supérieure par l'émission de ce bref, de même que les conditions de recevabilité de ce recours et les difficultés que soulève la procédure.

Nous avons choisi de limiter cette étude aux seules décisions de la Commission qui mettaient en cause le *principe du respect* des règles de justice naturelle. Nous avons par le fait même écarté toute analyse portant sur le contrôle de la légalité des décisions de la Commission à partir de motifs d'abus de pouvoir ou d'excès de juridiction; par exemple, une décision qui aurait été prise sans respecter les règles imposées en matière de quorum ne sera pas discutée dans ce travail, d'autant plus que ce problème n'est pas soulevé dans la jurisprudence concernant la libération conditionnelle. Notre préoccupation sera donc d'évaluer l'impact des modifications législatives récentes sur les arrêts importants de la Cour suprême qui reflètent non seulement la volonté de circonscrire la nature juridique des décisions de libération conditionnelle, mais qui manifestent aussi la philosophie judiciaire concernant l'institution de la libération conditionnelle.

CHAPITRE PREMIER

LA NATURE DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES

SECTION I

LA QUALIFICATION JURISPRUDENTIELLE D'AVANT 1977

A) Les décisions de la Commission sont de nature administrative

Trois arrêts majeurs rendus par la Cour suprême¹⁶ portent sur la qualification de la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles de révoquer une libération conditionnelle et sur l'obligation de la Commission de respecter ou non certaines règles de justice naturelle pour prendre cette décision.

16. *Mitchell c. La Reine*, supra, note 14, p. 570; *Ex parte McCaud*, (1964) 43 C.R. 252; *Howarth c. Commission Nationale des libérations conditionnelles*, (1976) 1 R.C.S. 453.

Ces arrêts refusent au détenu la protection des règles de justice naturelle devant la Commission et confèrent à celle-ci une discrétion absolue en qualifiant les décisions d'éligibilité et de révocation de purement administratives. Ces décisions judiciaires font ainsi de la libération conditionnelle un privilège et confèrent à la Commission une entière discrétion de ne pas octroyer ou de reprendre ce privilège sans donner de motifs au détenu ou sans lui permettre de faire valoir son point de vue. Il faut immédiatement préciser que ces arrêts ont établi la qualification des décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles sous l'empire de la loi en vigueur jusqu'en 1977 et des règlements applicables jusqu'au 1er juin 1978, d'où l'intérêt d'évaluer l'impact des modifications apportées à la législation sur cette qualification jurisprudentielle et de prendre aussi en considération la reconnaissance par la Cour suprême de la notion du devoir d'agir équitablement en matière administrative.

**a) L'affaire McCaud: ces décisions n'affectent pas
les droits fondamentaux du détenu**

La Cour suprême s'est prononcée une première fois sur la nature des décisions prises par la Commission à l'occasion d'une requête pour l'émission d'un bref d'*habeas corpus*. Le requérant invoquait que la Commission nationale des libérations conditionnelles avait révoqué sa libération conditionnelle sans lui avoir donné l'occasion de se faire entendre et sans lui avoir communiqué les motifs de sa décision.

Le requérant, McCaud, s'autorisant de l'article 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits de l'homme*, alléguait que:

"Nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme privant une personne du droit à l'audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations"¹⁷.

La Cour est d'avis que le législateur a conféré à la Commission une très large discrétion et invoque à cet effet l'article 8(d) de la *Loi* alors en vigueur. Elle précise d'autre part qu'un détenu, pendant sa libération conditionnelle, continue de purger la sentence qui lui a été imposée par un tribunal judiciaire. Le juge Spence déclare ainsi que l'article 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits de l'homme* ne s'applique pas à ce cas d'espèce. L'essentiel de sa pensée se retrouve dans ce passage:

17. *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, appendice III/a. 2 e).

“The question of whether that sentence must be served in a penal institution or may be served while released from the institution and subject to the conditions of parole is altogether a decision within the discretion of the Board as an administrative matter and is not in any way a judicial determination”¹⁸.

L'article 9 de la *Loi* spécifie d'ailleurs que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'a pas à entendre le détenu ou son représentant lors de l'octroi ou de la révocation. Cette disposition est toujours en vigueur. La décision *McCaud* est importante car elle exclut de l'application de la *Déclaration canadienne des droits de l'homme* les décisions de révocation de libération conditionnelle en décidant qu'il s'agit de décisions administratives qui échappent au contrôle judiciaire à partir du critère du respect des règles de justice naturelle.

Le juge Spence refuse au détenu la protection de la *Déclaration canadienne des droits de l'homme* parce que, pendant sa libération, il est toujours censé, selon l'article 11 de la *Loi*, purger sa sentence. Cette limite de l'application de la *Déclaration canadienne des droits de l'homme* aux droits des détenus a été précisée en 1968 par la Cour d'appel de l'Ontario dans une décision impliquant le même détenu, *McCaud*. Quoique cette décision ne porte pas sur un cas de libération conditionnelle, mais sur une décision disciplinaire prise sans avoir entendu le détenu, il vaut la peine de citer le passage qui nous éclaire sur l'attitude des tribunaux vis-à-vis le respect des droits des détenus:

“The problem lies in identifying the circumstances which add to the administrative quality of the act he is performing in the discharge of his duty, the quality of a power to make decisions the nature of which requires that he act therein judicially. The proper test to be applied is to ask whether the proceedings sought to be reviewed have deprived the inmate wholly or in part of his civil rights in that they affect his status as a person as distinguished from his status as an inmate. If the application of this test provides an affirmative answer, in arriving at that decision the institutional head is performing a 'judicial' act.

... An inmate of an institution continues to enjoy all the civil rights of a person save those that are taken away or interfered with by his having been lawfully sentenced to imprisonment”¹⁹.

Ces décisions ont servi de fondement à d'autres décisions de la Cour suprême dans lesquelles elle a confirmé la qualité de purement administrative des décisions de révocation de libération conditionnelle.

18. *Ex parte McCaud*, (1964) 43 C.R. 252, 254.

19. *Ex parte McCaud*, (1969) 1 O.R. 373 (C.A.).

**b) L'affaire Howarth: ces décisions ne sont pas légalement
soumises à un processus judiciaire**

Le débat sur ce point a repris avec l'arrêt *Howarth c. CNLC*²⁰ dans lequel la Cour suprême avait à décider si la division d'appel de la Cour fédérale était la juridiction compétente pour contrôler la légalité d'une décision de révocation de libération conditionnelle. Tant l'institution de la Cour fédérale que des modifications à la *Loi des libérations conditionnelles* pouvaient laisser présager au justiciable un revirement du courant *McCaud*. Il était dorénavant évident que la Commission était un organisme créé par une loi fédérale et constituait une commission au sens de l'article 2(g) de la *Loi sur la Cour fédérale*²¹ dont les activités pouvaient être contrôlées par la Cour fédérale. Toutefois, devant quelle juridiction de la Cour devait-on soumettre ce litige? La réponse devait nécessairement résulter de la qualification par la Cour suprême des décisions de la Commission.

Voici les faits: Leonard John Howarth obtient une libération conditionnelle le 6 mai 1971, après avoir purgé 2 ans et 3 mois d'une peine de 7 ans de prison. Il demeure en liberté jusqu'au 3 août 1973, date à laquelle sa libération conditionnelle est suspendue. Une accusation d'attentat à la pudeur est alors portée contre lui, mais la plainte est retirée le 14 septembre 1973. Il apprend le 18 septembre que sa libération aurait été révoquée par la Commission le 11 septembre. Howarth conteste la légalité de cette décision en prenant un recours en annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*²² aux motifs qu'il n'a pu se faire entendre devant la Commission et que l'on ne lui a pas donné les motifs de la révocation.

La majorité de la Cour suprême décide que la révocation d'une libération conditionnelle ne peut être attaquée par le biais de l'article 28 conférant exclusivement à la division d'appel de la Cour fédérale juridiction pour entendre une demande en révision d'une décision autre qu'une décision de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire²³.

Ce n'est pas la première fois que l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* faisait l'objet de litiges par lesquels on tentait avec plus ou moins de continuité et de constance de cerner l'étendue de la juridic-

20. *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, *supra*, note 16.

21. *Loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 1.

22. *Loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 1.

23. *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, *supra*, note 16.

tion attribuée à la division d'appel de la Cour fédérale. Dans *Howarth*, la majorité opine que l'article 28 ne crée pas un nouveau recours; elle est plutôt d'avis que la *Loi sur la Cour fédérale* distribue entre la division d'appel et la division de première instance les recours déjà existants en Common Law.

Cette opinion résulte du sens que l'on donne à l'expression "décision administrative" de l'article 28. La Cour conclut que les "décisions administratives" visées ne sont pas toutes celles que l'on oppose aux décisions rendues par un tribunal judiciaire. Ce sont seulement les décisions administratives rendues par des organismes administratifs que le droit administratif classe comme étant judiciaire ou quasi judiciaire et qui ont traditionnellement pu être contestées par les recours en *certiorari* ou en évocation devant les juridictions de droit commun.

La Cour précise encore que la division d'appel de la Cour fédérale, en vertu de l'article 28, ne peut contrôler que les décisions "légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire" et que ce processus doit se retrouver dans une loi ou dans les règlements. Les textes applicables en matière de révocation de libération conditionnelle ne contiennent aucune allusion soumettant la décision de révocation à un processus quasi judiciaire. L'article 28 ne pouvait donc pas donner ouverture à un recours du détenu pour contester la légalité de la décision de révocation prise par la Commission à son endroit.

La présence dans les textes législatifs d'éléments révélant l'intention du législateur d'assortir d'un processus judiciaire ou quasi judiciaire certaines décisions administratives a été maintenue jusqu'à tout récemment comme une condition essentielle à la recevabilité d'un recours basé sur l'article 28 de la *Loi*.

Dans un jugement concernant la *Loi sur l'impôt*, le juge Dickson, au nom de la Cour suprême, est venu atténuer l'application de ce principe. En effet, jugeant de l'admissibilité des recours en vertu de l'article 28, il déclare:

"Si le parlement énonce clairement que la personne ou l'organisme est tenu d'agir judiciairement, c'est-à-dire de fournir une occasion d'être entendu, les tribunaux doivent donner effet à cette intention. Mais le silence sur ce point n'est pas concluant. En common law, les tribunaux ont suppléé à cette omission du législateur afin d'accorder dans la procédure les garanties voulues pour assurer la justice et l'équité sans aller à l'encontre de la volonté du Parlement exprimée par le Législateur"²⁴.

24. *Ministre du Revenu national c. Cooper and Lybrand*, (1979) 1 R.C.S. 495.

Cet arrêt *Cooper and Lybrand* est intéressant parce qu'il modifie la position établie par la Cour suprême dans l'arrêt *Howarth*. Il faut cependant considérer la portée de cet arrêt avec prudence. Le passage cité plus haut soulève la possibilité de référer non seulement à la législation, mais à la Common Law pour apprécier si une décision administrative doit être prise de façon judiciaire ou quasi judiciaire.

Certains auteurs avaient vu dans cet arrêt un revirement jurisprudentiel en ce qu'il aurait autorisé un recours basé sur le "devoir d'agir équitablement" institué en vertu de l'article 28. Comme nous le verrons, les développements jurisprudentiels subséquents leur ont donné tort²⁵.

Le juge Pigeon, quant à lui, s'en est tenu à une analyse plus "traditionnelle" pour qualifier la décision de la Commission de l'impôt. Il se base sur les critères que l'on retrouve dans la cause *Calgary Power Ltd. and Helmrast c. Copithorne*²⁶ qui réfère à des causes anglaises telles *The King c. Legislative Committee of the Church Assembly*²⁷ et *Nakkuda Ali*²⁸. Pour déterminer si un organisme exerce une fonction judiciaire, il ne suffit pas que la décision affecte les droits de l'individu, il faut de plus que l'on retrouve certaines caractéristiques procédurales d'un tribunal judiciaire. On peut citer à cet effet le célèbre passage de *Lord Hewart and the King c. Legislative Committee of the Church Assembly*:

*"In order that a body may satisfy the required test it is not enough that it should have legal authority to determine questions affecting the rights of subjects; these must be superadded to that characteristic the further characteristic that the body has the duty to act judicially"*²⁹.

C'est en se basant sur ce dernier principe plutôt que sur ceux établis plus tard dans l'arrêt *Cooper and Lybrand* que la Cour suprême rejette la juridiction de la Cour fédérale pour contrôler la décision de révoquer une libération conditionnelle en vertu de l'article 28.

c) L'affaire *Mitchell*: la libération conditionnelle est un privilège

Dans l'arrêt *Mitchell*, la Cour suprême est saisie d'une requête en *habeas corpus* avec d'un *certiorari* ancillaire par laquelle le requé-

25. *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, (1980) 1 R.C.S. 602.

26. *Calgary Power Ltd. and Helmrast c. Copithorne*, (1959) R.C.S. 24.

27. *The King c. Legislative Committee of the Church Assembly*, (1928) 1 K.B. 411.

28. *Ali c. De S. Jayaratne*, (1951) A.C. 66.

29. *The King c. Legislative Committee of the Church Assembly*, *supra*, note 27.

rant demande à la Cour de déclarer illégale une décision de révoquer une libération conditionnelle rendue sans motifs et n'ayant donné lieu à aucune audition du détenu.

Cet arrêt est important parce qu'il détermine la qualification des décisions de la Commission à partir de la nature de la libération conditionnelle: est-ce un droit ou un privilège?

Mitchell a reçu une sentence de trois ans et deux mois ayant commencé le 2 novembre 1970 et devant se terminer le 1er janvier 1974. Une libération conditionnelle lui a été accordée le 9 novembre 1971. Cette libération a été suspendue une première fois le 6 septembre 1972, mais la suspension fut annulée le 20 septembre 1972. Le 24 décembre 1973, huit jours avant la fin de sa sentence, Mitchell est arrêté et le 27 décembre, il apprend que sa libération aurait été suspendue trois jours plus tôt. Le 8 février 1974, plus d'un mois après la date d'expiration de sa sentence, la Commission nationale des libérations conditionnelles prend la décision de révoquer la libération de Mitchell. Par conséquent, celui-ci doit retourner en prison pour purger la partie de sa peine qui lui restait au moment de l'octroi de sa libération. Le détenu se plaint que sa libération a été suspendue et révoquée sans respecter les règles de justice naturelle et en contravention de la *Déclaration canadienne des droits de l'homme*.

Mitchell porte sa cause jusqu'en Cour suprême. Trois juges se joignent au juge Ritchie pour affirmer que la décision de la Commission est une révocation d'un privilège; par conséquent, il s'agit d'une décision purement administrative non soumise au contrôle judiciaire au motif d'irrespect des règles de justice naturelle.

Le juge Ritchie se base sur les arrêts *McCaud*³⁰ et *Howarth*³¹ pour déclarer que:

"... les procédures menant à la révocation d'une libération conditionnelle sont de nature administrative et que, même si la Cour du Banc de la Reine a juridiction pour accorder pareil bref (*habeas corpus*), ce dernier ne peut toucher ces procédures"³².

Après avoir cité de longs extraits de la loi, il conclut que la nature même de la libération conditionnelle en fait un privilège et non un droit dont tous les détenus peuvent se prévaloir. Il définit ainsi la nature des fonctions que doit remplir la Commission et les conséquences qui en découlent:

30. *Ex parte McCaud*, *supra*, note 18.

31. *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, *supra*, note 16.

32. *Mitchell c. La Reine*, *supra*, note 14, p. 590.

“La nature même de la tâche confiée à cette Commission, qui doit, en fait, apprécier le caractère et les qualités des détenus et trancher la question très délicate de savoir si un détenu donné est susceptible ou non de bénéficier d’une réintégration sous surveillance dans la société, tout cela rend nécessaire que pareille Commission puisse exercer un pouvoir discrétionnaire aussi étendu que possible et que ses décisions ne soient pas susceptibles d’appel ni autrement soumises aux mêmes procédures que celles qui sont reliées à la révision d’une décision d’un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire (Voir la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, art. 23)”³³.

À son avis, l’arrêt *Howarth* décidait que la Commission jouissait d’une discrétion totale pour appliquer cette loi, et que ces décisions n’étaient soumises à aucun processus judiciaire ou quasi judiciaire. Cette argumentation nous paraît escamoter certains problèmes juridiques que soulevait ce litige.

D’abord, il aurait été juridiquement possible pour la Cour suprême de ne pas se sentir liée par l’arrêt *Howarth*. Même si les deux causes portent sur des décisions de la Commission révoquant une libération conditionnelle, le contexte procédural de la requête de *Howarth* était différent de celui de l’arrêt *Mitchell*. L’arrêt *Howarth* aurait pu être interprété de façon plus restrictive en montrant que le remède recherché, c’est-à-dire une révision basée sur l’article 28 de la *Loi de la Cour fédérale*, n’était pas approprié et qu’il n’était pas déterminant à la solution du cas *Mitchell*. C’est d’ailleurs la position soutenue par les dissidents³⁴.

L’arrêt *Mitchell* pose toutefois le problème dans un contexte procédural analogue à celui de l’arrêt *McCaud* et ce jugement est invoqué et oriente la majorité des juges dans leur analyse des décisions en matière de libération conditionnelle. Le juge Spence, qui avait rendu la décision *McCaud*, modifie son opinion. Il est dissident dans la cause de *Mitchell* et explique son changement d’attitude par les modifications apportées à la *Loi sur la libération conditionnelle* depuis *McCaud*. En effet, l’article 20(1) de la *Loi* prévoit que la révocation d’une libération conditionnelle entraîne la perte de réduction de peine statutaire et méritée accordée au détenu pendant son incarcération; cette conséquence d’une révocation de libération suffit à le convaincre que des droits importants du détenu sont en cause lors d’une révocation, de sorte qu’il y a lieu de soumettre au contrôle judiciaire les décisions de révocation de la Commission prises sans respecter les règles de justice naturelle et la *Déclaration canadienne des droits de l’homme*.

33. *Id.*, p. 593.

34. *Mitchell c. La Reine*, *supra*, note 14, p. 574.

Le juge Ritchie ne tient pas compte, quant à lui, des répercussions de la révocation de libération sur la durée de la peine du détenu. Il semble qu'il ne voit pas de différence entre l'exécution d'une peine en liberté surveillée et son exécution à l'intérieur d'un pénitencier. Il oublie que pour un détenu le fait de perdre le bénéfice des réductions de peine accumulées équivaut, dans les faits, à une prolongation de sentence. À ce titre, le cas de Mitchell est patent en ce que la révocation de libération conditionnelle a eu lieu après la fin de sa sentence. La suspension, quant à elle, avait eu lieu huit jours avant.

La loi autorise la Commission à révoquer une libération conditionnelle de deux façons. La Commission peut d'abord, en vertu de l'article 10(1)(e) de la *Loi*, révoquer à sa discrétion la libération d'un détenu. D'autre part, l'article 16 prévoit qu'un fonctionnaire de la Commission peut suspendre une libération et ordonner l'arrestation et la mise sous garde d'un détenu; la Commission peut alors révoquer la libération dans les quatorze jours de la mise sous garde. Le cas de Mitchell soulève une question importante sur ce point.

Le 24 décembre 1978, un fonctionnaire suspend la libération de Mitchell et il est mis sous garde, conformément à l'article 16(1). Ce n'est que le 8 février 1979, soit plus d'un mois après la suspension, que la Commission révoque la libération. La procédure de l'article 16 n'étant pas respectée, il faut penser que c'est en vertu de son pouvoir général que la Commission a pris sa décision. Dans le cas particulier de Mitchell, cette décision intervient après la fin de sa sentence, et dans une telle situation, la Commission ne peut révoquer une libération que si le détenu est sous garde, conformément à l'article 16, ce qui n'est pas le cas, puisque le délai de quatorze jours est écoulé. Cette irrégularité n'a pas été soulevée par la Cour et on semble admettre qu'une procédure commencée en vertu de l'article 16 puisse être terminée en vertu des pouvoirs généraux et ainsi couvrir les irrégularités à la procédure de cet article. Cette possibilité et les conséquences qu'elle entraîne sur le contrôle judiciaire des décisions de la Commission seront étudiées plus à fond dans une prochaine section.

Le juge Ritchie invoque aussi pour appuyer sa conclusion le fait que les décisions de la Commission ne peuvent être susceptibles d'appel ni être révisées par un tribunal. L'article 23 de la *Loi* qui dit que:

“Un ordre donné, un mandat décerné ou une décision rendue en vertu de la présente loi n'est susceptible d'aucun appel à un tribunal ou une autre autorité, ou d'aucune révision par un tribunal ou une autre autorité”³⁵.

35. *Loi des libérations conditionnelles de détenus, supra*, note 13.

On semble lire que l'incidence d'une clause privative est concluante sur l'impossibilité de contrôler judiciairement une décision d'un tribunal administratif. Il est surprenant de voir le juge s'appuyer sur un tel article lorsque l'on sait le peu de cas que les cours ont fait des clauses privatives. Tous les efforts des tribunaux ont plutôt été faits dans le but d'éviter de leur accorder trop d'importance et d'efficacité. De plus, une telle clause ne saurait constituer un obstacle à la révision de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* parce qu'il s'applique malgré les dispositions de toute autre loi. On peut aussi tirer d'une jurisprudence constante que les autres recours extraordinaires devraient être admissibles à l'encontre d'une décision de la Commission pour contrôler un excès de juridiction.

Le jugement *Ritchie* est donc décevant. Ses effets n'en sont pas moins énormes. Il constitue un pas de plus dans le refus des cours d'intervenir dans le domaine des libérations conditionnelles. Alors que le jugement *Howarth* pouvait s'interpréter comme le refus de la Cour d'accepter un recours sous l'article 28, il ressort du jugement *Mitchell* qu'aucun recours judiciaire fondé sur l'irrespect des règles de justice naturelle ne saurait être reçu à l'encontre des décisions de la Commission. Le statut de privilège conféré à l'institution de la libération conditionnelle interdirait toute application des règles de justice naturelle aux décisions de la Commission.

Il est malheureux que la distinction entre une décision qui touche des droits et celle qui n'affecte que des privilèges ait été retenue par la Cour suprême. Il s'agit en effet d'une distinction qui fait l'objet de nombreuses critiques. D'abord, il n'y a pas de définition claire de ce qu'est un droit ou un privilège. La jurisprudence et les auteurs ne peuvent que faire une énumération de ce qui a déjà été classé jurisprudentiellement sous l'une ou l'autre des catégories.

On considère, par exemple, comme étant des décisions affectant des droits celles qui affectent la propriété, la perte d'un emploi. Dans certains cas, la révocation d'un permis sera considérée comme affectant les droits des individus, dans d'autres, ce ne seront que des privilèges qui seront touchés. La jurisprudence sur ce point est contradictoire, en plus d'être silencieuse sur les critères qui s'appliquent pour déterminer ce qui constitue un droit ou un privilège.

Les auteurs Reid et David écrivent ceci à propos de cet état d'imprécision:

"This is a question that transcends administrative law, but even within the confines of administrative law the decisions on it appear to be irreconcilable, if

not inscrutable, and yet another reflection of the excessive subjectivity of decisions in this field"³⁶.

En utilisant cette classification "droit-privilege" pour refuser l'application de règles de justice naturelle aux décisions de la Commission, la Cour suprême ne s'est pas montrée plus apte à fournir de véritables critères pour justifier sa classification.

Dans *Martineau c. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No 2), le juge Dickson soutient que le contrôle judiciaire devrait être possible lorsque la décision porte atteinte aux droits ou aux intérêts d'une personne. La notion de droit ne doit pas être interprétée dans le sens de droit dont découle un devoir. Il déclare à cet effet:

"Donner une interprétation étroite ou formaliste aux "droits" dans un sens individuel est se méprendre sur l'objectif plus large du contrôle judiciaire de l'activité de l'administration. On devrait, selon moi, partir de la prémisse que tout organisme public qui exerce un pouvoir sur des citoyens peut être assujéti au contrôle judiciaire, l'intérêt individuel en cause n'étant qu'un des facteurs à considérer pour résoudre la question de principe général de la nature du pouvoir de révision qu'il convient d'appliquer à un organisme administratif particulier"³⁷.

Cette prise de position n'a cependant pas l'appui unanime de la Cour suprême. Seuls deux juges y ont souscrit. On peut cependant trouver certains appuis à cette théorie dans la jurisprudence anglaise et canadienne³⁸.

SECTION II

LA QUALIFICATION RÉSULTANT DES MODIFICATIONS LÉGISLATIVES

Les décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles ont déjà été qualifiées d'actes de nature purement administrative. Les arrêts *McCaud*³⁹, *Howarth*⁴⁰ et *Mitchell*⁴¹ ont tour à tour confirmé cette qualification.

36. Robert F. REID et David HILLEL, *Administrative Law and Practice*, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1978, p. 31.

37. *Martineau c. Le Comité de Discipline de l'Institut de Matsqui*, *supra*, note 25, p. 619.

38. *Schmidt and another c. Secretary of State for home affairs*, (1969) 1 All E.R. 904; *Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. Labour Relation Board of Quebec et Montreal Catholic School Commission* (mis en cause), (1953) 2 R.C.S. 140.

39. *Ex parte McCaud*, *supra*, note 16.

40. *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, *supra*, note 16.

41. *Mitchell c. La Reinè*, *supra*, note 14.

La *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*⁴² et les règlements⁴³ adoptés en vertu de cette loi ont apporté une série de modifications surtout d'ordre procédural qui permettent de remettre en question les décisions que nous venons d'étudier.

Nous examinerons les modifications apportées lors de l'octroi et de la révocation de la libération conditionnelle. Nous déterminerons aussi à quels cas ces modifications législatives s'appliquent et les conséquences d'un manquement à ces nouvelles règles.

A) La décision d'octroyer ou de refuser une libération conditionnelle

Le rôle de la Commission des libérations conditionnelles s'articule à partir des principes que l'on retrouve à l'article 6 de la *Loi* et qui se lit comme suit:

"6. (Compétence de la Commission). Sous réserve de la présente loi, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, la Commission est exclusivement compétente et a entière discrétion pour accorder ou refuser d'accorder une libération conditionnelle ou une absence temporaire sans escorte en vertu de la *Loi sur les pénitenciers* et pour révoquer une libération conditionnelle ou mettre fin à une libération conditionnelle de jour"⁴⁴.

On retrouve dans la loi antérieure les mêmes éléments et la discrétion que l'on qualifie aujourd'hui d'"entière" l'était alors d'"absolue". Quelles sont les limites que la loi fixe à ce pouvoir discrétionnaire pour octroyer ou refuser une libération?

L'article 8 stipule que la Commission doit étudier, dans les délais prescrits par le règlement, le cas de chaque détenu condamné pour une période de plus de deux ans. Elle devra aussi étudier le cas d'un détenu ayant reçu une sentence de moins de deux ans à la demande de ce dernier et dans les limites du règlement⁴⁵. La Commission, après étude, devra décider si elle accorde ou non une libération conditionnelle⁴⁶.

42. *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, supra, note 2.

43. *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, supra, note 3, modifié par DORS/78-524, (1978) Gaz. Can. II, 2845, (No 12, 26/6/78); et par DORS/78-628, (1978) Gaz. Can. II, 3362 (No 16, 23/8/78); *Règles de la Commission nationale des libérations conditionnelles*, DORS/78-494, (1978) Gaz. Can. II, 2720, (No 11, 14/6/78).

44. *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, supra, note 2, a. 23.

45. *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, supra, note 13, a. 8(1).

46. *Id.*, a. 8(2).

L'article 10 de la *Loi* donne les conditions qui devront être satisfaites pour que la Commission accorde une libération conditionnelle. Elle devra juger que "le détenu a tiré le plus grand avantage possible de l'emprisonnement; que l'octroi de la libération conditionnelle facilitera le redressement et la réhabilitation du détenu; que la mise en liberté du détenu ne constitue pas un risque indu pour la société". La Commission pourra soumettre la libération conditionnelle du détenu à toutes les conditions qu'elle jugera opportunes dans les circonstances⁴⁷. C'est le seul encadrement de cette décision que l'on retrouve dans la loi.

Les règlements en vigueur depuis le 1er juin 1978 édictés par le gouverneur en conseil, en vertu de l'article 9 de la *Loi* établissent certaines procédures qui devront être suivies lors de l'examen de l'éligibilité d'un détenu à une libération⁴⁸.

Le règlement prévoit que le détenu doit être avisé dans les six mois suivant son incarcération de la date à laquelle il sera admissible à une libération conditionnelle⁴⁹. L'examen du dossier devra se faire par voie d'audition⁵⁰ devant au moins deux membres de la Commission, sauf si le détenu demande, par écrit, qu'il y ait pas d'audition ou si le détenu est sous juridiction fédérale mais sous garde dans un établissement provincial⁵¹. Ceci constitue un changement important dans la procédure de la Commission qui, avant l'adoption de ce règlement, n'avait pas à tenir une audition⁵².

Les conséquences d'une telle obligation sont cependant imprécises. Même s'il est un principe bien établi que le droit canadien a hérité du droit anglais à l'effet que la justice doit être rendue publiquement, les tribunaux laissent à l'organisme administratif le soin de décider si l'audition doit être publique ou non⁵³. La Commission nationale des libérations conditionnelles pourra donc refuser de tenir une audition

47. *Id.*, a. 10.

48. *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, supra*, note 3, a. 13 à 20.

49. *Id.*, a. 13.

50. Dans le texte anglais, "par voie d'audition" est traduit par "by way of a hearing".

51. *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, supra*, note 3, a. 15.

52. *Loi sur la libération conditionnelle de détenus, supra*, note 13, qui donne au gouverneur en conseil le pouvoir de faire un règlement sur l'audition, ce qui a été fait.

53. Y. OUELLETTE, "Le caractère privé ou public de la procédure administrative: le cas particulier de la procédure disciplinaire", (1979) *R. du B.* 1089.

publique si elle juge que l'intérêt de la justice l'exige et il sera difficile, voire impossible de contester cette décision.

La forme de l'audition que la Commission doit tenir n'est pas précisée dans le règlement. En vertu de l'article 11 de la *Loi*, la Commission n'est pas obligée de donner au détenu l'occasion de se faire entendre personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, à moins que le gouverneur en conseil n'édicte un règlement à ce sujet. L'article 15 du règlement qui exige la tenue d'une audition est-il de nature à obliger la Commission à entendre le détenu personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne? L'obligation de tenir une audition ne signifie pas nécessairement qu'une audition orale aura lieu⁵⁴. Cela peut signifier qu'une enquête sera tenue ou que des représentations écrites devront être reçues par l'organisme. La qualification de l'acte aura une influence déterminante sur le contenu de l'audition qui est exigée au règlement⁵⁵. Un organisme exerçant un pouvoir judiciaire ou quasi judiciaire devra tenir une audition s'apparentant à celle d'un tribunal judiciaire.

Par contre, une autorité exerçant un pouvoir de nature administrative pourra se limiter à recevoir par écrit le point de vue des parties. La qualification donnée aux décisions de la Commission aura donc une influence sur le contenu que l'on doit donner à l'audition prévue au règlement.

L'ensemble de la loi et des règlements fournissent aussi des indices pour déterminer la forme de l'audition⁵⁶. À cet égard, on doit particulièrement tenir compte de l'article 11 de la *Loi* qui déclare expressément que la Commission n'a pas à entendre le détenu personnellement ou par son représentant. C'est dans ce cadre qu'il faut définir le contenu de l'audition. Puisque l'article 15 du règlement n'impose pas expressément l'obligation d'entendre personnellement le détenu, on peut penser que le principe émis à l'article 11 de la *Loi* est toujours valide et que la Commission n'a pas à entendre le détenu personnellement ou par la voix de son représentant.

Certaines dispositions du règlement peuvent fournir des arguments à l'effet contraire. On peut noter que l'article 15(2) du règle-

54. *Komo Construction Inc. et Les Constructions du St-Laurent Limitée c. Commission des relations de travail et Métallurgistes Unis d'Amérique, local 6861*, (1968) R.C.S. 172; *Labranikos et al. c. Commission Scolaire Protestante du Grand Montréal et al. et Commission d'Appel sur la langue d'enseignement et Procureur Général du Québec* (mis en cause), (1979) C.S. 979.

55. Robert F. REID et David HILLEL, *op. cit. supra*, note 36.

56. *Id.*, p. 96.

ment oblige la Commission à remettre à plus tard l'examen du dossier d'un détenu lorsque l'audition prévue à l'article 15(1) ne peut être tenue parce que le détenu n'est pas à ce moment sous garde légitime. On peut soutenir que cela vise à garantir sa présence à l'audition. L'article 20(2) qui établit la procédure à suivre par la Commission après la suspension d'une libération conditionnelle l'oblige à tenir une audition à la demande du détenu et à l'aviser au moins quatorze jours avant cette audition. Cette obligation peut être un indice du droit du détenu à une audition orale⁵⁷. Cependant, il est peu probable que ces arguments fassent le poids pour modifier le cadre fixé par l'article 11 de la *Loi* et entraînent l'obligation pour la Commission d'entendre le détenu personnellement ou par son représentant.

La Commission doit fournir au détenu "tous les renseignements pertinents qu'elle a en sa possession au moins quinze jours avant la date de l'audition". Les renseignements contenus dans un document préparé avant l'entrée en vigueur du règlement n'auront pas à être fournis, tout comme ceux mentionnés à l'article 54(a) à (g) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁵⁸. Cette obligation est toute nouvelle et elle peut être considérée comme une amélioration certaine parce qu'elle permet au détenu d'étudier les documents contenus dans son dossier.

Cette disposition a cependant une limite sérieuse, du moins pour ceux qui sont actuellement détenus et qui ont déjà un dossier à la Commission. Plusieurs documents inclus dans le dossier pourront rester confidentiels si la Commission décide qu'ils sont couverts par les exceptions mentionnées au règlement. Les documents mentionnés à l'article 54(a) à (g) sont en effet nombreux. Il y est question de renseignements pouvant mettre en danger la sécurité nationale ou pouvant nuire à la bonne marche d'enquêtes sur la détection ou la prévention du crime. Il est surprenant de voir que l'énumération mentionne "dans le cas d'un individu condamné pour une infraction à une Loi du Parlement", tous renseignements susceptibles "d'avoir de graves conséquences sur son programme pénitenciaire, sa libération conditionnelle ou sa surveillance obligatoire"⁵⁹. L'interprétation que l'on donnera à cet article de la loi aura des conséquences importantes sur la quantité et la qualité de l'information qui sera donnée au détenu. Une interprétation stricte pourrait réduire considérablement la portée de ce nouvel article et perpétuer la politique de la Commis-

57. *Id.*, p. 95.

58. *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, vol. 2, c. 33.

59. *Id.*, a. 54(d) (i).

sion qui consiste à ne pas informer le détenu du contenu du dossier en sa possession.

À la suite de l'examen du dossier, la Commission doit aviser le détenu de sa décision dans les meilleurs délais. Si la libération conditionnelle totale est refusée, la Commission doit donner par écrit les motifs du refus et la date à laquelle la Commission réétudiera le cas. C'est un autre changement important dans la procédure de la Commission⁶⁰. La motivation d'une décision n'étant pas incluse dans les règles de justice naturelle⁶¹, il était important qu'une disposition prévoie que l'organisme donne les motifs de ses décisions. Il est difficile cependant d'établir ce qui constitue une motivation valable d'une décision.

Le principe applicable en ce domaine nous vient de la jurisprudence anglaise et peut être résumé ainsi:

“L'obligation de fournir une décision “raisonnée” semble en effet avoir été interprétée d'une façon assez large pour couvrir aussi bien les conclusions de faits que les raisons, en autant qu'elles sont essentielles à la bonne compréhension du processus logique suivi par un organisme administratif”⁶².

C'est dans cet esprit que la Cour suprême a jugé de la suffisance de la motivation dans *Northwestern Utilities Ltd. et la Ville d'Edmonton*⁶³. Le *Public Utilities Board* devait décider d'une demande d'approbation d'une augmentation de tarifs déposée par la *Northwestern*. La décision de cet organisme fut contestée et la Cour supérieure se pencha sur la suffisance de la motivation de la décision du *Board* qui se limitait à dire que la preuve et les arguments des parties avaient été pris en considération. La Cour conclut que le *Board* a manqué à son obligation de motiver en ne fournissant pas “the findings of fact upon which it based its decision”⁶⁴. La décision doit être assez claire pour permettre de suivre le cheminement logique de la décision. La Cour déclare:

60. Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, *supra*, note 3, a. 19.

61. *In re Gill Lumber Chipman (1973) Ltd. and United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local union 2142*, (1974) 42 D.L.R. (3d) 271; *Amyot et al. et Le Collège des Médecins et Chirurgiens de la Province de Québec et Augustin Roy (ès qualité) c. Léonard*, (1974) C.A. 302; Michael AKEHURST, “Statement of reasons for judicial and administrative decisions”, in (1970) 33 *Mod. L.R.* 154.

62. M.-C. LEVESQUE-CREVIER, “La motivation en droit administratif”, (1980) 40 *R. du B.* 535, 592.

63. *In re Northwestern Utilities Ltd. et al. and City of Edmonton*, (1979) 89 D.L.R. (3d) 161.

64. *Id.*, p. 176.

“Brevity in this era of prolixity is commendable and might well be rewarded by a different result herein but for the fact that the order of the Board reveals only conclusions without any hint of the reasoning process which led thereto”⁶⁵.

Les professeurs Pépin et Ouellette résumant ainsi la jurisprudence à cet effet:

“De plus en plus fréquemment cependant, le législateur impose expressément à l’Administration le devoir de motiver ses décisions. En ce cas, l’Administration doit faire connaître ses conclusions de faits et ses raisons. Il ne suffit pas, par exemple, de déclarer: “Ma raison, c’est que c’est ce que je pense”, ou de déclarer “qu’après avoir entendu la preuve et les représentations des avocats”, elle prend telle décision: la motivation doit être intelligible et traiter substantiellement des questions soulevées”⁶⁶.

La théorie classique pour la qualification des actes de l’administration considère comme très important le processus que devra suivre un organisme ou un individu pour prendre une décision. Si la procédure suivie est assimilable à celle d’un tribunal, cela constituera un élément important pour qualifier l’acte de judiciaire ou de quasi judiciaire. Le droit à une audition lors de l’examen de l’octroi d’une libération conditionnelle est un élément important dans le sens de la procédure judiciaire.

Les professeurs Pépin et Ouellette mentionnent les éléments qui sont souvent retenus par les juges pour décider si un pouvoir est soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Ces critères sont les suivants:

“Le juge appelé à se prononcer sur la nature d’un pouvoir tiendra compte parfois de la présence ou de l’absence d’articles traitant de sujets comme l’avis préalable à l’intéressé, l’audition de l’intéressé, l’interrogatoire de témoins, les règles de preuve, les séances publiques, l’obligation de motiver une décision, la représentation possible par avocat, l’impossibilité d’intervention proprio motu, etc.”⁶⁷.

On peut déjà noter que plusieurs de ces éléments se retrouvent dans les règlements qui régissent l’activité de la Commission. L’obligation de donner un préavis, d’accorder une audition, de motiver la décision soumettent la décision d’éligibilité d’un détenu à une libération conditionnelle à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

65. *Ibid.*

66. Gilles PEPIN et Yves OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 3e éd., Montréal, Editions Yvon Blais, 1979, p. 224.

67. *Id.*, p. 130.

Nous étudierons plus loin les conséquences des nouvelles règles procédurales lors de l'octroi d'une libération conditionnelle en les mettant en parallèle avec l'arrêt *Howarth*.

B) La décision de révoquer une libération conditionnelle

L'article 6 de la *Loi sur la libération conditionnelle*⁶⁸ donne à la Commission le pouvoir exclusif de révoquer, à sa discrétion, une libération conditionnelle. L'article 10(1) de la *Loi*⁶⁹ qui énumère les pouvoirs de la Commission confirme cette discrétion.

L'article 11⁷⁰ prévoit que la Commission n'a pas à entendre le détenu avant de révoquer sa libération conditionnelle, sauf si le gouverneur en conseil édicte un règlement à cet effet.

La Commission devra motiver sa décision. Elle devra donner les motifs précis qui l'ont amenée à refuser la libération conditionnelle totale. On peut référer, pour le contenu de cette obligation, au texte des professeurs Pépin et Ouellette cité plus haut.

Cette exigence est renforcée par l'obligation de la Commission de réexaminer ses décisions si la demande en est faite dans les délais impartis⁷¹. Ce réexamen est fait par des membres de la Commission qui n'ont pas participé à la décision en litige; sans doute un tel réexamen est moins efficace si la décision initiale n'est pas motivée de façon à donner clairement "ses conclusions de faits et ses raisons"⁷². Ce réexamen ne peut cependant être assimilé à un véritable droit d'appel exercé par une autorité extérieure, lequel justifierait une motivation plus complète de la décision⁷³. Mais le fait que les membres qui n'ont pas participé à la décision initiale doivent la réexaminer devrait entraîner la nécessité pour la Commission de fournir une motivation suffisamment claire pour en permettre la réévaluation.

Si la Commission refuse de motiver ses décisions, elle pourra y être forcée par un bref de mandamus l'enjoignant de rencontrer les

68. *Loi sur la libération conditionnelle de détenus, supra*, note 13, a. 6.

69. *Id.*, a. 10.

70. *Id.*, a. 11.

71. *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, supra*, note 3, modifié par DORS/78-524, (1978) Gaz. Can. II, 2845, (No 12, 26/6/78), a.1.

72. Gilles PEPIN et Yves OUELLETTE, *op. cit. supra*, note 66, p. 224.

73. *In re Northwestern Utilities Ltd. et al. and City of Edmonton, supra*, note 63, p. 706; au même effet: *Wrights' Canadian Rapes Ltd. c. Minister of National Revenue*, (1946) R.C.S. 139; *Minister of National Revenue c. Wrights' Canadian Rapes Ltd. (in Privy Concil)*, (1947) 1 D.L.R. 721.

obligations qui lui sont imposées par les règlements⁷⁴. Par contre, si la décision s'appuie sur des motifs vagues ou insuffisants, elle sera annulable parce que cela constituera une erreur de droit apparente au dossier⁷⁵. On pourra demander l'annulation d'une telle décision par le recours de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ou un jugement déclaratoire.

L'article 16 de la *Loi*⁷⁶ prévoit une procédure de révocation qui fait suite à la suspension de la libération conditionnelle. La procédure de l'article 16 se déroule en deux étapes. La première consiste à suspendre la libération conditionnelle, et la seconde, à la révoquer. La procédure pourra se terminer à la première étape si la suspension est annulée.

Un membre de la Commission ou une personne que son président désigne à cette fin peut suspendre toute libération conditionnelle, autoriser l'arrestation du détenu et ordonner sa réincarcération si ce dernier a manqué à une condition de sa libération ou pour éviter qu'un manquement ne se produise ou pour protéger la société. L'ancienne loi prévoyait qu'à cette étape, le détenu devait être amené aussitôt que possible devant un magistrat qui renvoyait le détenu sous garde. Cette disposition a été abrogée et la personne désignée peut elle-même ordonner la réincarcération⁷⁷.

Dans les quatorze jours de la suspension, la personne désignée doit décider si elle annule la suspension ou si elle renvoie le cas à la Commission. La Commission décide alors d'annuler la suspension ou de révoquer la libération conditionnelle⁷⁸. La détention peut suivre la décision et là encore, on ne prévoit pas d'intervention d'un magistrat dans ce processus, comme c'était le cas sous l'ancienne loi⁷⁹.

L'article 20 du règlement⁸⁰ stipule que lorsque la Commission est saisie de l'examen du dossier d'un détenu après une suspension en vertu de l'article 16(3) de la *Loi*, elle devra attendre quinze jours avant de rendre sa décision. Si le détenu en fait la demande pendant

74. *Proulx c. Commission des relations de travail dans la fonction publique et Roland Tremblay*, (1978) 2 C.F. 133.

75. *In re Poyser and Mills' Arbitration*, (1964) 2 Q.B. 467.

76. *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, *supra*, note 13, a. 16.

77. *Id.*, art. 16(2).

78. *Id.*, art. 16(4).

79. *Id.*, art. 18 et 18(2).

80. *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, *supra*, note 3, a. 20(1).

ce délai, la Commission devra tenir une audition sur son cas. Un avis de la date de l'audition devra être donné au détenu au moins quatorze jours avant qu'elle n'ait lieu⁸¹. Le règlement ne prévoit pas que la Commission doive transmettre les renseignements qu'elle a en sa possession. Comme il a déjà été mentionné, elle devra donner les motifs de la révocation, si tel est le cas, dans les quinze jours de sa décision⁸². Si le détenu en fait la demande dans les trente jours de la décision, la Commission devra réexaminer sa décision⁸³.

On peut noter quelques différences importantes entre la procédure à suivre pour accorder une libération conditionnelle et celle pour la révoquer. L'examen du dossier qui doit en principe se faire par voie d'audition, sauf si le détenu renonce à ce droit par écrit en matière d'éligibilité, se fera sans audition au moment de la révocation. Le détenu devra alors demander qu'une audition soit tenue; le principe est qu'il n'y en a pas.

De plus, au moment de l'examen d'éligibilité, la Commission doit donner tous les renseignements qu'elle a en sa possession mais elle n'a pas cette obligation au moment de la révocation.

Un point important doit être soulevé ici. La procédure de révocation de l'article 16 de la *Loi* n'est pas la seule voie par laquelle la Commission peut révoquer une libération conditionnelle. L'impact de l'article 20 des règlements qui prévoit le droit à l'audition et qui ne s'applique que dans les cas soumis à la Commission conformément à l'article 16(3) de la *Loi*⁸⁴ est considérablement réduit et la Commission garde le pouvoir discrétionnaire de révoquer directement une libération conditionnelle qui n'est pas réglementée. Il en va de même pour l'obligation de motiver la révocation qui ne s'applique qu'à un "détenu sous juridiction fédérale qui est sous garde"⁸⁵. Le détenu aurait cependant toujours droit au réexamen de la décision de la Commission parce que l'article 22(b) du règlement parle de révocation sans être limitatif.

La possibilité pour la Commission de révoquer une libération conditionnelle, sans que la procédure de l'article 16 ne soit respectée, est établie à l'article 10(1)(e) de la *Loi*, qui stipule:

"10(1) La Commission peut: (e) à sa discrétion révoquer la libération conditionnelle autre qu'un détenu à liberté conditionnelle qui a été relevé des obliga-

81. *Id.*, art. 20(2).

82. *Id.*, art. 21.

83. *Id.*, art. 22(2).

84. *Id.*, art. 20(1) (c).

85. *Id.*, art. 21.

tions de la libération conditionnelle, ou révoquer la libération conditionnelle de toute personne qui est sous garde en conformité d'un mandat délivré en vertu de l'article 16 nonobstant l'expiration de sa condamnation"⁸⁶.

La jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne loi a étendu le pouvoir de la Commission de telle sorte qu'elle puisse intervenir pour révoquer de son propre chef une libération conditionnelle alors même qu'elle a été suspendue en vertu de l'article 16.

Dans l'arrêt *Re Batz*⁸⁷, on a décidé que la procédure de l'article 16 est facultative et qu'un manquement à cette procédure serait couvert par une révocation subséquente par la Commission en vertu des articles 6 et 10 de la *Loi*. On retrouve une opinion qui va dans le même sens dans *Ex parte Collins*:

"Suspension, in accordance with these provisions, as I view the scheme of the Act, is therefore an authorized, but not mandatory, procedure to commit the paroled inmate to custody while his case is considered; but its adoption is not a condition precedent or otherwise in derogation of the exercise by the Board of the very wide discretion conferred on it by ss. 6 and 10(1)(e)"⁸⁸.

Pendant, dans *R. c. Gorog*, le juge Matas (dissident) soumet la révocation d'une libération conditionnelle par la Commission à la procédure de l'article 16. Ce passage du jugement est clair sur ce sujet:

"I do not question the undoubted discretionary powers of the Board to grant, refuse to grant, or revoke parole. But that power must be exercised in accordance with the Act. If the Board could embark on the procedure set out in s. 16, and then, for whatever reason, decide to proceed in a different way than that envisaged by the section, the provisions of s. 16(3) would be rendered nugatory. The Crown cannot now fall back on the general jurisdiction of the Board to support a revocation which originated with a suspension of parole under s. 16. I have concluded, in considering the Parole Act as a whole, and in particular the effect of s. 16(3), that ss. 6 and 10(1)(e) do not override the clear requirement of s. 16(3) for a review.

In my view, the absence of a review constituted a breach of a fundamental procedural requirement which, on the facts of this case, resulted in the Board's order for revocation being made without or in excess of jurisdiction. The warrant of committal, founded on an improper procedure, must be held to be invalid: Cf. *Workmen's Compensation Bd. v. Rammell*, (1962) S.C.R. 85, 37 W.W.R. 49, 31 D.L.R. (2d) 94, and see de Smith, *supra*, p. 101"⁸⁹.

86. *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, *supra*, note 13, a.10(1) (e).

87. *Re Batz*, (1978) 4 C.R. (3d) 289; au même effet, *Commission nationale des libérations conditionnelles c. Edmonds*, (1974) 2 C.F. 28 et *Re Grabina*, (1977) CCC (2d) 52.

88. *Ex parte Collins*, (1977) 30 CCC (2d) 460, 469.

89. *R. c. Gorog*, (1975) 4 W.W.R. 191, 193.

Le jugement fut porté en appel devant la Cour suprême du Canada qui s'est déclarée d'accord avec le jugement du juge Matas⁹⁰ mais sans se prononcer sur ce point précis. Même si l'article 20(2) oblige la Commission à tenir une audition à la demande du détenu, si le cas est soumis en vertu de l'article 16(3) de la *Loi*⁹¹, la jurisprudence accepte qu'une procédure de révocation commencée en vertu de l'article 16 se termine sans respecter cet article et se fonde sur le pouvoir général de la Commission⁹².

Si on a plus d'arguments pour soutenir que le gouverneur-en-conseil, par sa réglementation, a soumis la décision d'éligibilité à la libération conditionnelle à un processus quasi judiciaire propre à protéger les droits des détenus, il y en a moins pour conclure que les décisions de révocation sont quasi judiciaires. Il faut faire une distinction entre les deux processus qui peuvent être suivis pour révoquer une libération conditionnelle. Lorsque le processus est mis en marche par la voie de l'article 16, la procédure prévue par les règlements s'apparente à un processus quasi judiciaire. Cependant, si la Commission agit en se basant sur le pouvoir général de révoquer qui lui est donné par l'article 10(1)(e), aucune procédure n'est prévue pour rendre la décision. Il faudra alors examiner si le devoir de respecter certaines règles de justice naturelle est imposée par la Common Law. Cette possibilité sera étudiée dans un chapitre postérieur.

La Commission s'est montrée jusqu'à présent peu disposée à donner aux détenus les droits élémentaires de justice naturelle et est toujours demeurée soucieuse de défendre la discrétion totale qui lui est conférée par la loi. Seule une intervention législative plus complète aurait pu remédier à cette situation. L'état actuel de la loi et des règlements en matière de révocation de libération conditionnelle pourrait perpétuer l'autorité des jugements rendus en vertu de l'ancienne loi, tel celui de *Mitchell*.

C) Les cas d'application de la nouvelle loi et des nouveaux règlements

a) Application de la loi

Les articles de la loi de 1977 modifiant le droit pénal qui ont modifié la loi de libération conditionnelle ne sont pas tous entrés en vigueur à la même date. La plupart de ces articles sont entrés en

90. *Gorog c. R.*, (1977) 3 W.W.R. 96.

91. *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, *supra*, note 3, a. 20(2).

92. *Id.*, a. 8.

vigueur le 15 octobre 1977 par proclamation⁹³. Les articles 19, 23 et 25(2) sont devenus exécutoires le 1er mars 1978⁹⁴. Enfin, l'article 22 autorisant la création d'une Commission provinciale des libérations conditionnelles est entrée en vigueur le 1er septembre 1978⁹⁵.

Il est évident que ces articles s'appliqueront aux détenus condamnés après leur mise en vigueur. On peut cependant se demander s'ils s'appliqueront aux détenus condamnés antérieurement et qui deviendront éligibles à une libération conditionnelle après l'entrée en vigueur ou à ceux qui ont bénéficié d'une libération conditionnelle avant leur entrée en vigueur et qui peuvent faire face à une révocation et à ses conséquences. L'application de la loi pourrait être établie à partir de trois critères, à savoir, la condamnation, la libération conditionnelle ou la révocation de la libération.

La date de la condamnation a quelque importance. Ce sera la loi en vigueur à cette époque qui établira la partie de la sentence à être purgée avant que la Commission n'étudie le dossier d'un détenu et qu'il ne devienne éligible à une libération conditionnelle. L'examen du dossier à l'époque fixée par la loi ou le règlement est un droit que le détenu acquiert dès sa condamnation et une modification législative postérieure ne modifie pas les délais de l'examen⁹⁶. Il semble que ce soit le seul aspect concernant la libération qui dépende de la date de la condamnation.

Les dispositions législatives qui doivent régir l'examen du dossier étant considérées comme des éléments procéduraux, ce seront celles en vigueur lors de l'examen qui s'appliqueront et non celles en vigueur lors de l'incarcération. Il en va de même des dispositions relatives à la révocation et à ses conséquences. Cette position a été confirmée dans un arrêt récent de la Cour suprême⁹⁷.

93. *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, c. 53, aa. 2, 5 à 14, 17, 18, 20, 21, 24, 26 à 37, 39, 43 et 44, et par. 25(1), entrés en vigueur le 15 octobre 1977 par proclamation, TR/77-217, (1977) *Gazette du Canada*, Partie II, 4803 (No 21, 9 novembre 1977).

94. *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77 c. 53, aa. 19, 23, 42 et 25(2), entrés en vigueur le 1er mars 1978 par proclamation, TR/78-42, (1978) *Gazette du Canada*, Partie II, 1378. (No 7, 12 avril 1978).

95. *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, c. 53, a. 22, entré en vigueur le 1er septembre 1978 par proclamation, TR/78-158, (1978) *Gazette du Canada*, Partie II, 3790 (No 19, 11 octobre 1978).

96. *Ford c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, (1977) 1 F.C. 359.

97. *Jackson c. Queen*, (1979) R.C.S. 65; au même effet: *Lebar c. La Reine*, (1977) 2 F.C. 168; *Auger c. Service Canadien des Pénitenciers*, (1975) F.C. 336.

Un détenu du nom de Jackson s'est vu révoquer une libération conditionnelle de jour qui lui avait été accordée avant l'entrée en vigueur des amendements de 1977⁹⁸. La révocation eut lieu après l'entrée en vigueur des nouveaux articles. Jackson se plaint qu'en conséquence de la révocation, on lui a retiré les remissions de peine qu'il avait à son crédit.

Il avait déjà été décidé que la fin d'une libération de jour n'entraînait pas la perte de toutes les remissions de peine accordées par la *Loi sur les pénitenciers*⁹⁹ comme dans le cas de la révocation d'une libération conditionnelle totale¹⁰⁰. Deux arguments justifiaient cette position. Un premier était basé sur l'article 10(2) de la *Loi* qui donnait à la Commission, ou à toute personne désignée par elle, le pouvoir de "mettre fin" à une libération conditionnelle de jour plutôt que la "révoquer" comme dans le cas de la libération conditionnelle totale. Le deuxième argument était que la perte des réductions de peine équivalait pour le détenu à purger deux fois la même période de sa peine, puisque ce type de libération oblige le détenu à retourner passer la nuit en prison.

Cependant, les modifications de 1977 changent cette situation. D'abord la définition que la loi donne d'une libération conditionnelle a été modifiée pour y inclure la libération conditionnelle de jour. On a conclu de cette modification que le pouvoir de révoquer une libération conditionnelle donnée à la Commission à l'article 10(1)(e) de la *Loi* s'étendait aussi à la libération conditionnelle de jour, comprise dans la définition de la libération conditionnelle. D'autre part, les conséquences de la révocation ont été modifiées. L'article 20(2)(a) prévoit que le détenu retournera en prison pour y purger le reste de sa peine, moins le temps passé en libération conditionnelle et l'article 20(3) permet à la Commission de réattribuer au détenu les réductions de peine perdues à la révocation de sa libération conditionnelle. Ces deux articles enlèvent toute pertinence à l'argument fondé sur le fait que le détenu a à purger deux fois la même peine.

Le juge Dickson décida que ces nouveaux articles s'appliquaient au cas qu'il étudiait, même si l'incarcération et l'octroi de la libération conditionnelle avaient eu lieu avant les modifications à la loi. La révocation d'une libération conditionnelle de jour entraîne la perte des remises de peine de Jackson par l'effet des nouvelles dispositions au moment de la révocation.

98. *Loi de 1977 modifiant le droit pénal, supra*, note 2.

99. *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6.

100. *R. c. Hales*, (1974) 34 C.R. ns. 122; *Re Zong*, (1976) 1 F.C. 657.

L'arrêt *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada a*, dans le même sens, établi que les règles qui régissent la révocation d'une libération conditionnelle et ses conséquences sont celles en vigueur au moment de la révocation¹⁰¹.

Il s'agissait de savoir si le détenu perdait les réductions de peine statutaires inscrites à son dossier. La Cour a décidé que la réponse à cette question dépendait de l'interprétation que l'on donnait aux articles de loi pertinents qui étaient en vigueur au moment de la révocation.

Une dernière catégorie de détenus est soumise à la nouvelle loi. Il s'agit de détenus qui, en cours de détention, sont condamnés pour un autre crime après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Selon l'interprétation qui a été donnée de l'article 14 de la *Loi*, les deux peines sont réunies pour n'en former qu'une seule qui est soumise aux règles en vigueur au moment de la deuxième condamnation¹⁰².

Les nouveaux articles de la *Loi sur la libération conditionnelle* ne s'appliqueront donc pas aux seuls détenus condamnés après leur entrée en vigueur. Ils s'appliqueront également à la libération conditionnelle de tous les détenus dont les dossiers seront examinés après leur entrée en vigueur. Ils régiront aussi les révocations qui auront lieu après cette date.

b) Application des règlements

Le 4 mai 1978, le gouverneur général en conseil édictait un nouveau règlement d'application de la *Loi sur la libération conditionnelle* mis en vigueur le 1er juin 1978¹⁰³. Ce règlement découle des pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par l'article 9(1) de la nouvelle loi¹⁰⁴.

Les articles de la nouvelle loi étant entrés en vigueur à la fin de 1977, il y a une période de temps pendant laquelle il faut se demander quel règlement était en vigueur ou s'il y avait un règlement en vigueur.

L'alinéa (g) de l'article 36 de la *Loi d'interprétation* règle ce problème. Cet article stipule en effet ceci:

101. *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada*, (1976) 1 R.C.S. 108.

102. *Ex parte Beauchamp*, (1977) 73 D.L.R. (3d) 468; *Hudon c. Marcoux*, (1976) C.A. 61.

103. *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, *supra*, note 3.

104. *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, *supra*, note 13.

“39(g) Lorsqu’un texte législatif est abrogé et qu’un autre texte législatif y est substitué; tous les règlements établis aux termes du texte législatif abrogé restent en vigueur et sont réputés avoir été établis d’après le nouveau texte, dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec ce dernier, jusqu’à ce qu’ils soient abrogés ou remplacés par d’autres”¹⁰⁵.

Les détenus pendant cette période sont donc soumis aux règlements en vigueur sous l’ancienne loi dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec les nouvelles dispositions.

Nous rappelons ici l’arrêt *Ford*¹⁰⁶ dans lequel on a décidé que l’examen du dossier aux dates fixées par la loi ou le règlement pour l’octroi d’une libération est un droit qui est établi au moment de l’incarcération et qui n’est pas affecté par une modification législative postérieure sur ce point, à moins de stipulation expresse législative à cet égard. Les détenus condamnés avant le 1er juin 1978 auront donc droit de voir leur dossier examiné par la Commission aux dates prévues dans le règlement en vigueur sous l’ancienne loi.

Les nouvelles dispositions du règlement concernant la procédure à suivre par la Commission lors de l’étude des cas que l’on peut considérer comme les éléments majeurs des changements dans le domaine des libérations conditionnelles s’appliqueront aux cas étudiés par la Commission après leur entrée en vigueur.

Certains articles du règlement ont des dispositions particulières concernant leur entrée en vigueur et leur application. L’article 17 du règlement qui prévoit que la Commission doit fournir tous les renseignements pertinents qu’elle a en sa possession sauf ceux contenus dans un dossier avant l’entrée en vigueur de l’article, soit le 1er juin 1978.

L’article 9 du règlement qui établit la partie de peine qu’un détenu doit purger avant d’être éligible à une libération conditionnelle de jour règle le cas des détenus condamnés à une détention préventive avant l’entrée en vigueur de la nouvelle loi, le 15 octobre 1977; le détenu devra purger un an de sa sentence avant que son dossier ne soit examiné. La règle tirée de l’arrêt *Ford* est donc sans pertinence dans ce cas qui est expressément régi par le règlement.

105. *Loi d’interprétation*, S.R.C. 1970, c. 1-23, a. 36(g).

106. *Ford c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, *supra*, note 96.

D) Le non-respect des règles prescrites par la loi et les règlements

L'adoption par le gouverneur en conseil de règlements encadrant les activités de la Commission lors de l'octroi ou de la révocation d'une libération conditionnelle oblige à se demander quel sort sera réservé à une décision prise en contravention de l'une de ces prescriptions.

Il a déjà été noté que les articles 20 et 21 du règlement concernant une audition et un avis au moment de la révocation d'une libération conditionnelle ne s'appliqueront que si la procédure de l'article 16 de la *Loi* a été suivie, c'est-à-dire s'il y a d'abord eu suspension de la libération. On peut aussi soutenir que la Commission pourra toujours révoquer une libération conditionnelle en vertu de son pouvoir discrétionnaire même si cette dernière avait été suspendue en vertu de l'article 16 de la *Loi*. En fait, la Commission ne serait pas liée par la procédure de suspension mise en marche par un membre de la Commission. Il y a cependant une limite à cette possibilité.

En vertu de l'article 10(1)(e) *in fine*, la Commission peut révoquer la libération conditionnelle "de toute personne qui est sous garde en conformité d'un mandat délivré en vertu de l'article 16, nonobstant l'expiration de sa condamnation". Aux termes de la loi, cette possibilité de révoquer une libération après l'expiration de la sentence se limite aux cas qui ont été légalement suspendus avant la fin de la sentence. Si cette condition n'est pas respectée, il ne pourra y avoir de révocation qui soit valide en vertu du très large pouvoir discrétionnaire de révocation accordé à la Commission¹⁰⁷.

On peut se demander quel serait le sort d'une décision prise en ne respectant pas les articles du règlement, dont ceux établissant la procédure à suivre lors de l'examen d'un dossier pour étudier l'éligibilité d'un détenu à la libération conditionnelle. Adoptés conformément à la loi délégatrice du pouvoir réglementaire, les règlements ont la même autorité que cette loi. Le principe est, évidemment, qu'ils doivent être respectés. Cependant, le non-respect d'une procédure prescrite par la loi ou le règlement n'entraîne pas automatiquement la nullité de l'acte posé. Les tribunaux font la distinction entre les procédures "impératives" auxquelles il faut se soumettre sous peine de perdre juridiction et de nullité de l'acte et les procédures "indicatives"¹⁰⁸. Un manquement à ces dernières prescriptions n'entraîne

107. *In re Vidlin and The Queen*, (1977) 38 C.C.C. (2d) 379.

108. René DUSSAULT, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, Tome II, Québec, P.U.L., 1974, pp. 1391 et ss.

pas la nullité de l'acte posé. La classification de ces prescriptions est largement laissée à la discrétion des tribunaux qui décideront de leur caractère impératif ou indicatif en se basant sur des critères tels la terminologie utilisée, l'intention du législateur, la protection de l'État, du citoyen et le préjudice causé¹⁰⁹. Évidemment, une disposition précise dans une loi ou un règlement qui stipule qu'un manquement à une procédure quelconque entraîne la nullité de l'acte, ne laisse aucune discrétion au juge. De telles dispositions n'existent cependant pas dans la loi et le règlement régissant la libération conditionnelle et il faut s'en remettre à la discrétion du juge.

Aucun des critères cités plus haut n'est absolument décisif. Ils ne servent que de guides au Tribunal pour qualifier la disposition étudiée.

Monsieur René Dussault, dans son *Traité de droit administratif*, cite ce passage d'un jugement du juge Bissonnette de la Cour d'appel du Québec qui explique le rôle du tribunal en cette matière.

"Pour chercher à découvrir ce qui constitue une formalité entraînant nullité, il faut s'en rapporter au code pour savoir si le législateur a voulu qu'on tienne pour absolu la cause de nullité. Les unes peuvent être essentielles et former ainsi une illégalité, mais toute illégalité ne crée par un excès ou un défaut de juridiction"¹¹⁰.

L'utilisation du verbe "devoir" plutôt que du verbe "pouvoir" est indicatif du caractère impératif que le législateur a pu vouloir donner à une disposition. La seule utilisation du verbe "devoir" n'est cependant pas complètement concluante. Les professeurs Pépin et Ouellette déclarent à ce sujet:

"Le fait que le texte de loi en cause stipule que l'Administration "doive" observer telle ou telle formalité ne sera pas en soi déterminant; ce qui importera surtout, ce seront les conséquences que le manquement à la règle de procédure aura pu avoir sur les droits de l'administré concerné ou sur le contenu de la décision"¹¹¹.

C'est le critère des conséquences du manquement aux règles de procédure et du préjudice que l'administré subit qui sont les plus significatives pour déterminer si ces règles sont impératives ou indicatives¹¹².

109. Gilles PEPIN et Yves OUELLETTE, *op. cit. supra*, note 66, pp. 283 et s.

110. *Desrosiers c. Corporation du Comté de Joliette*, (1961) B.R. 705, 709.

111. Gilles PEPIN et Yves OUELLETTE, *op. cit. supra*, note 66, p. 184.

112. *Office des producteurs de porcs du Québec c. Régie des marchés agricoles du Québec*, *Juris-Express*, no 75-518.

Les articles les plus importants qui établissent la procédure à suivre pour l'examen d'un dossier par la Commission pour décider de l'éligibilité d'un détenu à une libération sont les articles 14, 15, 17 et 19 du règlement. L'article 14 stipule que l'examen du dossier prévu à l'article 8(1)(a) de la *Loi* doit être fait à la date d'admissibilité. Il est prévu à l'article 15 que cet examen doit se faire par voie d'audition. La Commission doit, en vertu de l'article 17, donner au détenu, oralement ou par écrit, les renseignements pertinents à son dossier. Si elle décide de donner ces renseignements par écrit, elle devra le faire au moins quinze jours avant l'audition. Le détenu devra être informé de la décision de la Commission aussitôt que possible et en cas de refus, elle devra donner par écrit les motifs de ce refus dans les quinze jours de sa décision. À la lumière des critères énumérés plus haut, une décision de la Commission prise sans respecter l'une de ces dispositions serait-elle considérée comme *ultra vires* et nulle?

Toutes ces dispositions sont rédigées dans un style impératif et même si ce test n'est pas, à lui seul, concluant, il peut servir de guide pour connaître l'intention du législateur et l'importance qu'il accorde à ces dispositions.

Ces dispositions obligent la Commission à se soumettre à une procédure qu'elle avait jusqu'alors refusé d'appliquer. Les tribunaux lui avaient donné raison sur ces points et lui avaient accordé une très large discrétion dans l'exercice de son mandat. Ces nouvelles règles expriment l'intention du législateur de réduire la discrétion et l'arbitraire qui régnaient auparavant. Puisqu'elles constituent un revirement majeur dans la gouverne des activités de la Commission, il faut espérer que ces dispositions seront considérées comme impératives. De plus, un manquement à l'une d'elles peut avoir des conséquences sérieuses pour le détenu. Le droit à une audition, même limitée par l'article 11 de la *Loi* qui prévoit que la Commission n'a pas à entendre le détenu personnellement, paraît important pour qu'un détenu puisse fournir, ne serait-ce que par écrit, son point de vue sur sa libération; y manquer ne pourrait qu'entraîner la nullité de la décision. La possibilité d'étudier les renseignements entre les mains de la Commission paraît tout aussi importante. Les motifs du refus d'accorder une libération conditionnelle sont un élément essentiel que le détenu doit connaître pour juger, entre autres, de l'opportunité de faire réexaminer la décision tel que lui permet l'article 22 du règlement. Le poids des inconvénients pour le détenu du non-respect à l'une de ces règles devrait faire pencher les tribunaux du côté d'une classification qui reconnaîtrait le caractère impératif de ces nouvelles dispositions.

L'esprit général de la loi est cependant de laisser à la Commission la plus grande discrétion possible dans l'exercice de ses fonc-

tions, si bien qu'on ne peut affirmer catégoriquement qu'un manquement aux règles prescrites entraînerait la nullité de la décision.

L'incertitude est plus grande face à certaines dispositions. Les articles du règlement que nous avons cités fixent des délais pour accomplir certains devoirs. L'article 17(2) prévoit, par exemple, que si la Commission décide de fournir par écrit au détenu les renseignements qu'elle a en sa possession, elle devra le faire au moins quinze jours avant l'examen de son cas. L'article 19(2) du règlement stipule qu'en cas de refus d'une libération, la Commission devra donner les motifs écrits de ce refus dans les quinze jours de la décision. Il est douteux qu'un manquement à ces délais rende la décision illégale. Le juge devra examiner si un préjudice a été causé par ce manquement. Il en va de même pour l'avis que la Commission doit donner à un détenu dans les six mois de son incarcération, l'informant de la date à laquelle il sera éligible à une libération conditionnelle¹¹³. Un manquement à ces formalités n'entraînerait pas la nullité automatique de la décision; il faudrait établir que de cette situation découle un préjudice pour le détenu en l'empêchant de connaître ses droits ou de les faire valoir efficacement.

Un autre élément peut être invoqué pour faire déclarer *ultra vires* une décision de la Commission. Il s'agit de la légalité de la constitution de l'organisme pour exercer les fonctions qui lui sont attribuées.

À ce sujet, Monsieur René Dussault déclare:

“En somme, toute irrégularité dans la constitution d'un organisme ou tribunal administratif entraîne la violation de la règle qui veut qu'un pouvoir soit exercé par la seule et véritable autorité qui l'a reçu. Pourtant, cette irrégularité provoque un défaut de juridiction que les tribunaux peuvent contrôler par le critère de l'*ultra vires*”¹¹⁴.

Les articles 23 et 24 du règlement fixent le nombre de membres de la Commission qui devront se prononcer sur l'octroi ou le refus d'une libération conditionnelle ou d'une absence temporaire. Le nombre de membres varie suivant la peine que le détenu doit purger. Il varie aussi s'il s'agit d'accorder une libération ou de la révoquer ou d'accorder une absence temporaire ou de la refuser.

En vertu de la théorie de l'*ultra vires*, il faudra que le nombre requis de membres se prononcent sur le cas étudié et que la décision

113. *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, supra*, a. 13.

114. René DUSSAULT, *op. cit. supra*, note 112, p. 1273.

soit prise à la majorité requise pour que la décision soit légale¹¹⁵. Il faut préciser que le règlement prévoit que le président de la Commission peut permettre qu'un nombre supérieur de membres examinent un cas¹¹⁶. Il ne peut cependant réduire ce nombre. La Commission devra donc respecter les prescriptions des articles 23 et 24 du règlement sous peine de voir sa décision déclarée *ultra vires*. Seule une décision du président de la Commission d'ajouter des membres pourra faire exception à cette règle.

La mise en vigueur de nouveaux règlements plus élaborés pour encadrer les activités de la Commission nationale des libérations conditionnelles permettra d'utiliser la notion d'*ultra vires* pour contrôler les décisions qu'elle aura prises en ne respectant pas certaines règles si les cours les considèrent comme impératives.

E) Conséquences des modifications législatives sur la portée de l'arrêt Howarth

La nouvelle loi et les nouveaux règlements que nous avons étudiés dans le chapitre premier fournissent les éléments qui manquaient au juge Pigeon dans l'arrêt *Howarth* pour accorder un recours en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Ces modifications encadrent la prise de décision de la Commission dans un processus quasi judiciaire. L'élément le plus important de ces modifications est sans nul doute le droit à l'audition dont peut bénéficier le détenu¹¹⁷. L'obligation de motiver un refus et de fournir au détenu tous les renseignements que la Commission a en sa possession sont deux autres éléments importants qui comblent les lacunes soulevées par la Cour suprême dans l'arrêt *Howarth*. On peut maintenant trouver dans le texte de loi les éléments nécessaires pour affirmer que la décision est "légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire".

Dans l'arrêt *Cooper and Lybrand*, rendu unanimement, le juge Dickson, donne certains critères qui doivent être étudiés pour déterminer si une fonction est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Les quatre critères suivants sont énoncés:

115. *British Columbia Government Employees Union and Sealy c. Public Service Commission*, (1979) 10 B.C.L.R. 87; *In re la Loi de la Commission du tarif et In re une demande de la Commission du tarif*, (1977) 2 C.F. 228.

116. *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, *supra*, note 3, a. 23.

117. *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, *supra*, note 3, a. 15(1) (b).

“(1) Les termes utilisés pour conférer la fonction ou le contexte général dans lequel cette fonction est exercée donnent-ils à entendre que l’on envisage la tenue d’une audience avant qu’une décision soit prise?

(2) La décision ou l’ordonnance porte-t-elle directement ou indirectement atteinte aux droits et obligations de quelqu’un?

(3) S’agit-il d’une procédure contradictoire?

(4) S’agit-il d’une obligation d’appliquer les règles de fond à plusieurs cas individuels plutôt que, par exemple, de l’obligation d’appliquer une politique sociale et économique au sens large?”¹¹⁸

Ces critères étaient déjà ceux du juge Dickson dans sa dissidence à l’arrêt *Howarth*. Aujourd’hui, ils ne font plus partie d’une dissidence, mais sont énoncés dans un jugement unanime de la Cour sur cette question, d’où l’intérêt de revoir les réponses que le juge Dickson donnaient à ces quatre questions dans l’analyse des décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles.

Le juge précise d’abord que le premier critère ne réfère pas seulement à une obligation législative expresse de tenir une audience. Cette obligation peut venir de la Common Law.

En référant à l’arrêt *Ridge c. Baldwin*¹¹⁹, il dit que cette obligation peut découler des conséquences de la décision à prendre. Les conséquences d’une révocation de libération conditionnelle sont sérieuses pour le prisonnier, ne serait-ce qu’en considération de la perte de ses réductions de peine, tant statutaires que méritées. Il est aussi important de noter que la Commission peut faire effectuer toutes les enquêtes qu’elle juge nécessaires. Le juge soutient qu’en exerçant ce pouvoir, la Commission devra respecter les règles de justice naturelle.

Évidemment, ces considérations n’ont plus à être soulevées en matière de libération conditionnelle. Les modifications législatives qui ont été examinées plus haut entraînent une réponse favorable à la première question posée par le juge Dickson.

Pour le deuxième critère, à savoir si la décision porte atteinte aux droits de quelqu’un le juge Dickson affirme que la libération conditionnelle est un droit.

Ce point a déjà été discuté, mais la position que le juge avait soutenue dans *Howarth* sur ce sujet est intéressante et vaut la peine d’être citée:

118. *Ministre du Revenu national c. Cooper and Lybrand*, *supra*, note 24, p. 503.

119. *Ridge c. Baldwin*, (1964) A.C. 40.

“Une révocation de libération conditionnelle n’est pas un élément de la poursuite pénale et un détenu à liberté conditionnelle peut difficilement être considéré comme un homme “libre”. Il reste un homme qui a été accusé et condamné par application régulière de la loi. Pendant qu’il est en liberté conditionnelle il demeure un détenu trouvé coupable. Mais on lui a donné la jouissance, comme partie du processus de réhabilitation, d’une grande liberté, et la perte imminente de cette liberté ne le laisse pas entièrement sans droits. Je ne vois pas comment on peut prétendre que la libération conditionnelle est un simple privilège ou gracieuseté ou faveur, de la part de la Commission des libérations conditionnelles, ne donnant aucun droit au libéré conditionnel et sujet à lui être retiré à volonté. On donne au libéré conditionnel sa liberté et l’occasion de renouer avec sa famille et ses amis, de parfaire son instruction, de chercher à obtenir du travail et, sous prétexte des modalités de sa libération et des dispositions de la loi, de jouir des privilèges d’un homme libre et d’envisager le rétablissement définitif de tous ses droits civils. Tout ceci constitue un droit précieux”¹²⁰.

Pour répondre au critère de la procédure contradictoire, le juge Dickson prend une attitude pragmatique pour décider que l’intérêt du détenu à demeurer en libération conditionnelle et l’intérêt de l’État à protéger la sécurité des citoyens sont mis en opposition lors de la révocation d’une libération conditionnelle. Il y a donc deux parties qui défendent des intérêts qui peuvent être contradictoires.

Quant à l’application de règles de fond pour décider d’un cas, le juge divise le processus que suit la Commission, au moment de révoquer une libération conditionnelle, en deux parties. L’une ne laissant pas ou peu de place à la discrétion et une autre où la discrétion de l’organisme a un rôle déterminant à jouer.

La Commission doit d’abord vérifier, vu la preuve apportée, s’il y a eu manquement à une condition de la libération. Ici, elle n’a que peu de discrétion et sa décision se rapproche de la décision judiciaire ou quasi judiciaire. À ce sujet, il déclare:

“À mon avis, la première décision participe de la nature d’une décision judiciaire et quasi judiciaire et j’avoue qu’il me préoccupe grandement qu’elle puisse être prise sans donner à la personne faisant l’objet de l’enquête aucun indice de ce qui a pu être dit contre elle et sans lui donner l’occasion d’y répondre. Cette omission ne peut certainement que provoquer des sentiments d’injustice”¹²¹.

Il est donc possible de conclure que les modifications apportées à la loi et aux règlements soumettent l’octroi d’une libération conditionnelle à un processus quasi judiciaire et donnent ouverture à un

120. *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, supra, note 16, p. 461.

121. *Id.*, p. 467.

recours en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il en va de même de la décision de révoquer une libération conditionnelle lorsqu'elle donne suite à une suspension décidée par un membre de la Commission ou par une personne désignée, conformément à l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle des détenus*.

CHAPITRE DEUXIÈME

UNE ALTERNATIVE AU DEVOIR D'AGIR JUDICIAIREMENT: LE DEVOIR D'AGIR ÉQUITABLEMENT

La Commission nationale des libérations conditionnelles peut révoquer une libération conditionnelle en suivant deux procédures. Lorsque le détenu est sous garde suite à une suspension de sa libération exécutée en vertu de l'article 16 de la *Loi*, les règlements imposent à la Commission une procédure à suivre pour rendre sa décision. L'article 10(1) (e) de la *Loi* lui reconnaît le pouvoir de révoquer de son propre chef une libération sans qu'elle ait d'abord été suspendue et certaines décisions judiciaires portant sur l'ancien article 16 de la *Loi* ont autorisé la Commission à utiliser ce pouvoir alors que la libération avait déjà été suspendue en vertu de cet article. Cela avait pour effet d'annuler les conséquences d'un manquement à la procédure de l'article 16.

Pour ces derniers cas, l'article 20(2) du règlement ne s'applique pas et il n'y a aucune procédure établie. Dans l'arrêt *Mitchell*, la Cour suprême a déclaré que l'octroi et la révocation d'une libération conditionnelle sont des actes purement administratifs parce que ces décisions n'affectent pas les droits du détenu mais plutôt un privilège dont il peut bénéficier. En se basant sur cette qualification et sur l'absence de règlement pour encadrer la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles prise en vertu de l'article 10(1)(e) de la *Loi*, est-il possible que les tribunaux puissent contrôler ses décisions? La jurisprudence récente en matière de contrôle d'acte purement administratif ouvre la porte à un contrôle pour assurer le respect de certaines règles minimales de justice naturelle. C'est en invoquant la notion du devoir d'agir équitablement que les tribunaux

pourront intervenir pour contrôler ces décisions. Il sera utile de connaître l'origine de cette notion, ses implications et ses possibilités en droit canadien. Nous verrons ensuite devant quelle instance de la Cour fédérale un tel recours pourra être présenté.

SECTION I

ORIGINE ET IMPLICATIONS DU DEVOIR D'AGIR ÉQUITABLEMENT

La doctrine du *duty to act fairly* vise essentiellement à obliger les organismes administratifs à respecter certaines règles minimales de procédure et de justice naturelle en rendant des décisions qui affectent les droits, les obligations ou les intérêts d'une personne, même si cette décision ne peut être qualifiée de judiciaire ou de quasi judiciaire¹²².

S.A. De Smith définit ainsi cette notion:

"In general it means a duty to observe the rudiments of natural justice for a limited purpose in the exercise of functions that are not analytically judicial but administrative"¹²³.

On réfère principalement à l'arrêt *Ridge c. Baldwin* rendu par le House of Lords en 1963 comme point de départ de ce concept¹²⁴. Cependant, Lord Reid y insiste fortement sur le fait que cette doctrine n'est pas une innovation du tribunal, mais une juste interprétation de la jurisprudence antérieure. Il cite à l'appui de sa thèse une série d'arrêts dans lesquels elle fut, selon lui, retenue. Cette jurisprudence déclare que c'est la nature du pouvoir exercé et ses conséquences qui justifient l'application de règles de justice naturelle et non la procédure définie dans la loi, contredisant ainsi une jurisprudence plus récente qui lie l'obligation du respect des règles de justice naturelle à la nature de la décision et à la terminologie de la procédure utilisée dans la loi. On peut citer comme exemple les arrêts *Rex c. Electricity Commissioners, Ex parte London Electricity Joint Committee C.*¹²⁵ et *Rex c. Legislative Committee of the Church Assembly*¹²⁶.

122. Stanley A. DE SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed., Londres, Stevens and Sons, 1973, p. 208.

123. *Id.*, p. 201.

124. *Ridge c. Baldwin, supra*, note 119.

125. *Rex c. Electric Commissioners, Ex parte London Electricity Joint Committee*, (1924) 1 K.B. 171.

126. *Rex c. Legislative Committee of the Church Assembly*, (1928) 1 K.B. 411.

Une jurisprudence subséquente, en s'appuyant sur l'arrêt *Ridge c. Baldwin* a développé le concept du *duty to act fairly*.

Le devoir d'agir équitablement n'est pas nouveau, c'est son contenu qui est élargi. Ce devoir signifiait pour l'administration l'obligation d'être impartial, d'agir de bonne foi et de ne pas exercer son autorité de façon abusive, inacceptable ou discriminatoire¹²⁷. Cependant, cette obligation n'impliquait pas le respect de règles de procédure lors de la prise de décision. Les tribunaux utilisent maintenant le devoir d'agir équitablement pour imposer, à une personne ou un organisme exerçant des fonctions administratives, certaines règles de procédure, moins rigides que les règles de justice naturelle classique, pour prendre une décision¹²⁸. Le professeur Mullan explique les origines de ce concept de la façon suivante:

"Fairness as a concept has always been accepted as having some role to play in statutory decision-making both in Canada and in the United Kingdom. It has generally been demanded that statutory decision makers act fairly and in good faith in the sense of not pursuing their own advantage and in the sense of giving a bona fide consideration to all the relevant issues. However, it has in the past generally not been seen as having any procedural content except in relation to decisions which could be classified as judicial or quasi-judicial. In such cases fairness involved not only good faith but also the application of the rules of natural justice"¹²⁹.

Il existe donc deux catégories de règles de justice naturelle: celles que doit respecter l'administration dans l'exercice d'un pouvoir judiciaire ou quasi judiciaire et celles qu'elle doit respecter dans l'exercice d'un pouvoir administratif¹³⁰. Ces dernières peuvent varier suivant la nature de l'acte et des conséquences qu'il a sur les droits, les obligations et les intérêts des individus.

À prime abord, on pourrait penser que cette nouvelle doctrine simplifie les règles de droit administratif en ne faisant pas dépendre l'application des règles de justice naturelle de la qualification d'un acte de quasi judiciaire. La distinction que l'on doit faire entre les règles applicables au devoir d'agir judiciairement et celles applicables au devoir d'agir équitablement maintient cependant l'intérêt de qualifier l'acte posé par l'administration et n'est pas nécessairement de nature à réduire les débats sur ce sujet.

127. Stanley A. DE SMITH, *op. cit. supra*, note 122, p. 303.

128. *R. c. Gamming Board for Great Britain*, (1970) 2 A.E.R. 528; *Bavaim and Klaida*, (1970) 2 Q.B. 417; *Re Pergamon Press Ltd.*, (1970) 3 A.E.R. 535; *R. c. Liverpool Taxi*, (1972) Q.B. 299.

129. David J. MULLAN, "Fairness: The New Natural Justice", (1975) 35 *U. of T.L.J.* 283.

130. Gilles PEPIN et Yves OUELLETTE, *op. cit. supra*, note 66, p. 201.

L'imprécision entourant le contenu de l'obligation d'agir équitablement peut faire craindre à une protection procédurale bon marché. Cette doctrine permet cependant le contrôle judiciaire de la procédure observée par certains organismes administratifs qui étaient traditionnellement à l'abri de toute intervention judiciaire.

SECTION II

LE DÉVELOPPEMENT DE LA NOTION AU CANADA

Les principes du droit administratif canadien ont comme principale source le droit britannique, la Common Law. Le développement de la doctrine du *duty of act fairly* en Angleterre ne pouvait laisser indifférents les juristes canadiens. L'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*¹³¹ constitue une acceptation de ce concept en droit administratif canadien et reconnaît son contenu procédural¹³².

Nicholson était un policier à l'emploi de la municipalité régionale de Haldimand-Norfolk. Le Regional Board of Commissioners of Police a congédié *Nicholson* dans les dix-huit mois qui ont suivi son entrée en fonction. Il est nécessaire de citer une partie de l'article 27 du règlement de police qui définit les pouvoirs et obligations du *Board* au moment de prendre une telle décision:

“(TRADUCTION) 27. Un chef de police, officier ou autre agent de police n'est passible d'une peine en vertu de cette Partie qu'après audition et décision finale sur une accusation, selon la procédure d'appel prévue par cette Partie, ou après expiration du délai d'appel, mais rien aux présentes ne porte atteinte au pouvoir d'un comité ou d'un conseil,

a) sous réserve de l'assentiment de la Commission, de mettre fin à l'emploi d'un membre d'une force de police dans le cadre d'une compression des effectifs de ladite force ou de sa suppression en conformité de la loi;

b) de mettre fin à l'emploi d'un agent de police dans les dix-huit mois suivant son entrée en fonction;”¹³³.

Nicholson ne prétend pas que le *Board* doive agir de façon judiciaire, mais que, même si son congédiement a eu lieu pendant la

131. *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, (1979) 1 R.C.S. 311.

132. Gilles PEPIN, “Chronique régulière, droit administratif”, (1979) 39 R. du B. 121.

133. *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, *supra*, note 131, p. 315.

période de dix-huit mois dont il est fait mention à l'article 27(b), il a le devoir d'agir équitablement. Dans les circonstances, il oppose qu'il n'a eu aucun préavis, aucun motif à son congédiement et qu'on ne lui a pas donné l'occasion de contester les preuves déposées devant le *Board*. C'est dans cet optique que le juge Laskin, qui rédige le jugement de la majorité, analyse le cas.

La Cour reconnaît de façon explicite le devoir d'agir équitablement comme une théorie distincte du devoir d'agir judiciairement qui s'applique aux actes judiciaires ou quasi judiciaires. Le juge Laskin déclare:

"J'accepte donc aux fins des présentes et comme un principe de Common law ce que le juge Megany a déclaré dans *Bates c. Lord Haismán*, (1972) 1 W.L.R. 1373, p. 1378: 'dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement' ”¹³⁴.

Il est certain que la nouvelle doctrine entraîne le respect de certaines règles procédurales et diffère de la doctrine traditionnelle qui se réfère à l'abus de pouvoir ou à la mauvaise foi. Les procédures à suivre ne sont cependant pas rigides et s'adaptent au cas étudié, à la nature de la décision et de ses conséquences. Dans le cas de *Nicholson*, le *Board* aurait dû motiver son congédiement et lui donner l'occasion de se défendre oralement ou par écrit.

Le juge Laskin justifie l'apparition de la nouvelle "notion" par la difficulté entourant la qualification traditionnelle des actes administratifs. De plus, tout comme Lord Reid dans *Ridge c. Baldwin*, il juge la théorie traditionnelle déficiente parce qu'elle n'offre de protection qu'à certains individus. Il déclare:

"...il serait injuste de protéger certains au moyen de la procédure tout en la refusant complètement à d'autres lorsque l'application des décisions prises en vertu de la loi entraînent les mêmes conséquences graves pour les personnes visées quelle que soit la catégorie de la fonction en question”¹³⁵.

Si à première vue la nouvelle notion semble corriger les difficultés posées par la qualification des actes de l'administration, la position adoptée par la Cour en limite les conséquences. Puisqu'il y a une distinction entre le devoir d'agir judiciairement et celui d'agir équitablement, quant aux actes auxquels ils s'appliquent et quant à leur contenu, l'intérêt de la distinction demeure et les tribunaux auront encore à trancher des litiges sur cette question.

134. *Id.*, p. 325.

135. *Id.*, p. 325.

L'imprécision des critères de qualification demeure et s'y ajoute celle des règles minimales du devoir équitablement. Il sera difficile de savoir si l'organisme qui a rendu une décision a respecté, eu égard à son importance, les obligations que lui impose la nouvelle notion.

On pourrait craindre que les tribunaux, au nom du devoir d'équité, interviennent avec moins de retenue dans le fonctionnement de certains organismes administratifs et que leur efficacité en soit réduite. Il est évidemment difficile de prévoir toutes les implications de cette théorie sur le contrôle judiciaire, mais si on peut se fier à l'expérience anglaise, on peut s'attendre à une utilisation prudente de l'obligation d'équité par les tribunaux. Les organismes anglais sont demeurés largement maîtres de leur procédure et si les cours les ont astreints à un devoir d'agir équitablement, elles se sont satisfaites le plus souvent de la procédure suivie¹³⁶.

Il est aussi arrivé que la distinction entre un droit et un privilège ait résisté à ce nouveau concept. Dans *Schmidt c. Secretary of State for Home Affairs*¹³⁷, Lord Denning a retenu cette distinction pour refuser d'accorder quelque protection procédurale que ce soit à un immigrant qui était menacé d'expulsion. Le juge distingue cette cause de l'arrêt *In re H.K.*¹³⁸ qui avait donné au devoir d'agir équitablement un contenu procédural en se basant dans ce dernier cas, sur le fait que l'immigrant avait un droit de rester en Angleterre. Lord Denning définit plutôt la situation d'un immigrant de la façon suivante:

"... He has no right to enter this country except by leave; and, if he is given leave to come for a limited period, he has no right to stay for a day longer than the permitted time. If his permit is revoked before the time limit expires, he ought, I think, to be given an opportunity of making representations; for he would have a legitimate expectation of being allowed to stay for the permitted time. Except in such a case, a foreign alien has no right — and, I would add, no legitimate expectation — of being allowed to stay. He can be refused without reasons given and without a hearing"¹³⁹.

Il ajoute cependant que si le *Home Secretary* avait à respecter un devoir d'agir équitablement, cette obligation aurait été remplie. Le permis de séjour de Schmidt fut prolongé du mois de juillet à la fin septembre, ce qui lui donnait tout le temps pour faire les représentations qu'il jugeait utiles. On voit que pour cette catégorie de fonctions, le devoir de l'organisme est réduit au strict minimum et n'as-

136. David J. MULLAN, *loc. cit. supra*, note 129, pp. 304 à 308; *In re Pergamon Press Ltd.*, (1970) 3 All. E.R. 535.

137. *Schmidt c. Secretary of State for Home Affairs*, (1969) 1 All. E.R. 904.

138. *In re H.K.*, (1967) 2 Q.B. 617.

139. *Schmidt c. Secretary of State for Home Affairs*, *supra*, note 137, p. 909.

sure qu'une protection très limitée. Le même juge, dans *R. c. Gaming Board*¹⁴⁰, avait pourtant adopté une position plus large. Dans ce cas, deux personnes qui se sont vues refuser un permis d'opération d'une maison de jeu se sont plaintes à la Cour que, ni les raisons de la décision, ni les sources d'information du *Board* n'ont été fournies. Le juge dit que le permis demandé constitue un privilège, mais que le *Board* est tenu d'observer les règles de justice naturelle. Il doit donner aux requérants les informations qu'il a en sa possession, mais non les sources d'information. De plus, les requérants ont eu l'opportunité de donner leur version des faits, cela suffit pour que le devoir d'agir équitablement soit respecté et le *Board* n'a pas à donner les motifs de sa décision. La qualification de privilège donnée au pouvoir d'exploitation n'était pas à elle seule concluante, et même dans ces cas, les droits fondamentaux des individus doivent être respectés, à moins que des motifs de sécurité ne nécessitent le contraire.

Cette approche plus pragmatique permet, dans l'intérêt public, de préserver certains droits fondamentaux, même lorsqu'un litige porte sur un privilège, mais en les appliquant de façon à ne pas nuire, par exemple, à la sécurité d'un établissement de détention¹⁴¹ ou à la sécurité nationale.

Il ne faut pas trop attendre de la nouvelle notion de *duty to act fairly* dans le domaine des libérations conditionnelles. La nature des cas soulevés en matière de libération conditionnelle pourrait limiter l'intervention des tribunaux aux seules prescriptions de la loi. Nous avons déjà vu que dans le cas d'une révocation de libération conditionnelle, la Commission peut ne pas avoir à respecter les prescriptions réglementaires et puisse décider de la révocation en vertu du pouvoir donné à l'article 10(1)(e). Il est possible de soutenir qu'à ce moment, la Commission sera soumise au devoir d'agir équitablement. On ne peut cependant pas prévoir quelles sont les implications que cela aura sur la procédure. Il serait anormal que la Commission puisse, en révoquant une libération conditionnelle en se basant sur le pouvoir discrétionnaire qui lui est donné à l'article 10(1)(e), priver le détenu de toute protection procédurale, alors que la procédure de l'article 16 du règlement protège celui à qui elle révoque une libération conditionnelle après une suspension. Comme le notait le juge Laskin dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk*, il serait injuste que certains aient droit à une certaine protection procédurale, alors qu'elle serait complètement refusée à d'autres pour qui la décision

140. *R. c. Gaming Board for Great Britain, ex parte Benaim and another*, (1970) 2 All E.R. 528.

141. *Solosky c. La Reine*, (1980) 1 R.C.S. 821.

aura les mêmes conséquences¹⁴². Pour connaître les implications du “devoir d’agir équitablement”, chaque cas devra être vu comme un cas d’espèce, et à partir de l’ensemble de la législation, des conséquences de la décision pour l’individu, on pourra établir les règles qui doivent être respectées pour ce cas particulier.

Ainsi, les règles imposées à la Commission, par exemple, lors de l’exercice de son pouvoir discrétionnaire de révocation, ressortiront de l’ensemble de la législation dans ce domaine qui servira de guide aux juges appelés à déterminer si la Commission a respecté le devoir d’agir équitablement que la Common Law lui impose. Il est certain que l’on ne pourra forcer la Commission à entendre un détenu personnellement ou par un représentant. Cette obligation est expressément écartée par l’article 11 et le devoir d’agir équitablement ne saurait renverser une telle disposition, lorsque le cas n’est pas soumis en vertu de l’article 16 de la *Loi*.

Nous avons de plus déjà soutenu que l’audition devant être tenue par la Commission en vertu du règlement, ne comprenait pas nécessairement le droit d’être entendu personnellement¹⁴³. Cependant, les règlements prescrivent une audition du détenu qui, tout au moins, oblige la Commission à recevoir par écrit la position du détenu face à son éligibilité ou à la révocation de sa libération conditionnelle. Il est difficile de penser que le devoir d’agir équitablement se situe bien en-deçà de cette obligation minimale. La Commission devra au moins prendre connaissance de la position du détenu, soit en lui permettant de déposer un document contenant les arguments qu’il veut faire valoir, ou en les recueillant par l’intermédiaire d’un tiers, un enquêteur par exemple. Une telle possibilité implique que le détenu soit avisé, de façon à pouvoir fournir les renseignements qu’il juge appropriés.

Les conséquences de la révocation d’une libération conditionnelle militent en faveur d’une protection procédurale minimale pour le détenu afin qu’il ne puisse se voir privé de ce mode de réhabilitation sans avoir à donner sa version des faits et son point de vue sur cette question. Le législateur est intervenu dans ce sens et a soumis le pouvoir de la Commission au respect de certaines règles. L’obligation de motiver une décision est souhaitable car il est possible, en invoquant le devoir d’agir équitablement, de faire annuler une décision

142. *Nicholson c. Haldimand-Horfolk Regional Board of Commissioners of Police*, *supra*, note 131.

143. *R. c. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St-Germain and others* (No 2), (1979) 3 All. E.R. 545.

qui est basée sur une preuve non pertinente¹⁴⁴. De plus, les décisions de la Commission intervenant à l'intérieur d'un processus de réhabilitation, il serait normal qu'elles soient prises avec des règles qui permettent au détenu d'en saisir la justification.

Un avantage incontestable de la notion de *fairness* est qu'elle atténue les conséquences de la distinction que l'on pouvait faire entre une décision qui affecte les droits des individus et celle qui n'affecte que des privilèges. On peut citer à l'appui de cette thèse, l'arrêt *Trans-West*¹⁴⁵ dans lequel le juge déclare que lorsque les décisions d'un organisme administratif entraînent des conséquences sérieuses pour l'individu, cet organisme est soumis au devoir d'agir équitablement. Il s'agissait alors de déterminer si le conseil de ville de Nanaïmo avait l'obligation d'agir équitablement en décidant de donner ou non le droit à un contribuable de racheter une maison vendue pour taxes après les délais prévus. Le tribunal décida que les "droits" de l'individu n'étaient pas affectés, mais que la décision affectait la situation économique du contribuable. Le tribunal se prononce ainsi:

"The respondent further submits that as no "legal" right of the petitioner was affected, there was no duty to act fairly in the respondent's consideration of the special power conferred on it by the minister.

I cannot accept these submissions. In the first place, once the power to reconvey was vested in the respondent, the respondent had a duty to decide whether or not to reconvey. Whether or not the respondent was under any duty to seek the extra power in the first place is irrelevant. Once the power was vested, the respondent had a duty to decide. In the second place, although the interest of the petitioner in the property and in the decision of the council was not a legal right in the strictest sense, it is clear that the decision of the council would have a substantial effect on the economic interests of the petitioner. Where the determination of an administrative body results in serious consequences to individuals, that body had a duty to act fairly"¹⁴⁶.

Le juge Dickson, dans l'arrêt *Martineau c. Le Comité des détenus de Matsqui* (No 2), note lui aussi que la doctrine du devoir d'agir équitablement ne repose pas sur la distinction entre un droit et un privilège. Après avoir passé en revue une partie de la jurisprudence anglaise sur cette notion, il conclut:

144. *Trans-West Development Ltd. c. City of Nanaïmo*, (1980) 3 W.W.R. 385.

145. *Id.*, p. 397; au même effet: *Harvie c. Calgary Regional Planning Com.*, (1979) 94 D.L.R. (3d) 49.

146. *Trans-West Development Ltd. c. City of Nanaïmo*, *supra*, note 144.

“Il est particulièrement intéressant de noter l’absence dans ce passage de référence à des ‘droits’. On y fait totalement abstraction de la dichotomie imprécise ‘droits’ et ‘privilèges’ ”¹⁴⁷.

Ailleurs, il résume ainsi sa position:

“On devrait, selon moi, partir de la prémisse que tout organisme public qui exerce un pouvoir sur des citoyens peut être assujéti au contrôle judiciaire, l’intérêt individuel en cause n’étant qu’un des facteurs à considérer pour résoudre la question de principe général de la nature du pouvoir de révision qu’il convient d’appliquer à un organisme administratif particulier”¹⁴⁸.

En matière de libération conditionnelle, il ne suffit pas que le droit change, il faudra aussi que l’attitude des tribunaux face aux détenus évolue pour que l’on n’hésite pas à appliquer à ces cas les principes que l’on retrouve dans d’autres domaines. À cet égard, les tribunaux anglais font encore figure de pionnier dans l’arrêt *R. c. Hull Prison Board Visitors*¹⁴⁹ où les juges ont fait preuve d’une attitude plus libérale que celle que l’on a l’habitude de voir dans les jugements canadiens. Notons deux points importants de cette décision.

Suite à une prise d’otages dans une prison, des mutins sont traduits devant un comité de discipline pour des manquements aux règlements internes de la prison plutôt que d’être accusés de crimes devant les tribunaux de droit commun. La procédure applicable à ces cas, prévue au règlement, stipulait que le comité devait tenir une audition avant de décider si des infractions avaient été commises aux règlements disciplinaires. La Cour décida que le droit d’être entendu comprenait, dans certains cas, le droit de faire entendre des témoins et ce, particulièrement lorsque la décision pouvait priver l’accusé de sa liberté. Mais la Cour va plus loin en ajoutant que les problèmes administratifs qu’une telle procédure pouvait causer au comité et à l’administration des pénitenciers ne pouvait constituer des motifs pour refuser le droit de faire entendre des témoins.

Sur une autre question fort importante, la Cour décida que le comité devait donner au détenu qui le demandait le droit d’interroger les auteurs de rapports qui lui étaient soumis en preuve. À l’opinion de la Cour, une telle preuve constitue du ouïe-dire et doit être rejetée si l’auteur du rapport ne peut être entendu.

147. *Martineau c. Comité de discipline de l’Institution de Matsqui* (No 2), (1980) 1 R.C.S. 602, 624.

148. *Id.*, p. 619.

149. *R. c. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St-Germain and others, supra*, note 143.

Il faut espérer que cette attitude sera adoptée par les tribunaux canadiens, comme ils n'ont pas hésité à tirer avantage du concept du "devoir d'agir équitablement".

SECTION III LE RECOURS APPROPRIÉ POUR PLAIDER LE "DEVOIR D'AGIR ÉQUITABLEMENT"

Le juge Pigeon, dans l'arrêt *Howarth*, laisse entendre que la division de première instance de la Cour fédérale pourrait avoir juridiction pour contrôler certaines décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles contestées par un recours en *certiorari* basé sur l'article 18(a). Cette possibilité est directement liée à la notion de *fairness*. Le juge déclare:

"J'insiste sur ce point parce que, dans sa plaidoirie, l'avocat de l'appelant s'est appuyé surtout sur des arrêts qui, dans le contexte des recours de droit commun, traitent du devoir d'être justes qui incombe à tous les organismes administratifs. Ces arrêts sont, à mon avis, sans rapport aucun avec la présente affaire parce que l'article 28 est une exception à l'article 18 et laisse intacts tous les recours de droit commun dans les cas où l'article 28 ne s'applique pas. La Cour d'appel fédérale n'a pas considéré, en annulant la demande, si l'ordonnance de la Commission des libérations conditionnelles pouvait être contestée par ces procédures devant la Division de première instance"¹⁵⁰.

Le juge Spence avait déjà émis une opinion identique dans *Hardayal c. M.M.I.* en déclarant:

"... Il est vrai que dans l'exercice de ce qui constitue, à mon avis, un pouvoir administratif, le Ministre doit agir équitablement et pour des motifs légitimes, et l'omission de ce faire pourrait bien donner le droit à l'intéressé d'entamer des procédures en vertu de l'al. a) de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Mais, pour les motifs déjà soulignés, je suis d'avis que cette décision ne fait pas partie de celles qui peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*"¹⁵¹.

Le détenu Robert Thomas Martineau força bientôt les Cours à décider spécifiquement de la question de la division des juridictions à la Cour fédérale en rapport avec la nouvelle notion.

Martineau, qui avait été accusé d'infractions sérieuses par le Comité de discipline du pénitencier, s'était plaint à la Cour d'appel fédérale par un recours selon l'article 28, qu'il n'avait pu se faire

150. *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, *supra*, note 16, p. 473.

151. *Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, (1978) 1 R.C.S. 470, 479.

entendre ni assister au témoignage du principal témoin lors de sa condamnation.

La Cour refusa d'examiner la décision du Comité parce qu'elle n'était pas "légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire". Les éléments constitutifs de ce processus ne se retrouvaient ni dans la loi, ni dans les règlements, mais dans les directives qui, de l'avis de la Cour, n'avaient pas force de loi¹⁵².

Martineau se tourna du côté de la division de première instance de la Cour fédérale et demanda l'émission d'un bref de *certiorari* à l'encontre de la décision du Comité des détenus¹⁵³.

La division de première instance de la Cour fédérale donna suite à l'opinion des juges Pigeon et Spence et se déclara compétente pour émettre un bref de *certiorari* dans le cas. Le juge déclare:

"Je ne suis pas en train de décider si le redressement devait être accordé, mais simplement s'il pourrait l'être par la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada. Selon moi, elle le peut"¹⁵⁴.

Le juge n'apporte qu'une seule limite à sa compétence. En effet, seules les décisions affectant les droits d'un individu peuvent être examinées par la Cour. C'est probablement la première fois que la division de première instance se déclare compétente pour émettre un *certiorari* dans ces conditions; c'est-à-dire à l'encontre d'une décision autre qu'une décision d'un organisme exclu de l'application de l'article 28 ou à l'encontre d'une décision se rapportant à la période d'entrée en vigueur de la *Loi de la Cour fédérale*¹⁵⁵. En effet, il semble que la division de première instance avait pour ainsi dire laissé à la Cour d'appel toute juridiction qui aurait pu lui revenir dans ce domaine. Cette décision allait être renversée par la Cour d'appel dans *Martineau c. Inmate Disciplinary Board, Matsqui Institution* (No 2)¹⁵⁶. Le juge Jockett, dans un jugement particulièrement court, rejette à toutes fins pratiques, la compétence de la division de première instance pour émettre un *certiorari*. Il établit la juridiction de la Cour de la façon suivante:

152. *Martineau c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* (No 1), (1978) 1 R.C.S. 118.

153. *In re La Loi sur les pénitenciers et In re Martineau*, (1978) 1 C.F. 312.

154. *Id.*, p. 319.

155. Norman M. FERA, "Certiorari in the Federal Court and Other Matters: A Reply to the 'Addendum'", (1977) 23 *Mc Gill L.J.* 497. On peut trouver une opinion plus nuancée dans J.M. EVANS, "The Trial Division of the Federal Court: An Addendum", (1977) 23 *Mc Gill L.J.* 132.

156. *Comité de discipline de l'Institution de Matsqui c. Martineau* (No 2), (1978) 2 C.F. 637.

“À la lecture des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, nous ne pouvons nous empêcher de conclure que l’expression “processus quasi judiciaire” a été adoptée afin d’inclure toute méthode qui consisterait à rendre une décision ou une ordonnance qui ferait droit à une demande introduite par voie de *certiorari* autre qu’une méthode qui relèverait purement d’un ‘processus judiciaire’ ”¹⁵⁷.

La Cour d’appel avait, à quelques reprises, élargi sa juridiction à des matières de nature administrative et avait tenu celui qui devait rendre la décision d’agir équitablement. On peut penser à cet effet, aux arrêts *Lazarov c. Le Secrétaire d’État du Canada*¹⁵⁸ et *Blais c. Basford*¹⁵⁹ dont on pouvait penser qu’ils constituaient l’adoption timide de la jurisprudence britannique par la Cour d’appel fédérale. Le juge Jackett n’adopte cependant pas ce courant jurisprudentiel et en appendice, il semble complètement rejeter la possibilité d’un recours basé sur un devoir d’agir équitablement.

Cette dernière proposition du juge fut renversée par la Cour suprême qui reconnût aux organismes administratifs le devoir d’agir équitablement dans l’exercice de leurs fonctions, même si ces dernières ne pouvaient être qualifiées de judiciaires ou de quasi judiciaires¹⁶⁰. On a même pensé que l’application de cette notion serait de la juridiction de la Cour d’appel fédérale en vertu de l’article 28. C’est l’interprétation que l’on voulait donner à l’arrêt *Cooper and Lybrand*¹⁶¹.

On y donne en effet une portée assez large au recours de l’article 28. Il y est admis en effet que le processus quasi judiciaire nécessaire à son application puisse découler d’une obligation de Common Law et non seulement du texte de loi. On aurait pu penser que l’obligation d’agir équitablement, créée par la Common Law, puisse palier au silence d’une loi et donner juridiction à la Cour d’appel en vertu de l’article 28.

Cependant, la Cour suprême, par un jugement unanime dans la cause *Martineau*, reconnut à la division de première instance la compétence pour émettre un *certiorari* à l’encontre d’une décision soumise par la Common Law au devoir d’agir équitablement¹⁶².

157. *Id.*, p. 640.

158. *Lazarov c. Secrétaire d’État du Canada*, (1973) C.F. 927.

159. *Blais c. Basford*, (1972) C.F. 151.

160. *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, *supra*, note 137.

161. *Ministre du Revenu national c. Cooper and Lybrand*, *supra*, note 24.

162. *Martineau c. Comité de discipline de l’Institution de Matsqui*, *supra*, note 147; (1979) 50 C.C.C. (2d) 353.

Le juge Pigeon y tient le même raisonnement qu'il avait tenu dans *Howarth*. L'article 28 ne s'applique que dans les cas où la décision est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire dans le sens strict. Ce sera donc par le recours selon l'article 18 que le devoir d'agir équitablement pourra être invoqué devant la Cour fédérale.

Le juge Dickson qui avait rendu le jugement de la Cour suprême dans *Cooper and Lybrand* en précise le sens dans *Martineau*. Il vaut la peine de citer ce passage du jugement au complet. Il réduit la portée de l'arrêt *Cooper and Lybrand* mais laisse beaucoup d'imprécision quant aux conditions de recevabilité du recours selon l'article 28. Le juge déclare:

"The issues to which *Cooper and Lybrand* was directed relate to the classification of decisions eligible for review under s. 28 of the Federal Court Act, the very classification process with which the Court was concerned in *Howarth* and *Martineau* (No. 1). This is implicitly recognized by mention of both cases in *Cooper v. Lybrand*. If anything pertinent to the present discussion is suggested by the latter judgment, it is that "administrative decision does not lend itself to rigid classification of functions". As such, it has no direct application to the new and broader territory, unhindered by exigencies of classification, that is now opened by evolution of the common law doctrine of fairness enforced by the common law remedies, including *certiorari*"¹⁶³.

Il faut déduire de ce passage et du jugement *Cooper and Lybrand* que la Common Law peut fournir deux types d'obligations. On pourra y baser un devoir d'agir judiciairement ou un devoir d'agir équitablement.

Le juge conclut que les autorités en la matière l'emmènent à prendre la position suivante quant à la division de la juridiction de la Cour fédérale pour contrôler les décisions des organismes administratifs:

"3. L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*: ce droit d'examen créé par la loi force à conserver, en Cour d'appel fédérale, le processus de classification, assorti des limites extérieures claires imposées à la notion de "judiciaire ou quasi judiciaire". Le texte de l'art. 18, qui mentionne simplement le *certiorari*, ne comporte aucune restriction de cette nature et peut donc prendre de l'extension au gré de l'évolution de la common law dans le sens d'une souplesse accrue à l'égard des brefs de prérogative"¹⁶⁴.

Il s'agit d'une décision qui devrait redonner au recours en *certiorari* une utilité qu'on ne lui connaissait que peu en droit fédéral depuis la création de la Cour fédérale. À première vue, il semble que

163. *Id.*, p. 615.

164. *Id.*, p. 629.

les développements jurisprudentiels de Common Law en matière de contrôle des décisions d'organismes administratifs s'introduiront en droit fédéral par la voie du recours en *certiorari* exclusivement réservé à la division de première instance de la Cour fédérale. Il s'agit certainement d'un regain de vie d'un recours que l'on croyait moribond¹⁶⁵.

Cette décision est dans la continuité des arrêts *Howarth*¹⁶⁶, *Hardayal*¹⁶⁷ et *Martineau* (No 1)¹⁶⁸ qui donnent une interprétation stricte de l'article 28.

On peut prévoir que l'arrêt *Martineau* ajoutera quelque confusion pour le plaideur qui devra choisir quel recours il devra prendre pour contester une décision. Si la même instance avait eu juridiction pour contrôler les décisions soumises à un devoir d'agir judiciairement et celles soumises à un devoir d'agir équitablement, certains problèmes de procédure auraient pu être évités. Si la Cour d'appel juge qu'une décision n'est pas légalement soumise à un processus quasi judiciaire, elle devra arrêter là son examen. Le requérant devra alors présenter une nouvelle demande en division de première instance pour qu'elle statue sur l'obligation d'agir équitablement. Cela enlève à la doctrine du *fairness* une des raisons invoquées par Lord Reid dans *Ridge c. Baldwin*¹⁶⁹ pour son application, à savoir contourner le problème de la qualification de l'acte (souvent incertaine) pour l'application des règles de justice naturelle.

En matière de libération conditionnelle, la décision *Martineau* (No 2) fait de la division de première instance de la Cour fédérale un lieu privilégié de contestation des décisions, particulièrement au niveau de la révocation d'une libération conditionnelle. En effet, la notion de *fairness* sera sûrement d'une très grande utilité pour contester une décision dont on ne peut affirmer qu'elle devra être rendue avec l'obligation de respecter des règles de procédure précises¹⁷⁰.

165. Norman M. FERA, *loc. cit. supra*, note 155; J.M. EVANS, *loc. cit. supra*, note 155.

166. *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, *supra*, note 16.

167. *Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, *supra*, note 151.

168. *Martineau c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* (No 1), *supra*, note 152.

169. *Ridge c. Baldwin*, *supra*, note 119, p. 64.

170. Voir le chapitre I: Section I du présent essai.

CHAPITRE TROISIÈME

LE CAS PARTICULIER DE L'*HABEAS CORPUS*

Dans les chapitres précédents, les possibilités de contrôler les décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles lors de l'octroi ou de la révocation d'une libération conditionnelle ont été examinées. Le présent chapitre porte sur les possibilités de contester la légalité de l'incarcération qui suit la suspension ou la révocation de la libération conditionnelle. Les possibilités de contrôle offertes par ce bref seront d'une grande utilité, la suspension et la révocation d'une libération entraînant la réincarcération du détenu.

Dans le cadre de ce travail, le bref d'*habeas corpus* constitue un cas particulier parce que les décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles ne seront touchées qu'indirectement puisque le contrôle portera sur la légalité de la détention. Cependant, si la détention est illégale, la décision de la Commission sera sans effet. Ce recours est aussi particulier en ce que contrairement à ceux déjà étudiés, il relève de la juridiction de la Cour supérieure, et non pas de la Cour fédérale. En effet, la *Loi sur la Cour fédérale*¹⁷¹ ne donne de juridiction ni à la division d'appel ni à la division de première instance de la Cour fédérale le pouvoir d'émettre un bref d'*habeas corpus*. La Cour fédérale est un tribunal statutaire qui ne peut étendre sa juridiction au-delà de la loi. Les Cours supérieures ont donc toujours entière juridiction pour émettre le bref d'*habeas corpus*¹⁷².

Le rôle de la Cour supérieure dans ce domaine n'est cependant pas sans poser de problème. Le premier élément auquel le juge réfère pour vérifier la légalité de la détention est le mandat d'incarcération. Pour être valide, ce mandat doit contenir certaines informations et il faut se demander lesquelles sont essentielles. Il faut ensuite se demander si le juge ne doit s'en tenir qu'aux seules indications comprises dans le mandat ou si le recours l'autorise à vérifier la légalité des procédures de suspension et de révocation qui ont mené à l'émission du mandat. Un dernier problème est d'ordre procédural. Pour étendre le plus possible la juridiction de la Cour supérieure lors de l'examen de

171. *Loi sur la Cour fédérale*, supra, note 1.

172. *In re Rojas and the Queen*, (1978) 40 C.C.C. (2d) 316, confirmé par (1979) 88 D.L.R. (3d) 154; *In re Augustin et le Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, (1976) C.A. 478.

la légalité d'une détention en vertu d'un *habeas corpus*, on y joint un bref de *certiorari* ancillaire. Dans le cas des décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles, organisme fédéral, cette procédure soulève un problème de juridiction. En effet, la Cour fédérale a juridiction exclusive pour émettre un bref de *certiorari* à l'encontre d'une décision d'un organisme fédéral, en vertu de l'article 18(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il n'est pas certain qu'un tel bref soit recevable devant la Cour supérieure, même s'il est "ancillaire" à un bref d'*habeas corpus*¹⁷³.

Dans une première partie, il sera donc question des possibilités offertes par le recours en *habeas corpus*, pour ensuite traiter de la possibilité de joindre un *certiorari* ancillaire à cette procédure et des conséquences de cette addition.

SECTION I L'HABEAS CORPUS SEUL

La Cour supérieure a la juridiction exclusive pour émettre un bref d'*habeas corpus*¹⁷⁴ dont la portée a été définie comme suit par le juge Cartwright dans *Goldhar c. The Queen*:

"The writ of *habeas corpus* is a writ of right which is issued as a matter of right upon it being shown that there is a ground for believing that the applicant is unlawfully held in custody, so that the Court may inquire into the cause of his imprisonment and in a proper case order his release"¹⁷⁵.

Pour que le bref soit émis, il faut d'abord que le demandeur ou la personne dont la détention est prétendument illégale soit réellement détenue¹⁷⁶. La détention physique de l'individu est un élément essentiel pour que la Cour puisse avoir juridiction en vertu de l'*habeas corpus*¹⁷⁷. De plus, on soutient généralement qu'un jugement favorable à une requête en *habeas corpus* doit conduire à la libération

173. *Mitchell c. La Reine*, (1976) 2 R.C.S. 570; *In re Pereira and Minister of Manpower and Immigration*, (1977) 73 D.L.R. (3d) 673.

174. *In re Ostello and Solicitor General of Canada et al.*, (1976) O.R. (2d) 780; *Mitchell c. La Reine*, *supra*, note 14; *In re Pereira and Minister of Manpower and Immigration*, *supra*, note 173.

175. *Goldhar c. The Queen*, (1960) R.C.S. 431, 440.

176. *Schirm c. Directeur de l'Institution Archambault, et Commission nationale des libérations conditionnelles* (mise en cause), (1977) C.S. 429; *Ex parte Hinks*, (1972) 27 D.L.R. (3d) 593.

177. Gilles LETOURNEAU, *The Prerogative Writs in Canadian Criminal Law and Procedure*, Toronto, Butterworths, 1976, pp. 281 et ss.

totale de l'accusé. Cela s'explique par le fait que le seul ordre que la Cour puisse émettre par cette procédure est la remise en liberté du détenu¹⁷⁸. On peut cependant trouver des cas où de tels brefs ont été émis malgré le fait que le demandeur demeurerait détenu sous un autre motif où dans un autre lieu¹⁷⁹.

L'*habeas corpus* n'est recevable qu'en l'absence d'autres recours pour corriger la situation. Ainsi, dans *Cotroni c. Le Gouverneur de la prison commune du district de Montréal*¹⁸⁰, le juge Kaufman de la Cour d'appel du Québec a refusé d'émettre un tel bref parce que le requérant avait aussi fait une demande de révision de sa détention à la Cour d'appel fédérale en soulevant les mêmes questions que celles soumises à l'appui de sa requête en *habeas corpus*. Le juge s'appuie sur un passage de l'arrêt *Goldhar c. The Queen* qui déclare:

"But it is not a writ of course and may be refused where an alternative remedy by which the validity of the detention can be determined is available to the applicant"¹⁸¹.

Il faut donc être prudent dans l'utilisation de ce recours et s'assurer qu'il soit le seul disponible pour contester la légalité de la détention.

Le débat autour du bref d'*habeas corpus* porte surtout sur l'étendue de l'examen que peut faire un juge lorsqu'il doit décider de la légalité d'une détention. Le juge doit-il limiter son examen au mandat lui-même ou peut-il examiner les procédures qui ont mené à l'émission du mandat? Cette question est importante en matière de libérations conditionnelles. Si le juge peut examiner la procédure qui a conduit à l'émission du mandat, il pourra s'assurer que les prescriptions de la loi ou les règles de justice naturelle ou de *fairness* (si elles s'appliquent) ont été respectées par la Commission des libérations conditionnelles. Sinon, il devra se contenter d'un examen du mandat pour vérifier s'il contient les éléments essentiels et s'il a été émis par les autorités compétentes. Les cours n'ont pas encore réussi à adopter une attitude uniforme face à cette question et l'interprétation des décisions judiciaires mènent à des conclusions contradictoires. Nous

178. *In re Johnston and The Queen*, (1977) 36 C.C.C. (2d) 403.

179. *R. c. Tarchick*, (1928) 3 W.W.E. 577; *In re Adams*, (1950) 98 C.C.C. 52; *In re Christianson*, (1950) 98 C.C.C. 254; *In re Hass and The Queen*, (1978) 40 C.C.C. (2d) 202; *In re Bell and Director of Springhill Medium Security Institution et al.*, (1977) 34 C.C.C. (2d) 303. *Contra*: *In re Johnston and The Queen*, *supra*, note 178.

180. *Cotroni c. Gouverneur de la prison commune du District de Montréal*, (1974) C.A. 313.

181. *Goldhar c. The Queen*, *supra*, note 175, p. 440.

verrons aussi que la jurisprudence britannique ouvre des possibilités intéressantes à ce recours.

Le professeur Létourneau résume ainsi le rôle de la Cour lorsqu'elle examine la légalité de la détention:

"It can inquire both into the jurisdiction of the court to issue a warrant of committal to jail, and into the validity in law of the warrant itself. These two essential matters must be apparent on the face of the warrant. But if on the return of the writ by the keeper it does appear that the warrant is valid on its face and issued by a court of competent jurisdiction over the matter, the reviewing court cannot go behind such warrant to inquire into the validity and regularity of the proceedings leading up to the conviction; this is a matter for appeal"¹⁸².

Il y a donc, selon lui, deux éléments à vérifier. La juridiction de la Cour pour émettre le mandat d'incarcération et la validité du mandat lui-même. C'est-à-dire la suffisance des renseignements qui y sont énoncés. Cet examen se limite à l'étude des données inscrites sur le mandat et on ne peut référer au processus de prise de décision.

D'autre part, s'appuyant sur l'arrêt *In re Trépanier* rendu à la fin du siècle dernier, le professeur Cromwell étend le contrôle de la Cour aux défauts de juridiction "allégués" dans la requête en *habeas corpus*¹⁸³. Il appuie son opinion sur la passage suivant:

"We (the judges of the Supreme Court) are to have concurrent jurisdiction with the courts of judges of the several provinces to issue the writ of *habeas corpus* and subjiciendum for the purpose of inquiry into the cause of commitment in any criminal case under any act of the Parliament of Canada; so soon as we have issued the writ and inquired into the cause of the conviction, and the proceedings show that the prisoner is held on a regular warrant, issued on a regular conviction by a court of competent judicial authority having jurisdiction over the offence alleged against the prisoner and over the person of the prisoner, and no want of jurisdiction is shown or alleged, we have discharged our duty and were are bound to refuse the writ, or remand the prisoner if the writ has been issued"¹⁸⁴.

À ce stade, il faut faire une distinction entre les défauts de juridiction comme tels et les matières qui ne seront révisables que par le moyen de l'appel. Quels sont donc les défauts de juridiction qui sont visés? La jurisprudence nous donne quelques indices à ce sujet. Il s'agit des manquements à une des conditions essentielles pour que le tribunal soit compétent et il faut prendre la notion de juridiction dans

182. Gilles LETOURNEAU, *op. cit. supra*, note 177, pp. 295 et s.

183. Thomas A. CROMWELL, "*Habeas Corpus* and Correctional Law — An Introduction", (1973) 3 *Queen's L.J.* 295, 316.

184. *In re Trépanier*, (1885-86) 12 R.C.S. 111, 120.

son sens le plus strict. Ainsi, il ne semble pas que l'on puisse contester par l'*habeas corpus* l'interprétation que le juge a donnée à certains termes ou expressions de la loi. C'est ce qui se dégage de la cause *Rex c. Commander Officer of Morn Hill Camp*¹⁸⁵. Le juge refusa alors de reconsidérer la décision qui avait été prise par le premier magistrat à l'effet que le requérant était un résident ordinaire de la Grande-Bretagne au sens de la loi étudiée parce qu'une telle décision relevait du mérite de la cause.

Il retint plutôt que le magistrat avait juridiction pour appliquer cette loi et que le mandat avait donc été émis par l'autorité compétente. La même distinction a été retenue par le juge Judson dans *In re Schumiatcher*¹⁸⁶. Il refusa de discuter de la décision du premier juge sur la définition de "personne autorisée par la loi à faire une déclaration solennelle".

On peut conclure que même si certaines décisions reconnaissent la compétence du juge pour examiner les défauts de juridiction autres que ceux apparents à la face même du mandat, elle a été considérablement réduite par l'adoption d'une définition stricte de la notion de juridiction. Il y a cependant des décisions qui font exceptions.

Dans *Mitchell c. La Reine*, le juge Laskin donne une interprétation plus large de cette notion¹⁸⁷. Les violations des règles de justice naturelle font, à son avis, partie des défauts de juridiction qui peuvent être examinés. Malheureusement le juge donne peu de motifs pour appuyer sa décision. L'article 2(c)(iii) de la *Déclaration canadienne des droits de l'homme*¹⁸⁸ sert de base à son raisonnement. La reconnaissance du droit fondamental au bref d'*habeas corpus* pour contester la légalité d'une détention autorise une interprétation plus large du rôle de la Cour lors de l'examen de la requête. Cette approche ne fait pas l'unanimité mais on peut trouver quelques précédents dans lesquels on a examiné des questions de juridiction non apparentes à la face même du mandat¹⁸⁹. Le professeur Cromwell va plus loin en disant qu'il est probable que toute allégation d'une irrégularité rendant nulle la procédure qui a conduit à l'émission du mandat puisse être considérée par le juge. Il déclare ceci:

185. *R. c. Commanding Officer of Morn Hill Camp*, (1917) 1 K.B. 176.

186. *In re Schumiatcher*, (1962) R.C.S. 38.

187. *Mitchell c. La Reine*, *supra*, note 14.

188. *Déclaration canadienne des droits*, *supra*, note 17, a. 2(c) (iii).

189. *In re Trépanier*, *supra*, note 185; *Ex parte McCaud*, *supra*, note 18; *R. c. Commanding Officer of Morn Hill Camp*, *supra*, note 185.

“The writ is not to be converted into an appeal on the merits, but conditions precedent to jurisdiction and any other allegation that would render the proceeding resulting in the committal word may be considered”¹⁹⁰.

En matière de libération conditionnelle, cette position est adoptée par le juge Matas dans *R. c. Gorog*¹⁹¹. Dans cette cause, le juge décide qu’il a autorité pour examiner les défauts de juridiction qui ne sont pas apparents à la lecture du mandat si un tel examen ne constitue pas une forme déguisée d’appel. Il vaut la peine de citer un passage de ce jugement où le juge explique dans quel optique il lui est permis d’analyser certains éléments de la procédure qui n’apparaissent pas à la face du mandat:

“It should be noted that appellant, in this case, is not questioning, for example, the kind of warrant based on a conviction and sentence by a court of criminal jurisdiction considered in *Goldhar c. The Queen*, *supra*, nor a warrant of committal for trial following a preliminary inquiry, as in *Re Shumiatcher*, (1962) S.C.R. 39, 36 C.R. 17, 131 C.C.C. 259, 31 D.L.R. (2d) 2. This application is not an attempt to by-pass prescribed procedures for appeal nor the regular process of the criminal law. Gorog seeks to question the validity of the warrant because of something which was supposed to be done by administrative officers under the Parole Act and was allegedly not done in accordance with that Act. The basis of his submission is that the statutory procedure specified in s. 16 of the Parole Act was not followed and that in order to determine whether he is right in his submission, the Court has the power, and indeed the duty to examine evidence as to administrative acts to see if the Act had been complied with. I am satisfied that under the circumstances of this case, appellant has shown entitlement to an exception to the general rule and that the antecedent circumstances may be examined for that limited purpose”¹⁹².

Ce jugement fut porté en appel devant la Cour suprême qui n’a pas rendu de jugement écrit. Le seul élément que nous ayons est qu’il semble que la Cour se soit déclarée d’accord avec le jugement du juge Matas¹⁹³. Comme l’appel portait aussi sur le respect des prescriptions de l’article 16 de la *Loi des libérations conditionnelles*, on ne peut affirmer avec certitude que la Cour endossait la position du juge Matas sur l’examen par *habeas corpus*.

Un autre jugement dans le même sens est celui de *R. c. Kolot*¹⁹⁴. Ce jugement est intéressant pour l’interprétation qu’il donne de l’arrêt *Goldhar c. The Queen* qui sert souvent de base pour refuser d’examiner la validité d’un mandat sur des points qui n’apparaissent

190. Thomas A. CROMWELL, *loc. cit. supra*, note 183, p. 316.

191. *R. c. Gorog*, (1975) 4 W.W.R. 191.

192. *Id.*, p. 200.

193. *Gorog c. The Queen*, (1977) 3 W.W.R. 96.

194. *R. c. Kolot*, (1973) 6 W.W.R. 527.

pas au mandat. Étant donné l'intérêt de cette interprétation, il vaut la peine de la citer:

"I come next the submission of counsel for the Crown, that as the warrant of committal is valid on its face I cannot go behind the warrant and look at the record. He relies on *Goldhar c. The Queen*, (1960) S.C.R. 421, 33 C.R. 71, 126 C.C.C. 337, 25 D.L.R. (2d) 401, where it was clearly stated that the Court will not look behind a warrant of committal valid on its face. The basis of the judgments in that case was, as I read them, that the writ of *habeas corpus* cannot be used as a writ of error or by way of appeal. None of the learned Judges in the Supreme Court of Canada stated that where a sentence set out in a warrant of committal has elapsed further detention cannot be questioned in *habeas corpus* proceedings"¹⁹⁵.

La juridiction du juge n'est donc pas limitée au mandat d'incarcération, ou aux questions de juridiction entendue dans son sens le plus strict de "pouvoir d'exercer une fonction". Le pouvoir du juge s'étend aux autres questions touchant à la juridiction de l'organisme dans la mesure où l'étude de ces questions n'équivaut pas à soumettre la décision à un véritable appel. Cependant, cette position ne fait pas l'unanimité et dans d'autres jugements, on se limite à l'étude du mandat et des éléments qui apparaissent à sa lecture¹⁹⁶.

Cette théorie s'appuie sur le fait que le bref n'est pas adressé à celui qui a rendu la décision, mais à celui qui détient le requérant¹⁹⁷. Il n'a pas en sa possession le dossier et les procédures qui ont mené à la détention, mais seulement le mandat d'incarcération. Il ne peut donc déposer les pièces pour examen. On rappelle, de plus, que l'*habeas corpus* n'est pas un appel et ne peut le remplacer. Il ne peut donc s'agir de réétudier le dossier.

Une interprétation restrictive de la juridiction du juge limite considérablement les tribunaux dans leur intervention pour protéger la liberté des individus par le bref d'*habeas corpus*. C'est dans ce sens que le juge Kaufman de la Cour d'appel du Québec déclarait:

"To so limit the powers of a high court of justice would be tantamount to saying that a judge would, in effect, become an examiner of documents and a verifier of signatures. This, I think would totally negate not only the inherent powers -and indeed duties- of the Court of Queen's Bench..."¹⁹⁸.

195. *Id.*, pp. 533 et s.

196. *Schirm c. Directeur de l'Institution Archambault, et Commission nationale des libérations conditionnelles* (mise en cause), *supra*, note 176; *In re Schumiatcher*, *supra*, note 186.

197. La jurisprudence britannique reconnaît la validité d'un bref adressé à l'organisme qui a ordonné la détention.

198. *Cotroni c. Gouverneur de la prison commune du district de Montréal*, *supra*, note 180, p. 314. Au même effet: la dissidence du juge Laskin dans *Mitchell*

Cette considération n'a pas été retenue par la majorité des juges de la Cour suprême dans l'arrêt *Mitchell* qui a opté pour la position la plus restrictive, limitant son rôle à une étude d'éléments contenus à la face même du mandat d'incarcération. Elle a limité son examen aux faits apparaissant à la face même du mandat et a refusé de prendre en considération les faits qui peuvent être allégués dans un affidavit joint au bref. Ses motifs sont peu explicites, on se réfère à la position prise par la Cour suprême dans *In re Schumiatcher*, qui, selon son interprétation, limite le rôle de la Cour au seul examen des faits apparaissant à la face du mandat. Ce passage résume la position de la Cour:

“Comme je l'ai signalé, le juge en chef Dewar, lors de l'audition sur le rapport du bref d'*habeas corpus*, devait s'en tenir à l'examen des faits apparaissant à la lecture des mandats alors produits et, à mon avis, les affirmations de l'appelant contenues dans les déclarations sous serment ne lui étaient pas présentées de façon régulière et il appert de ses motifs de jugement qu'il ne les a pas prises en considération. Le juge Judson a indiqué dans l'arrêt *In re Schumiatcher*, le principe juridique en cette matière”¹⁹⁹.

Le professeur Cromwell donne une autre interprétation de l'arrêt *Schumiatcher*²⁰⁰. Selon lui, cet arrêt confirme la thèse voulant que le juge puisse examiner les questions de juridiction soulevées par le requérant, même si les faits allégués n'apparaissent pas à la lecture du mandat. Un bref résumé des faits est nécessaire pour situer sa démarche.

Schumiatcher est accusé d'avoir conseillé à un certain Leier de faire une fausse déclaration solennelle. Il subit une enquête préliminaire et est cité à son procès.

Après l'enquête préliminaire, Schumiatcher présente un bref d'*habeas corpus* pour recouvrer sa liberté en alléguant qu'il était accusé d'un crime qui n'existe pas. Il soutient entre autre que Leier n'est pas “une personne autorisée par la loi à faire une déclaration solennelle” au sens de l'article 114 du *Code criminel*. Leier ne pourrait donc pas être condamné et en conséquence, Schumiatcher ne pourrait être condamné pour lui avoir conseillé de commettre un

c. *The Queen*, supra, note 14. À l'effet contraire: *Schirm c. Directeur de l'Institution Archambault, et Commission nationale des libérations conditionnelles* (mise en cause), supra, note 176; *Ex parte Leclerc*, (1972) 7 C.C.C. (2d) 436.

199. *Mitchell c. The Queen*, supra, note 14, p. 594. Au même effet: *In re Schumiatcher*, supra, note 186.

200. Thomas A. CROMWELL, “Parole Committals and *Habeas Corpus*”, (1976) 8 *Ottawa L. Rev.* 560, 562 et ss.

crime. Le juge Judson refuse de décider de cette question. Selon le professeur Cromwell, le juge refuse d'étudier cette allégation parce qu'elle constitue un moyen de défense à l'accusation et non parce qu'elle n'est pas comprise au mandat d'incarcération. Il résume ainsi la décision du juge:

"Mr Justice Judson dismissed the application on the ground that Schumiatcher's arguments required a reconsideration of a matter which was entrusted to the trier of fact at the trial and was not an essential preliminary to committal"²⁰¹.

Le jugement n'est pas aussi clair sur ce point. En effet, la position soutenue par Judson ne semble pas faire la distinction qu'y trouve le professeur Cromwell. Le juge semble plutôt refuser d'examiner quelques questions que ce soit en rapport avec l'enquête préliminaire. Il déclare en effet:

"In the absence of power to issue a writ of *certiorari* in aid of *habeas corpus*, a judge of this Court has no power to look the existence of the preliminary hearing or to receive affidavit evidence relating to it"²⁰².

Ce n'est donc que des faits du jugement que l'on peut tirer la conclusion du professeur Cromwell.

La question demeure ouverte et on ne peut tracer de façon absolument définitive la juridiction du juge dans ce domaine. On peut cependant tenter d'établir les éléments qui pourraient être étudiés suivant l'une ou l'autre des théories dans le cas plus spécifique aux libérations conditionnelles en gardant à l'esprit que ce moyen de contrôle n'attaque pas directement les décisions de la Commission, mais plutôt la légalité de la détention. La décision ne sera donc touchée que d'une façon accessoire, même si elle est la cause du débat.

Le requérant pourra sûrement alléguer qu'il n'est pas la personne visée par le mandat. La véracité du document pourra être soulevée²⁰³ puisque ce sont des éléments qui apparaissent à la face même du mandat. Le professeur Cromwell soutient que le requérant pourra soulever le fait qu'il n'a jamais été en libération conditionnelle. Voici les cas qu'il envisage:

"Parole is defined as "authority ... to be at large"; it is possible that the conditions of an inmate's release could depart so drastically from this definition that the Board would have exceeded its jurisdiction in purporting to release him on such conditions. Such an argument might succeed if the conditions of

201. *Id.*, p. 569.

202. *Ibid.*

203. *Id.*, p. 570.

parole were so restrictive that they constituted a *de facto* continuation of close custody”²⁰⁴.

L’arrêt *Ex parte Karswell*²⁰⁵ porte sur ce genre de situation. Une libération conditionnelle temporaire avait été accordée à Karswell pour qu’il puisse s’occuper de ses affaires du 18 février 1974 au 11 mai de la même année. Ce mode de libération conditionnelle n’est pas prévu dans la *Loi des libérations conditionnelles*²⁰⁶ et le requérant prétendait que cette libération n’était pas vraiment une libération conditionnelle au sens de la loi, ce qui empêchait la révocation. Le juge rappela avec justesse que la libération conditionnelle pouvait être soumise aux conditions jugées nécessaires par le *Board* qui a toute discrétion en cette matière. La requête fut rejetée pour ce motif. Il semble que les chances de réussite d’une telle contestation soient presque nulles, si ce n’est le cas où une condition de la libération conditionnelle soit d’être à l’intérieur du pénitencier.

Selon l’interprétation plus large de la juridiction, le juge pourrait vérifier l’application des règles de justice naturelle, puisqu’un manquement à ces règles, lorsqu’elles doivent être respectées, enlève juridiction à l’organisme. Dans ce cas, le bref pourrait être tout aussi utile pour examiner si l’organisme a agi de façon équitable suivant la théorie acceptée dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk*²⁰⁷. On peut difficilement étendre la juridiction de la Cour à ce point en se basant sur les principes émis dans les précédents judiciaires. Il semble bien que si le juge peut examiner des questions de juridiction qui ne sont pas mentionnées dans le mandat, il doit se limiter au problème de juridiction au sens strict, c’est-à-dire, “being entitled to enter on the inquiry”²⁰⁸. La jurisprudence actuelle semble interdire une interprétation plus large de l’examen de la juridiction.

L’*habeas corpus* pourra aussi servir à faire respecter les règles prescrites par la loi au moment de la révocation. Cela est à prime abord vrai, mais certains jugements nous obligent à nuancer cette affirmation.

La procédure prescrite en particulier au niveau de l’article 16 doit-elle être suivie sous peine d’invalider le mandat et de rendre l’in-

204. *Id.*, p. 571.

205. *Ex Parte Karswell*, (1976) 28 C.C.C (2d) 362.

206. Ce cas est différent de l’absence temporaire autorisé par la *Loi des détenus*.

207. *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, *supra*, note 131.

208. Thomas A. CROMWELL, *loc. cit. supra*, note 200, p. 569.

carcération illégale? On peut référer ici à la sous-section b) de la section I du premier chapitre. Il est possible que la Commission n'ait pas à suivre la procédure de l'article 16 et puisse même révoquer légalement une libération dont la suspension ne respecte pas les prescriptions de cet article. Elle fonde alors son autorité sur les articles 6 et 10(1)(e) de la *Loi*.

On pourrait probablement recourir avec succès au bref d'*habeas corpus* pour faire déclarer illégale une détention suivant la suspension d'une libération conditionnelle qui se prolongerait au-delà des quatorze jours prévus par l'article 16(3) de la *Loi*²⁰⁹. Mais, si après ce délai, la Commission révoque la libération en vertu du pouvoir général des articles 6 et 10(1)(e) de la *Loi*, la détention devient légale. Cependant, la Commission ne peut utiliser ce pouvoir si la sentence est terminée, ce pouvoir ne pouvant être exercé que lorsque le détenu est sous garde conformément à un mandat émis en vertu de l'article 16 qui oblige la personne désignée à annuler la suspension ou à renvoyer l'affaire devant la Commission dans les quatorze jours. Si le délai de quatorze jours est expiré, le mandat n'est plus conforme à l'article 16 et la Commission ne peut révoquer la libération conditionnelle après la fin de la sentence.

La nouvelle loi ne change rien à la discrétion de la Commission ni au caractère facultatif ou obligatoire de la procédure de l'article 16. Ceci pourrait avoir pour effet le maintien d'une situation peu commune. C'est donner un pouvoir exceptionnel à la Commission que de lui permettre de révoquer légalement une libération conditionnelle suspendue en contravention des prescriptions de la loi. Les juges (sauf quelques-uns) semblent facilement convaincus que ces pouvoirs exorbitants doivent être accordés à la Commission.

Il faut rappeler que dans la loi, le caractère facultatif de la procédure de l'article 16 peut se baser sur l'article 10(1)(e) qui donne à la Commission le pouvoir de révoquer une libération conditionnelle. On y fait une distinction importante qui semble donner juridiction à la Commission en dehors de la procédure de l'article 16 pour révoquer une libération. L'article 10(1)(e), comme nous l'avons déjà vu, se lit comme suit:

"10(1) La Commission peut ...

(e) à sa discrétion, révoquer la libération conditionnelle de tout détenu à liberté conditionnelle autre qu'un détenu à liberté conditionnelle qui a été relevé des obligations de la liberté conditionnelle de toute personne qui est

209. *Commission nationale des libérations conditionnelles c. Edmonds*, (1974) 2 C.F. 68.

sous garde en conformité d'un mandat délivré en vertu de l'article 16 nonobstant l'expiration de sa condamnation"²¹⁰.

On semble bien établir que la Commission puisse agir de sa propre initiative, à sa discrétion, et sans référence au processus de l'article 16.

Si plusieurs questions restent sans réponse pour déterminer l'étendue des pouvoirs du juge pour examiner les questions de juridiction par voie d'*habeas corpus*, il est certain qu'il autorise l'examen du mandat d'incarcération pour déterminer s'il contient les éléments essentiels à sa validité. Quels sont ces éléments?

Il faut d'abord noter que la *Loi de libération conditionnelle* prévoit deux sortes de mandat. Un membre de la Commission, ou une personne nommée à cette fin, peut suspendre la libération conditionnelle d'un détenu et autoriser son arrestation et son incarcération. L'ancienne loi prévoyait que le détenu devait être amené aussitôt que possible devant un magistrat pour qu'il signe le mandat. La nouvelle loi a enlevé cette obligation. Le détenu se trouve donc maintenant sous la seule autorité de cette personne désignée. La seule étape judiciaire prévue dans ce processus a été enlevée et la personne désignée ou le membre de la Commission peut agir sans avoir à rendre compte à un magistrat de leur décision.

La Commission, si elle révoque une libération conditionnelle, peut, par mandat écrit, autoriser l'arrestation et la détention du détenu. Ici encore, l'étape judiciaire qui était prévue par l'ancienne loi a été enlevée par les modifications de 1977.

Le mandat n'en devra pas moins contenir certaines mentions obligatoires pour être valide. Il devra en fait, contenir les déclarations nécessaires pour établir la juridiction de celui qui ordonne la détention.

Le mandat émis à la suite d'une suspension de libération devrait contenir les mentions suivantes: la signature d'un membre de la Commission ou d'une personne spécialement désignée à cet effet, la condamnation et la sentence du détenu, sa mise en libération conditionnelle par les personnes ayant juridiction et l'arrestation du détenu en vertu du mandat.

Le mandat émis par la Commission suite à la révocation devra reprendre les éléments mentionnés dans le mandat de suspension et être complété par la décision de la Commission de révoquer la libération conditionnelle et d'ordonner la réincarcération du détenu.

210. *Loi sur la libération conditionnelle de détenus, supra*, note 13, a. 10(1) (e).

Cependant, si la Commission révoque une libération conditionnelle autrement que par la procédure de l'article 16, le mandat devra faire référence à la condamnation et à la sentence du détenu, à sa libération conditionnelle et à sa révocation par la Commission conformément à l'article 10(1)(e). Cette alternative a son importance. L'article 16(3) de la *Loi* oblige celui qui suspend la libération conditionnelle à soumettre le dossier à la Commission dans les quatorze jours de la suspension. Si ce délai n'est pas respecté, il se pourrait que cette erreur puisse mener à une déclaration d'illégalité. La Commission, en agissant en vertu de l'article 10(1)(e) peut éviter ce problème, parce que le mandat n'a pas à faire référence à une suspension antérieure à sa décision.

Un point discuté au niveau du mandat émis lors de la suspension ou de la révocation d'une libération conditionnelle est celui de savoir si le mandat doit contenir les motifs de suspension de façon précise ou à tout le moins un de ceux mentionnés à l'article 16(1) de la *Loi*. La Cour d'appel de Colombie Britannique s'est prononcée sur ce point en décidant que le motif de l'arrestation était la suspension et que le mandat d'arrestation n'avait pas à donner de précisions ou à référer aux conditions de l'article 16. La Cour s'explique ainsi:

"The warrant stated that the reason for the arrest of the appellant was that his parole had been suspended. In suspending the parole, the Board is exercising an administrative function and is entitled to make that decision in its absolute discretion. It is not required to state its reasons for suspending parole"²¹¹.

Le juge réfère abondamment au jugement du juge Martland dans *Mitchell* pour appuyer sa décision. Le juge Martland ne décidait pas de la validité du mandat, mais de l'obligation de donner les motifs d'une arrestation en vertu de l'article 2(c)(i) de la *Déclaration canadienne des droits de l'homme*. Le juge soutenait alors que la suspension était une raison suffisante. Ce raisonnement fut qualifié de "spicieux" par le juge Laskin qui notait justement que c'est le motif de la suspension qui était visé par l'article 2(c)(i) de la *Déclaration canadienne des droits de l'homme*. L'interprétation retenue dans l'arrêt *Mitchell* nie le but recherché par cet article qui vise à informer une personne arrêtée des motifs de son arrestation pour lui donner la chance de se défendre.

Un mandat d'incarcération doit normalement référer à un crime particulier pour être valide²¹². Il semble cependant qu'en matière de libération conditionnelle, il en soit autrement.

211. *Ex parte Lewis*, (1977) 30 C.C.C. (2d) 225, 227.

212. *Rombrough c. The Queen* (No 1), (1963) 40 C.R. 404.

Il est important de noter ici la position que les tribunaux britanniques ont adoptée sur cette question de l'étendue du pouvoir de révision autorisé par le bref d'*habeas corpus*. Il semble que les motifs pour lesquels une décision puisse être déclarée illégale soient les mêmes que ceux autorisés par le bref de *certiorari*²¹³. Le bref d'*habeas corpus* sera recevable pour contrôler les excès de juridiction qui ont pu être commis par l'organisme qui a ordonné la détention. Le requérant pourra invoquer toutes les questions relatives à la juridiction de l'organisme dans un affidavit qui accompagne le bref. Le professeur Sharpe cite à l'appui de cette thèse l'arrêt *R. c. Board of Control Ex parte Ruddy*²¹⁴. La Cour y a accepté un affidavit qui soutenait que le juge auquel la loi donnait juridiction pour ordonner l'internement d'un malade mental lorsque cette personne se trouvait "sans recours" n'avait dans ce cas, aucune preuve à cet effet. La Cour se reconnaissait ainsi compétente pour décider s'il y avait eu devant le juge une preuve qui justifiait son intervention. Le professeur Sharpe donne la portée de l'arrêt *Ruddy*:

"The Ruddy case is a good modern example of *habeas corpus* being used to review a decision on the grounds of jurisdictional error. It demonstrates the broad, perhaps all-encompassing definition of jurisdictional error, and shows that jurisdictional error can be brought before the Court on *habeas corpus* by affidavit"²¹⁵.

Il semble aussi que le bref d'*habeas corpus* permette le contrôle de toute erreur apparente au dossier, même si elle est commise à l'intérieur de la juridiction de l'organisme. Dans la cause de *R. c. Governor of Prison of Brixton Ex parte Armah*²¹⁶, la Chambre des Lords retient ce motif pour déclarer illégale la détention d'un individu dont l'extradition était demandée par le Ghana parce qu'il y avait commis un crime. Cette détention ne devait selon la loi être ordonnée que s'il y avait une forte présomption que l'individu avait commis dans ce pays le crime reproché. La Cour examina la preuve soumise au juge pour savoir si elle était de nature à créer cette présomption. Elle conclut que la preuve n'était pas assez forte pour répondre aux exigences de la loi, ce qui constituait une erreur de droit apparente au dossier qui viciait la décision et la détention. Les tribunaux contrôlaient déjà par le bref d'*habeas corpus* sous les décisions prises en l'absence de

213. H.W.R. WADE, *Administrative Law*, 4th ed., Oxford, Clarendon Press, 1977, p. 522.

214. *R. c. Board of Control, ex parte Ruddy*, (1956) 2 Q.B. 109.

215. Robert J. SHARPE, *The Law of Habeas Corpus*, Oxford, Clarendon Press, 1976, p. 32.

216. *R. c. Governor of Prison of Brixton, ex parte Armah*, (1968) A.C. 192.

preuve, mais seulement si cela constituait un excès de juridiction. L'arrêt *Armah*²¹⁷ étend ce contrôle à toute erreur apparente au dossier, même si elle est commise à l'intérieur de la juridiction de l'organisme.

Les tribunaux canadiens s'en tiennent encore à une définition plus traditionnelle de l'examen autorisé par le bref d'*habeas corpus*. Les principes émis dans l'arrêt *Armah* auraient pourtant l'avantage d'éviter les problèmes procéduraux et de juridiction que peut poser l'addition d'un bref de *certiorari* ancillaire au bref d'*habeas corpus*, en particulier lorsque la Cour fédérale est seule compétente pour accorder un bref de *certiorari* à l'encontre de l'organisme visé. Le seul bref d'*habeas corpus* permettait un examen de la légalité de la détention aussi large que celui obtenu avec le *certiorari* ancillaire. Seul le juge Laskin dans sa dissidence à l'arrêt *Mitchell*²¹⁸, bien qu'il ne s'appuie pas sur les jugements cités plus haut, est prêt à autoriser un examen assez large pour que le recours soit réellement efficace. Le jugement majoritaire limite l'examen aux erreurs de juridiction entendue dans son sens le plus strict. Il est donc nécessaire d'examiner les possibilités du *certiorari* ancillaire et les problèmes de juridiction qu'il pose.

SECTION II

HABEAS CORPUS AVEC CERTIORARI ANCILLAIRE

A) Les avantages

L'avantage que l'on recherche en joignant un *certiorari* ancillaire à un bref d'*habeas corpus* est d'élargir la juridiction du juge pour contrôler la légalité de la détention. Il ne s'agit donc pas de faire directement annuler la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles, mais plutôt d'élargir le contrôle de la légalité de la détention aux procédures qui ont mené à l'émission du mandat d'incarcération.

On retrouve dans la jurisprudence et chez les auteurs une distinction entre le bref de *certiorari* "to quash" et le *certiorari* ancillaire ou "in aid".

Le premier est une procédure autonome qui vise à saisir la Cour supérieure d'un dossier qui est devant une juridiction inférieure pour

217. *Ibid.*

218. *Mitchell c. La Reine*, *supra*, note 14.

examiner si elle a agi à l'intérieur de sa juridiction et en conformité avec les règles qui régissent son activité.

Le *certiorari* ancillaire est utilisé dans un autre but. On le joint à l'*habeas corpus* entre autre, pour faire déposer devant la Cour le dossier des procédures qui ont mené à l'émission de mandat pour vérifier la légalité de la détention.

Il est bon de signaler immédiatement un élément important découlant de l'addition d'un tel bref. L'*habeas corpus* seul est adressé à celui qui a la garde du détenu, mais lorsque l'on y joint un *certiorari* ancillaire, il faut l'adresser à l'autorité qui a émis le mandat pour qu'elle produise le dossier devant la Cour.

L'utilisation de cette procédure a un effet considérable sur le pouvoir d'examen du juge. Gilles Létourneau résume ainsi le pouvoir du juge:

"The scope of judicial review, though not extending to appellate review, was then wider than on *habeas corpus* alone. The record, whatever the judicial debate as to its proper extent, obviously contained and showed more errors of law than the bare return of a warrant to a *habeas corpus* order to show cause. The presence of *certiorari* also made affidavit evidence more easily admissible on jurisdictional questions. In short, the reviewing court could go behind the valid warrant returned on *habeas corpus* to ascertain and correct errors which appeared on the additional material that the writ of *certiorari* would have brought before it"²¹⁹.

On pourra donc vérifier si les règles prescrites dans la loi ou la Common Law ont été respectées. La notion de juridiction se trouve donc étendue par cette procédure. Il ne s'agit plus de savoir seulement si celui qui a émis le mandat avait juridiction pour le faire, mais aussi de savoir si les procédures qu'il doit respecter l'ont été.

Ceci peut avoir beaucoup d'importance, eu égard aux règlements en vigueur en matière de libération conditionnelle. On peut penser que par le moyen d'un *habeas corpus* avec un *certiorari* ancillaire, on pourra contester la validité d'une détention ordonnée par la Commission nationale des libérations conditionnelles suite à une révocation si les règlements n'ont pas été respectés. Une telle possibilité n'existait pas pour l'*habeas corpus* seul²²⁰.

À cet effet, on peut référer à la cause de *François Schirm c. Directeur de l'Institution Archambault et la Commission des libéra-*

219. Gilles LETOURNEAU, *op. cit. supra*, note 177, pp. 299 et s.

220. Le juge Laskin dans *Mitchell c. La Reine, supra*, note 14, prétend cependant le contraire. On trouve par contre peu d'appui à cette thèse.

tions conditionnelles²²¹. Schirm se plaignait que la Commission lui refusait une libération conditionnelle pour des motifs de discrimination "raciale, politique et idéologique". Il présenta une requête en *habeas corpus* pour faire déclarer sa détention illégale. Le juge déclare qu'il doit s'en tenir aux seuls motifs apparaissant à la face même du mandat et que pour examiner les allégations du détenu, un *certiorari* ancillaire est nécessaire. Il s'exprime ainsi:

"The being so, no relief could be afforded by way of *habeas corpus* unless is were open to the Court to issue a writ of *habeas corpus* with *certiorari* in aid in order to consider the allegations of the Petition attaching the act of NPB in refusing to grant Petitioner parole"²²².

Le rôle du juge est donc considérablement élargi et donne une efficacité réelle au bref d'*habeas corpus* qui, seul, selon la jurisprudence majoritaire, est inefficace pour corriger les irrégularités commises dans la procédure d'émission d'un mandat d'incarcération²²³.

La compétence exclusive de la Cour fédérale pour accorder un bref de *certiorari* à l'encontre d'une décision de la Commission pose cependant certains problèmes de juridiction qui doivent être étudiés.

B) Les problèmes de juridiction

Le principal problème de juridiction soulevé par le bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* ancillaire vient de l'article 18(a) de la *Loi de la Cour fédérale* qui donne à la division de première instance le pouvoir exclusif d'émettre un *certiorari* à l'encontre des organismes fédéraux tels que définis par l'article 2(g) de cette loi.

Puisque la *Loi sur la Cour fédérale* est muette quant à l'*habeas corpus*, la juridiction pour émettre ce bref demeure entre les mains de la Cour supérieure²²⁴. Par contre, le *certiorari* est de juridiction exclusive de la Cour fédérale. La question soulevée est donc la suivante: les Cours supérieures ont-elles toujours juridiction pour accorder un bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* ancillaire? Il semble que l'on ne puisse donner de réponse définitive à ce sujet.

Dans l'arrêt *Mitchell c. R.* le problème a été soulevé par la Cour suprême mais le jugement ne peut être considéré comme une prise de

221. *Schrim c. Directeur de l'Institution Archambault, et Commission nationale des libérations conditionnelles* (mise en cause), *supra*, note 176.

222. *Id.*, p. 430.

223. On peut référer à la section précédente de ce travail et à l'arrêt *R. c. Governor of Prison of Brixton, ex parte Armah*, *supra*, note 216, qui accorde une compétence aussi étendue par un bref d'*habeas corpus*.

224. *In re Rojas and The Queen*, *supra*, note 172.

position définitive de la Cour. Les juges Judson, Pigeon et Beetz, par la voix du juge Ritchie se sont clairement prononcés contre la possibilité de joindre un *habeas corpus* à un *certiorari* ancillaire à cause de l'article 18(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les juges Martland et DeGrandpré, quoiqu'en accord avec les premiers sur le fond du litige, ne traitent pas de cette question procédurale. Les juges Laskin et Dickson, dissidents, permettent l'utilisation du *certiorari* ancillaire. Enfin, le juge Spence, lui aussi dissident, ne se prononce pas sur ce problème particulier. Il n'y a donc que quatre juges sur neuf qui se sont clairement opposés à la recevabilité du recours.

Le juge Ritchie apporte deux arguments pour refuser le bref de *certiorari* ancillaire. Le premier se fonde sur la théorie qui veut que le *certiorari* ne soit pas recevable à l'encontre d'actes purement administratifs. Cette qualification de la décision de révocation a, selon le juge, déjà été établie dans les causes de *Howarth c. C.N.L.N.* et de *McCaud c. R.* L'autre argument réfère à la juridiction exclusive de la Cour fédérale qui a déjà été soulevée.

Le premier argument soulevé par le juge Ritchie néglige une distinction importante qu'il faut faire entre le *certiorari to quash* et le *certiorari in aid* ou ancillaire. Le premier, comme son nom l'indique, vise à annuler ou modifier une décision rendue par un organisme. Le second vise essentiellement à faire déposer devant le juge le dossier des procédures pour permettre un examen plus complet de la question débattue. Dans le cas d'un *habeas corpus*, il permet un examen plus détaillé de la procédure qui a conduit à l'émission d'un mandat d'incarcération. Le professeur Cromwell explique cette distinction entre les deux recours:

"The writ of *certiorari* in aid of *habeas corpus* is available only to a person in confinement who has been brought before the Court by *habeas corpus*, it issues to any person authorizing the detention or having control of the prisoner without regard to the characterization of his function as judicial or administrative, it requires everything relating to the detention to be forwarded and the documents are to be used solely for the purpose of determining their self-ficiency to authorize the detention"²²⁵.

La Cour suprême abonde dans le même sens dans *Ex parte Worlds*²²⁶. Il s'agissait dans ce cas, d'une requête en *habeas corpus* avec *certiorari* ancillaire pour demander la libération d'un enfant détenu en vertu d'une décision du "Superintendent of Child Wel-

225. Thomas A. CROMWELL, *loc. cit. supra*, note 183, p. 322.

226. *Ex parte Worlds*, (1968) 65 D.L.R. (2d) 252.

fare'', autorité créée par le *Child Welfare Act* de l'Alberta. Les *Crown Practice Rules of Alberta* stipulent que le recours en *certiorari* doit être intenté dans les six mois de la décision. Dans le cas étudié, ce délai était passé et on accorda quand même le *certiorari* parce qu'il était ancillaire à l'*habeas corpus*.

La Cour suprême du Canada a retenu une distinction semblable entre les rôles distincts que joue le bref de *certiorari* selon qu'il est employé seul ou ancillaire à l'*habeas corpus*:

"In my view, caution must be exercised in accepting the decisions respecting applications for *habeas corpus* with *certiorari* in aid following a committal for trial after a preliminary inquiry as authoritative pronouncements where *certiorari* alone is taken. The object of the writ of *certiorari* in such *habeas corpus* proceedings is to bring up the record, or in other words the purpose of the *certiorari* is not to have the committal quashed, though that may follow incidentally but to have the record before the court so that the court may be informed and assisted in the exercise of its power on the *habeas corpus* application"²²⁷.

Cette distinction ne repose pas seulement sur les autorités que nous avons citées, mais plonge ses racines dans l'histoire du bref de *certiorari*.

Il semble en effet qu'historiquement, le bref de *certiorari* ait exercé les deux fonctions qu'on lui reconnaît dans *R. c. McDonald*. E.G. Henderson note les nombreuses utilisations du bref de *certiorari* et déclare:

"To examine or even to list all the medieval forms and uses of *certiorari* would require a lengthy digression from the main purpose of this discussion. For many judicial and administrative purposes, as Professor Plucknett says, it was the medieval equivalent of "Get me the file on such and such a matter". It seems that a judge of the central court could call up any matter of judicial or administrative record which became relevant to a pending legal action" (emphasis added)²²⁸.

C'est vers la fin du XVI^e siècle qu'apparaît le *certiorari* "to quash" tel que nous le connaissons aujourd'hui. On l'utilisait dans le but de casser les décisions administratives nouvellement dévolues aux juges de paix dans différents domaines tels les conflits entre le maître et son apprenti ou l'émission de permis de taverne ou de cabaret²²⁹.

227. *In re Schumiatcher*, (1961) 131 C.C.C. 112, 115. Au même effet: *R. c. McDonald* (No 2), (1902) 5 C.C.C. 279.

228. Edith G. HENDERSON, *Foundations of English Administrative Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1963, p. 83, in Thomas A. CROMWELL, *loc. cit. supra*, note 183, p. 317.

229. Thomas A. CROMWELL, *loc. cit. supra*, note 183, p. 318.

Le juge Ritchie est lui aussi silencieux sur cette distinction qui aurait pu modifier son jugement sur la juridiction de la Cour supérieure.

Les développements récents concernant la recevabilité du *certiorari* à l'encontre de décisions qualifiées d'actes purement administratifs dans le but de vérifier l'application du "devoir d'agir équitablement" font aussi échec au premier argument du juge Ritchie.

Son deuxième argument, à savoir la juridiction exclusive de la Cour fédérale sur le *certiorari* doit être examiné à la lumière de la distinction que nous avons déjà faite entre le *certiorari* "to quash" et le *certiorari* "in aid" pour l'étude du premier argument.

Cette distinction est essentielle pour étudier la juridiction de la Cour pour émettre un *certiorari* ancillaire. À partir de cette distinction, on peut dire que le *certiorari* ancillaire n'est pas une procédure autonome mais utilisée pour compléter et rendre vraiment efficace la procédure principale en *habeas corpus*. À ce titre, on peut dire que le *certiorari* ancillaire fait partie du bref d'*habeas corpus*.

On retrouve cette proposition dans *Ex parte Worlds* lorsque le juge déclare:

"*Certiorari* in aid becoming a part of *habeas corpus* any rule limiting the exercise of the prerogative of *certiorari* cannot serve to limit the exercise of the prerogative of *habeas corpus*. I hold, therefore, that the provisions of Rule 867 are not applicable to an application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid"²³⁰.

On retrouve dans *Re Commonwealth of Virginia and Cohen* (No 2), le même principe exprimé de la façon suivante:

"The only reason why *certiorari* is used in aid is to permit the judge hearing the *habeas corpus* application to examine the record of the proceedings, and it does not alter the part that this is essentially a *habeas corpus* application"²³¹.

Cette théorie appuie la thèse à l'effet que les Cours supérieures ayant juridiction sur l'*habeas corpus* auraient toujours juridiction pour accorder un *certiorari* ancillaire. Le remède exigé et bien celui de l'*habeas corpus* et ce n'est que comme mesure complémentaire que le *certiorari* y est joint.

On a déjà vu que le juge Ritchie n'a pas envisagé le problème sous cet angle. Ce n'est d'ailleurs pas la première fois que la Cour suprême ignore ces distinctions. Elle s'est déjà penchée sur un pro-

230. *Ex parte Worlds*, supra, note 226, p. 255.

231. *In re Commonwealth of Virginia and Cohen* (No 2), (1974) 1 O.R. (2d) 262, 266 et s.

blème ayant quelques similitudes avec celui soulevé ici dans *Sanders c. La Reine*²³².

Sanders avait été condamné à une sentence de détention préventive parce qu'il était atteint de psychopatie sexuelle criminelle. Plusieurs requêtes furent déposées devant le tribunal pour faire déclarer sa détention illégale. Il présenta un bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* ancillaire. Le principal motif d'illégalité était que l'avis de sept jours qui devait lui être donné avant l'audition ne l'avait pas été, contrairement aux dispositions du *Code criminel*. L'article 682(b) (maintenant 710 C. cr.) interdit un recours en *certiorari* "lorsque le défendeur a comparu et plaide, que l'affaire a été jugée au fond, et qu'un appel aurait pu être interjeté"; il a été admis que le défendeur n'a pas interjeté l'appel. La Cour décida que cet article s'appliquait au cas sous étude et que la requête en *habeas corpus* ne pouvait être appuyée d'un *certiorari* ancillaire. La distinction dont nous avons parlé plus haut n'a pas été faite. Il n'est donc pas certain que les Cours supérieures aient toujours juridiction pour accorder un *habeas corpus* avec un *certiorari* ancillaire.

La solution retenue dans l'arrêt *Sanders* transposée au problème de juridiction résultant de la répartition des recours entre la Cour supérieure et la Cour fédérale (art. 18) en contexte fédéral ne rend que moins efficace le recours en *habeas corpus* pour contester la légalité d'une détention. Ce devrait être un argument majeur pour rejeter la solution de l'arrêt *Sanders*. La partie précédente de ce travail établissant le rôle restreint du juge lors d'une requête en *habeas corpus* suffit à nous en convaincre.

Cet aspect du problème a été soulevé par le juge Laskin dans *Mitchell* lorsqu'il déclare que le bref de *certiorari* ancillaire doit être joint à l'*habeas corpus* "de sorte que le recours ne soit pas là comme un objet précieux dans une vitrine, mais qu'on puisse l'exercer réellement"²³³.

Il considère le raisonnement qui soutient le deuxième argument de Ritchie comme scolastique et futile. L'article 2(c) (iii) de la *Déclaration canadienne des droits de l'homme* qui reconnaît le droit à l'*habeas corpus* pourrait comprendre une reconnaissance du *certiorari* ancillaire si cela était nécessaire pour que le recours ait quelque efficacité.

Cet article stipule qu'aucune loi ne doit s'appliquer ou s'interpréter de façon à priver une personne arrêtée ou détenue du recours

232. *Sanders c. La Reine*, (1970) R.C.S. 109.

233. *Mitchell c. La Reine*, *supra*, note 14, p. 578.

par voie d'*habeas corpus* pour qu'il soit jugé de la validité de sa détention²³⁴. La reconnaissance du droit au bref d'*habeas corpus* dans la *Déclaration canadienne des droits de l'homme*, pour qu'elle ait une portée réelle et qu'un examen sérieux de la légalité de la détention puisse être fait, doit comporter, comme le souligne le juge Laskin, l'utilisation du *certiorari* ancillaire²³⁵. D'autant plus que cet examen ne pourra se tenir nulle part ailleurs, la Cour fédérale n'ayant aucune juridiction pour entendre un recours par voie d'*habeas corpus*, puisque la loi créatrice est silencieuse à ce sujet. Plus, comme nous l'avons soulevé, la division de première instance de la Cour a, à quelques reprises, exprimé des doutes quant à sa compétence pour émettre un jugement déclaratoire qui aurait eu les mêmes conséquences qu'un recours en *habeas corpus*.

Il faudrait alors conclure que la création de la Cour fédérale a enlevé beaucoup d'efficacité à l'un des plus anciens recours de Common Law qui joue un rôle essentiel dans la protection des libertés individuelles.

Le juge Anderson de la Cour suprême de la Colombie Britannique adopte une position qui fait remplir à l'*habeas corpus* un rôle efficace lorsqu'il déclare:

"Where it is clear that any person is illegally detained, the Courts should not permit extreme technicality to prevent justice to be done"²³⁶.

On peut apporter un autre argument qui autoriserait les Cours supérieures à accorder un bref de *certiorari* ancillaire. Il s'agit de la distinction qui doit être faite dans l'interprétation de la juridiction des Cours supérieures, cours de Common Law et celle de la Cour fédérale, cour statutaire.

Avant l'attribution à la Cour fédérale du contrôle des actes des organismes fédéraux, ce pouvoir était exercé par les Cours supérieures. Ce pouvoir était la continuité de celui exercé par la *Court of King's Bench* en Angleterre et importé au Canada par l'article 129 du B.N.A.A. Le Parlement peut cependant créer, en vertu de l'article 101 du B.N.A.A., les tribunaux nécessaires pour "assurer la meilleure exécution des lois du Canada". La Cour suprême a jugé que cet article autorisait le Parlement à créer une cour ayant juridiction pour contrôler les organismes administratifs fédéraux²³⁷.

234. *Déclaration canadienne des droits*, supra, note 14, p. 578.

235. *Mitchell c. La Reine*, supra, note 14, p. 578.

236. *Ex parte Kolot*, supra, note 194, p. 533.

237. *Ex parte Montgomery*, (1855) 8 N.B.R. 149; Denis LEMIEUX et Nicole VAL-LIERES, "Le fondement constitutionnel du pouvoir de contrôle judiciaire

Cependant, ce transfert ne peut se faire d'une façon vague ou par déduction, il faut que l'intention du législateur soit exprimée de façon claire. Une fois ce transfert établi, les Cours supérieures perdent toute juridiction dans ce domaine²³⁸.

C'est ainsi que le bref d'*habeas corpus* qui n'est pas mentionné dans l'énumération de l'article 18(a) de la *Loi sur la Cour fédérale* relève toujours de la juridiction des provinces.

Il s'agit de savoir si l'article 18(a) est suffisamment clair pour enlever aux Cours provinciales le pouvoir d'émettre un *certiorari* ancillaire. Dans l'arrêt *Cotroni c. Gouverneur de la prison de Montréal*, la Cour d'appel du Québec a répondu affirmativement à cette question²³⁹.

La question de la juridiction des Cours supérieures demeure ouverte. Il faudra attendre un jugement précis de la Cour suprême sur ce point pour clore ce débat. La tendance actuelle des tribunaux semble vouloir limiter leur juridiction au bref d'*habeas corpus* seul.

Les distinctions qui peuvent être faites dans les différents rôles du *certiorari* et les conséquences d'une réduction du pouvoir des Cours supérieures devraient amener les juges à se rallier à l'opinion émise par le juge Laskin dans *Mitchell c. R.*²⁴⁰.

Tous ces problèmes seraient cependant évités si les tribunaux canadiens adoptaient la jurisprudence anglaise citée dans la section précédente et qui donne au juge, en vertu d'un bref d'*habeas corpus*, un pouvoir d'examen aussi large que celui autorisé par l'*habeas corpus* avec un *certiorari* ancillaire.

exercé par la Cour fédérale du Canada", (1975) 2 *Dalhousie L.J.* 268; *Pringle c. Fraser*, (1972) R.C.S. 821; *Three Rivers Boatmen c. Conseil Canadien des relations ouvrières*, (1969) R.C.S. 607; *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez*, (1974) 41 D.L.R. (3d) 549.

238. Denis LEMIEUX et Nicole VALLIERES, *loc. cit. supra*, note 237, p. 299. Voir à l'effet contraire pour la constitutionnalité; Dale GIBSON, "Constitutional Law — Power of Provincial Courts to Determine Constitutionality of Federal Legislation", (1976) 54 *R. du B. Can.* 390.

239. *Cotroni c. Gouverneur de la prison commune du district de Montréal*, *supra*, note 180.

240. *Mitchell c. La Reine*, *supra*, note 14.

CONCLUSION

Jusqu'à maintenant, les tribunaux canadiens se sont montrés réticents à intervenir pour contrôler les décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles.

Qualifiée de privilège, la libération conditionnelle a été totalement laissée aux mains des officiers de la Commission qui décident du sort des détenus en toute confidentialité. On peut dire que peu d'organismes gouvernementaux ont été autant à l'abri de l'intervention des tribunaux. Une telle attitude démontre que la libération conditionnelle n'a pas reçu la considération qu'aurait pu lui valoir son rôle privilégié dans le processus correctionnel canadien.

Le même phénomène s'est produit aux États-Unis où les tribunaux ont d'abord refusé d'intervenir pour contrôler les décisions en matière de libération conditionnelle.

Il peut être intéressant de voir brièvement l'évolution de l'attitude des tribunaux américains face au contrôle des décisions des *Board of Parole*. Les critiques qui ont été faites des différentes approches des libérations conditionnelles et la position qu'a fini par adopter la Cour suprême des États-Unis peuvent servir de point de référence pour envisager l'évolution de la jurisprudence canadienne sur ce sujet.

Les tribunaux américains ont élaboré plusieurs théories pour justifier leur non-intervention dans ce domaine²⁴¹. La théorie connue sous le nom de *act of grace* définit l'établissement d'un système de libération conditionnelle à un acte gratuit posé par un état qui veut faire preuve de clémence. Puisque la libération conditionnelle est un cadeau, elle peut être révoquée au gré de l'autorité compétente.

La théorie contractuelle découle du fait que le prisonnier, en quittant la prison, signe une formule qui établit les conditions de la libération. On y prévoit aussi qu'un manquement à ces conditions entraîne la suspension et la révocation sans avis ni audition.

La *custody theory* considère qu'un détenu en libération conditionnelle est toujours un prisonnier soumis à des conditions de détention particulière et qu'un manquement à ces règles en fait un évadé. Aux États-Unis, cette théorie a souvent été utilisée pour empêcher une révision de la décision de révocation pour des motifs constitutionnels (*due process*).

241. ANON., "The Parole System", (1971-72) 120 U. Pa. L. Rev. 280.

Une autre théorie appelée *exhausted rights* part du principe que la libération conditionnelle fait partie du système de gestion pénitentiaire plutôt que d'être un élément de la sentence. Certains droits sont reconnus au détenu au niveau du *due process* mais au stade du procès seulement. Ces droits sont ensuite suspendus jusqu'à la fin de la sentence. Les tribunaux ne peuvent donc intervenir pour faire respecter des droits inexistantes.

Enfin, la théorie dite *parens patriae* part de l'idée que les intérêts de la Commission des libérations conditionnelles américaine et du détenu sont identiques. Les cours refusent d'intervenir pour contrôler une décision qui ne peut être prise que dans l'intérêt du détenu.

Toutes ces théories qui veulent justifier la non-intervention des tribunaux en matière de libération conditionnelle ont été fortement critiquées pour finalement être rejetées par la Cour suprême des États-Unis. Généralement, on peut reprocher à ces diverses théories de ne pas coïncider avec la réalité du système de libération conditionnelle que l'on présente comme une mesure transitoire entre la prison et la libération complète applicable en principe à tous les détenus²⁴².

De plus, aucune de ces théories ne peut servir à encourager un détenu sur la voie de la réhabilitation en encourageant un système sujet à l'arbitraire des fonctionnaires dont les décisions ne peuvent faire l'objet de contrôle judiciaire. Ces théories isolent le droit carcéral des autres secteurs du droit administratif où les cours américaines ont décidé d'intervenir dans l'exercice de fonctions administratives²⁴³.

Les nombreuses contradictions qui peuvent être soulevées entre ces théories mettent en évidence l'incapacité des tribunaux à se fixer sur la nature de la libération conditionnelle. Ainsi la théorie de l'*Act of grace* présume un changement d'état chez le prisonnier en lui accordant une liberté qu'il n'avait pas, alors que celle de *custody* part du principe que la libération conditionnelle ne modifie pas le statut du prisonnier. La théorie contractuelle établit que le détenu a certains droits découlant de la signature de la permission d'être en liberté, alors que la théorie de *exhausted rights* s'articule autour du fait que le détenu perd ses droits à partir de la condamnation jusqu'à la fin de sa sentence.

Si la libération conditionnelle était un *act of grace*, elle ne serait accordée qu'à des cas exceptionnels et non d'une façon régulière comme c'est le cas aujourd'hui. On peut aussi dire que la théorie de

242. *Id.*, p. 289.

243. *Id.*, pp. 289-290.

parens patriae ne colle pas vraiment à la réalité des détenus. Il est en effet illusoire de penser que le détenu n'a pas une vision différente de ses intérêts que la Commission qui doit trancher en évaluant les intérêts du détenu et ceux de la société.

La théorie contractuelle est tout aussi inapte pour définir la réalité de la mise en libération conditionnelle. La notion de consentement du détenu est faussée par le contexte dans lequel il doit prendre sa décision. Il a le choix entre demeurer en prison et accéder à une certaine liberté qui, même si elle est conditionnelle, ne peut être comparée à l'incarcération. En fait, les conditions qui apparaissent à la formule de libération conditionnelle ont été établies hors la présence du détenu et sans entendre son avis. Il s'agit d'une offre à prendre telle quelle ou à refuser en bloc. À ce titre, elle constitue beaucoup plus un avis des conditions que devra respecter le détenu qu'un contrat négocié.

La Cour suprême des États-Unis a rejeté ces théories dans l'arrêt *Morrissey c. Brewer*²⁴⁴. Morrissey, un an après avoir été condamné, obtient une libération conditionnelle. Six mois plus tard, il est arrêté et incarcéré et au bout d'une semaine, sa libération conditionnelle est révoquée. À aucun moment il n'a obtenu d'audition. Il ne fut jamais mis au courant des faits retenus contre lui et, évidemment, il n'a pu les contester. Il n'a jamais pu présenter de preuves ni contre-interroger ceux qui avaient fourni les informations qui ont mené à la révocation de sa libération. Il conteste cette révocation en invoquant la protection du XIV^e amendement de la *Constitution des États-Unis*.

Le juge Burger, juge en chef de la Cour suprême des États-Unis, déclare d'abord que la révocation d'une libération conditionnelle n'est pas de la nature d'une poursuite criminelle et qu'on ne saurait lui appliquer tous les éléments du *due process* prévus dans la *Constitution*. Cela ne signifie pas que la décision puisse être prise sans respecter certaines règles procédurales pour protéger le détenu. Il rejette la théorie de la clémence qui ne peut s'appliquer à un système établi de remise en liberté des détenus dans un but de réhabilitation. La distinction entre un droit et un privilège pour l'application des règles du *due process* est d'ailleurs rejetée pour être remplacée par la notion de préjudices sérieux. Il déclare à ce sujet:

"Whether any procedural protections are due depends on the extent to which an individual will be condemned to suffer grievous loss"²⁴⁵.

244. *Morrissey c. Brewer*, 408 U.S. 471, 92 S. Ct. 2593 (1972).

245. ANON., *loc. cit. supra*, note 241, p. 299.

La révocation d'une libération conditionnelle entraîne des préjudices sérieux qui justifient un minimum de protection procédurale. Le niveau de cette protection s'établit à partir de l'équilibre des intérêts en présence.

La société a tout avantage à ce qu'une libération ne soit pas révoquée par erreur pour que le détenu ait toutes chances de profiter du programme de réhabilitation. On a aussi tout avantage à traiter le détenu équitablement pour favoriser sa réhabilitation. Un traitement arbitraire risquerait de provoquer une réaction négative du détenu et ainsi compromettre sérieusement ses chances de réhabilitation.

Il vaut la peine de citer ce passage du jugement *Morrissey c. Brewer* qui donne les éléments procéduraux qui doivent être respectés:

"Our task is limited to deciding the minimum requirement of due process. They include (a) written notice of the claimed violations of parole; (b) disclosure to the parole of evidence against him, (c) opportunity to be heard in person and to present witnesses and documentary evidence; (d) the right to confront and cross-examine adverse witnesses (unless the hearing officer specifically finds good cause for not allowing confrontation); (e) a "neutral and detached" hearing body such as a traditional parole board, members of which need not be judicial officers or lawyers; and (f) a written statement by the fact finders as to the evidence relied on and reasons for revoking parole"²⁴⁶.

Au Canada, de nombreux éléments sont réunis pour permettre aux tribunaux d'intervenir pour contrôler des décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles.

D'abord, les règlements d'application de la loi encadrent certaines décisions de la Commission au point de les soumettre possiblement à un processus quasi judiciaire. L'obligation qu'a la Commission de tenir une audition, de donner un avis de la date de cette audition, de fournir au détenu les éléments essentiels du dossier en sa possession et finalement, l'obligation de motiver ses décisions semble donner ouverture au contrôle de la Cour fédérale par le recours de l'article 28.

Il est toutefois peu probable à brève échéance que ces modifications législatives provoquent un revirement jurisprudentiel qui ferait de la libération conditionnelle un droit plutôt qu'un privilège. La révocation d'une libération conditionnelle sera par conséquent probablement considérée comme un acte de nature purement administrative surtout lorsque la Commission utilisera le pouvoir prévu à l'article 10(1)(e) pour révoquer une libération conditionnelle. Il faudra alors

246. *Morrissey c. Brewer*, *supra*, note 244, 2597.

opter pour le contrôle judiciaire des décisions en matière de libération conditionnelle par la théorie du "devoir d'agir équitablement" qui s'applique aux actes de cette nature. La division de première instance de la Cour fédérale aura alors juridiction pour contrôler les décisions de la Commission en examinant si elle a rendu cette décision en respectant certaines règles minimales de justice précises et la protection qu'elles accorderont réellement restent à préciser. Les règles du devoir d'agir équitablement se définissent de façon différente pour chaque cas, dépendant des conséquences de la décision. À ce titre, le jugement *Morrissey c. Brewer*²⁴⁷ soulève les avantages que peut tirer la société d'une protection procédurale assez large. Il semble bien que ce sera par cette notion que la Cour fédérale pourra exercer un certain contrôle sur des décisions qui jusqu'à maintenant échappaient à leur surveillance.

Il ne faut pas, par ailleurs, trop attendre du bref d'*habeas corpus* pour contrôler des décisions. La compétence de la Cour supérieure par le bref d'*habeas corpus* seul semble être limitée à l'examen de la juridiction au sens strict. De plus, le problème de juridiction provoqué par la création de la Cour fédérale à qui on a donné le pouvoir exclusif d'émettre un *certiorari* semble empêcher d'élargir la compétence du juge en joignant un tel bref d'*habeas corpus* de la Cour supérieure.

Il y a aussi une nécessité sociale à ce que les cours puissent intervenir pour contrôler le processus de décision en cette matière. Abandonner les détenus à l'arbitraire de fonctionnaires qui peuvent manier la procédure à leur gré ne peut constituer un avantage dans le processus de réhabilitation des détenus.

247. *Morrissey c. Brewer*, *supra*, note 244.