

La détention préventive du repris de justice en droit criminel canadien

Jean-Guy Boilard *

INTRODUCTION

Les dispositions que nous retrouvons aujourd'hui aux articles 659 à 667 du code criminel ont fait leur apparition dans notre législation pénale le 17 juillet 1947 dans la «*Loi modifiant le code criminel*», (11 Georges VI, chapitre 55, article 18.) Ce premier texte fut suivi d'importants amendements qui donnèrent naissance aux dispositions actuelles.

C'est en Angleterre qu'il nous faut rechercher les origines de la législation canadienne. La consommation abusive des boissons alcooliques semble avoir incité le parlement anglais à adopter en 1898 *The Inebriates Act* (61 et 62 Victoria, ch. 60) qui créait des centres de réforme où l'on gardait durant une période de trois (3) ans les alcooliques invétérés.

L'auteur de *Kenny's Outlines of Criminal Law*.¹ mentionne le cas de *Jane Cakebread*, morte en 1898, avec, à son palmarès, 281 condamnations d'ivresse; *Eleanor Larkin* qui, en 1920, en était à sa 228ème condamnation, et le cas d'une autre femme qui brisa tous les records, en réussissant à amasser 404 emprisonnements distincts pour ivresse.

Cette première forme de détention préventive se solda par un échec.

Malgré cet insuccès, le législateur anglais adoptait en 1908 «*The prevention of crime act*» (8 Edw. VII, ch. 59) qui permettait d'imposer, à une personne condamnée d'un crime par un jury qui le déclarait également criminel d'habitude, une sentence de détention préventive pour une période de cinq à dix ans. Le législateur canadien s'inspira de cette loi pour promulguer en 1947 le premier texte canadien de détention préventive.

Toutefois, la législation anglaise de 1908 semble avoir été l'objet de plusieurs critiques. On lui reprochait entre autres la courte période d'incarcération qui s'avérait insuffisante pour les criminels endurcis;

* Avocat au Barreau de Montréal, ancien substitut permanent du procureur général.

¹ 18th Ed. 1962, page 620.

d'autre part, les tribunaux étaient à quelques occasions réticents à condamner doublement le prévenu qui se présentait devant eux. De la sorte, les pouvoirs que conférait cette loi furent rarement utilisés et, encore une fois, les protagonistes de cette législation furent frustrés. La loi de 1908 fut abrogée en 1948 et remplacée par «*The criminal justice act*», art. 21-3. Ce nouveau texte prévoit une incarcération de cinq (5) à quatorze (14) ans; il est à remarquer que la législation canadienne ne détermine pas la durée de l'incarcération, mais en fait une détention de durée indéterminée révisée chaque année par le ministre de la Justice (art. 666), et la Commission des Libérations Conditionnelles, suivant 1958, 7 Eliz. II, ch. 38, article 24(5).

Les législations instituant la détention préventive, qu'elles soient anglaises ou canadiennes, répondent toutes à un même besoin et visent également un même objet. Le criminel qui, par ses condamnations répétées démontre qu'il est un être anti-social et une menace constante pour le public, ne peut plus s'attendre à bénéficier de la clémence des tribunaux ou des organismes para-judiciaires; les critères classiques qui président à l'imposition d'une sentence tels que repris récemment par la Cour d'Appel d'Ontario dans la cause de *R. v. Wilmott*² . . . ne peuvent plus s'appliquer dans son cas. Une seule chose importe à ce moment, c'est de le mettre hors d'état de nuire à la société par ses dégradations multiples, en l'incarcérant pour une période de temps indéfinie. C'est en ces termes que s'exprime l'auteur de *Kenny's Outlines of Criminal Law*:³

The great object of criminal law is to prevent crime; hence, if any particular offender has been convicted so frequently as to make it clear that he cannot be kept from crime through the medium of either reformation or deterrence, it remains only to effect that prevention in a direct way, by placing him in a seclusion where it will be impossible for him to repeat his offences. Unless so secluded, he will not only continue his offences, but will also train others to offend, and will moreover transmit his aptitudes to a tainted posterity.

La Cour d'Appel anglaise par la voix de son juge en chef exposait la même opinion en 1952 dans la cause de *R. v. Churchill*:⁴

The object of preventive detention is to protect the public from men or women who have shown by their previous history that they are a menace to society while they are at large. There comes a time when it is not a question of punishment, for that has been shown to be of no use, but of a necessity to put these offenders in confinement so that they can no longer prey upon the public. Parliament, therefore, obviously intended that in the case of

² [1967] 1 C.C.C. 171.

³ *Supra*, p. 620, no 786.

⁴ 36 C.A.R. 107 à la p. 110.

such persons a court should be empowered to pass a longer sentence than it otherwise would have done, for the protection of the public, and should also be able to send a prisoner to preventive detention for a longer term than would otherwise have been lawful under the statute against which he had offended.

Cette législation répond donc à un besoin et est de nature également à inciter plusieurs criminels à se chercher un nouveau travail. D'aucuns ont douté dans le passé et en particulier lors de discussions sur la retention ou l'abolition de la peine de mort, du caractère dissuasif, ou de l'exemplarité des sentences. Sans pour autant entrer dans cette polémique, je crois que l'utilisation fréquente de la législation de détention préventive ne peut avoir qu'un effet salutaire auprès de la population criminelle; il est probable que les sentences usuelles imposées par nos tribunaux, considérablement abrégées par suite des remises statutaires de peine suivant bonne conduite, et l'intervention de la Commission des Libérations Conditionnelles, ne parviennent pas toujours à convaincre les criminels de changer de métier. Cependant, l'éventualité de procédures de détention préventive est, à mon sens, salutaire et de nature à faire réfléchir sinon à dissuader complètement plusieurs personnages dont le patrimoine criminel est devenu fort important.

Le recours aux dispositions des articles 659 et suivants du code criminel ne s'est pas encore généralisé au Canada, bien que cette législation existe depuis quelques années déjà. Seule la Colombie Britannique et, en particulier, la ville de Vancouver, a fait un usage considérable et, je dirais, avec succès, de ces procédures; le tableau qui suit le démontre fort éloquemment.

L'on n'a également qu'à consulter les différents répertoires de jurisprudence en droit pénal pour s'apercevoir immédiatement que la Colombie Britannique fait pratiquement cavalier seul dans ce domaine. Tout récemment, le Procureur Général de la Province de Québec décidait, de concert avec le Directeur de la sûreté municipale de Montréal et de la sûreté provinciale du Québec, d'avoir recours à ces procédures beaucoup plus fréquemment que par le passé et, à date, une requête de détention préventive est déjà inscrite à Montréal.

Report on Habitual Criminal Cases — 1967

	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	Totals (to date)
● Number of cases concluded								
(a) Magistrates' Court	0	0	6	39	48	17	17	
(b) County Court	1	1	4	3	3	1	0	
(c) TOTAL:	1	1	10	42	51	18	17	140
● Number sentenced to preventive detention as habitual criminals:	1	1	9	29	20	5	4	69
● Number adjudged habitual criminals but not so sentenced:	0	0	1	10	14	3	6	34
● Number not adjudged habitual criminals by trial court:	0	0	0	3	17	10	7	37
● Number considered but not proceeded with:	0	1	31	46	44	37	9	168
● Number pending in the courts at: April 30, 1967:	0	3	17	25	9	25	11	11
● Number under consideration but no application made by: April 30, 1967:	0	12	23	11	10	4	2	2
● Total cases concluded by judgment or decision not to prosecute (1) & (5):	1	2	41	88	96	55	26	
● Total cases pending (6) & (7):	0	15	40	36	19	29	13	
● Results in Court of Appeal (all appeals by accused)								
Dismissed:	—	—	4	8	20	2	0	
Allowed:	1*	—	—	2	9	4	2	
Abandoned:	—	—	—	2	3	0	0	
● Abandoned by prosecution — after service (appeal on primary conviction allowed)								2
— service not effected (accused escaped — time ran out)								2
● Abated — Austin Tarleck (suicide) — Joseph Bernier (suicide)								2
● Stayed — Maureen Gilbert, Joseph Bryan								2
TOTAL NUMBER OF CASES TO DATE —								329

* R. vs. McGrath — allowed in B.C. C of A in 1961 — restored by SCC in 1962.

Nature des procédures de détention préventive

Avant de consulter l'interprétation jurisprudentielle donnée à cette nouvelle législation, il serait sans doute opportun d'examiner les termes mêmes de l'article 660. En effet, cette disposition se lit comme suit:

660. (1) Lorsqu'un accusé a été déclaré coupable d'un acte criminel, la cour peut, sur demande, imposer une sentence de détention préventive au lieu de toute autre sentence qui pourrait être infligée pour l'infraction dont il a été déclaré coupable ou qui a été imposée pour une telle infraction, ou en sus de toute sentence qui a été imposée pour cette infraction au cas où la sentence aurait pris fin, (art. 33(1), ch. 43, 9-10 Eliz. II, 1961) si

- a) l'accusé est reconnu repris de justice, et
- b) La cour estime que, l'accusé étant un repris de justice, il est opportun pour la protection du public de le condamner à la détention préventive.

(2) Aux fins du paragraphe (1), un accusé est repris de justice,

- a) si, depuis qu'il a atteint l'âge de dix-huit ans, il a antérieurement, dans au moins trois occasions distinctes et indépendantes, été déclaré coupable d'un acte criminel pour lequel il était passible d'un emprisonnement de cinq ans ou plus et qu'il mène continûment une vie criminelle; ou
- b) s'il a antérieurement été condamné à la détention préventive.

(3) L'accusé a droit d'être présent à l'audition d'une demande prévue par le paragraphe (1) (art. 33(2), ch. 43, 9-10 Eliz. II, 1961).

A la lecture du premier paragraphe l'on remarque immédiatement que la Cour, sur demande faite par le Procureur Général, « impose une sentence de détention préventive... » Cependant, l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 660, du moins dans sa version française, peut causer une difficulté d'interprétation. En effet, on y lit que la Cour peut « condamner à la détention préventive ». Cependant, si l'on réfère au texte anglais, l'on se rendra vite compte que la signification de « condamner » est bien de sentencer; en effet, le texte anglais mentionne « to sentence him to preventive detention ».

Comme nous le voyons, les textes sont suffisamment clairs pour nous justifier de dire que la technique de détention préventive n'est pas une nouvelle offense créée par le législateur, mais bien un nouveau mode de détention. Toutefois, avant de quitter ce sujet, il serait sans doute intéressant d'examiner l'opinion émise par les tribunaux canadiens sur ces dispositions.

Dans *R. v. Gordon*⁵ la Cour d'Appel d'Ontario décidait que les procédures prévues aux articles 659 et suivants du code criminel ne constituaient pas un procès où devait être déterminée l'innocence ou la culpabilité de l'accusé, mais bien plutôt une enquête pour décider

⁵ [1964] 3 C.C.C. 180.

si l'intimé est un repris de justice et, dans l'affirmative, s'il est opportun de le condamner à la détention préventive:

The proceedings being in effect an inquiry rather than a trial where the guilt or innocence of an accused is in issue, the various sections of the Code relating to the strict rules of procedure which should be followed at trials would not be applicable.

The proceedings in this case might be of a less formal kind, so long as the accused is given a fair hearing.

La Cour Suprême du Canada confirmant cette décision unanime de la Cour d'Appel de l'Ontario,⁶ déclarait, dans un jugement majoritaire, que l'avis de motion présenté dans cette cause requérant une sentence de détention préventive *en plus de la sentence imposée pour l'offense initiale*, alors qu'il aurait fallu lire *au lieu de la sentence initiale*, ne constituait pas un vice de forme suffisant pour justifier la cassation de ces procédures. Il est intéressant, cependant, de noter la dissidence de l'honorable juge Cartwright qui, se référant à une décision antérieure de la même cour dans *Parkes v. La Reine*,⁷ émet l'avis que les procédures de détention préventive doivent être suivies scrupuleusement, de telle sorte que la moindre erreur peut devenir fatale et justifier la cassation de la requête.

Cependant, si nous relisons cette décision de la Cour Suprême dans *Parkes*, nous constaterons que ce jugement fut rendu à l'époque où l'article 662(2) du code criminel spécifiait que l'audition de la requête de détention préventive devait précéder l'imposition de la sentence pour l'offense donnant ouverture à une telle requête. Or, dans cette affaire, le juge de première instance s'était vu remettre un rapport présentiel contenant les condamnations antérieures de l'accusé ainsi qu'une preuve de réputation. Et c'est après avoir eu en main ce rapport et posé des questions à l'accusé que s'instruisit l'audition sur la requête de détention préventive à proprement parler. Les juges de la Cour Suprême ont unanimement cassé le verdict de première instance qui avait été maintenu par la Cour d'Appel d'Ontario pour le motif que l'on avait contrevenu aux dispositions expresses de l'article 662 et que l'accusé n'avait pu recevoir à ce moment-là une audition juste et équitable de sa cause. C'est en ces termes d'ailleurs que s'exprimait l'honorable juge Fauteux aux pages 96 et 97:

Whether or not an accused is a habitual criminal and, by reason of this fact should, for the protection of the public, be sentenced to detention in a penitentiary for an indeterminate period, involves an important issue of fact which must be heard and determined according to law. Under the imperative provisions of s. 662(2) of the Code, the hearing and determination

⁶ (1965) 4 C.C.C. 1.

⁷ 116 C.C.C. 86; 24 C.R. 279; [1956] S.C.R. 768.

of this issue must take place before sentence is passed for the offences of which the accused is convicted. The reason for this order of precedence established in the procedure is to assure the effective operation of all the safeguards which, both by the method of inquiry and by the rules of evidence, attend the trial of any issue and, more particularly, to exclude definitely any possibility that the Judge entrusted with the matter be, until it is finally determined, adversely influenced in any degree by facts or representations of which, once an accused is convicted, he may, without the same safeguards, be apprised for passing a sentence.

In the present instance, the sentence for the offence of which the appellant was convicted was actually pronounced after the hearing and determination of the issue related to preventive detention. However, prior to such hearing, the Judge, for the purpose of determining what sentence he should impose, received from the prosecution and exacted from the defence, in a most exhaustive manner, information of a character highly damaging to the accused. In the result, when the subsequent hearing of the issue related to preventive detention commenced, his mind was no longer free, in the measure it should have been, had the provisions of s. 662(2) been complied with, and the effective exercise of the right which the appellant had, on the hearing of such issue, to remain silent and hold the prosecution strictly to its obligation to prove its case according to rules of procedure and rules of evidence, was henceforward jeopardized.

C'est donc dans cette perspective que doit être lue et interprétée la dissidence de l'honorable juge Cartwright dans la cause de *Gordon*.

Quelques années auparavant, le même tribunal confirmait ce qui d'ailleurs apparaissait clairement dans les textes de loi, que les procédures de détention préventive n'étaient pas une nouvelle offense criminelle créée par le législateur, mais bien un nouveau mode de sentence.

*Brush v. R.*⁸

La Cour Suprême du Canada fut saisie du problème suivant: la personne qui était l'objet de procédures de détention préventive pouvait-elle, à l'instar d'un accusé inculpé d'une offense criminelle, faire option pour voir la requête entendue devant un juge seul ou un juge avec jury. La Cour Suprême majoritairement décida que le législateur canadien n'avait pas créé une nouvelle offense criminelle, mais que plutôt il avait créé une nouvelle forme de détention. C'est d'ailleurs en ces termes que l'honorable juge en chef Rinfret concluait, après avoir référé à la cause anglaise de *R. v. Hunter*.⁹

P. 342. Adopting the language of the Earl of Reading, the sections of the Criminal Code referred to were "not creating a new offence", but just enabling the Court to pass a further sentence if the accused was found to be an habitual criminal.

⁸ 105 C.C.C. 340.

⁹ [1921] 1 K.B. 555.

Malgré sa dissidence dans la cause de *Brush*, l'honorable juge Cartwright devait quelque trois ans plus tard se rallier à la majorité et déclarer que le fait de déclarer quelqu'un criminel d'habitude n'était pas le condamner pour un crime:

It is true that a finding that a person is an habitual criminal is not a conviction of a crime.¹⁰

Plus récemment, des tribunaux d'appel canadiens ont reconnu ce caractère particulier des procédures de détention préventive.¹¹

Par ailleurs, si l'on compare le texte du troisième paragraphe de l'article 660 permettant à l'accusé d'être présent lors d'une demande de détention préventive, avec l'article 557 qui requiert la présence d'un accusé en Cour durant tout son procès, l'on sera à même de constater immédiatement que les procédures de détention préventive ne constituent pas un procès à proprement parler, mais bien plutôt l'imposition d'une sentence particulière justifiée par un état de faits judiciairement constaté chez un individu; c'est la conclusion à laquelle arriva la Cour d'Appel de Colombie Britannique dans la cause de *R. v. Hadden*.¹²

Éléments à décider lors de telles procédures

Lors d'une demande de détention préventive, quels sont les éléments que le tribunal doit déterminer avant d'imposer une telle sentence? L'article 660 en mentionne deux, à savoir: reconnaître l'intimé comme repris de justice et estimer qu'il est opportun pour la protection du public de lui imposer une sentence de détention préventive.

Ces deux facteurs, comme nous le verrons plus tard, doivent être établis par la poursuite au-delà d'un doute raisonnable et font partie d'une seule et même procédure; par conséquent, il est inexact de soutenir que la détermination du caractère de repris de justice doit faire l'objet d'une audition et, par la suite, il devrait y en avoir une autre où l'on considérerait l'opportunité d'imposer à l'intimé une sentence de détention préventive. Ces deux préliminaires sont des conditions *sine qua non* à l'imposition d'une sentence de détention

¹⁰ *Kirkland v. R.* 117 C.C.C. 1; 25 C.R. pp. 101 à 107.

¹¹ *R. v. Jones* (Cour d'appel de Colombie Britannique) [1966] 2 C.C.C., p. 370; *R. v. MacNeill* (Cour d'appel de Colombie Britannique) [1966] 2 C.C.C., p. 268; *R. v. Wilson* (Cour d'appel de Colombie Britannique) [1965] 1 C.C.C., p. 255; *R. v. Gordon* (Cour d'appel d'Ontario) [1964] 3 C.C.C., p. 180; *R. v. Henderson* (Cour d'appel de Colombie Britannique) [1964] 3 C.C.C., p. 99; *R. v. MacKnight* (Cour Suprême de Colombie Britannique) 124 C.C.C., pp. 296 à 299.

¹² [1966] 1 C.C.C. 133.

préventive; elles doivent être l'objet de décision judiciaire et, ce, au cours d'une même audition. C'est d'ailleurs l'opinion formulée par la Cour d'Appel de Colombie Britannique dans la cause de *R. v. Wilson*.¹³

Bien que les procédures de détention préventive ne constituent pas à proprement parler un procès où devrait être décidé la culpabilité d'une personne comme nous l'avons vu plus haut, il reste, cependant, que la poursuite, lors de telles procédures, doit se décharger du fardeau de prouver chacun de ces éléments hors de tout doute raisonnable.

Kirkland v. R., Cartwright, J.:¹⁴

Bearing in mind that the appellant is entitled to the benefit of every reasonable doubt it is my opinion that there is not sufficient evidence to support the finding of the learned County Court Judge that the appellant was an habitual criminal.

La Cour d'Appel de Colombie Britannique reprenait cet énoncé dans *R. v. Jeffries*,¹⁵ *R. v. Morgan*,¹⁶ *R. v. Marcoux*¹⁷ et *R. v. Buckingham*.¹⁸

Référant à la décision de la Cour Suprême dans *Kirkland*, la Cour d'Appel de Colombie Britannique mentionne clairement que ces deux préliminaires à une sentence de détention préventive devaient être prouvées au-delà de tout doute raisonnable:

R. v. Channing:¹⁹

Likewise, it is undesirable for us to lay down detailed tests of the sufficiency of evidence to prove either that an accused is an habitual criminal or that it is expedient for the protection of the public that he be sentenced to preventive detention. All that is required is that the evidence be sufficient to prove both these essential matters beyond a reasonable doubt to the satisfaction of the Magistrate or trial Judge. Where the principal evidence relied upon by the Crown consists of an accused's record, the commission of the substantive offence, and the circumstances surrounding it, a small but significant circumstance not included in those mentioned by Cartwright, J., in *Kirkland v. The Queen* may be sufficient properly to satisfy the trial Judge that both those points have been proven beyond a reasonable doubt, subject of course to an appeal upon a question of fact.

Le même tribunal réitérait ces principes dans *R. v. Sparrow*,²⁰

Il peut arriver dans certains cas que l'on établisse hors de tout doute raisonnable que l'intimé est un repris de justice, sans pour

¹³ [1965] 1 C.C.C. 255.

¹⁴ 25 C.R. 101 à 110.

¹⁵ [1965] 1 C.C.C. 247.

¹⁶ [1966] 2 C.C.C. 390.

¹⁷ [1966] 1 C.C.C. 389.

¹⁸ [1965] 2 C.C.C. 229.

¹⁹ [1966] 1 C.C.C. 97, aux pages 100 et 101.

²⁰ [1966] 4 C.C.C. 137.

autant se décharger du fardeau de démontrer le second élément, à savoir qu'il est opportun d'imposer une sentence de détention préventive. Ce fut le cas dans les causes suivantes: *R. v. Mulcahy*²¹ et *Mac Neill*.²²

Nous venons de voir que pour réussir dans sa demande, la poursuite devait prouver hors de tout doute raisonnable que l'intimé était un repris de justice et qu'il était opportun pour la protection de la société de lui imposer une sentence de détention préventive. Qu'est-ce donc qu'un repris de justice au sens de ces dispositions? Le législateur définit au paragraphe 2 de l'article 660 le repris de justice comme étant celui qui, depuis qu'il a atteint l'âge de dix-huit ans antérieurement, dans au moins trois occasions distinctes et indépendantes, été trouvé coupable d'actes criminels punissables d'un emprisonnement de cinq ans ou plus et qui mène continûment une vie criminelle; ou encore, ce sera celui qui aura été antérieurement condamné à une sentence de détention préventive. Cette dernière partie de la définition ne présente aucune difficulté. En effet, si l'intimé a déjà été l'objet d'une sentence de détention préventive et que, par suite d'une décision du ministre de la Justice ou, plus exactement, de la Commission des Libérations Conditionnelles, il est remis en liberté, la poursuite sera dispensée de reprendre toute la preuve qu'elle avait offerte à cette occasion antérieure et l'intimé est à ce moment considéré comme un repris de justice.

À la lecture de l'article 660, l'on se rend compte qu'avant d'instituer de telles procédures, il faut avoir au moins quatre (4) offenses criminelles, soit: la condamnation pour l'offense substantive ou l'offense primaire, qui confère à la cour juridiction pour entendre la requête de détention préventive, et les trois offenses antérieures distinctes et indépendantes punissables par cinq (5) ans ou plus d'emprisonnement. La Cour d'Appel de Colombie Britannique reconnaissait d'ailleurs ce qui apparaît clairement à l'article 660 dans la cause de: *R. v. Dillon*.²³

...to permit a sentence of preventive detention, s. 660(1) (as amended by 1960-61, c. 43, s. 33(1) requires that the accused be "convicted of an indictable offence", and s. 660(2)(a) requires that "he has previously... on at least three separate and independent occasions been convicted of an indictable offence", etc. Therefore Code s. 660 requires a conviction on at least four indictable offences, namely, the substantive offence under Code s. 660(1) and, previously, three offences under Code s. 660(2).

²¹ Confirmé par la Cour Suprême du Canada, 42 C.R. 1 aux pages 7 et 8.

²² [1966] 2 C.C.C. 268.

²³ 44 C.R. 244.

Une opinion semblable était exprimée par la même cour dans *R. v. Ball*.²⁴

La Cour Suprême du Canada pour sa part, dans la cause de *Harnish v. R.*²⁵ avait déjà reconnu cette interprétation de l'article 660 en ces termes :

It is to be remembered, however, that an accused must have been convicted of the substantive offence before the Court can hear the application to which the notice relates (see s. 660(1)). Such conviction is, therefore, not one of "the previous convictions" referred to in s. 662(1)(a)(ii) but the conviction upon which the jurisdiction of the Court to hear the application is founded. The object of the notice is to prevent the accused from being taken by surprise as to the circumstances upon which the prosecution intends to rely, but as the statute itself makes consideration of the substantive conviction a prerequisite to the hearing of the application, the Court is also entitled to treat it as a material circumstance in reaching its conclusion on the merits of the application whether such conviction is specifically mentioned in the notice or not.

Puisque la notion de repris de justice dépend en partie de l'existence de trois (3) condamnations antérieures distinctes et indépendantes passibles d'au moins cinq (5) ans d'emprisonnement, faut-il conclure que l'offense substantive qui permet à la cour d'être saisie de telles procédures doit également être une offense passible de cinq (5) ans d'emprisonnement ou plus? Si l'on réfère au premier paragraphe de l'article 660 dans sa version française, nous constatons qu'il est suffisant que l'intimé ait été trouvé coupable d'un acte criminel pour conférer à la cour juridiction. La version anglaise mentionne « indictable offence » ; donc, d'après les textes, il ressort que la condamnation sur une offense « indictable » ou poursuivable par voie de mise en accusation serait suffisante pour permettre à la cour d'entendre une requête de détention préventive. La Cour d'Appel de Colombie Britannique soutient la même interprétation de l'article 660 dans *R. v. Sneddon*:²⁶

It was contended that the sentence of preventive detention is in error in that Code, s. 660(1) (am. 1960-61, c. 43, s. 33(1) should be read as requiring the substantive offence to be "an indictable offence for which he was liable to imprisonment for five years or more", and consequently this accused is not liable to preventive detention as the substantive offence was theft not exceeding \$50 (s. 280(b)) for which he was liable to imprisonment for two years only. It was argued that unless this construction be adopted, an accused convicted of three armed robberies and a theft not exceeding \$50 would be liable to preventive detention, whereas if he had committed a theft not exceeding \$50 and thereafter three armed robberies he could not be an habitual criminal under Code, s. 660(2) and therefore could not be liable

²⁴ [1966] 4 C.C.C. 352.

²⁵ 130 C.C.C. 97; 35 C.R. 1; [1961] S.C.R. 511.

²⁶ [1966] 1 C.C.C. 397 à la page 402.

to preventive detention under Code, s. 660(1). The contended construction should not succeed. It is sufficient that the substantive *offence be any indictable offence; the literal meaning of Code, s. 660(1) requires only that the accused be convicted* "of an indictable offence". Further the contended construction would impliedly add to Code, s. 660(1) the words "for which he was liable to imprisonment for five years or more". But the express addition of those words to Code, s. 660(2) and their omission from Code, s. 660(1) are against their being read into s. 660(1) so as to qualify "indictable offence". The literal meaning of s. 660(1) is to be preferred. It follows that s. 660(1) only requires (a) that the accused be found to be an habitual criminal within Code s. 660(1)(b); (b) that he has been convicted "of an indictable offence"; (c) that preventive detention be expedient for the protection of the public.

R. v. Marcoux.²⁷

Il s'agissait d'un recel ne dépassant pas \$50, donc punissable d'un emprisonnement maximum de deux (2) ans.

Les trois condamnations antérieures mentionnées au deuxième paragraphe de l'article 660 pourraient-elles inclure le plaidoyer de culpabilité ou le verdict de culpabilité enregistré sur un acte d'accusation contenant trois (3) chefs? A première vue, cette interprétation semble aller à l'encontre de la rédaction même du paragraphe 2; en effet, le législateur, tant dans la version française qu'anglaise, mentionne « trois occasions distinctes et indépendantes », « three separate and independent occasions ». Ceci signifierait donc que l'on doit être en présence véritablement de trois condamnations antérieures « distinctes et indépendantes », et le fait pour un accusé de s'être avoué coupable ou d'avoir été trouvé coupable par un tribunal compétent sur un acte d'accusation comportant trois chefs, par exemple: vol qualifié, possession d'armes dans un dessein dangereux et port de cagoule, ne justifierait pas un tribunal de déclarer cet individu repris de justice, car suivant la rédaction de l'article 660, il manquerait alors un élément essentiel, à savoir: les trois condamnations antérieures distinctes et indépendantes. Le même argument vaudrait pour l'accusé s'avouant coupable à la même occasion de plusieurs actes criminels contenus dans des actes d'accusation différents. Ainsi, celui qui s'avouerait coupable sur cinquante actes d'accusation l'inculpant de vol d'automobile, ne pourrait pas satisfaire du seul fait de ces condamnations aux exigences du deuxième paragraphe de l'article 660. Cette interprétation reçoit un certain appui de deux décisions: l'une de la Cour d'Appel anglaise et l'autre de la Cour du Banc du Roi du Manitoba. Dans *R. v. Raybould*,²⁸ la Cour d'Appel anglaise dans un *obiter dictum* mentionnait que le fait pour un individu d'être

²⁷ (C.A. B.C.) [1966] 1 C.C.C. 389.

²⁸ 2 C.A.R. 184.

condamné une fois sur trois actes d'accusation ne rencontrait pas les exigences du « Prevention of Crime Act » de 1908 :

A habitual criminal is defined by the Act as being a person who has been three times previously convicted, and who is leading a life of dishonesty. Appellant was once before convicted on three indictments, but it is not at all clear to us that that amounts to three convictions within the meaning of the section.

Dans *R. v. Cindler*,²⁹ le problème soulevé avait été le suivant : l'accusé contre qui avait été présentée une requête de détention préventive avait, à une occasion, plaidé coupable à un acte d'accusation contenant huit (8) chefs relatifs à des contraventions à la loi sur les stupéfiants, chaque chef rendant l'accusé passible d'un emprisonnement de cinq ans. L'on prétendait à ce moment que ces huit chefs d'accusation contenus dans un seul acte d'accusation permettaient d'instituer des procédures de détention préventive. L'honorable juge Kelly résuma ainsi à la page 307 la question :

The question for determination was, of course, the meaning to be attributed to the words, "three times previously... been convicted". The word "previously" is adverbial to the phrase "to the conviction charged in the indictment", i.e., the primary charge. Is it sufficient that the accused be convicted of at least three indictable offences at one time or must he be convicted thereof at different times? If the former, it was only necessary to provide by the statute that the accused be previously convicted of three indictable offences. However, those are not the words used in the statute and, consequently, one must give some other meaning to the words "three times".

Il concluait à la page 308 :

One must also bear in mind that the statute deals with habitual criminality — criminality extending over the period of time since the accused was 18 years of age. In result, it seems to me that the criminality must not be of an isolated period in the accused's life but, rather, was intended to cover the longer period of time commencing at 18 years of age. I cannot but think that the use of the words, "three times", was intended to refer to the longer period of time. This purpose would be defeated if (sic) it were only necessary to prove convictions — perhaps by one jury — of a number of indictable offences in one indictment.

A tout événement, les difficultés d'interprétation qui pourraient exister semblent, à mon avis, avoir été résolues par suite du texte clair et non équivoque de l'article 660 spécifiant trois occasions distinctes et indépendantes.

Il est également à ce chapitre une autre question qui peut soulever des difficultés d'interprétation. Lorsque le législateur, dans la version française, indique « passible d'un emprisonnement de cinq ans et plus » et, dans le texte anglais « Liable to imprisonment for five years or more », veut-il mentionner par là l'existence d'une sentence obli-

²⁹ 98 C.C.C. 303.

gatoire de cinq ans ou plus ou la période permissible d'emprisonnement pour une offense donnée? La Cour Suprême du Canada a tranché cette question dans *R. v. Robinson et al.*³⁰ où l'honorable juge Cartwright optant pour l'interprétation de la sentence permissible et non mandatoire, s'exprimait ainsi aux pages 13 et 14:

The solution of the question depends upon the meaning to be given to the words "liable to". Their ordinary and natural meaning is, I think, "exposed to". The intention of Parliament as disclosed in the words of the section seems to me to be to describe a class of indictable offences, and to require as one of the conditions of a person being found to be a habitual criminal that he shall at least three times have been convicted of an offence comprised in such class. The offences of which the class is composed are described by reference to the penalty which the law permits to be inflicted on a person convicted thereof, that is to say, the penalty to which he is exposed, which he runs the risk of suffering, which he is subject to the possibility of undergoing, not the penalty which he must suffer. Every indictable offence on conviction of which a person may lawfully be sentenced to five years' imprisonment or more is, I think, included in the class described and every indictable offence on conviction of which a person may not lawfully be sentenced to so long a term of imprisonment as five years is, I think, excluded.

Expressing my view in different words, I think that the question an affirmative answer to which will determine that a particular indictable offence falls within the class described is: — Does the law permit (not does the law require) the imposition on a person guilty of such offence of a term of imprisonment of as much as or more than five years?

Pour qualifier quelqu'un de repris de justice, la poursuite doit en plus des trois condamnations antérieures distinctes et indépendantes, établir et, ce, hors de tout doute raisonnable, que l'intimé mène continûment une vie criminelle, « is leading persistently a criminal life ».

Ce dernier élément a été l'objet de plusieurs critiques venant principalement des forces policières et des divers représentants des procureurs généraux provinciaux qui reprochaient au législateur le caractère vague et incertain de cette exigence. D'autre part, les tribunaux canadiens semblent s'être penchés tout spécialement sur ce second caractère du repris de justice. En effet, si l'on fait une brève révision de la jurisprudence canadienne existante à l'heure actuelle au sujet de la détention préventive, l'on constatera rapidement le nombre considérable de décisions à ce sujet. Bien qu'en fait il faille admettre que ce deuxième critère édicté par le législateur canadien est imprécis, nous pouvons je crois tirer de l'interprétation jurisprudentielle qui en a été faite, certains éléments qui nous serviront de guides dans l'appréciation de cet élément.

³⁰ 100 C.C.C. 1.

Au départ, à quel moment l'intimé doit-il mener continûment une vie criminelle? La poursuite doit-elle faire la preuve d'une telle continuité tout au cours des années pendant lesquelles l'intimé a commis des crimes, ou son obligation se limite-t-elle à démontrer cette continuité à l'époque de l'offense substantive ou primaire qui confère au tribunal la juridiction d'entendre la requête de détention préventive?

Tel que mentionné plus haut, c'est à la couronne qu'il appartient de démontrer hors de tout doute raisonnable que l'intimé mène continûment une vie criminelle et ce dernier n'a pas à faire la preuve qu'il mène ou qu'il a mené une vie honnête:³¹

Le poids de la jurisprudence milite en faveur de l'interprétation suivante à l'effet que la vie criminelle continue doit exister au moment où à l'époque de l'offense substantive ou primaire qui confère au tribunal juridiction pour entendre la requête de détention préventive. Afin de dissiper toute incertitude ou hésitation à ce sujet, sont reproduits ci-après les extraits des autorités qui nous ont semblé les plus sérieuses.

*Kirkland v. R.*³²

In my opinion it is established by these decisions, and I would so hold on the wording of s. 575C(1) if the matter were devoid of authority, that before an accused can be found to be an habitual criminal the Crown, in addition to proving the prescribed number of previous convictions, must satisfy the onus of proving beyond a reasonable doubt that at the time when he committed the indictable offence referred to in s. 575B the accused was leading persistently a criminal life.

*Edgecombe*³³

The fact that he was working during the intervals since the time he was released from the prison in 1945 and the last conviction is by no means conclusive proof that he was not a habitual criminal. The point is whether at the time he commits the offence then being dealt with he is leading persistently a criminal life. The verb is in the present tense. If he has done some honest work but has given it up and committed another crime, it may well be that he has returned to a life of crime, and is then a habitual criminal; and the nature of the most recent crime may itself be evidence that at the time he commits it he is persistently leading a dishonest and criminal life: see *R. v. Lavender* (1927), 20 Cr. App. R. 10.

But the work and activities of the accused during the interval must be drawn to the attention of the jury: *R. v. Kelly* (1909), 3 Cr. App. R. 248 at p. 252; *R. v. Wells* (1910), 5 Cr. App. 33.

³¹ *R. v. Dawley*, 119 C.C.C., p. 321; *R. v. Young*, 1913, 9 Criminal Appeal Reports, p. 185; *R. v. Driscoll*, 1915, 18 C.A.R. 184.

³² 25 C.R. 101 aux pages 106 et 107; 117 C.C.C. 1; Voir *R. v. Keen & Rothson*, 8 C.A.R. 12 à la p. 14; *R. v. McKenzie*, 128 C.C.C. à la p. 92.

³³ 96 C.C.C. 93 aux pages 95 et 96.

L'opinion de la Cour Suprême exprimée dans la cause de *Kirkland* fut récemment re-affirmée par le même tribunal qui maintenait l'opinion dissidente de l'honorable juge MacQuarrie de la Cour Suprême de Nouvelle-Ecosse quant à l'époque où l'on devait considérer si l'accusé menait continûment une vie criminelle et de l'utilité de considérer les circonstances qui ont entouré la commission de l'offense substantive.³⁴

R. v. Channing.³⁵

In my respectful opinion, there is sufficient evidence to support the finding that the appellant was a habitual criminal when he committed the substantive offence...

R. v. Jeffries ³⁶

The onus is on the Crown to prove that at the time of the commission of the substantive offence, the appellant was leading persistently a criminal life: *Kirkland v. The Queen*, 117 C.C.C. 1, 25 C.R. 101, (1957) S.C.R. 3.

à la page 255 :

With respect, however, I must find that the Crown failed to prove beyond a reasonable doubt that the appellant, at the time of the commission of the primary offence, was leading persistently a criminal life.

R. v. Morgan: ³⁷

To prove the accused to be an habitual criminal the Crown must assume the onus of proving that the accused was '*leading persistently a criminal life*' (Code, s. 660(2)(a)) at the time of committing the substantive offence (August 28, 1963).

Nous avons tenté de préciser l'époque où cette vie criminelle continue devait exister chez un intimé pour justifier son caractère de repris de justice. C'était, disons, la partie la plus facile du problème. Il faudra maintenant déterminer ce qu'est « mener continûment une vie criminelle ».

Il a été fait mention plus haut du silence du législateur relativement à ce second élément de la notion de repris de justice. Le seul moyen que possède le juriste de connaître l'état actuel du droit quant à cette seconde composante de la notion de criminel d'habitude, est d'en rechercher l'interprétation et l'analyse fournies par la jurisprudence.

Vie criminelle continue

Il est exact de soutenir que le législateur n'a pas voulu que l'on qualifie quelqu'un de repris de justice uniquement parce qu'il avait

³⁴ *Mulcahy v. R.* 42 C.R., pages 1 et 8.

³⁵ (1965) 52 W.W.R. 99 à la page 103.

³⁶ [1965] 1 C.C.C. 247 à la page 252.

³⁷ [1966] 2 C.C.C. 390 à la page 392. Voir aussi *R. v. Buckingham* [1965] 2 C.C.C. 229 aux pages 232 et 233; *R. v. Sparrow*, 1966 4 C.C.C. 137 à la page 138.

à son actif un casier judiciaire. Cependant, il peut arriver des cas où la Cour, considérant la nature de l'offense substantive à la lumière du dossier criminel antérieur de l'intimé, aura devant elle la preuve que cet intimé mène continûment une vie criminelle.

Kirkland v. La Reine:³⁸

There have however been cases in which the Court of Criminal Appeal has upheld a finding that a prisoner was an habitual criminal on the ground that the nature of the substantive offence viewed in the light of his previous record was in itself evidence that he was leading persistently a criminal life. For example in *Rex v. Keane and Watson* (1912), 8 Cr. App. R., 12 at 14, Channell J. in giving the judgment of the court said:

"The point is whether, at the time when he commits the offence then being dealt with, he is leading persistently a dishonest or criminal life. The verb is in the present tense. If he has done some honest work but has given it up and committed another crime, it may well be that he has returned to a life of crime and is then a habitual criminal, and the nature of the most recent crime may itself be evidence that at the time he commits it he is persistently leading a dishonest or criminal life. In *Baggott's* case, which was relied on for the appellants but is really an authority against them, the offence of coining was given as an illustration of such a crime. But the present case is another illustration which will do equally well. The appellants, who must have planned the crime together, broke into this dwelling-house by means of a jemmy and stole bracelets and rings and other property from the bedrooms. We think that when they were committing this offence, they must then have been leading persistently a dishonest and criminal life. In our opinion, therefore, there was sufficient evidence to support the verdicts of the jury."

I have examined all the cases of this class to which we were referred by counsel and find that in each of them the substantive offence was of such a nature as to *show premeditation and careful preparation*. I shall refer to only one example. In *Rex v. Heard* (1911), 7 Cr. App. R. 80, Hamilton J., speaking for the Court, said at p. 83:

"Where the interval between the last known fact against the prisoner and the commission of the substantive crime is considerable — and six or nine months are a considerable interval — there should be additional evidence. In this case there was such evidence, for the crime was carefully planned, was committed in association with another habitual criminal, and was carried out with skill, so the jury, with the facts before them, were justified in convicting."

L'on retrouve les mêmes considérations dans *R. v. Ashton*.³⁹

D'autre part, le fait pour l'intimé d'avoir fait quelque travail dans sa période de liberté n'est d'aucune façon une preuve irréfutable qu'il n'est pas un repris de justice, bien que ce travail doive faire l'objet d'une considération de la part du tribunal.

³⁸ 25 C.R. 101 à la page 108; 117 C.C.C. 1.

³⁹ 44 C.R. 85 à la page 95.

Kirkland v. R.:⁴⁰

I agree with the view expressed in a number of cases in the Court of Criminal Appeal that the mere fact that the prisoner has done some honest work since his last release is by no means conclusive proof that he is not an habitual criminal; see, for example, *Rex v. Lavender* (1927), 20 Cr. App. R., 10; although the fact of his having done such work is an important consideration.

Harnish v. R.:⁴¹

There can be no doubt that the learned trial Judge was fully justified in considering the conviction for the substantive offence and the circumstances surrounding it in light of the appellant's past record in reaching his conclusion.

Although the evidence taken at the trial for the substantive offence was not before this Court, I accept Mr. Justice Currie's statement that it shows "a system, a deliberate planning, a careful preliminary examination of the premises where the safe was blown open at night and money stolen therefrom". As Mr. Justice Doull says, "This was no crime on the spur of the moment, but a carefully planned crime".

Consideration must, of course, be given to the fact that the appellant had not been convicted of any offence since his release from prison in October, 1957, that there is some evidence of his having made a little money selling beer bottles and that the police evidence as to his criminal character and reputation was largely based on past experience, but these circumstances which were primarily for the consideration of the learned trial Judge are not sufficient in my view to counteract the effect of the substantive crime which was not only carefully planned but was similar in nature to four other crimes for which the appellant had been previously convicted.

In the case of *Kirkland v. The Queen*, 117 Can. C.C. 1, (1957) S.C.R. 3, the accused had been out of prison for 6 months before the commission of the substantive offence, the circumstances of which were consistent with the view that he yielded to a sudden temptation, and in the course of his decision allowing the appeal from a sentence of preventive detention Mr. Justice Cartwright said (p. 8 Can. C.C., p. 9 S.C.R.):

It was argued on behalf of the respondent that the appellant's criminal record coupled with the conviction of the substantive offence formed a sufficient basis for the finding that he was an habitual criminal. As to this I agree with the view expressed by Reading L.C.J. giving the judgment of the Court of Criminal Appeal in *R. v. Jones* (1920) 15 Cr. App. R. 20 at p. 21:

'The legislature never intended that a man should be convicted of being a habitual criminal merely because he had a number of previous convictions against him.'

There have however been cases in which the Court of Criminal Appeal has upheld a finding that a prisoner was an habitual criminal on the ground that the nature of the substantive offence viewed in the light of his previous record was in itself evidence that he was leading persistently a criminal life.

⁴⁰ *Supra*, p. 107.

⁴¹ 130 C.C.C. 97, aux pages 105 *et seq.*

In my view the present case comes within the latter category and the evidence of the appellant selling beer bottles and perhaps doing other odd jobs between convictions is subject to the consideration referred to by Darling J. (as he then was) in *R. v. Jennings* (1910), 4 Cr. App. R. 120 at p. 122, when he said: "If a man occupies a day or two of his time in doing work, that does not prevent him from being a habitual criminal. The word 'habitual' is used in other collocations than in the phrase 'habitual criminal'. For instance, it is applied to drunkards, but a habitual drunkard does not mean a person who is never sober. Drunkenness is not continuous, nor are the acts of committing crimes."⁴²

Par ailleurs, il n'est pas nécessaire pour justifier la détermination du caractère de repris de justice de l'intimé de prouver que l'offense substantive a été le résultat d'une longue préméditation et préparation comme certains sembleraient vouloir interpréter la décision de la Cour Suprême dans *Kirkland*. C'était d'ailleurs l'opinion du juge *Davey* de la Cour d'Appel de Colombie Britannique dans *R. v. Channing*.⁴³

Kirkland v. Reg. (1957) S.C.R. 3, 25 C.R. 101, 117 C.C.C. 1: As I have read it, does not lay down a proposition that the substantive offence must have been premeditated and planned in order to prove that an accused is a habitual criminal where the evidence relied upon consists only of the accused's record, his conviction for the substantive offence, and the circumstances under which it was committed. Cartwright, J. pointed out that element had been present in all cases he had noted where such a finding had been made on that kind of evidence, but he did not say that it was an essential element. He did find that the circumstances in which the substantive offence in that case had been committed were consistent with a yielding to sudden temptation, and were not such as to warrant the inference that the appellant was persistently leading a criminal life at that time. In fact, at p. 11 the learned judge was careful to point out that his decision was a finding of fact upon the sufficiency of the evidence, and not a decision of law on the question of whether there was any evidence on which that finding could have been made, although as then advised he thought there was none.

Likewise it is undesirable for us to lay down detailed tests of the sufficiency of evidence to prove either that an accused is a habitual criminal or that it is expedient for the protection of the public that he be sentenced to preventive detention. All that is required is that the evidence be sufficient to prove both these essential matters beyond a reasonable doubt to the satisfaction of the magistrate or trial judge. Where the principal evidence relied upon by the crown consists of an accused's record, the commission of the substantive offence and the circumstances surrounding it, a small but significant circumstance not included in those mentioned by Cartwright, J. in *Kirkland v. Reg.*, *supra*, may be sufficient properly to satisfy the trial judge that both those points have been proven beyond a reasonable doubt, subject of course to an appeal upon a question of fact.

⁴² *R. v. Swontek* (Cour d'appel de Colombie Britannique) [1965] 1 C.C.C., p. 242 à la page 244; *R. v. Jeffries* (Cour d'appel de Colombie Britannique) [1965] 1 C.C.C., p. 247, aux pages 249 et 250; *R. v. Morgan* (Cour d'appel de Colombie Britannique) [1966] 2 C.C.C., p. 390, à la page 392.

⁴³ 52 W.W.R. 99 aux pages 101 et 102.

La preuve non seulement de l'association avec des criminels reconnus mais également de la possession d'argent en montant trop considérable pour provenir du travail de l'accusé ou de la charité d'autrui, le caractère du crime commis semblable au précédent et réalisé après une préparation soignée peut être suffisante pour conclure à une vie criminelle continue.⁴⁴ Ces vues furent adoptées par la Cour d'Appel de Saskatchewan dans la cause de *R. v. MacKenzie*.⁴⁵

Le silence conservé par l'intimé sur ses occupations pendant sa période de liberté peut constituer un élément servant au juge à déterminer si oui ou non il menait au moment de l'offense substantive une vie criminelle continue.⁴⁶

L'une des façons de faire cette preuve est d'établir l'association de l'intimé avec des criminels reconnus et il ne semble pas nécessaire de prouver que ces criminels ont eux-mêmes commis des offenses à l'occasion ou pendant la durée de cette association. La Cour peut, après avoir tiré des inférences de faits prouvés, déterminer si oui ou non l'accusé menait continûment une vie criminelle à l'époque de l'offense substantive.

R. v. MacKnight.⁴⁷

The concluding words of s. 660(2)(a) are: 'And is leading persistently a criminal life.' These are important words, and the Crown must prove that the accused has been leading persistently a criminal life. *One of the most frequent ways in which this is done is by the proof of the association of the accused with known criminals.* It is not necessary to prove particular criminal offences on the part of the accused other than those specified by the statute, nor is it necessary to prove particular criminal offences by those with whom the accused has been associating. The Court may draw an inference from the facts as proved as to whether or not the accused has been leading persistently a criminal life.

D'autre part, la Cour peut noter le silence conservé par l'intimé après que la poursuite eut fait la preuve requise au soutien de sa requête (à la page 301) :

I cannot escape nothing that the accused did not take the witness-box to explain his association with the individuals mentioned, nor to answer any of the case put forward by the Crown.

Le code criminel n'exige pas, à part évidemment les trois condamnations antérieures nécessaires aux fins d'établir que l'intimé est un repris de justice, que toutes les autres offenses commises par l'accusé et dont la Couronne peut se servir pour démontrer qu'il mène continûment une vie criminelle doivent être du même caractère; en effet,

⁴⁴ *R. v. Heard*, 7 C.A.R. 80 à la page 82.

⁴⁵ 128 C.C.C. 92 aux pages 101 et 102.

⁴⁶ *R. v. Wright & Sheldon*, 20 C.A.R. 61.

⁴⁷ 124 C.C.C. 296.

l'on peut faire la preuve de la commission par l'intimé d'offenses mineures, mais qui, néanmoins, établissent que ce dernier vit toujours en marge de la société et des lois qui la gouvernent *Channing*, p. 109 :

The Code does not expressly require that the accused lead persistently a criminal life of offences for which he is liable to imprisonment for five years or more. It is sufficient if he has been convicted on three occasions for three such offences and thereafter persistently led a criminal life, which may be of lesser crimes. However, the Code does require that preventive detention is expedient for the protection of the public and *Reg. v. Rose* (1964) 49 W.W.R. 184, (1965) 1 C.C.C. 320, should be so understood. But in determining what is expedient for the protection of the public because of the accused being a habitual criminal, the court may consider the essential requirement of three such offences with a liability to imprisonment for five years or more, that the accused has been guilty of three such offences, and the possibility of such offences being repeated, but the weight to be attached thereto in terms of what is expedient for the protection of the public is a question of fact in each case for the court hearing the application. Moreover, as the sentence for the substantive offence will have considered the protection of the public as one of the elements, it would follow that preventive detention should not be imposed unless the crown has proven that the protection of the public is not sufficiently safeguarded by sentence for the substantive offence, but does require some additional protection involved in a sentence of preventive detention: *Mulcahy v. Reg.*, *supra*; *Reg. v. Rose*, *supra*, to the extent of making that sentence expedient for the protection of the public.

Des offenses mineures répétées peuvent, à la lumière des circonstances particulières d'une cause donnée, être suffisantes pour permettre au Tribunal de conclure que l'intimé est un repris de justice et qu'il est opportun de décerner une sentence de détention préventive. Cependant, si dans un cas donné l'on se rend compte que les offenses commises par l'intimé sont mineures et commises à l'occasion de beuveries, le résultat d'un état psycho-pathologique et que les possibilités d'une cure sont existantes, l'on décidera à ce moment, surtout s'il n'a pas été établi que l'accusé était en présence de criminels reconnus ou que ses crimes ne sont pas prémédités ou accompagnés de violence, que ces offenses ne constituent pas une preuve hors de tout doute raisonnable, que l'intimé, à l'époque de l'offense substantive, menait continûment une vie criminelle.

R. v. Sparrow:⁴⁸

Repeated offences of a comparatively petty nature may, of course, having regard to the circumstances of each case, form a proper basis for finding the offender to be an habitual criminal and for the opinion that preventive detention is expedient for the public as explained by Davey, J.A., in *R. v. Channing*, (1966) 1 C.C.C. 97, 51 D.L.R. (2d) 223, 52 W.W.R. 99, referring to the dictum of Goddard, L.C.J., in *R. v. Churchill*, (1952) 2 Q.B. 637, 36

⁴⁸ [1966] 4 C.C.C. 137 à la page 142.

Cr. App. R. 107. The distinguishing feature of this case is, I think as indicated, the circumstance that this appellant has committed crimes only while engaged in drinking bouts considered in the light of the evidence regarding the possibility of a cure to which I have referred.

Although not, of course, conclusive it must be observed that there is here no association with criminals, no tendency to crimes of violence and no record of premeditated planned crimes.

Dans *R. v. Seibel*⁴⁹ la Cour d'Appel de Saskatchewan refusa d'imposer une sentence de détention préventive à l'intimé parce que ce dernier n'avait pas commis d'offense similaire à l'offense primaire, à savoir: une offense contrairement à la Loi sur les stupéfiants.

Lorsque entre l'offense substantive et la dernière offense statutaire il y a eu un intervalle substantiel ajouté au fait qu'au cours de cet intervalle l'accusé a fait quelque travail, le juge doit attirer son attention sur ces faits,⁵⁰ et, ce, même si l'intimé était illégalement en liberté à la suite d'une évasion.⁵¹

R. v. Jeffries:⁵²

As to the accused being an habitual criminal within Cr. Code, s. 660(2), the accused contended that at the time of the substantive offence, that is on June 27, 1963, he had been at large for 8 months, from October of 1962 until June 27, 1963, and that during that period he had worked 2 months for each of two employers. It is therefore contended that the lapse of 8 months without a conviction and his working for 4 months during that period is against his "leading persistently a criminal life". Those facts are inconclusive. Some honest work is not conclusive proof against his being an habitual criminal: *Kirkland v. The Queen*, 117 C.C.C. 1 at p. 7, 25 C.R. 101 at p. 107, (1957) S.C.R. 3 at p. 8. There is other evidence against the accused.

In determining that issue, the Court has adopted tests of whether the substantive offence was similar to the accused's former crimes: *R. v. Heard* (1911), 7 Cr. App. R. 80 at p. 82; whether the substantive offence denotes premeditation or preparation: *Kirkland v. The Queen*, at p. 8 C.C.C. p. 108 C.R.; p. 9 S.C.R.; or whether the substantive offence was possible only after careful preparation: *R. v. Heard*.

Les quelques décisions citées ci-haut nous permettent peut-être de dégager certains éléments pouvant nous guider dans l'appréciation de cette «vie criminelle continue» mentionnée à l'article 660.

Il semble qu'il y ait une telle continuité si l'offense substantive est le résultat d'une préparation longue et soignée, qu'elle est du même genre que l'offense statutaire antérieure dont elle n'est séparée que par un court laps de temps.

⁴⁹ 114 C.C.C. 68 à la page 72.

⁵⁰ *R. v. Wells*, 1910, 5 C.A.R. 33 à la p. 35; *R. v. Kelly*, 3 C.A.R. 248 aux pages 251 et 252.

⁵¹ *R. v. Dawley*, 119 C.C.C. 321.

⁵² [1965] 1 C.C.C. 247 aux pages 249 et 250.

Si à ces faits s'ajoutent la compagnie fréquente de criminels reconnus et l'absence de moyens de subsistance légitime, dans la plupart des cas, la poursuite aura réussi à établir que l'intimé est un repris de justice.

Il faut remarquer, cependant, que la preuve de ces faits n'est pas mandatoire. Le fait par exemple que l'intimé ait effectué de menus travaux d'une façon sporadique, ou que l'offense substantive soit différente des autres crimes antérieures, ou qu'aucune association criminelle ne soit prouvée, n'empêcherait pas un tribunal de le déclarer repris de justice. Disons tout au plus que l'exemple donné ci-haut est une preuve idéale vers laquelle devrait tendre la poursuite dans ce genre d'instruction.

Le législateur, en toute probabilité, ne voudra pas catégoriser la notion de repris de justice en indiquant dans un texte les caractéristiques l'on doit trouver dans une vie criminelle continue. Les tribunaux en feront sans doute de même.

Cependant, sauf peut-être quelques décisions isolées, l'interprétation jurisprudentielle semble être suffisamment constante pour nous permettre de dire qu'il existe à l'heure actuelle certains critères. Il est vrai que chaque cas considéré par les tribunaux est un cas d'espèce au niveau des faits mis en preuve; il reste néanmoins que ces faits, une fois classifiés, peuvent mettre en lumière des constantes.

Une fois prouvé le caractère de repris de justice et, ce, hors de tout doute raisonnable, la poursuite doit alors démontrer «qu'il est opportun pour la protection du public, de le (intimé) condamner à la détention préventive». (art. 660).

Encore là, il n'existe pas de règles légales ou même jurisprudentielles nous permettant d'affirmer à l'instar d'un civiliste que le résultat A sera obtenu si les facteurs B et C coexistent.

Le meilleur moyen, et d'ailleurs le seul, de découvrir certains jalons qui permettraient tant au praticien qu'au théoricien d'apprécier l'état actuel du droit, est de référer à la jurisprudence, aussi fastidieux que cela puisse être pour le lecteur et... l'auteur de ces lignes.

Opportunité de la détention préventive

La considération de l'opportunité d'imposer une sentence de détention préventive, est un corollaire à la décision que l'intimé est un repris de justice.⁵³

Il ne semble pas être suffisant pour justifier une sentence de détention préventive que l'intimé soit anti-social ou constitue une

⁵³ *R. v. Marcoux* [1966] 1 C.C.C. 389 aux pages 396 et 397.

nuisance ou qu'il serait utile pour les autorités policières de le voir incarcéré indéfiniment. Par ailleurs, il ne faut pas non plus verser dans l'abus contraire et soutenir que des offenses mineures ne peuvent pas suffire à justifier un tribunal de prononcer une sentence de détention préventive. C'est d'ailleurs l'opinion de l'honorable juge *Davey* de la Cour d'Appel de Colombie Britannique qui s'exprime dans *R. v. Channing*.⁵⁴

Commentant le jugement de la Cour Suprême du Canada dans *Mulcahy v. R.*:⁵⁵

In my opinion, neither the Supreme Court of Canada nor MacQuarrie, J., intended to disagree with the dictum of Lord Goddard, C.J. and the court of criminal appeal in *Reg. v. Churchill* (1952) 2 Q.B. 637, (1952) 1 T.L.R. 1615, 36 Cr. App. R. 107, at p. 112:

"It has become a matter of putting a man where he can no longer prey upon society even though his depredations may be of a comparatively small character, as in the case of habitual sneak thieves."

But that does not mean that it is enough that the accused be merely anti-social or is a nuisance, or that it is convenient to the police to have him locked up for life, subject to the discretion of the parole board, as Currie, J. pointed out in *Harnish v. Reg.* (1960) 34 C.R. 21, at 31, 45 M.P.R. 141, affirmed (1961) S.C.R. 511, 35 C.R. 1, 46 M.P.R. 66, 130 C.C.C. 97 (N.S. C.A.).

Relatively minor offences may, as a class, cause substantial damage or losses to the community, and so may make it expedient for the protection of the public that incorrigible offenders be sentenced to preventive detention, I do not understand *Mulcahy v. Reg.*, *supra*, to lay down any proposition to the contrary. That case was a decision on the facts. The finding that preventive detention was not shown to be expedient for the protection of the public is understandable, when it is noted that, out of the 20 convictions since 1941, 10 of them involved shop-lifting, respectively, of single shirts, a windbreaker, one and two ladies' slips, amounting to no more than \$7.95, and one, two and six pairs of ladies' hose, the value of the six being \$4.14, and the theft of an unspecified article valued at \$6.95.

Il semble que l'un des facteurs à être considérés pour décider de ce second élément, est le caractère dangereux de l'intimé pour la collectivité en général, danger causé, non seulement par la gravité objective du crime commis ou susceptible de l'être, mais encore par la multiplicité d'offenses mineures:

R. v. Powell:⁵⁶

Preventive detention ought to be kept for prisoners who have shown by their conduct and previous history that they cannot be trusted to abstain from crime, though they may do spells of honest work between convictions.

⁵⁴ [1965] 52 W.W.R. 99.

⁵⁵ 42 C.R. 1 aux pages 1 et 8.

⁵⁶ (1953) 37 C.A.R. 185 à la p. 187.

R. v. Sneddon:⁵⁷

Preventive detention is permitted where '... it is expedient for the protection of the public'; that would imply that there is some danger to the public through the accused being at large, and such danger is so great that the sentence for the substantive offence is not sufficient protection and it is expedient to impose preventive detention. That has not been proven beyond a reasonable doubt. This accused's record is, except in respect of the number of offences, similar to that in Mulcahy v. The Queen, supra. There appears nothing in his conduct which would warrant the inference that he would commit any serious offence or would associate with criminals.

D'autre part, pour démontrer que la détention préventive s'impose dans ce cas, en plus de faire une preuve hors de tout doute raisonnable, la Cour peut s'enquérir du type de personne qu'est l'intimé et, également si sa conduite démontre qu'il a été un récidiviste.

R. v. Morgan:⁵⁸

The further question is whether the Crown has established that preventive detention *is expedient for the protection of the public* as required by s. 660(1)(b), that is, that the Crown has *established beyond a reasonable doubt that it is so expedient: Parkes v. The Queen (1956), 116 C.C.C. 86, 24 C.R. 279, 6 D.L.R. (2d) 449; Kirkland v. The Queen, supra.* On such issue the Crown may consider what type of person is the accused: *Mulcahy v. The Queen (1964), 42 C.R. 8,* and whether or not his conduct shows him to have been a recidivist: *R. v. Powell (1953), 37 Cr. App. R. 185, at p. 187.*

Le fait de déterminer s'il est opportun ou non d'imposer une sentence de détention préventive est une question de faits à être déterminée par le tribunal de première instance, *R. v. Morgan*.⁵⁹

It is for the tribunal of first instance to determine whether or not the relevant *evidence provides beyond reasonable doubt that it is expedient for the protection of the public within s. 660(1)(b) that preventive detention be imposed.* That finding is essentially a question of fact in each instance within the limits set by legal principles in defining the issues and the evidence relevant in proof thereof.

La Cour saisie d'une requête de détention préventive peut en arriver à la conclusion qu'une telle sentence soit opportune, même si la preuve ne révèle pas que l'intimé ait été en compagnie de criminels reconnus, ou encore qu'il ait fait avec eux certaines affaires et, ce, même si pendant ses périodes de liberté il effectua certains travaux.

R. v. Smith:⁶⁰

While the Magistrate has found that it was not proven that the accused had been trafficking nor associating with criminals or addicts, nevertheless there is evidence upon which the Magistrate could find that preventive

⁵⁷ [1966] 1 C.C.C. 397 aux pages 403 et 404.

⁵⁸ 1966 2 C.C.C. 390 à la p. 393.

⁵⁹ *Supra*, p. 395.

⁶⁰ [1966] 2 C.C.C. 135 à la page 136.

detention was expedient for the protection of the public and the sentence of preventive detention should be affirmed.

Une sentence de détention préventive peut être imposée même si la sentence de l'offense substantive ou primaire a été purgée et que l'intimé a recouvré sa liberté. Ce sont les termes mêmes de l'article 660, par. 1, et ce fait a été judiciairement constaté par la Cour d'Appel de Colombie Britannique dans *R. v. Rose*.⁶¹

Cependant, pour démontrer qu'il est opportun pour la protection du public d'imposer une sentence de détention préventive, il faut entre autres choses faire la preuve que la société ne sera pas suffisamment protégée par suite de l'imposition de la sentence de l'offense substantive. Si cette preuve n'est pas faite, la Couronne ne s'est pas déchargée de son fardeau de prouver hors de tout doute raisonnable qu'une telle sentence est requise pour protéger la société.

R. v. Rose:⁶²

This accused has a considerable record of offences but that does not distinguish it from *Mulcahy v. The Queen* (1962), 42 C.R. 1 and 8. There appears no evidence that the protection of the public requires a sentence of preventive detention as something over and above the sentence of 9 months for the substantive offence, and in the absence of such evidence, the sentence of preventive detention should be set aside.

Ayant à décider s'il était opportun pour la protection de la société d'imposer à Ashton une sentence de détention préventive, Schultz, C.J. appliquant le critère de l'incorrigibilité, concluait en ces termes dans *R. v. Ashton*.⁶³

Ashton has engaged in the commission of crime over a period of a quarter of a century, during which he has devoted his brains and brawn in conducting war against his fellow men, classified as the public. The public is patient and long-suffering. The punishment imposed upon Ashton has protected the public from Ashton only during his confinement, has not discouraged Ashton from further onslaughts, during periods of freedom and has not reformed Ashton. Ashton is the authour of his own injury and responsible for the plight in which he now finds himself. Ashton has had a long run in crime, at the expense of the public. The public is entitled to protect itself against criminals who are not deterred and persist in waging war against the public. The evidence of this hearing establishes that Ashton is a menace to the community, when at large.

For the reasons which have been given, this Court is of the opinion that because Ashton is an habitual criminal, it is expedient for the protection of the public to sentence him to preventive detention.

Le fait qu'aucun avertissement sérieux n'avait été auparavant donné à l'intimé en lui imposant une sentence pour les offenses qu'il

⁶¹ [1965] 1 C.C.C. 320.

⁶² *Ibid.*, pp. 322 et 323.

⁶³ 44 C.R. 85 aux pages 95 et 96.

avait commises ne suffit pas pour repousser une preuve de l'opportunité d'une détention préventive. Tout au plus, ceci peut-il constituer un facteur que le juge devra considérer au moment d'exercer sa discrétion judiciaire. Ordinairement, l'une des façons de démontrer qu'il est opportun pour la protection du public d'imposer une telle sentence, est de constater, à même le dossier judiciaire de l'intimé, que ce dernier est incorrigible.

R. v. Channing.⁶⁴

While it may be proper and desirable to give such a warning in some cases, I do not think it is a legal requirement to a sentence of preventive detention; the presence or absence of a previous warning is merely a factor to which the presiding judge may give consideration. Ordinarily, I would think one step towards proving that a sentence of preventive detention is expedient for the protection of the public would be to show from the accused's record that he is incorrigible. Indeed, a presiding judge, depending on the circumstances, might be satisfied that an accused is incorrigible by proof of a steady and persistent life of crime even though he has not been subjected to severe punishment. Whether preventive detention is expedient is primarily a question of fact, and it would not be proper to lay down dicta as to how that fact must be proved, except to say that the sentences ought not to be imposed unless, among other things, the trial judge is satisfied that an accused would not be deterred from a life of crime by conventional punishment.

Puisque la sentence de détention préventive est une question laissée à la discrétion du juge, celui-ci exercera cette discrétion en regard de la preuve faite devant lui. Par conséquent, lorsqu'il faut établir hors de tout doute raisonnable qu'il est important pour la protection du public d'imposer une telle sentence, la Couronne devra démontrer que la protection du public n'est pas suffisamment effectuée par suite des sentences imposées pour les offenses antérieures.

R. v. Jeffries.⁶⁵

The sentence of preventive detention is a discretionary matter for the Court. Criminal Code, s. 660(1) states that the Court 'may' impose such sentence, and word 'may' has been held to denote a discretion in imposing that sentence: *R. v. Stanley, supra*, at p. 241. In this instance there is no sufficient evidence that the sentence of preventive detention is 'expedient for the protection of the public'. On the evidence this accused is not the type of person of whom that can be said, and that was a ground of appeal applied in *Mulcahy v. The Queen, supra*. It does not appear on the evidence that the protection of the public requires anything more than detention for the offences as they may occur...

et aux pages 253 et 254:

Drug addiction is not in itself a crime. Possession of drugs is an offence, whether the possessor is or is not an addict; but it is an offence which must

⁶⁴ *Supra*, p. 104.

⁶⁵ *Supra*, à la page 251.

be prosecuted to conviction, like any other offence. And until conviction, the presumption of innocence applies as in the case of any other offence. Where, as here, there has been a considerable crime-free interval between the release from prison and the commission of the primary offence, the fact that the person involved, during such interval was a user of drugs, in the absence of other evidence of criminal activity, is not sufficient, in my opinion, to support a finding that such person is an habitual criminal. To remove a person from society permanently simply because he is a drug addict would be to deny the possibility of a cure either through the addict's own efforts, or with the assistance of any public agency set up to alleviate the problem. This, I feel sure, was not the intention of Parliament in enacting the habitual criminal provisions of the Code.

Procédure à suivre lors de telle requête

Il est à remarquer immédiatement qu'une requête de détention préventive peut être présentée même si l'intimé en a appelé de la sentence qui a été imposée et que la Cour d'Appel ait confirmé cette sentence; il serait alors fallacieux de soutenir que l'on ne pourrait au moyen d'une requête de détention préventive modifier quoi que ce soit au jugement rendu par la Cour d'Appel qui maintenait la sentence imposée par le tribunal de première instance. C'est en substance l'opinion émise par la Cour Suprême du Canada dans la cause de *Gordon v. R.*:⁶⁶

The fifth ground is that there could not be an application for preventive detention because the original conviction and sentence had been appealed to the Court of Appeal and confirmed by that Court. Therefore, no County Court Judge sitting in the County Court Judges' Criminal Court could do anything which would in any way modify what the Court of Appeal had done. This argument is contrary to the express provisions of s. 600. The fact that an accused may have unsuccessfully appealed against the sentence imposed upon him for the substantive offence cannot operate as a bar to proceeding against him as an habitual criminal.

Je crois que le même raisonnement pourrait valoir même si la Cour d'Appel ne s'est pas encore prononcée à la suite de l'appel logé par l'accusé au sujet de la sentence qui lui a été imposée. En effet, la Cour Suprême semble, dans la cause de *Gordon*, avoir bien distingué

l'offense substantive. Dans les causes d'importance, le praticien sait d'expérience qu'à cause de diverses raisons, l'audition de l'appel n'aura lieu que trois, quatre ou même parfois six mois après la condamnation, et qu'il faudra parfois attendre un, deux ou même trois mois avant d'obtenir le jugement de la Cour d'Appel. Or, qu'arrive-t-il à ce moment du délai de trois mois après le prononcé de la sentence, au cours duquel suivant les dispositions de l'article 662, le poursuivant doit signifier à l'accusé l'avis de sept (7) jours francs pour la présentation d'une requête pour détention préventive. Posé différemment, le problème pourrait s'énoncer ainsi: le délai de trois mois prévu à l'article 662 est-il suspendu par suite de l'inscription en appel par l'accusé du verdict de culpabilité sur l'offense substantive qui permet l'institution des procédures de détention préventive?

L'article 662 ne semble pas donner d'autre interprétation que celle que l'on retrouve au sous-alinéa *ii*) de l'alinéa *a*) du paragraphe 1. La période ultime au cours de laquelle doit être signifié cet avis de motion est trois (3) mois à compter du prononcé de la sentence; le législateur ne fait aucune distinction quant à l'appel possible de la sentence ou de la condamnation. Je crois qu'il y aurait là matière à amendement et que l'on devrait prévoir la suspension de ces délais jusqu'à ce que l'appel sur la condamnation ait été décidé ou, à tout le moins, que les délais d'appel ou à la Cour d'Appel provinciale ou la Cour Suprême du Canada soient expirés. En d'autres termes, les délais au cours desquels l'avis doit être signifié à l'intimé devraient commencer à courir à l'expiration des délais d'appel de la condamnation ou, dans le cas d'un appel, dans les trois (3) mois qui suivent le jugement de la Cour d'Appel ou de la Cour Suprême. De cette façon, nous pourrions éviter l'imbroglio d'une requête de détention préventive produite devant les tribunaux entendue et adjugée en faveur de la poursuite, et dont il faudrait appeler par suite de la cassation en appel de la condamnation pour l'offense substantive.

A l'origine de toute procédure de détention préventive, il faut obtenir suivant les dispositions mêmes de l'article 662, le consentement du Procureur Général. Il est à noter en passant que suivant le paragraphe 5 de l'article 662, une fois la production faite de ce consentement, ce dernier fait preuve *prima facie* qu'il a été signé par le Procureur Général et fait preuve de son contenu. Ce consentement du Procureur Général n'a pas à référer aux offenses criminelles invoquées par la poursuite au soutien de sa requête.

R. v. Cappello:⁶⁷

⁶⁷ 123 C.C.C. 391 à la page 393.

The consent of the Attorney-General is a prerequisite to the application for preventive detention but that does not imply any need of the consent referring to specific offences.

In conclusion, the Code does not expressly require the consent to refer to any offence and there is no sufficient reason for implying that requirement. It would follow that the consent is valid and the appeal should be dismissed.

La Cour d'Appel d'Alberta dans *R. v. Toner*,⁶⁸ émit l'opinion que même le Procureur Général intérimaire (Acting Attorney-General) pouvait donner un consentement valide aux fins de ces procédures.

Le consentement du Procureur Général et l'avis de motion doivent être produits avant l'audition. En outre, preuve de la signification doit être faite à l'audition même.⁶⁹

Une fois le consentement du Procureur Général obtenu, avis de motion ou de requête doit être signifié à l'intimé avec un délai de sept (7) jours francs entre la signification de l'avis et la présentation de la requête elle-même. L'article 662 mentionne ce que doit contenir l'avis. Il doit mentionner les condamnations antérieures de l'intimé et les autres facteurs sur lesquels la poursuite entend se reposer pour appuyer sa demande. Traitant de la mention des condamnations antérieures, *Aylesworth J.A.*, de la Cour d'Appel d'Ontario, mentionnait dans *R. v. Blackstock*:⁷⁰

If previous convictions are to be relied upon in a trial upon the charge of being a habitual criminal, then such convictions ought to be set out in the notice, and in the words of Frank Ford, J.A. in *R. v. Luft*, (1948) 3 D.L.R. 680 at p. 690, 91 Can. C.C. 294 at p. 305: "There is no reason why there should not be accuracy in giving dates of convictions, describing the offences and specifying the Court of trial. How much looseness will be countenanced may well vary in particular cases. Indeed, the omission of the sentences imposed, as in the present case, may be a factor in determining the sufficiency of the notice especially in relation to the question of whether an accused is persistently leading a criminal life.

Traitant des autres circonstances sur lesquelles s'appuyait la requête de la Couronne, il mentionnait à la page 204:

It is manifestly absurd to leave an accused person under the necessity of preparing for an attack upon any one or more of the incidents of his lifetime with no intimation whatsoever of which incident or incidents might be relied upon to support the charge. In the leading case of *R. v. Turner*, (1910) 1 K.B. 346, Channel, J., in delivering the judgment of the Court, laid down the principle, repeatedly affirmed since, upon which the sufficiency or insufficiency of a notice of trial in these cases is to be determined. At pp. 360-1 he says:

⁶⁸ 97 C.C.C. 171.

⁶⁹ *R. v. Seibel* 114 C.C.C. 68 à la page 72; *R. v. Delaney* (1964) 42 C.R. 299.

⁷⁰ 97 C.C.C. 201 à la page 206.

The Court is of opinion that there is no obligation to state in the notice to the prisoner the evidence which is to be given to prove that he is leading persistently a dishonest or criminal life. But the grounds upon which it is intended to found the charge must be stated in a real and substantial form. It would not be sufficient to say in the notice that it is proposed to prove that the prisoner is leading persistently a dishonest life or that he is leading persistently a criminal life... The grounds upon which it is intended to prove that the prisoner is leading persistently a dishonest or criminal life must be stated in a general way as grounds of proof, but not as evidence: e.g., it would be sufficient to state that the prisoner is a habitual associate of thieves, or that he is doing no work and has no visible means by which he is earning an honest livelihood, or that he is now doing the very same thing that he did years ago and for which he was convicted. If a person committed an offence immediately after he obtained his discharge from prison it would, I think, be sufficient for the prosecution to insert in the notice a statement to the effect that 'You are charged with being a persistent criminal because the very moment you came out of gaol you committed the fresh offence that you are now charged with'. The grounds upon which it is intended to rely must be stated in a general way, and it is not sufficient merely to state in the words of the statute that the prosecution intends to prove that which the statute says must be proved.

Même si l'article 662 mentionne que l'avis doit indiquer les condamnations antérieures de l'intimé et les autres circonstances «s'il en est» sur lesquelles s'appuiera la requête de la Couronne, il ne faut pas conclure que la détermination du fait de mener continûment une vie criminelle doit être restreinte à ces autres circonstances; l'on pourrait en arriver à la même conclusion à partir des seules condamnations antérieures et sans autres circonstances. D'ailleurs, la présence des mots «s'il en est» justifie cette interprétation:

*Re Harney.*⁷¹

I do not, particularly in view of the presence of the words "if any", read these provisions as limiting the proof of the issue as to whether or not the accused is "leading persistently a criminal life... to the "other circumstances". Such an inference could be drawn in an appropriate case from previous convictions without any other circumstances: See *Kirkland v. The Queen* 117 C.C.C. 1 at p. 8, 25 C.R. 101, (1957) S.C.R. 3 and *Mulcahy v. The Queen* (1963), 42 C.R. 1 at pp. 5, 8.

Bien qu'il ne soit pas nécessaire de mentionner dans l'avis la preuve que la Couronne entend faire pour démontrer que l'intimé mène continûment une vie criminelle, il reste néanmoins que cet avis doit mentionner avec suffisamment de précision les motifs sur lesquels la poursuite entend faire reposer sa preuve.

*Re Paulk.*⁷²

It is, however, submitted by counsel for the accused that in order to introduce evidence as to the convictions for the offences committed by the accused

⁷¹ [1965] 4 C.C.C. 246 à la page 250. Voir aussi *R. v. Kerr*, [1954] O.W.N. 902.

⁷² 111 C.C.C. 933; 21 C.R. 40 à la page 44.

while on bail, in an effort to prove that he is leading persistently a criminal life, notice of such intention should have been given in the notice served upon the accused. There is no intimation in the notice that the convictions while on bail awaiting trial on the drug charge would be relied on. Authorities are to the effect that while there is no obligation to state in the notice to the accused the evidence which is to be given to prove that he is leading persistently a criminal life the grounds upon which it is intended to found the charge must be stated in real and substantial form: *Rex v. Turner*, (1910) 1 K.B. 346, 3 Cr. App. R. 103, per Channell J.; *Rex v. Blackstock*, 10 C.R. 175, (1950) O.R. 561, 97 C.C.C. 201, 1950 Can. Abr. 193, 195; *Rex v. Waller*, (1910) 1 K.B. 364, 3 Cr. App. R. 213; *Rex v. Moran* (1910), 5 Cr. App. R. 219; *Rex v. Marshall* (1910), 5 Cr. App. R. 25. The notice was therefore defective.

Il semble également que lorsqu'une condamnation n'est pas mentionnée dans l'avis de présentation de motion, l'on ne peut à l'audience en faire état.⁷³

Il a de plus été décidé par la Cour d'Appel de Colombie Britannique que la mention dans l'avis de motion de la condamnation pour l'offense substantive qui donna naissance aux procédures de détention préventive, ne constituait pas une irrégularité de nature à rendre nul ledit avis. Tout au plus, serait-ce une mention inutile impropre à induire l'intimé en erreur ou à créer chez lui de la confusion:⁷⁴

De plus, dans cette cause, la suffisance de l'avis prévu à l'article 662 constitue une question de droit, donnant ainsi au Procureur Général un droit d'appel:

The respondent's counsel submitted also that this Court lacked jurisdiction to hear the appeal since the right of appeal given to the Attorney-General by Code, s. 667(2) (rep. & sub. 1960-61, c. 43, s. 40) is restricted to a ground of law. It was suggested that the sufficiency of the notice is a question of fact. I think the interpretation and adequacy of such a notice are clearly matters of law.

La description fautive de l'une des offenses antérieures n'est pas suffisante pour invalider l'avis pour autant que cette description erronée n'induisse pas l'intimé en erreur.

*Levy v. R.*⁷⁵

The only other ground of appeal urged before this Court was that the appellant's conviction on December 18, 1957 on a charge that he did in the City of Halifax unlawfully break and enter a store "with intent to commit an indictable offence therein contrary to Section 292 of the Criminal Code" was wrongly described in the notice of application as a conviction of break, enter and theft contrary to Section 292 of the Criminal Code.

I agree with MacQuarrie J. of the Supreme Court of Nova Scotia en banc that the appellant was not in any way misled by this error which

⁷³ *R. v. Buckingham* [1965] 2 C.C.C. 229, notes de Sheppard, J.A. et Whittaker, J.A.

⁷⁴ *R. v. Ball* 1966 4 C.C.C. 352 à la page 355.

⁷⁵ 130 C.C.C. 156 à la page 157.

in no way invalidated the notice of the application to impose on him a sentence of preventive detention.

Nous avons vu ce que devait contenir cet avis; une fois complété, il doit être signifié à l'intimé avec un délai de sept (7) jours francs entre la signification et le rapport. Si le délai était de moins de sept jours, ceci serait suffisant pour invalider les procédures.⁷⁶

Les articles 659 et suivants ne mentionnent pas par qui la signification de l'avis doit être faite; toutefois, si l'on réfère à l'économie de notre Droit Pénal et, en particulier, par analogie, à l'article 441 qui traite de la signification d'une sommation, l'on peut affirmer sans risque d'erreur que l'avis doit être signifié par un agent de la paix, tel que défini au paragraphe 3 de l'article 2 du code criminel; l'agent de la paix, en plus évidemment d'inclure le policier, comprend également l'huissier auquel on peut avoir recours pour la signification ou l'exécution des actes judiciaires en matière civile. D'autre part, cette signification ou, pour employer les termes mêmes de l'article 662, le fait de donner à l'accusé l'avis de sept jours ne doit pas être une simple formalité technique. Il faut donner cet avis à l'intimé de telle sorte que ce dernier soit en mesure d'apprécier le fait qu'il reçoit une procédure criminelle de nature à affecter sa liberté. Même s'il peut exister une présomption de faits quant à la signification de procédures judiciaires, il peut toujours être fait une preuve du contraire. C'est d'ailleurs ce qui s'est présenté dans la cause de *R. v. Morris*.⁷⁷

Morris, après avoir été condamné pour l'offense substantive, fut interné dans un asile d'aliénés par suite d'une ordonnance du Lieutenant-Gouverneur en Conseil de la Colombie Britannique; au cours de sa période d'internement, deux officiers de police se présentèrent à lui et touchèrent sa personne avec la procédure de détention préventive que l'on se proposait de lui remettre. A ce moment, Morris leur dit qu'il ne voulait pas leur parler car il était sous l'impression que ces policiers venaient pour le tuer. La Cour d'Appel en vint à la conclusion que cette présomption de faits ci-haut mentionnée avait été réfutée par suite de l'ordonnance du Lieutenant-Gouverneur en Conseil et du langage que tint Morris aux policiers qui étaient venus lui porter cette procédure. Nous référons à un extrait des notes de Bird, C.J.B.C., à la page 117:

Matters leading up to a sentence of preventive detention are strictissimi juris: see *Parkes v. The Queen*, 116 C.C.C. 86 at pp. 91-2, 24 C.R. 279, 6 D.L.R. (2d) 449, (1956) S.C.R. 768, per Rand, J. The two Orders in Council indicated that the appellant was mentally ill, at least from February 18, 1964, to April 20, 1964, and the Magistrate also had before him the evidence

⁷⁶ *R. v. Bryon*, [1966] 3 C.C.C. 182.

⁷⁷ [1966] 3 C.C.C. 112.

by Lycette of the statement by the appellant at the time of the purported service of the application on him at the mental hospital. Any presumption that on March 12th, at the time of the service on him the appellant was capable of appreciating the fact that he was being given a criminal proceeding affecting him is a presumption of fact: *Sutton v. Sadler* (1857), 3 C.B. (N.S.) 87, 140 E.R. 671, capable of being rebutted. It is clear from the learned Magistrate's statement that in coming to the conclusion that notice had been given to the appellant under s. 662, he considered only the physical act of handing the document to the appellant, combined with a presumption that he would "be aware of its contents", ignoring completely the fact that such presumption could be rebutted, and ignoring the extent of the effect in rebuttal of the Order in Council of February 18, 1964, and the evidence of Lycette already quoted. In the result, the matter being strictissimi juris, the Magistrate in the circumstances of this case did not address his mind to the question as to whether or not the evidence in rebuttal raised a reasonable doubt as to whether or not there had been effective service upon the appellant, and consequently did not give him the benefit of any such reasonable doubt.

Les procédures de détention préventive doivent suivre l'article 662 (2) être entendues et décidées par le juge sans jury. Par suite de la définition de cours contenue à l'article 659 au Québec, l'on peut présenter cette requête indifféremment à un juge des sessions de la paix ou de la Cour du Banc de la Reine, juridiction criminelle de première instance. Toutefois, si cette demande n'est pas présentée avant que l'intimé n'ait reçu sa sentence pour l'offense substantive dont il a été déclaré coupable, la requête doit être présentée à un autre juge que celui qui a imposé la sentence à l'intimé. Le paragraphe 4 de l'article 662 semble être équivoque dans sa version française. En effet, l'on parle de condamnation: . . . «n'a pas été entendue avant que l'accusé ait été condamné pour l'infraction dont il a été déclaré coupable, la demande ne doit pas être entendue par le juge ou le magistrat qui a condamné l'accusé . . .» Si l'on réfère au texte anglais, l'on se rendra compte immédiatement que le terme français «condamnation» signifie vraiment la sentence. En d'autres termes, le juge qui a trouvé l'intimé coupable de l'offense substantive pourrait entendre cette requête si elle lui est présentée avant qu'il n'impose la sentence; si, d'autre part, la requête suit l'imposition de la sentence, elle doit être entendue par un autre juge ou magistrat de la même Cour.

Lors de procédures de détention préventive, l'article 660 (3) confère à l'accusé le droit d'être présent à l'audition de la demande; il est opportun immédiatement de noter la différence de phraséologie entre ce troisième paragraphe et l'article 557 qui est impératif en exigeant la présence de l'accusé, autre qu'une corporation, tout au cours de son procès. Le texte même de l'article 660 (3) indique que la présence de l'accusé est facultative et que ce dernier peut fort bien choisir de s'absenter sans pour autant affecter la validité des procédures devant

la Cour. C'est d'ailleurs l'interprétation que la Cour d'Appel de Colombie Britannique donnait à cette disposition dans la cause de *R. v. Hadden*.⁷⁸

Now, I should refer to the provisions of Code, s. 660, and as analysed by counsel for the Crown I think I may safely say that the position taken by Crown counsel has been found most convincing by the Court. Code, s. 660 (3) (enacted 1960-61), c. 43, s. 33 (2), as counsel contends, goes no farther than to confer a right upon the appellant to be present at an habitual criminal proceedings or hearing. It goes no farther. The appellant has the right or privilege to be present, of which he can take advantage or not as he wishes, and there is now power in the Court to compel his attendance. Indeed, in the present circumstances, the sentence for the substantive offence having expired, counsel for the appellant succeeded in having the appellant released on habeas corpus from custody when he was held pending habitual criminal proceedings or hearing and, consequently, on the date of the appellant's appearances with his counsel, to which I referred earlier (I refer to the appearances in the police Court), the appellant was free from custody with the exception of a few days when he had become involved in another minor matter resulting in his being detained for that particular offence, to which I make no further reference.

Cependant, même si l'accusé a la faculté de ne pas se présenter à l'audition de la requête, il peut arriver toutefois que son absence soit de nature à affecter la validité des procédures. L'on pourrait, par exemple, imaginer le cas où l'intimé est incarcéré et, par suite d'une erreur commise par le greffier, l'accusé n'est pas amené devant la Cour à l'audition de la requête de détention préventive. Je ne crois pas qu'à ce moment l'on puisse assimiler cette absence causée par une erreur cléricale à un choix libre et volontaire effectué par l'intimé d'être absent. Dans ce cas, je doute fort que la Cour puisse avoir juridiction et procéder en l'absence de l'intimé, à l'audition de la requête; le remède serait alors, comme dans toute autre procédure criminelle, de constater l'absence de l'intimé et d'émettre un mandat d'amener. C'est d'ailleurs ce qui semble ressortir d'un obiter que l'on retrouve à la cause de *R. v. Hadden*.⁷⁹

My brother Bull recalls to me that there was no evidence whatever before this Court that there was anything which prevented this appellant from attending. Indeed, we have no evidence to explain why he did not appear, and his counsel is apparently equally in the dark, but certainly there was nothing to indicate that the appellant was detained or prevented for any reason from attending the hearing. He appears to have absented himself by choice.

Aux fins de décider si l'intimé est un repris de justice, la poursuite doit faire la preuve que depuis qu'il a atteint l'âge de dix-huit ans,

⁷⁸ 1966 1 C.C.C. 133 aux pages 134 et 135.

⁷⁹ *Supra*, à la page 135.

il a « dans au moins trois occasions distinctes et indépendantes été déclaré coupable d'un acte criminel pour lequel il était passible d'un emprisonnement de cinq (5) ans ou plus . . . » ; il s'ensuit donc qu'avant de faire la preuve à proprement parler des condamnations antérieures de l'intimé, il faut en quelque sorte faire la preuve de son âge. Cette preuve peut se faire par la production d'un extrait des registres de l'état civil et une preuve d'identification ; elle peut encore se faire par le témoignage d'un parent ou d'un ami du prévenu ayant une connaissance personnelle de ce fait ou, même, au moyen d'une admission faite par ce dernier lors d'un témoignage antérieur, ou même lors de la confection de la fiche signalétique par les autorités policières à la suite d'une arrestation de l'inculpé. Ce dernier cas fut celui qui fut considéré par la Cour d'Appel de Colombie Britannique dans la cause de *R. v. Paton (No 2)*,⁸⁰ où ce tribunal rejeta les prétentions de l'accusé en adoptant les vues soutenues par la Couronne qui était intimée :

Counsel for the appellant argued three points in this Court. His first point was that appellant's admission that he was over 18 years of age was an inculpatory statement amounting to a confession, and that the Crown had put this statement in evidence without meeting the onus upon it that it was made voluntarily. Counsel for the Crown pointed out that the statement was made as part of particulars regarding name, place of residence, age, etc. obtained from appellant at the time he was arrested on a breaking and entering charge, upon which he was subsequently convicted, many months before appellant was charged with being an habitual criminal; *and was not inculpatory, if at all, when made. Crown counsel relied on R. v. Mandzuk*, 85 Can. C.C. 158 at pp. 161-2, (1946) 1 D.L.R. 521 at pp. 524-5, 62 B.C.R. 17 at p. 21, applied in *R. v. Davidoff* (1951), 101 Can. C.C. 238 at p. 244. Moreover Crown counsel submitted that an age statement of this character was held admissible in *R. v. Turner* (1909), 3 Cr. App. R. 103 at pp. 161-2, which was followed by this Court in the unreported decision of *R. v. O'Brien* which was delivered by our former brother Robertson on March 15, 1954, (coram, Robertson, Sidney Smith and Bird J.J.A.).

Voir également *R. v. Delaney*.⁸¹

De quelle manière la poursuite doit-elle prouver les condamnations antérieures de l'intimé qui forment la base des procédures de détention préventive ? L'article 574 du code criminel prévoit que cette preuve peut se faire au moyen d'un certificat énonçant avec suffisamment de détails la condamnation au Canada de l'intimé, lequel certificat peut être signé par la personne qui a prononcé la condamnation, le greffier de la Cour où cette condamnation a été prononcée ou, encore, le fonctionnaire responsable du Service d'Identification de la Gendar-

⁸⁰ 119 C.C.C. 158, 159.

⁸¹ [1964] 42 C.R. 299.

merie Royale du Canada. L'article 23 de la Loi de la Preuve mentionne pour sa part que l'on peut faire la preuve de toute procédure ou dossier devant une Cour canadienne en produisant une copie certifiée du dossier avec le sceau de la Cour ou la signature du juge, du magistrat ou du coroner. Dans ces deux cas, il faut ajouter une preuve d'identification permettant de dire que l'individu dont le nom apparaît à ces procédures ou à ce certificat est bel et bien l'intimé qui est aujourd'hui devant la Cour. Il semble que l'on puisse indifféremment recourir à l'une ou l'autre méthode de preuve des condamnations antérieures, et même innover en utilisant un autre moyen, pourvu qu'il soit juridiquement satisfaisant, tel l'admission de l'intimé au cours d'un témoignage antérieur.

*R. v. Blackstock.*⁸²

Neither s. 23 of the Canada Evidence Act nor s. 982 (aujourd'hui 574) of the Code provide in effect that proof of a previous conviction, or even strict proof, may only be made as provided therein. Section 23 merely says that evidence of a proceeding or record "may be made" as therein provided, while s. 982 says merely that a certain certificate of a previous indictment and conviction, or a certain copy of a summary conviction shall, upon proof of the identity of the person of the offender, be sufficient evidence of the conviction.

I think it quite clear, therefore, that even with respect to proof of the three necessary previous convictions, in order to found the charge, any method by which these three may be proved strictly is open to the prosecution. The method of proof adopted by the Crown in this case with respect to those convictions identified by exs. 3 to 8 inclusive, would appear to have been in compliance with s. 982 of the Code, and in addition, evidence was led within the provisions of that section identifying the person of the appellant. As, in my view, a new trial should be directed, I consider it unnecessary further to deal with the proof or attempted proof of the various convictions referred to in the notice served upon the appellant.

Pour sa part, la Cour d'Appel d'Alberta dans *R. v. Toner*⁸³ semble avoir été satisfaite de la méthode utilisée pour prouver les trois condamnations antérieures. L'une fut prouvée par la production du memorandum de sentence signé par deux juges de paix et le témoignage de ces magistrats; les deux autres condamnations furent prouvées par la production de copies certifiées de la condamnation données sous la signature du greffier ayant la garde de ces dossiers.

L'opinion émise par la Cour d'Appel d'Ontario dans *Blackstock (supra)* fut reprise par le même tribunal dans la cause de *R. v. Lalonde*.⁸⁴

⁸² 97 C.C.C. 201 à la page 207.

⁸³ 97 C.C.C. 171.

⁸⁴ 98 C.C.C. 363.

Dan cette décision, on est allé un peu plus loin en indiquant que la Couronne n'était même pas liée dans la façon de prouver les condamnations antérieures par l'article 982 (aujourd'hui 574) du code criminel ou l'article 23 de la Loi de la Preuve. L'admission faite par l'intimé constitue une preuve suffisante de ces condamnations antérieures. C'est ce qui ressort des notes de *Aylesworth J.A.*, à la page 365 dudit arrêt:

Section 982 of the Code does not provide that proof of a previous conviction may only be made as contemplated therein. The section says merely that a certain certificate of a previous indictment and conviction or a certain copy of a summary conviction shall, upon proof of the identity of the person of the offender, be sufficient evidence of the conviction. One alternative method of proving a previous conviction is to be found in s. 23 of the Canada Evidence Act, R.S.C. 1927, c. 59, which in effect, provides for the proof in any of our Courts of "any proceeding or record whatsoever" of, in or before our own Courts or those of other countries. This section of the Canada Evidence Act also is merely permissive; it says that evidence of a proceeding or record "may be made" in the manner therein set forth, not "shall be made". The Crown is not restricted to any one particular method of proof in adducing evidence of previous convictions: *R. v. Blackstock*, 97 Can. C.C. 201, (1950) O.R. 561. The material before us demonstrates that the circumstances occasioning the failure to produce respondent's record at trial, a list of the previous convictions constituting the record and also the fact that the Crown proposed to use the record in support of its appeal against the sentences, were all fully and frankly disclosed to the respondent. It also appears that the respondent was advised in writing that he did not have to make any statement whatsoever in connection with his alleged record and that if he did see fit to admit the previous convictions, his admission would be used as evidence in the prosecution of the appeal. The admission of the respondent, in the circumstances I have described, constitutes clear and unequivocal proof of the accuracy of the record alleged against him and of his identity as the offender in each of the previous convictions listed therein.

La même opinion est émise par la Cour Suprême du Canada dans *R. v. McGrath*,⁸⁵ et *R. v. Jones*.⁸⁶

Relativement à la suffisance du certificat produit en vertu de l'article 574 du code criminel, il suffit qu'il soit apparent que ce certificat réfère aux condamnations mentionnées dans l'avis et il importe peu qu'elles soient faites dans les mêmes termes.

R. v. McGrath:⁸⁷

In any event, in my view, the provisions of s. 574 requiring that the conviction be set out with "reasonable particularity" are satisfied by the form of the certificates above referred to, and I am of opinion that the "reasonable

⁸⁵ 133 C.C.C. 57 aux pages 61 et 63.

⁸⁶ [1966] 2 C.C.C. 370 aux pages 371 et 372.

⁸⁷ *Supra*, p. 61.

particularity" required by the sections is in no way controlled by the manner in which the offences are described in the notice filed under s. 662 provided that it is apparent that the certificates refer to convictions described in that notice.

Le certificat du préposé au Service d'Identification de la Gendarmerie Royale mentionné à l'article 574 du code criminel comporte toujours les empreintes digitales présumées de l'intimé. Pourrait-on alors prouver l'identité de la personne au moyen d'une comparaison des empreintes digitales apparaissant sur ce certificat et celles prises récemment de l'intimé? A prime abord l'on serait tenté de répondre dans l'affirmative quitte, évidemment, à l'intimé de faire une preuve du contraire. Toutefois, la Cour d'Appel de Colombie Britannique dans la cause de *R. v. Dillon*,⁸⁸ s'est prononcée dans un sens contraire en retenant l'objection soulevée par l'accusé à l'effet que l'article 574 permettait la certification des condamnations antérieures, mais non des empreintes de la personne condamnée:

At the trial the Crown, to prove identity, adduced evidence that the fingerprints so certified were the fingerprints of the accused at bar. The objection is that s. 574 does not authorize the certifying of the fingerprints of the person convicted. The section (Code, s. 574) does permit the certifying of "the conviction in Canada of an accused for an indictable offence" but does not authorize the certification of the fingerprints of the accused so convicted, and therefore the purported certification of the fingerprints is outside the section. However, that need not be considered, as the identity of the accused was otherwise proven. The certificate proves, amongst other things, convictions for nine narcotic offences, one theft and one robbery with violence, and that the name of the accused was John Dillon or John Frederick Dillon. The evidence is that the accused at bar is known as John Dillon or John Frederick Dillon. Also an officer of the Vancouver Police Force questioned the accused on May 25, 1962, about his criminal record, when the accused said that he had six narcotic convictions, one theft and one robbery with violence. This corresponds exactly with his record to that date as set forth in the certificate: the remaining convictions mentioned in the certificate were made thereafter. The similarity of the name, including the alias, and the further similarity of the record of convictions for specified offences are sufficient evidence that the convictions certified are those of the accused at bar. While the learned Magistrate did not deal with that aspect, there is sufficient evidence that the accused is the person so convicted, in the absence of evidence to the contrary, and we so hold.

Cette décision est évidemment conforme à l'interprétation littérale de l'article 574. Toutefois, vu les développements survenus dans la prise des empreintes digitales et le fait qu'aujourd'hui cette preuve est admise devant les tribunaux, n'y aurait-il pas lieu pour le législateur fédéral de permettre par l'article 574, non seulement la certifica-

⁸⁸ [1964] 3 C.C.C. 96 aux pages 97 et 98.

tion des condamnations antérieures, mais également des empreintes digitales, car il est évident que si le préposé au Service de l'Identité de la Gendarmerie Royale du Canada peut certifier les condamnations antérieures de l'intimé, il le fait à l'aide des empreintes digitales qu'il possède en filière attestant que telle condamnation est celle d'un individu en particulier. Or, ne devrait-on pas légaliser ce qui existe déjà en pratique? Voir à cet effet *R. v. Delaney (supra)*.

Cette preuve d'identité n'a pas besoin d'être concluante, mais tout au plus doit-elle être de nature à permettre à la Cour de tirer l'inférence que l'identification a été faite

*Tremear's Annotated Criminal Code.*⁸⁰

The provision for proof of identity of the offender is declaratory of the common law. Even the production of the original conviction cannot dispense with proof of identity. Proof of identity does not mean conclusive proof, but means such evidence as will entitle a Court to find that the identity is proved: *R. v. Streatch, supra*.

It has been repeatedly laid down, in summary conviction proceedings, generally arising under similar provisions in temperance statutes, that the mere similarity of names between the person mentioned in the conviction and the person now charged affords at least some evidence of identity, and justifies the magistrate, in the absence of evidence to the contrary, in inferring that the conviction refers to the same person who is now before him: *R. v. Leach*; *R. v. Fogarty*; *R. v. Warilow* (1908) 17 O.L.R. 643, 14 C.C.C. 375 (where the earlier Ontario authorities are reviewed); *Ex parte Dugan* (1893) 32 N.B.R. 98 (C.A.); *R. v. Byron*; *Ex parte Batson* (1906) 37 N.B.R. 383, 1 E.L.R. 364, 12 C.C.C. 62 (sub. nom. *R. v. Batson*) (C.A.); *R. v. Blackburn* (1919) 53 N.S.R. 292, 32 C.C.C. 119, 49 D.L.R. 482 (C.A.); *R. v. Atkinson* (1910) 44 N.S.R. 521, 9 E.L.R. 212, 18 C.C.C. 279 (C.A.); but see contra, *R. v. Herrell* (1898) 12 Man. R. 198, 1 C.C.C. 510 (C.A.).

The rule is not limited to cases in which the second prosecution takes place before the same magistrate who made the first conviction: *R. v. Hoshem* (1928) 51 C.C.C. 26 (N.S.).

L'on retrouvait d'ailleurs le même commentaire de l'auteur dans la cinquième édition du code criminel à la page 1236 en regard de l'article 982 qui, lors de la revision, donna naissance à l'actuel article 574.

Une fois que les condamnations antérieures de l'intimé auront été établies et que preuve sera faite qu'à l'époque où l'offense substantive a été commise l'intimé menait continûment une vie criminelle, il importe alors au juge d'exercer sa discrétion judiciaire pour décider s'il est opportun, en regard de toute la preuve faite, d'imposer une sentence de détention préventive à l'intimé.

⁸⁰ Sixth Edition, 1964, page 1064.

Il est évident qu'à la suite de la preuve présentée par la Couronne, l'intimé a le droit de faire une défense ou d'offrir des témoignages quant à son caractère de repris de justice ou quant à l'opportunité de lui imposer une sentence de détention préventive. Ce droit existe dans la législation actuelle, entre autres, à l'article 663 et dans les différentes causes qui sont rapportées où l'on peut lire fréquemment des témoignages d'experts, très souvent des médecins, qui viendront relater les possibilités de cure qui peuvent exister chez tel accusé. Mention expresse de ce droit de présenter une défense ou d'offrir des témoignages se retrouve également dans deux décisions de la Cour d'Appel de Colombie Britannique, à savoir *R. v. Gladu*⁹⁰ et *R. v. Paton*.⁹¹

Lors de l'audition de procédures de détention préventive, le juge ou le magistrat qui n'est pas celui qui a condamné l'intimé pour l'offense substantive, devrait entendre la preuve pertinente qui a permis la condamnation de l'intimé pour l'offense primaire.

R. v. Canning.⁹²

In the new and additional procedure the Magistrate or Judge has not heard the evidence given on the substantive offence and so it is not before him, but most of the facts deposed to therein may still be just as relevant and material to the new issue. Therefore, he shall hear any relevant evidence as well as the medical evidence. He ought to hear such of the circumstances deposed to on the trial of the substantive offence as are relevant if evidence of them is properly adduced.

D'autre part, cette preuve ne peut être faite par la production de la transcription sténographique des témoignages recueillis lors du procès de l'offense substantive mais répétée *viva voce* par témoignage sous serment lors des procédures de détention préventive.

R. v. Canning.⁹³

Therefore, I cannot avoid the conclusion that although the evidence given on the substantive offence may be relevant and material evidence on the hearing as to whether or not the appellant was a dangerous sexual offender, those facts could only form part of the evidence at the hearing by introduction of the sworn testimony of witnesses (and of course, admissible certificates under statutory authority), and not by the filing of a transcript of what was heard at the trial before another Judge or Magistrate. The above decisions of the Supreme Court of Canada dealt only with the old procedure where the evidence in question had been given before the Judge and he had *heard* that evidence, and I cannot read into the language used in those cases any authority to support a proposition that, without statutory authority, facts can be proven in a hearing or trial by the production of a

⁹⁰ 116 C.C.C. 286.

⁹¹ 119 C.C.C. 158.

⁹² [1966] 4 C.C.C. 379 à la page 384.

⁹³ *Supra*, p. 385.

transcript of testimony given at another time and other place to another tribunal. Accordingly, in my opinion the learned Magistrate erred in accepting the transcript of the proceedings at the trial of the substantive offence as proof of the facts therein contained.

Si l'on réfère aux décisions intervenues à l'époque où les procédures de détention préventive s'instruisaient devant le juge ayant effectué la condamnation, mais avant la sentence, on pourra constater qu'il était admis à ce moment que ce juge retienne une connaissance judiciaire des faits mis en preuve lors du procès de l'offense substantive.

*R. v. Robinson or Robertson.*⁹⁴

I am of the opinion the learned trial judge had the right to take judicial notice of the conviction for the crime, and to communicate this to the jury as a fact.

Voir également *R. v. McKenna*⁹⁵ et *R. v. McGrath*.⁹⁶

Appels

L'article 667 régit les appels qui peuvent être logés par l'intimé ou le Procureur Général en matière de détention préventive. Suivant l'économie générale du code criminel, l'intimé peut se pourvoir en appel à la suite d'une sentence de détention préventive sur tout motif de droit ou mixte de droit et de faits ou de faits. Il est intéressant de noter en passant que ce n'est que dans le cas où une sentence de détention préventive est imposée qu'il y a ouverture à appel pour l'intimé. Par conséquent, si le tribunal de première instance arrive à la conclusion que l'intimé est un repris de justice mais qu'il n'est pas opportun de lui imposer une sentence de détention préventive, il n'y aurait pas à ce moment d'appel possible pour ce dernier.⁹⁷

Le Procureur Général pour sa part voit son droit d'appel limité à une question de droit.

Il est également une autre caractéristique intéressante à noter à l'article 667, c'est que la Cour d'Appel saisie d'un pourvoi par l'intimé ou le Procureur Général ne peut ordonner une nouvelle audition. Elle doit, si c'est l'intimé qui interjette appel, casser la sentence de détention préventive et imposer la sentence qui aurait pu être infligée pour l'offense commise par l'appelant ou rejeter l'appel; s'il s'agit du Procureur Général, la Cour d'Appel peut écarter la sentence imposée pour l'offense substantive et infliger une sentence de détention préventive ou encore rejeter l'appel. L'on peut donc constater que les dispositions

⁹⁴ 102 C.C.C. 332 à la page 335.

⁹⁵ 102 C.C.C. 335.

⁹⁶ 133 C.C.C. 57 aux pages 61, 63, 64.

⁹⁷ *R. v. MacNeill* [1966] 2 C.C.C. 268.

de l'article 667 diffèrent beaucoup de celles que l'on retrouve à l'article 592 qui gouvernent les appels logés dans des procédures par acte d'accusation. Lors d'un appel logé à la suite d'une sentence de détention préventive, il semble que le Procureur Général pourrait invoquer les dispositions de l'article 592(1) (b) (iii) à l'effet qu'il n'y a pas eu de préjudice grave causé à l'accusé.

Voir à cet effet *R. v. Parkes*,⁹⁸ *R. v. Gladu*,⁹⁹ *R. v. Paton* (No 2).¹⁰⁰

L'accusé peut se pourvoir devant la Cour Suprême du Canada du jugement maintenant la sentence de détention préventive rendue par la Cour d'Appel de la province.¹⁰¹

R. v. MacDonald.¹⁰²

It is well settled that a person who had been sentenced to preventive detention and whose appeal against that sentence has been dismissed by the Court of Appeal may be granted leave to appeal to this Court under s. 41(1) (rep. & sub. 1956, c. 48, s. 3) of the Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259. On this point it is sufficient to refer to the unanimous judgment of the Court in *Parkes v. The Queen* (1956) S.C.R. 134. As is pointed out by my brother Ritchie, a number of such appeals have been allowed by this Court.

Dans cette cause, la Cour Suprême a répudié le jugement intervenu en 1951 dans la cause de *R. v. Robinson or Robertson*¹⁰³ où le Procureur Général de la Colombie Britannique avait logé un appel devant la Cour Suprême qui l'avait maintenu à la suite de la cassation par la Cour d'Appel d'une sentence de détention préventive. La décision la plus récente de la Cour Suprême, soit celle de *MacDonald*,¹⁰⁴ est à l'effet que le Procureur Général n'a pas un droit d'appel à la Cour Suprême en matière de détention préventive:

My brother Ritchie points out that if we should uphold the Attorney-General's right of appeal in this case it would have the anomalous result which he describes as follows (*infra*, p. 717):

... it would mean that although the Crown is restricted to 'any ground of law' when appealing to the Court of Appeal of a Province against the dismissal of an application for preventive detention by a trial Judge, it can obtain access to this Court on unrestricted grounds when appealing from a judgment of the Court of Appeal which has the same effect.

The unlikelyhood of Parliament intending such a result appears to me to be a sufficient reason for applying the maxim quoted above and holding that

⁹⁸ 116 C.C.C. pp. 86, 96, 97.

⁹⁹ 116 C.C.C. 286.

¹⁰⁰ 119 C.C.C. 158.

¹⁰¹ *R. v. Parkes* [1956] S.C.R. 134 à la page 135.

¹⁰² [1966] 2 C.C.C. 1 à la page 3.

¹⁰³ 100 C.C.C. 1; 12 C.R. 101; [1951] S.C.R. 522.

¹⁰⁴ *Supra*, pp. 6 & 7.

power to grant the right of appeal sought by the Attorney-General in this case is not conferred by the general words of s. 41(1) although on their literal meaning they would appear wide enough to comprehend it.

CONCLUSION

L'étude qui précède n'a pas la prétention d'être exhaustive et d'apporter une solution aux différents problèmes que peut soulever l'application des articles 660 et suivants du Code Criminel.

Tout au plus, au cours de ces quelques pages, ai-je référé à des décisions de nos tribunaux supérieurs pour tenter d'en dégager les principes susceptibles d'éclairer le théoricien et de guider le praticien lorsque tous deux sont mis en face de cette technique nouvelle de détention.

Il y aurait évidemment lieu pour le législateur d'améliorer ce chapitre de la détention préventive. Cependant, comme je désirais traiter de l'état actuel de notre droit en matière criminelle, me suis-je tout au plus contenté de signaler en passant certains amendements qui, à mon sens, devraient intervenir pour préciser certaines dispositions comme le fait de mener continuellement une vie criminelle ou encore de faciliter la preuve que doit présenter la poursuite en pareils cas comme la certification des empreintes digitales suivant l'article 574.

Il est évident qu'il y aurait sans doute lieu de scruter de plus près cette législation de concert peut-être avec certains criminologues et d'y apporter certaines modifications majeures; je ne me suis pas arrêté à ce problème.

Au terme de cette recherche et analyse des autorités, je crois qu'en toute honnêteté l'on peut affirmer, que bien qu'imparfaite, cette législation donne à l'heure actuelle les résultats que le législateur en attendait et j'en veux pour exemple les nombreuses sentences de détention préventive que les tribunaux de la Colombie Britannique ont décernées ou ont été appelés à considérer. C'est là, je pense, la preuve de l'efficacité de cette technique.
