

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** Ewert *c.* Canada, 2018 CSC 30, [2018] 2 R.C.S. 165 | **Appel entendu :** 12 octobre 2017**Jugement rendu :** 13 juin 2018**Dossier :** 37233 |

Entre :

Jeffrey G. Ewert

Appelant

et

Sa Majesté la Reine du chef du Canada (le commissaire du Service correctionnel du Canada, le directeur de l’Établissement Kent et le directeur de l’Établissement de Mission)

Intimée

- et -

Association des femmes autochtones du Canada, Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry, Mental Health Legal Committee, West Coast Prison Justice Society, Prisoners’ Legal Services, Commission canadienne des droits de la personne, Aboriginal Legal Services, Criminal Lawyers’ Association (Ontario), British Columbia Civil Liberties Association et Union des Chefs indiens de la Colombie-Britannique

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :** (par. 1 à 90) | Le juge Wagner (avec l’accord de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon et Brown) |
| **Motifs dissidents en partie :** (par. 91 à 129) | Le juge Rowe (avec l’accord de la juge Côté) |

Ewert *c.* Canada, 2018 CSC 30, [2018] 2 R.C.S. 165

Jeffrey G. Ewert Appelant

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada (le commissaire du Service

correctionnel du Canada, le directeur de l’Établissement Kent

et le directeur de l’Établissement de Mission) Intimée

et

Association des femmes autochtones du Canada,

Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry,

Mental Health Legal Committee,

West Coast Prison Justice Society,

Prisoners’ Legal Services,

Commission canadienne des droits de la personne,

Aboriginal Legal Services,

Criminal Lawyers’ Association (Ontario),

British Columbia Civil Liberties Association et

Union des Chefs indiens de la Colombie‑Britannique Intervenants

**Répertorié :**Ewert ***c.*** Canada

2018 CSC 30

No du greffe : 37233.

2017 : 12 octobre; 2018 : 13 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

en appel de la cour d’appel fédérale

 *Droit carcéral — Détenus — Délinquants autochtones — Exactitude des renseignements concernant les délinquants — Recours par les autorités correctionnelles fédérales à des outils d’évaluation psychologique et actuarielle pour prendre des décisions à l’égard des détenus dont elles ont la garde — Détenu métis contestant le recours à ces outils au motif que leur validité à l’endroit des délinquants autochtones n’a pas été établie par des recherches empiriques — Les autorités correctionnelles ont‑elles manqué à leur obligation légale de veiller à l’exactitude des renseignements concernant les délinquants en utilisant ces outils à l’endroit des délinquants autochtones? — Dans l’affirmative, est‑il indiqué de rendre un jugement déclaratoire portant qu’il y a eu manquement à cette obligation? — Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, c. 20, art. 24(1).*

 *Droit constitutionnel — Charte des droits — Principes de justice fondamentale — Droit à l’égalité — L’utilisation d’outils d’évaluation psychologique et actuarielle pour prendre des décisions à propos d’un délinquant autochtone a‑t‑elle porté atteinte à ses droits à la liberté, à la sécurité de sa personne et à l’égalité? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 15.*

 E, qui affirme être Métis, purge actuellement deux peines concurrentes d’emprisonnement à perpétuité. Il a passé plus de 30 ans dans des établissements correctionnels fédéraux à sécurité maximale et à sécurité moyenne. E a contesté le recours par le Service correctionnel du Canada (« SCC ») à cinq outils d’évaluation psychologique et actuarielle du risque pour évaluer la psychopathie d’un délinquant et le risque de récidive qu’il présente au motif qu’ils avaient été élaborés et mis à l’épreuve à l’endroit d’une population principalement non autochtone, et qu’aucune recherche ne confirmait qu’ils étaient valides dans le cas des Autochtones. Il a donc soutenu que le recours à ces outils à l’égard de délinquants autochtones enfreignait le par. 24(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté* *sous condition* (« *LSCMLC* »), qui oblige le SCC à « veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient à jour, exacts et complets », de même que les art. 7 et 15 de la *Charte*. Le juge du procès a convenu qu’en s’appuyant sur ces outils malgré les préoccupations soulevées depuis longtemps au sujet de leur utilisation à l’égard de délinquants autochtones, le SCC avait manqué à l’obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC* et avait porté atteinte aux droits que garantit à E l’art. 7 de la *Charte*. La Cour d’appel fédérale a infirmé ces deux conclusions.

 *Arrêt* (les juges Côté et Rowe sont dissidents en partie) : Le pourvoi est accueilli en partie. Le SCC a manqué à son obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC*.

 *La* juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon et Brown : En continuant de se fier aux outils contestés sans s’assurer de leur validité à l’endroit des délinquants autochtones, le SCC a manqué à l’obligation qui lui incombait suivant le par. 24(1) de la *LSCMLC* de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient exacts. Cependant, l’utilisation par le SCC des résultats produits par les outils contestés ne constitue pas une atteinte aux droits garantis à E par les art. 7 ou 15 de la *Charte*.

 L’analyse visant à déterminer si le SCC a respecté son obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC* soulève deux questions principales. D’abord, les résultats produits par les outils contestés sont‑ils des renseignements du type de ceux auxquels s’applique le par. 24(1)? Si on lit les termes du par. 24(1) dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie et les objets de la *LSCMLC*, l’obligation prévue au par. 24(1) s’applique aux résultats générés par les outils contestés. Selon le sens ordinaire des mots du par. 24(1), les connaissances que le SCC tire des outils contestés sont des « renseignements » concernant un délinquant.

 Cette interprétation est étayée par le contexte législatif pertinent. Les articles 23 à 27 de la *LSCMLC* portent sur différents aspects de la collecte, de l’utilisation et de la diffusion de divers types de renseignements par le SCC. Lorsqu’on lit ensemble les art. 23 à 27, on voit clairement que, lorsque le législateur a voulu qu’une disposition s’applique seulement à certains renseignements, il les a énumérés ou a autrement restreint la portée des renseignements en question. Cela renforce la conclusion selon laquelle il entendait que l’obligation prévue au par. 24(1) — qui s’applique aux renseignements (*any information*) — soit d’application large. Le contexte de ces autres dispositions confirme lui aussi que la portée générale du par. 24(1) n’est pas restreinte par la portée plus restrictive du par. 24(2). De plus, le régime législatif dans le cadre duquel œuvre le SCC et la pratique appliquée par le SCC sur son fondement envisagent que le SCC utilisera les résultats produits par les outils contestés pour prendre des décisions importantes concernant les délinquants et la politique du SCC exige le recours à ces renseignements dans certaines circonstances. Cela joue en faveur de leur assujettissement à l’obligation prévue au par. 24(1).

 En outre, l’objectif de la loi relatif au système correctionnel appuie cette interprétation. Les renseignements exacts sur les besoins psychologiques d’un délinquant et le risque qu’il présente sont cruciaux pour atteindre l’objet du système de contribuer au maintien d’une société juste, vivant en paix et en sécurité, d’une part, en assurant l’exécution des peines par des mesures de garde sécuritaires et humaines, et d’autre part, en aidant à la réadaptation des détenus et à leur réinsertion sociale. Interpréter le par. 24(1) comme s’appliquant à un vaste éventail de renseignements s’accorde également avec le critère prépondérant appliqué par le SCC : la protection de la société peut être compromise si des résultats de test inexacts sont utilisés, et les risques, sous‑estimés. La nature des renseignements tirés des outils contestés renforce encore plus cette interprétation : les outils en question sont jugés utiles parce queles renseignements qu’ils produisent peuvent être scientifiquement validés; ces renseignements devraient donc être exacts. En conséquence, l’obligation qu’impose le par. 24(1) au SCC s’applique aux résultats générés par les outils d’évaluation contestés.

 La seconde question à trancher est de savoir si le SCC a manqué à son obligation et, plus précisément, s’il a omis de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les outils contestés produisent des renseignements exacts lorsqu’ils sont utilisés à l’égard d’Autochtones. Le paragraphe 24(1) exige que le SCC veille, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient exacts, et non qu’il prenne toutes les mesures possibles. Ce en quoi consiste la mesure du possible varie selon le contexte. En l’espèce, le dossier étaye amplement la conclusion du juge du procès selon laquelle le SCC n’a pas pris les mesures raisonnables qui s’imposaient. Le SCC savait depuis longtemps qu’on se préoccupait de la possibilité que ces outils soient empreints d’un préjugé culturel, mais il n’a rien fait pour confirmer leur validité et a continué à les utiliser à l’égard des délinquants autochtones, et ce, même si des recherches auraient pu être menées. En agissant ainsi, le SCC n’a pas respecté l’obligation légale énoncée au par. 24(1). Cette conclusion est étayée par l’interprétation et l’application du principe de fonctionnement énoncé à l’al. 4g) de la *LSCMLC*. Ce principe exige que les directives d’orientation générale, programmes et pratiques respectent les différences ethniques, culturelles et linguistiques, ainsi qu’entre les sexes, et tiennent compte des besoins propres aux groupes en quête d’équité, et en particulier de ceux des Autochtones. Le législateur reconnaît à l’al. 4g) la discrimination systémique vécue par les Autochtones au sein du système correctionnel canadien. Il ressort du sens grammatical et ordinaire des mots de l’al. 4g) et de l’historique législatif de la *LSCMLC* que cet alinéa doit être considéré comme une directive du législateur au SCC de progresser vers l’égalité réelle des résultats correctionnels en ce qui concerne les délinquants autochtones. Il est essentiel que le SCC donne véritablement effet à cette directive. Dans le contexte de la présente affaire, cela veut dire que le SCC doit au moins essayer de répondre aux inquiétudes valables et de longue date selon lesquelles la poursuite de l’utilisation des évaluations du risque contestées à l’égard des détenus autochtones perpétue la discrimination et contribue à la disparité des résultats correctionnels entre les délinquants autochtones et les délinquants non autochtones. Le SCC doit veiller à ce que ses directives d’orientation générale et programmes soient appropriés pour les délinquants autochtones et adaptés à leurs besoins et à leur situation. Pour que le système correctionnel fonctionne de manière équitable et efficace, il faut cesser de présumer que tous les délinquants peuvent être traités équitablement en étant traités de la même façon. Le SCC a manqué à son obligation aux termes du par. 24(1), vu son inaction quant aux préoccupations soulevées à propos des outils contestés.

 Dans les circonstances de l’espèce, il est opportun de prononcer un jugement déclaratoire selon lequel le SCC a failli à son obligation aux termes du par. 24(1) de la *LSCMLC.* Un tribunal peut, à son gré, prononcer un jugement déclaratoire lorsqu’il a compétence pour entendre le litige, lorsque la question en cause est réelle et non pas simplement théorique, lorsque la partie qui soulève la question a véritablement intérêt à ce qu’elle soit résolue et lorsque l’intimé a intérêt à s’opposer au jugement déclaratoire sollicité. Ces conditions sont réunies. Bien que le jugement déclaratoire soit une réparation exceptionnelle et discrétionnaire qui devrait habituellement être refusée lorsque la loi prévoit un autre moyen approprié de régler le conflit ou de protéger les droits en question, le mécanisme de règlement de griefs prévu par la loi dont peut se prévaloir E ne s’est pas avéré efficace et ce dernier ne devrait pas être tenu de recommencer le processus de règlement de griefs.

 E n’a pas établi une atteinte aux droits que lui garantit l’art. 7 de la *Charte*. Pour établir que le recours par le SCC aux outils contestés violait le principe de justice fondamentale interdisant l’arbitraire ou celui interdisant la portée excessive, E devait démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la pratique du SCC consistant à utiliser les outils contestés à l’égard des délinquants autochtones n’avait aucun lien rationnel avec l’objectif du gouvernement. Il ne l’a pas fait : le juge du procès ne disposait d’aucune preuve démontrant en quoi le fonctionnement des outils contestés à l’égard des délinquants autochtones peut être si différent de leur fonctionnement à l’égard de délinquants non autochtones que leur utilisation dans le cas des délinquants autochtones n’a rien à voir avec l’objectif du gouvernement. E ne s’est pas non plus acquitté de son fardeau d’établir que l’on devrait conclure à l’existence d’un nouveau principe de justice fondamentale : l’État doit respecter la loi. De même, E n’a pas démontré l’atteinte reprochée aux droits que lui garantit l’art. 15 de la *Charte*. Le juge du procès n’aurait pas pu conclure, au vu de la preuve dont il disposait, que les outils contestés surestiment effectivement le risque posé par les détenus autochtones ou mènent à des conditions d’incarcération plus sévères ou à la privation de possibilités de réadaptation en raison d’une telle surévaluation. Sa conclusion ne doit pas être modifiée.

 *Les* juges Côté et Rowe (dissidents en partie) : Il y a accord avec les juges majoritaires en ce qui concerne les demandes de E fondées sur les art. 7 et 15 de la *Charte*. Il y a toutefois désaccord avec l’opinion selon laquelle le par. 24(1) de la *LSCMLC* impose au SCC l’obligation de mener une étude sur la validité des outils contestés. Bien qu’il importe de remédier à la surreprésentation des Autochtones dans les prisons et que l’on se soucie du défaut du SCC de résoudre la question soulevée par E, le législateur ne souhaitait pas obliger le SCC à rendre des comptes sur ce point conformément au par. 24(1). La portée de l’obligation prévue au par. 24(1) en ce qui a trait aux outils contestés exige simplement que le SCC consigne avec exactitude les notes obtenues par les détenus au test. Interprétés dans leur contexte global et suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie et l’objet de la *LSCMLC* ainsi que l’intention du législateur, les termes du par. 24(1) renvoient aux renseignements d’ordre biographique ou factuel concernant le délinquant, tels que son âge, ses antécédents criminels, la façon dont il se comporte en prison ou les cours qu’il a suivis en vue de sa réadaptation, qui doivent être à jour, exacts et complets. Le régime établi par les art. 23 et 24 est simple : l’art. 23 dresse la liste des renseignements à consigner, le par. 24(1) exige du SCC qu’il consigne ces renseignements avec exactitude et qu’il les tienne à jour, et le par. 24(2) offre au détenu un moyen de faire corriger les renseignements erronés ou incomplets. L’atteinte des objectifs de la *LSCMLC* de gérer la garde des délinquants, d’aider à leur réadaptation et à leur réinsertion, et de protéger la société passe par un processus décisionnel adéquat qui repose sur des renseignements exacts. Comme l’art. 24 s’attache à l’exactitude des renseignements, il remplit une fonction importante. Or, s’assurer de la validité des outils contestés n’en fait pas partie. Le régime traduit plutôt l’intention du législateur d’offrir aux délinquants un moyen précis de s’assurer que le SCC respecte son obligation de tenue exacte des dossiers. Il convient de donner le même sens au mot « renseignements » aux par. 24(1) et (2), deux paragraphes consécutifs d’un même article. Ces dispositions visent la tenue exacte des dossiers, et non la contestation des moyens pris par le SCC pour prendre ses décisions. Lorsqu’un délinquant se plaint de la façon dont une décision donnée est prise, la *LSCMLC* lui fournit un moyen de déposer un grief et, si nécessaire, de se pourvoir en contrôle judiciaire.

 Il y a aussi désaccord avec la majorité quant à la réparation à accorder. Un jugement déclaratoire ne devrait pas être rendu, même dans les circonstances exceptionnelles de l’espèce. Le recours traditionnellement reconnu lorsqu’une autorité publique manque à son obligation légale est la demande de contrôle judiciaire pour invalidité. Permettre aux détenus de demander un jugement déclaratoire reviendrait dans les faits à contourner le processus ordinaire de contrôle judiciaire et les décideurs administratifs n’auraient pas droit à la déférence qui leur est normalement accordée. Il pourrait s’ensuivre une immixtion injustifiée dans l’exercice de fonctions administratives en certaines matières. Il est imprudent de s’écarter des principes juridiques établis, même au vu des faits de l’espèce. Le pourvoi devrait être rejeté.

**Jurisprudence**

Citée par le juge Wagner

 **Arrêts mentionnés :** *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41; *Ewert c. Canada (Procureur général)*, 2008 CAF 285; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *R. c. D.B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3; *R. c. Malmo‑Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623; *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Ewert c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 13.

Citée par le juge Rowe (dissident en partie)

 *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *Ewert c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 13, conf. par2008 CAF 285; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378; *Kim c. Canada*, 2017 CF 848; *Tehrankari c. Canada (Service correctionnel)*, 2000 CanLII 15218; *Charalambous c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 1045, conf. par 2016 CAF 177; *Tehrankari c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 332; *Greater Vancouver (Regional District) c. British Columbia*, 2011 BCCA 345, 339 D.L.R. (4th) 251; *Holland c. Saskatchewan*, 2008 CSC 42, [2008] 2 R.C.S. 551; *Dunsmuir c. Nouveau‑Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 15.

*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C‑46, art. 718.2e).

*Loi d’interprétation*, L.R.C. 1985, c. I‑21, art. 12.

*Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, c. 20, art. 3, 3.1, 4, 15.1, 23 à 27, 23, 24, 25(1), 26, 27, 28, 28 à 31, 30, 80 à 84, 90.

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, c. F‑7, art. 17.

*Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92‑620, art. 13, 17, 18, 74 à 82.

*Règles des Cours fédérales*, DORS/98‑106, règle 64.

**Doctrine et autres documents cités**

Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of David Fairlie. *Judicial Review of Administrative Action* *in Canada*, Toronto, Thomson Reuters, 2013 (loose‑leaf updated April 2018, release 1).

Canada. Bureau de l’enquêteur correctionnel. *Rapport annuel 2015‑2016*, Ottawa, 2016.

Canada. Bureau de l’enquêteur correctionnel. *Une question de spiritualité : Les Autochtones et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition — Rapport final*,Ottawa, 2012.

Canada. Bureau du vérificateur général. *Automne 2016 — Rapports du vérificateur général du Canada : Rapport 3 — La préparation des détenus autochtones à la mise en liberté — Service correctionnel Canada*, Ottawa, 2016.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. IV, 3e sess., 34e lég., 4 novembre 1991, p. 4430‑4431.

Canada. *Commission d’enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1996.

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. *Par‑delà les divisions culturelles : Un rapport sur les autochtones et la justice pénale au Canada*, Ottawa, 1996.

Canada. Ministère de la justice et Solliciteur général.  *Vers une réforme : Un cadre pour la détermination de la peine, les affaires correctionnelles et la mise en liberté sous condition*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1990.

Canada. Solliciteur général. *Pour une société juste, paisible et sûre : La Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition cinq ans plus tard — Rapport global*,Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1998.

Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan and Wade K. Wright. *Liability of the Crown*, 4th ed., Toronto, Carswell, 2011.

Manitoba. Public Inquiry into the Administration of Justice and Aboriginal People. *Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba*, vol. 1, *The Justice System and Aboriginal People*, Winnipeg, 1991.

Sarna, Lazar. *The Law of Declaratory Judgments*, 4th ed., Toronto, Thomson Reuters, 2016.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

 POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel fédérale (les juges Nadon, Dawson et Webb), 2016 CAF 203, 487 N.R. 107, 363 C.R.R. (2d) 120, [2016] A.C.F. no 853 (QL), 2016 CarswellNat 9943 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Phelan, 2015 CF 1093, 343 C.R.R. (2d) 15, [2016] 1 C.N.L.R. 50, [2015] A.C.F. no 1123 (QL), 2015 CarswellNat 9596 (WL Can.). Pourvoi accueilli en partie, les juges Côté et Rowe sont dissidents en partie.

 Jason B. Gratl et *Eric Purtzki*, pour l’appelant.

 Anne Turley et Banafsheh Sokhansanj, pour l’intimée.

 Pam MacEachern et Virginia Lomax, pour les intervenantes l’Association des femmes autochtones du Canada et l’Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry.

 Mercedes Perez et Karen A. Steward, pour l’intervenant Mental Health Legal Committee.

 Avnish Nanda, pour les intervenants West Coast Prison Justice Society et Prisoners’ Legal Services.

 Fiona Keith et Sasha Hart, pour l’intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

 Emily Hill et Jessica Wolfe, pour l’intervenant Aboriginal Legal Services.

 Anita Szigeti, Jill R. Presser, Andrew Menchynski et Breana Vandebeek, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association (Ontario).

 Paul Champ et Christine Johnson, pour les intervenantes British Columbia Civil Liberties Association et l’Union des Chefs indiens de la Colombie‑Britannique.

 Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon et Brown rendu par

 Le juge Wagner —

1. Aperçu
2. Quiconque est reconnu coupable d’une infraction criminelle et condamné à une peine d’emprisonnement de deux ans ou plus devient un détenu du système correctionnel fédéral. À l’article 3 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, c. 20 (« *LSCMLC*»), le législateur précise que le système correctionnel vise à contribuer au maintien d’une société juste, vivant en paix et en sécurité. Le système correctionnel doit le faire, d’une part, en assurant l’exécution des peines par des mesures de garde sécuritaires et humaines, et d’autre part, en aidant au moyen de programmes appropriés dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois. Le Service correctionnel du Canada (« SCC ») est l’organisme chargé de veiller à ce que l’objet du système correctionnel soit atteint.
3. Pour s’acquitter de son mandat, le SCC doit prendre de nombreuses décisions concernant les détenus dont il a la garde. À titre d’exemple, il doit assigner à chacun d’eux une cote de sécurité selon les catégories dites maximale, moyenne et minimale, en tenant compte de la menace pour la sécurité du public que pose le détenu, du risque d’évasion qu’il présente et du degré de surveillance qu’il requiert (voir *LSCMLC*, art. 30; *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*,DORS/92‑620, art. 18). Le SCC doit décider dans quel pénitencier le détenu purgera sa peine, en tenant compte de facteurs tels que sa sécurité, la sécurité des autres détenus et celle du public, ainsi que l’accessibilité à des programmes et services de réadaptation (voir *LSCMLC*, art. 28). Il élabore un plan correctionnel pour chaque détenu afin d’assurer aux détenus les meilleurs programmes dans le but de favoriser leur réadaptation et de les préparer à leur réinsertion sociale (voir *LSCMLC*, art. 15.1). C’est aussi le SCC qui décide s’il convient de recommander à la Commission des libérations conditionnelles du Canada la mise en liberté conditionnelle d’un détenu.
4. Pour que le SCC puisse réellement aider à la réadaptation des détenus tout en veillant à la sécurité des autres détenus et des agents, ainsi qu’à la protection de la société dans son ensemble, il doit fonder les décisions qu’il prend au sujet des détenus dont il a la garde sur des renseignements valables. C’est ce que reconnaît explicitement le par. 24(1) de la *LSCMLC*, qui commande au SCC « de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient à jour, exacts et complets ».
5. Dans ce pourvoi, l’appelant, Jeffrey G. Ewert, conteste l’utilisation par le SCC d’un type particulier de renseignement. M. Ewert, qui est Métis, s’oppose au recours par le SCC à certains outils d’évaluation psychologique et actuarielle du risque, soutenant que la validité de ces outils, lorsqu’ils sont utilisés à l’endroit de délinquants autochtones, n’a pas été établie par des recherches empiriques.
6. Un juge de la Cour fédérale a conclu qu’en s’appuyant sur ces outils malgré les préoccupations soulevées depuis longtemps au sujet de leur utilisation à l’égard de délinquants autochtones, le SCC avait manqué à l’obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC* et avait, sans justification, porté atteinte aux droits que garantit à M. Ewert l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d’appel fédérale a infirmé ces deux conclusions.
7. Je conviens avec la Cour d’appel fédérale que M. Ewert n’a pas établi la violation de ses droits garantis par la *Charte*. Toutefois, j’estime que le juge du procès a eu raison de conclure qu’en continuant de se fier aux outils contestés sans s’assurer de leur validité à l’endroit des délinquants autochtones, le SCC avait manqué à l’obligation qui lui incombait suivant le par. 24(1) de la *LSCMLC*. Comme je l’expliquerai, ma conclusion à cet égard s’appuie en partie sur un examen du principe de fonctionnement énoncé à l’al. 4g) de la *LSCMLC*,quiprévoit que les directives d’orientation générale, programmes et pratiques du SCC doivent respecter les différences culturelles et tenir compte des besoins propres aux Autochtones.
8. Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis d’accueillir en partie le pourvoi de M. Ewert et de déclarer que le SCC a effectivement manqué à l’obligation énoncée au par. 24(1) de la *LSCMLC*. Bien que le jugement déclaratoire soit une réparation exceptionnelle, celui‑ci est possible en l’espèce, et la Cour devrait accorder une telle réparation dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire.
9. Contexte
10. M. Ewert est âgé de 56 ans. Il affirme être Métis.
11. M. Ewert a été reconnu coupable de meurtre et de tentative de meurtre pour avoir étranglé et agressé sexuellement deux femmes lors de deux incidents distincts survenus en 1984. Il purge actuellement deux peines concurrentes d’emprisonnement à perpétuité pour ces crimes. Il a passé plus de 30 ans dans des établissements correctionnels fédéraux à sécurité maximale et à sécurité moyenne.
12. M. Ewert est admissible à demander la libération conditionnelle de jour depuis 1996 et à la libération conditionnelle totale depuis 1999. Il a renoncé à son droit à une audience pour la libération conditionnelle à laquelle il était admissible.
13. Au procès, M. Ewert a contesté le recours par le SCC à cinq outils d’évaluation psychologique et actuarielle du risque. L’un de ces outils est l’échelle de psychopathie de Hare — révisée (« PCL‑R »), un outil qui a été conçu pour évaluer la présence de psychopathie, mais qui est aussi utilisé pour mesurer le risque de récidive. M. Ewert a également contesté le recours au Guide d’évaluation du risque de violence (« GERV ») et au Guide d’évaluation du risque chez les délinquants sexuels (« GERDS »), deux outils actuariels conçus pour évaluer le risque de récidive violente; la Statique‑99, un outil actuariel conçu pour estimer la probabilité de récidive sexuelle ou violente; l’Échelle des risques de violence : Délinquants sexuels (« ERVDS »), une échelle visant à évaluer le risque de récidive sexuelle qui est employée relativement à la prestation des traitements destinés aux délinquants sexuels.
14. M. Ewert a prétendu que durant son incarcération, le SCC a utilisé ces outils pour procéder à des évaluations du risque et des besoins à son sujet. Il a ajouté que ces outils avaient été élaborés et mis à l’épreuve à l’endroit d’une population principalement non autochtone, et qu’aucune recherche ne confirmait qu’ils étaient valides dans le cas des Autochtones. M. Ewert a donc fait valoir qu’en se fiant aux outils contestés à l’égard de délinquants autochtones, le SCC n’avait pas veillé, dans la mesure du possible, à l’exactitude des renseignements qu’il utilise concernant les délinquants, comme l’exige le par. 24(1) de la *LSCMLC*. Il a également soutenu que l’utilisation de ces outils par le SCC était contraire au principe de fonctionnement énoncé à l’al. 4g) de la *LSCMLC*, selon lequel les directives d’orientation générale et les pratiques du SCC doivent respecter les différences ethniques et culturelles et tenir compte des besoins propres aux Autochtones. Toujours selon M. Ewert, l’utilisation par le SCC d’outils dont la validité n’a pas été démontrée dans le cas des délinquants autochtones a porté atteinte aux droits que lui garantissent les art. 7 et 15 de la *Charte*. Il a sollicité un jugement déclaratoire et une injonction empêchant le SCC d’utiliser les outils contestés à son égard ou de diffuser les résultats générés par ces outils à son sujet.
15. Décisions des juridictions inférieures
	1. Cour fédérale (le juge Phelan), 2015 CF 1093
16. Au procès, M. Ewert a fondé ses prétentions sur le témoignage d’expert de M. Stephen Hart, professeur de psychologie à l’Université Simon Fraser. M. Hart a été reconnu comme expert pour livrer un témoignage d’opinion dans les domaines de l’élaboration, de l’application et de la validité des instruments actuariels et psychologiques utilisés par le SCC. Le juge du procès a de façon générale retenu le témoignage de M. Hart, plus particulièrement que les tests, comme ceux contestés, sont susceptibles d’être biaisés par des « préjugés interculturels » ou de la « variance ». M. Hart a déclaré que de la variance interculturelle se produit lorsque la fiabilité ou la validité des outils d’évaluation varie en fonction de l’héritage culturel de l’individu à l’égard de qui ils sont utilisés. Il a ajouté que l’appartenance à un groupe culturel est évaluée en fonction de l’auto‑identification, et que l’acculturation est une question de degré. De façon générale, toutefois, en raison des différences culturelles importantes qui séparent les Canadiens autochtones des non‑Autochtones, il est plus probable que les outils contestés — qui ont été élaborés à l’endroit d’une population principalement non autochtone et validés par des études réalisées sur une telle population — comportent vraisemblablement une certaine variance interculturelle dans le cas des Autochtones. M. Hart a déclaré que, bien qu’il estime que les outils étaient probablement empreints d’un préjugé culturel, il ne pouvait se prononcer sur l’effet de ce préjugé : il pouvait tout aussi bien être subtil et tolérable que profond et intolérable.
17. Le juge du procès a également retenu le témoignage de M. Hart, selon qui il existe plusieurs types d’analyse qui permettent de démontrer qu’un test actuariel ne donne lieu à aucune variance interculturelle, mais aucune de ces analyses n’a été menée à l’égard des outils contestés. Selon une étude scientifique publiée en 2013, la PCL‑R permet de prédire valablement le risque de récidive posé par les délinquants autochtones, mais M. Hart a écarté cette étude notamment à cause de la petite taille de l’échantillon sur lequel elle portait. Le témoignage de M. Hart a amené le juge du procès à conclure que les résultats produits par les outils contestés lorsque ceux‑ci étaient utilisés à l’égard d’Autochtones ne devraient pas « à eux seuls » être considérés comme des données fiables (par. 56 (CanLII)).
18. L’intimée, que j’appellerai « la Couronne » dans les présents motifs, a présenté le témoignage d’expert contradictoire de Mme Marnie Rice, psychologue clinicienne, chercheuse et professeure de psychologie et de psychiatrie. Selon Mme Rice, les outils contestés sont valides et ne sont pas empreints d’un préjugé culturel dans le cas des délinquants autochtones. Le juge du procès a jugé peu utile le témoignage de Mme Rice et a conclu qu’on ne pouvait s’y fier, sauf dans la mesure où il était compatible avec celui de M. Hart.
19. Le juge du procès a reconnu que le SCC s’était fondé sur les résultats obtenus au moyen de certains des outils contestés pour prendre des décisions qui ont influé, à des égards importants, sur l’incarcération de M. Ewert. Plus particulièrement, il a conclu que les résultats générés par ces outils faisaient partie des facteurs dont les décideurs du SCC avaient tenu compte pour décider de recommander ou non que M. Ewert soit libéré sous condition, pour déterminer sa cote de sécurité et pour refuser ses demandes de permission de sortir avec escorte. Le juge du procès a également conclu que le SCC se servait couramment des outils contestés pour évaluer la psychopathie d’un détenu ou son risque de violence, et que les résultats obtenus au moyen de ces tests devaient être pris en compte pour déterminer la cote de sécurité globale d’un détenu.
20. Citant la déposition présentée par le témoin des faits de la Couronne, l’ancien directeur général de la Recherche au SCC, le juge du procès a conclu que le SCC savait depuis l’an 2000 que la validité du recours aux outils contestés dans le cas des délinquants autochtones suscitait des inquiétudes, mais qu’il n’avait mené aucune recherche pour vérifier la validité de leur utilisation dans ce contexte.
21. En raison de ces constats, le juge du procès a conclu qu’en continuant de se fier aux outils contestés sans s’assurer de la validité de leur utilisation à l’égard des Autochtones ― malgré les préoccupations soulevées depuis longtemps à ce sujet ― le SCC n’avait pas « veill[é], dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise [. . .] soient [. . .] exacts », comme l’exige le par. 24(1) de la *LSCMLC*.
22. Le juge du procès a également conclu qu’en se fiant aux outils contestés, le SCC avait porté atteinte aux droits garantis à M. Ewert par l’art. 7 de la *Charte*. Selon lui, les décisions du SCC concernant la cote de sécurité, le bien‑fondé de la libération conditionnelle et les demandes de permission de sortir de M. Ewert ont lésé le droit à la liberté dont ce dernier bénéficie en vertu de l’art. 7; le droit à la sécurité de la personne que lui garantit cette disposition était en jeu en raison des répercussions que l’étiquette de psychopathe a eues sur lui. Le juge du procès a conclu que ces privations de liberté et de sécurité de la personne contrevenaient aux principes de justice fondamentale. L’utilisation faite par le SCC des outils contestés à l’égard de détenus autochtones était arbitraire et sa portée était excessive vu l’objet de ses décisions qui, selon le juge, est de prédire le risque de récidive d’un délinquant de façon aussi précise que possible afin d’assurer la sécurité du public. Ces atteintes ne pouvaient être justifiées au regard de l’article premier de la *Charte*.
23. M. Ewert a soutenu, subsidiairement, que l’utilisation par le SCC des outils contestés était contraire à un nouveau principe proposé de justice fondamentale, à savoir que l’État doit respecter la loi. Le juge du procès a conclu qu’il n’était pas nécessaire d’examiner cet argument. Toujours selon lui, les faits mis en preuve n’étaient pas suffisamment étoffés pour étayer la prétention de M. Ewert que l’on avait porté atteinte aux droits que lui reconnaît l’art. 15 de la *Charte*.
24. Après avoir conclu que le SCC avait manqué à une obligation légale qu’il avait envers M. Ewert et avait violé les droits que l’art. 7 de la *Charte* garantit à ce dernier, le juge du procès a prononcé une injonction interlocutoire interdisant au SCC d’utiliser les résultats générés par les outils contestés à l’égard de M. Ewert. Il a également exprimé l’intention de rendre une ordonnance définitive interdisant l’utilisation de ces outils à l’endroit de M. Ewert et des autres détenus autochtones jusqu’à ce que, à tout le moins, le SCC ait mené une étude qui confirme la fiabilité de ces instruments dans le cas des délinquants autochtones. La Cour fédérale devait régler les détails de l’ordonnance définitive lors de l’audience relative aux réparations.
	1. Cour d’appel fédérale (la juge Dawson, avec l’accord des juges Nadon et Webb), 2016 CAF 203
25. La Cour d’appel fédérale a accueilli l’appel interjeté par la Couronne contre l’ordonnance provisoire du juge du procès.
26. La Cour d’appel fédérale a conclu que le juge du procès avait appliqué le mauvais critère juridique pour décider si M. Ewert avait établi une contravention au par. 24(1) de la *LSCMLC*. Elle a précisé que, pour conclure à pareille contravention, le juge du procès devait être convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que les outils d’évaluation produisent ou sont susceptibles de produire des résultats et des conclusions erronés dans le cas des Autochtones. En l’absence de toute preuve en ce sens, M. Ewert n’a pas établi que le SCC n’avait pas veillé, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilisait concernant les détenus autochtones soient les plus exacts possible.
27. La Cour d’appel a aussi conclu que, pour établir une violation de l’art. 7 de la *Charte*, M. Ewert devait prouver, selon la prépondérance des probabilités, que les outils contestés produisent des résultats inexacts à l’égard des détenus autochtones. Le juge du procès a commis une erreur en omettant d’exiger de M. Ewert qu’il satisfasse à cette norme, et en se fondant plutôt sur l’absence de preuve démontrant l’exactitude et la fiabilité des outils d’évaluation dans le cas des délinquants autochtones pour conclure que M. Ewert avait établi une violation de l’art. 7.
28. Enfin, la Cour d’appel a rejeté l’argument de M. Ewert selon lequel elle devrait conclure qu’il avait été porté atteinte aux droits que lui garantit l’art. 15 de la *Charte*.
29. Questions en litige
30. L’appel formé par M. Ewert devant notre Cour soulève les questions suivantes :

A. Le SCC a‑t‑il manqué à l’obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC* en ne veillant pas, dans la mesure du possible, à l’exactitude des résultats produits par les outils contestés dans le cas des délinquants autochtones?

B. L’utilisation par le SCC des résultats produits par les outils contestés constitue‑t‑elle une atteinte injustifiée aux droits garantis à M. Ewert par l’art. 7 de la *Charte*?

C. L’utilisation par le SCC des résultats produits par les outils contestés constitue‑t‑elle une atteinte injustifiée aux droits garantis à M. Ewert par l’art. 15 de la *Charte*?

1. Analyse
2. Devant notre Cour, M. Ewert a fait valoir que le SCC avait manqué à l’obligation qui lui incombe suivant la *LSCMLC* essentiellement pour étayer son autre argument selon lequel ce manquement constituait une atteinte à ses droits reconnus par la *Charte*. M. Ewert plaide l’opportunité pour la Cour de reconnaître un nouveau principe de justice fondamentale, à savoir que l’État doit respecter la loi, soutenant par ailleurs qu’il a été privé de sa liberté et de la sécurité de sa personne en contravention de ce principe, parce que le SCC a manqué à son obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC*. M. Ewert n’a pas réussi à établir le bien‑fondé de ses prétentions soumises en vertu de la *Charte*. Je partage néanmoins l’avis du juge du procès selon lequel M. Ewert a démontré que le SCC avait manqué à l’obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC*. Dans les circonstances exceptionnelles de la présente affaire, il convient que la Cour accorde, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, un jugement déclaratoire en ce sens. J’exposerai les motifs pour lesquels j’arrive à ce constat après avoir expliqué le fondement de ma conclusion selon laquelle le SCC avait manqué à l’obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC* et de ma conclusion selon laquelle les demandes de M. Ewert fondées sur la *Charte* devraient être rejetées.
	1. Le SCC a‑t‑il manqué à l’obligation que lui impose le par. 24(1) de la LSCMLC?
3. Pour savoir si le SCC a manqué à l’obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC*, il convient dans un premier temps de cerner l’étendue de cette obligation. Il faudra ensuite examiner la conduite du SCC afin de décider si ce dernier a respecté la norme légale.
4. Pour interpréter l’étendue de l’obligation prévue au par. 24(1), j’utiliserai la méthode moderne d’interprétation des lois : « il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’[économie] de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, citant E. Driedger, *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), p. 87). La *LSCMLC* étant une loi fédérale, son interprétation doit aussi s’appuyer sur l’art. 12 de la *Loi d’interprétation*,L.R.C. 1985, c. I‑21, lequel prévoit :

 **12**Tout texte est censé apporter une solution de droit et s’interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

1. Dans l’affaire qui nous occupe, l’analyse visant à déterminer si le SCC a respecté l’obligation énoncée au par. 24(1) soulève deux questions principales. D’abord, les résultats produits par les outils contestés sont‑ils des renseignements du type de ceux auxquels s’applique le par. 24(1)? Dans l’affirmative, le SCC a‑t‑il pris des mesures suffisantes pour veiller à l’exactitude de ces renseignements? J’examinerai successivement chacune de ces questions.
	* 1. L’obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC* s’applique‑t‑elle aux résultats produits par les outils contestés?
2. La première question à laquelle il nous faut répondre est celle de savoir si l’obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC* s’applique aux résultats générés par les outils contestés. M. Ewert soutient que oui, alors que la Couronne prétend le contraire. D’après la Couronne, le par. 24(1) exige uniquement que les renseignements soient recueillis et consignés correctement, et l’obligation qu’impose cette disposition ne s’applique pas aux résultats produits par les outils contestés. Pour les motifs exposés ci‑après, je rejette l’argument de la Couronne. Si je lis les termes du par. 24(1) dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie et les objets de la *LSCMLC*, je conclus que l’obligation prévue au par. 24(1) s’applique aux résultats générés par les outils contestés.
3. Le paragraphe 24(1) de la *LSCMLC* est ainsi libellé :

 **Exactitude des renseignements**

**24 (1)** Le Service est tenu de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient à jour, exacts et complets.

1. À première vue, l’obligation imposée par le par. 24(1) de la *LSCMLC* semble s’appliquer aux renseignements tirés des outils contestés. Le paragraphe 24(1) dispose que l’obligation s’applique aux « renseignements [que le SCC] utilise concernant les délinquants ». Selon le sens ordinaire de ces mots, les connaissances que le SCC peut tirer des outils contestés — par exemple, qu’un délinquant souffre d’un trouble de la personnalité ou qu’il présente un risque élevé de récidive violente — sont des « renseignements » concernant ce délinquant. Le juge du procès a conclu que le SCC utilise les résultats générés par les outils contestés pour prendre différentes décisions à l’égard des délinquants. Ces résultats sont donc des « renseignements [que le SCC] utilise concernant les délinquants », selon le sens ordinaire de ces mots. Le fait que le par. 24(1) s’applique aux renseignements ainsi utilisés (« “*any*ˮ *such information*») confirme que, si on lit ses termes en suivant leur sens ordinaire et grammatical, il s’applique aux renseignements en cause dans la présente affaire.
2. Cette interprétation du par. 24(1) est étayée par le contexte législatif pertinent. Les articles 23 à 27 de la *LSCMLC* sont tous regroupés sous la rubrique « Renseignements » et doivent être lus en corrélation. Or, bien qu’ils aient de façon générale tous trait aux renseignements, ils portent sur différents aspects de la collecte, de l’utilisation et de la diffusion de renseignements par le SCC, et ils s’appliquent à différents types de renseignements. À titre d’exemple, le par. 23(1) énumère certains types de renseignements que le SCC doit obtenir après la condamnation ou le transfèrement d’une personne au pénitencier. Le paragraphe 25(1) oblige le SCC à communiquer aux organismes agréés en matière de surveillance de délinquants « les renseignements pertinents dont il dispose [. . .] pour prendre la décision de les mettre en liberté ». L’article 26 régit la communication à la victime de renseignements au sujet d’un délinquant. On y énumère, par exemple, les renseignements précis qui *doivent* être communiqués à la victime (al. 26(1)a)) et les autres renseignements qui *peuvent* lui être communiqués dans certaines circonstances (al. 26(1)b)). L’article 27 régit la communication au délinquant des renseignements entrant en ligne de compte dans une décision à son sujet, et exige que, dans certaines circonstances, on lui communique « tous les renseignements » entrant en ligne de compte ou pris en compte dans la décision, ou un sommaire de ceux‑ci.
3. Lorsqu’on lit ensemble les art. 23 à 27, on voit clairement que, lorsque le législateur a voulu qu’une disposition s’applique seulement à certains renseignements, il les a énumérés ou a autrement restreint la portée des renseignements auxquels la disposition est censée s’appliquer. Cela renforce davantage la conclusion selon laquelle il entendait que l’obligation prévue au par. 24(1) — qui s’applique aux « renseignements [que le SCC] utilise concernant les délinquants » (« *any* *information about an offender that [the CSC] uses* ») — soit d’application large.
4. Qui plus est, la lecture du par. 24(1) à la lumière des autres dispositions contenues aux art. 23 à 27 confirme que la portée générale de l’obligation prévue à ce paragraphe ne saurait être restreinte par la portée manifestement plus restrictive du par. 24(2). Le paragraphe 24(2) précise qu’il s’applique aux renseignements que le SCC a obtenus conformément au par. 23(1), puis communiqués au délinquant en application du par. 23(2). Toutefois, ce n’est pas parce que les par. 24(2) et 24(1) se trouvent dans le même article qu’ils sont censés avoir la même portée. Comme je l’ai mentionné précédemment, certaines dispositions de l’art. 26 s’appliquent expressément à différents types de renseignements, mais l’ensemble de l’art. 26 vise de façon générale la communication de renseignements aux victimes. Et si les paragraphes de l’art. 27 traitent tous généralement de la communication de renseignements au délinquant, les par. 27(1) et (2) concernent les différentes circonstances dans lesquelles ceux‑ci sont communiqués. De même, les par. 24(1) et (2) traitent tous deux de façon générale de l’exactitude des renseignements, ce qui ne veut pas dire qu’ils s’appliquent aux mêmes types de renseignements. Si le législateur avait voulu que le par. 24(1) s’applique seulement aux renseignements recueillis par le SCC en conformité avec le par. 23(1), il aurait pu le dire explicitement. Il aurait aussi pu incorporer les deux paragraphes de l’art. 24 à l’art. 23 plutôt que de les regrouper dans un article distinct. Quoi qu’il en soit, le fait que les par. 24(1) et (2) se trouvent dans le même article ne saurait écarter le sens clair des mots « les renseignements » (en anglais « *any* *information* »), qui indiquent que l’obligation prévue au par. 24(1) a une vaste portée.
5. Le régime législatif dans le cadre duquel œuvre le SCC favorise également une interprétation des mots « les renseignements [que le SCC] utilise concernant les délinquants » au par. 24(1) qui englobe les résultats produits par les outils contestés. Autant ce régime législatif que la pratique appliquée par le SCC sur son fondement prévoient que les décisions importantes concernant les délinquants sont prises par le SCC en fonction de ces résultats. À titre d’exemple, l’art. 17 du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* exige du SCC qu’il tienne compte de « toute maladie physique ou mentale ou tout trouble mental dont il souffre » et de « sa propension à la violence » pour déterminer la cote de sécurité à assigner à chaque détenu. Par ailleurs, selon la preuve présentée au procès, le SCC a pour politique d’exiger une évaluation psychologique du risque dans certains cas, notamment lorsqu’un détenu purgeant une peine d’emprisonnement à perpétuité est évalué en vue d’une libération conditionnelle. Le fait que le régime législatif envisage que le SCC utilisera des renseignements comme les résultats produits par les outils contestés indique qu’il envisage également que ces renseignements seront assujettis à l’obligation prévue au par. 24(1). Et le fait que la politique du SCC exige le recours à ces renseignements dans certaines circonstances joue en faveur de leur assujettissement à l’obligation.
6. En outre, l’objectif de la loi relatif au système correctionnel appuie l’interprétation selon laquelle l’obligation qu’impose au SCC le par. 24(1) s’étend à l’exactitude des résultats des tests psychologiques ou actuariels qu’il utilise. Comme je l’ai mentionné précédemment, l’objet du système est de contribuer au maintien d’une société juste, vivant en paix et en sécurité, d’une part, en assurant l’exécution des peines par des mesures de garde sécuritaires et humaines, et d’autre part, en aidant à la réadaptation des détenus et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois (*LSCMLC*, art. 3). Disposer de renseignements exacts sur les besoins psychologiques d’un délinquant et le risque qu’il présente est indubitablement crucial pour permettre effectivement au SCC d’atteindre cet objectif. Ainsi, une interprétation large du par. 24(1) de la *LSCMLC* favorise l’atteinte de l’objet du système.
7. Le SCC doit également pouvoir compter sur des renseignements exacts concernant les besoins psychologiques d’un délinquant afin de pouvoir se conformer au principe de fonctionnement énoncé à l’al. 4c) de la *LSCMLC*, à savoir que le SCC doit prendre les mesures nécessaires et proportionnelles pour atteindre l’objectif mentionné à l’art. 3. Et interpréter le par. 24(1) de manière à ce que l’obligation de veiller à l’exactitude des renseignements s’applique aux résultats des tests psychologiques s’accorde avec le principe de fonctionnement de l’al. 4g), selon lequel les pratiques du SCC doivent tenir compte des besoins propres aux groupes en quête d’équité, notamment les personnes ayant besoin de soins de santé mentale. En effet, les tests psychologiques, y compris certains des tests en litige dans la présente affaire, sont utilisés en vue de l’évaluation des besoins psychologiques et en matière de traitement de ces personnes.
8. Interpréter le par. 24(1) comme s’appliquant à un vaste éventail de renseignements, y compris aux résultats de tests psychologiques et aux évaluations du risque de récidive, s’accorde également avec le critère prépondérant appliqué par le SCC aux termes de l’art. 3.1 de la *LSCMLC* : la protection de la société. En l’espèce, ce qui inquiète M. Ewert, c’est qu’en raison de préjugés culturels, les tests psychologiques et les évaluations du risque contestés lui attribuent à tort un trouble de personnalité psychopathique ou exagèrent le risque de récidive qu’il présente. Or, lorsque le SCC utilise les tests dont la fiabilité est mise en question, le risque contraire apparaît lui aussi, à savoir que les tests psychologiques ou actuariels dont les résultats sont inexacts dans le cas d’un certain groupe culturel sous‑estiment les risques et compromettent par le fait même la protection de la société.
9. Enfin, la nature des renseignements tirés des outils contestés renforce encore plus l’idée qu’ils sont visés par les mots « les renseignements » au par. 24(1). Lors de sa plaidoirie, la Couronne a fait valoir que les tests actuariels sont un outil important parce que les renseignements qui en découlent sont objectifs et qu’ils viennent donc atténuer les distorsions propres aux évaluations cliniques subjectives. Autrement dit, les outils contestés sont jugés utiles *parce que* les renseignements qu’ils produisent peuvent être scientifiquement validés. À mon avis, il faut en conclure à plus forte raison que le par. 24(1) impose au SCC l’obligation de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements soient exacts.
10. Je rejette en conséquence l’argument de la Couronne selon lequel l’obligation du par. 24(1) ne se rapporte qu’à la collecte de renseignements et à la tenue de dossiers — c’est‑à‑dire que le SCC doit seulement veiller à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient consignés correctement. Si c’est ce que le législateur voulait, il aurait pu simplement préciser que l’obligation consistait à « veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements que le SCC utilise soient consignés correctement ». De plus, il serait relativement facile pour le SCC de s’acquitter de l’obligation de veiller à consigner avec exactitude les renseignements utilisés. L’obligation d’exactitude créée *dans les faits* par le par. 24(1) est limitée : ce qui est exigé, c’est que « dans la mesure du possible », le SCC veille à ce que les renseignements soient « exacts ». Le fait que le législateur ait jugé cette limite nécessaire tend à indiquer que le par. 24(1) exige davantage qu’une simple bonne tenue de dossiers.
11. La Couronne soutient également que l’obligation d’exactitude prévue au par. 24(1) ne devrait pas s’appliquer aux résultats générés par les outils contestés, parce qu’il ne convient pas de parler d’« exactitude » dans le domaine de la science actuarielle. La Couronne souligne que les estimations actuarielles ne peuvent être qualifiées d’« exactes » ou d’« inexactes »; en fait, on peut dire de leur capacité prédictive qu’elle est [traduction] « faible, assez bonne ou forte » (m.i., par. 106). Toutefois, l’obligation prévue au par. 24(1) en est une de nature générale qui appelle nécessairement une description en termes généraux plutôt que techniques. Même si nous acceptons que la science actuarielle établit une distinction entre les notions d’« exactitude » et de « validité prédictive », il n’est pas inopportun d’assujettir les résultats de tests actuariels à l’obligation prévue au par. 24(1) : dans ce contexte, l’obligation de veiller, « dans la mesure du possible », à ce que les renseignements soient « exacts » signifierait que le SCC doit veiller à ce que les résultats de tests sur lesquels il s’appuie aient une capacité forte plutôt que faible à prédire les risques.
12. Quoi qu’il en soit, au procès, les experts des deux parties sont partis du principe que l’exactitude d’un outil d’évaluation psychologique ou actuarielle peut être évaluée et que cette évaluation est importante pour décider s’il convient d’utiliser cet outil. Par exemple, M. Hart a affirmé que la [traduction] « validité » est un terme technique en psychologie qui désigne « l’exactitude ou l’utilité des résultats des tests » et que « pour ce qui est de l’outil d’évaluation du risque de violence, l’exactitude s’entendrait de la capacité des résultats du test de prévoir la perpétration de futurs actes de violence » (d.a., vol. XX, p. 6635‑6636). De même, Mme Rice a mentionné que, dans le contexte des instruments d’évaluation du risque, la [traduction] « validité » s’entend de « l’exactitude de la mesure » ou « de jusqu’à quel point une évaluation mesure ce qu’elle est censée mesurer » : « les prédictions exactes sont jugées valables » (d.a., vol. XXI, p. 6770‑6771). Que les experts aient compris l’importance que revêt le concept d’exactitude des outils contestés va de soi. La PCL‑R produit des résultats numériques censés indiquer si le sujet souffre d’un trouble de personnalité psychopathique; si les résultats de la PCL‑R reflètent véritablement l’état du sujet à cet égard, on peut dire, en termes simples, qu’ils sont exacts. De même, si les résultats générés par les outils destinés à évaluer le risque de récidive correspondent bel et bien au risque de récidive du sujet, on peut dire d’eux qu’ils sont exacts.
13. Compte tenu des mots, du contexte et de l’objet du par. 24(1) de la *LSCMLC*, je conclus que les résultats générés par les outils contestés sont des « renseignements » au sens de cette disposition. En conséquence, l’obligation légale qui incombe au SCC de veiller, « dans la mesure du possible », à ce que les renseignements soient exacts s’applique à eux.
	* 1. Le SCC a-t-il veillé, « dans la mesure du possible », à ce que les renseignements qu’il a utilisés soient exacts?
14. Puisqu’il est décidé que l’obligation prévue au par. 24(1) s’applique aux renseignements tirés des outils contestés, il faut se demander si le SCC a manqué à cette obligation et, plus précisément, si le SCC a veillé, dans la mesure du possible, à ce que les outils contestés produisent des renseignements exacts lorsqu’ils sont utilisés à l’égard d’Autochtones comme M. Ewert.
15. M. Ewert avait le fardeau de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que le SCC a manqué à l’obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC*. Comme le juge du procès l’a conclu à bon droit, cela n’obligeait pas M. Ewert à prouver que les outils contestés produisent des résultats inexacts. Il ne s’agit pas de savoir si le SCC s’est fondé sur des résultats inexacts, mais s’il a veillé, dans la mesure du possible, à ce que cela ne soit pas le cas. Pour démontrer que le SCC ne s’est pas acquitté de cette obligation, il faut peut‑être, en pratique, prouver que le SCC avait une raison de douter de l’exactitude des renseignements en sa possession au sujet d’un délinquant. Si les motifs du jugement de première instance sont lus comme un tout, il est manifeste que c’est ce que le juge du procès voulait dire lorsqu’il a écrit que M. Ewert n’avait qu’à soulever un « doute raisonnable » quant à la « fiabilité » des outils d’évaluation (par. 82). Le juge du procès a clairement dit que la question à trancher était de savoir si, par ses agissements, le SCC avait satisfait à l’obligation légale qu’il avait de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements soient exacts, à jour et complets. Sa formulation du critère juridique applicable ne comportait aucune erreur et rien n’indique qu’il a appliqué une norme de preuve erronée : voir *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41, par. 54.
16. Le paragraphe 24(1) exige que le SCC veille, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient exacts, et non qu’il prenne toutes les mesures possibles à cette fin. Ce en quoi consiste « la mesure du possible » pour l’application du par. 24(1) de la *LSCMLC* varie selon le contexte. Le dossier étaye amplement la conclusion du juge du procès selon laquelle le SCC n’a pas pris les mesures raisonnables qui s’imposaient eu égard aux circonstances particulières de l’espèce.
17. Le juge du procès a fait observer que le SCC savait depuis longtemps qu’on se préoccupait de la possibilité que les outils d’évaluation psychologique et les tests actuariels soient empreints d’un préjugé culturel. D’ailleurs, ce sont ces préoccupations qui ont effectivement poussé le SCC à mener des recherches sur la validité de l’utilisation de certains outils actuariels (mais pas des outils contestés) à l’égard de délinquants autochtones et à ne plus utiliser ces autres outils à l’endroit des détenus autochtones. Dans *Ewert c. Canada (Procureur général)*, 2008 CAF 285, la Cour d’appel fédérale a également envisagé la conduite de telles recherches. Des recherches sur la validité d’au moins certains des outils contestés utilisés à l’égard de membres de minorités culturelles ont aussi été menées dans d’autres ressorts.
18. Le juge du procès a toutefois conclu que le SCC n’avait rien fait pour confirmer la validité des outils contestés et qu’il avait continué à les utiliser sans réserve à l’égard des délinquants autochtones, et ce, même s’il aurait pu, malgré les difficultés de l’exercice, mener de telles recherches. Le juge du procès a ainsi conclu que l’omission du SCC de faire *quoi ce que soit* pour s’assurer de la validité des outils contestés à l’égard des délinquants autochtones ne respectait pas l’obligation légale énoncée au par. 24(1) de la *LSCMLC*.
19. Le principe de fonctionnement énoncé à l’al. 4g) de la *LSCMLC*, que le juge du procès a estimé particulièrement pertinent pour son examen, étaye aussi la conclusion selon laquelle, par son inaction à cet égard, le SCC n’a pas pris les mesures raisonnables requises. L’alinéa 4g) est ainsi libellé :

 **Principes de fonctionnement**

 **4** Le Service est guidé, dans l’exécution du mandat visé à l’article 3, par les principes suivants :

. . .

 **g)** ses directives d’orientation générale, programmes et pratiques respectent les différences ethniques, culturelles et linguistiques, ainsi qu’entre les sexes, et tiennent compte des besoins propres aux femmes, aux autochtones, aux personnes nécessitant des soins de santé mentale et à d’autres groupes;

1. C’est la première fois que notre Cour a la possibilité d’examiner l’interprétation et l’application de l’al. 4g) de la *LSCMLC*. Pour cerner le sens de cette disposition, il convient de recourir à la méthode moderne d’interprétation des lois dont j’ai parlé précédemment au sujet du par. 24(1) de la *LSCMLC*.
2. À mon avis, le recours à cette méthode nous amène à conclure que l’unique interprétation possible du principe énoncé à l’al. 4g) de la *LSCMLC* est la suivante : le législateur enjoint au SCC de progresser vers l’égalité réelle des résultats correctionnels en ce qui concerne notamment les délinquants autochtones. Le législateur reconnaît à l’al. 4g) la discrimination systémique vécue par les Autochtones au sein du système correctionnel canadien. Cette préoccupation de longue date est devenue plus urgente depuis l’adoption de l’al. 4g). Dans ces circonstances, il est essentiel que le SCC donne véritablement effet à l’al. 4g) dans l’exercice de toutes ses fonctions. Dans le contexte de la présente affaire, cela veut dire que le SCC doit au moins essayer de répondre aux inquiétudes valables et de longue date selon lesquelles la poursuite de l’utilisation des évaluations du risque contestées à l’égard des détenus autochtones perpétue la discrimination et contribue à la disparité des résultats correctionnels entre les délinquants autochtones et les délinquants non autochtones.
3. Il ressort du sens grammatical et ordinaire des mots de l’al. 4g) que le SCC doit s’assurer que ses pratiques — aussi neutres semblent‑elles — ne sont pas discriminatoires à l’endroit des Autochtones. L’exigence que le SCC respecte les différences et réponde aux besoins propres à divers groupes témoigne du principe bien établi en droit canadien selon lequel l’égalité réelle requiert plus qu’une simple égalité de traitement et qu’en fait, « un traitement identique peut fréquemment engendrer de graves inégalités » : *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 164‑165. L’alinéa 4g) ne vise pas uniquement les Autochtones, mais le fait que la disposition renvoie expressément à leurs besoins ainsi qu’à ceux des femmes et des personnes nécessitant des soins de santé mentale indique que le législateur perçoit ces groupes comme parmi les plus susceptibles de faire l’objet de discrimination dans le système correctionnel.
4. L’historique législatif de la *LSCMLC* appuie le point de vue selon lequel l’al. 4g) prescrit au SCC de viser l’égalité réelle des résultats correctionnels en respectant les besoins propres aux groupes en quête d’équité, et en particulier ceux des Autochtones. Un principe de fonctionnement semblable à celui qui figure maintenant à l’al. 4g) se trouvait parmi les propositions initialement formulées par le gouvernement fédéral dans le livre vert intitulé *Vers une réforme : Un cadre pour la détermination de la peine, les affaires correctionnelles et la mise en liberté sous condition* (1990) (voir Canada, Solliciteur général, *Pour une société juste, paisible et sûre : La Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition cinq ans plus tard — Rapport global* (1998), p. ii et 7; *Débats de la Chambre des communes*, vol. IV, 3e sess., 34e lég., 4 novembre 1991, p. 4430‑4431 (l’hon. Doug Lewis)). Une des sources de préoccupation relevées dans le document intitulé *Vers une réforme* était que si le système correctionnel accusait des lacunes même dans la « gestion d’une population homogène de délinquants » (p. 13), en fonction de laquelle il était conçu, ces lacunes étaient encore plus graves dans le cas des femmes, des Autochtones, des membres de groupes ethniques, des personnes atteintes de troubles mentaux et d’autres groupes distincts. Les auteurs du document ont reconnu que les profondes répercussions de cette disparité remettaient en cause l’efficacité du système correctionnel, son équité et son uniformité, et ont réclamé des réformes pour favoriser une plus grande équité et prévisibilité du système et des décisions prises à l’endroit des délinquants : p. 12-13 et 17, voir aussi p. 8-9.
5. Le document *Vers une réforme* qualifiait la surreprésentation des Autochtones dans le système de justice pénale de priorité pour le gouvernement fédéral et exprimait un engagement de la part de toutes les composantes de ce système, y compris du système correctionnel, à garantir un traitement équitable aux détenus autochtones. Fait important, les auteurs ont explicitement reconnu qu’un traitement équitable des délinquants autochtones nécessite « plus que la simple application de programmes conçus pour des non‑autochtones » : p. 28. Ils ont expressément lié le traitement inéquitable des délinquants autochtones dans le système correctionnel et dans le processus de mise en liberté sous condition à la surreprésentation des Autochtones au sein de la population carcérale : p. 14.
6. La situation problématique à laquelle l’al. 4g) visait à remédier nous éclaire sur l’interprétation de cette disposition. Ce problème consiste, du moins en partie, en la relation trouble entre le système de justice pénale et les peuples autochtones du Canada. Le sentiment d’aliénation des Autochtones à l’endroit du système canadien de justice pénale est bien documenté. Notre Cour a déjà eu l’occasion d’analyser cette question de manière fort approfondie sous l’angle de la détermination de la peine et de l’interprétation et l’application de l’al. 718.2e) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C‑46, mais il est manifeste que les problèmes à l’origine de cet état de fait ne se limitent pas au processus de détermination de la peine. Il a été reconnu dans un grand nombre de commissions gouvernementales et de rapports, ainsi que dans des décisions de notre Cour que la discrimination subie par les Autochtones, qu’elle soit le résultat d’attitudes ouvertement racistes ou de pratiques inappropriées sur le plan culturel, s’étend à l’ensemble du système de justice pénale, y compris au système carcéral : voir *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, par. 61‑65 et 68; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; Manitoba, Public Inquiry into the Administration of Justice and Aboriginal People, *Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba*, vol. 1, *The Justice System and Aboriginal People* (1991), p. 431‑473; Canada, Commission royale sur les peuples autochtones, *Par‑delà les divisions culturelles : Un rapport sur les autochtones et la justice pénale au Canada* (1996); Canada, *Commission d’enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston* (1996), p. 238‑243.
7. Le législateur a reconnu l’existence d’un consensus en évolution dans la société sur le besoin de résoudre ces problèmes en tenant compte des facteurs systémiques et contextuels particuliers qui touchent les peuples autochtones, ainsi que de leurs valeurs culturelles et de leur vision du monde fondamentalement différentes. Dans le contexte de la détermination de la peine, cette reconnaissance est exprimée à l’al. 718.2e) du *Code criminel*, qui enjoint aux juges de la peine « d’aborder différemment le processus de détermination de la peine à l’égard des délinquants autochtones, pour en arriver à une peine véritablement adaptée et appropriée » : *Gladue*, par. 33. Vu ce contexte social, la directive claire donnée à l’al. 4g) de la *LSCMLC* de respecter les différences culturelles et linguistiques, à laquelle s’ajoutent les dispositions traitant expressément des détenus autochtones (art. 80 à 84), devraient être considérées comme le moyen choisi par le législateur pour s’attaquer à ce problème plus vaste dans le domaine correctionnel.
8. En fait, l’objet du système correctionnel énoncé dans la *LSCMLC* ne peut être pleinement atteint si on ne donne pas effet au principe de fonctionnement formulé à l’al. 4g). Le SCC doit assurer la détention humaine de délinquants par des mesures de garde qui ne vont pas au‑delà de ce qui est nécessaire et proportionnel (*LSCMLC*,al. 3a) et 4c)). Il doit aussi aider à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale pour contribuer au maintien d’une société juste, vivant en paix et en sécurité (*LSCMLC*,art. 3 et 3.1). Pour réaliser ces objectifs à l’égard des délinquants autochtones, le SCC doit veiller à ce que ses directives d’orientation générale et programmes soient appropriés pour eux et adaptés à leurs besoins et à leur situation, y compris aux besoins et situations différents de ceux des délinquants non autochtones. Pour que le système correctionnel, comme l’ensemble du système pénal, fonctionne de manière équitable et efficace, ses administrateurs doivent cesser de présumer que tous les délinquants peuvent être traités équitablement en étant traités de la même façon.
9. Cela fait maintenant deux décennies et demie que ce principe figurant à l’al. 4g) a été inséré dans la *LSCMLC*. Or, rien ne porte à croire que la situation s’est améliorée au sein du système correctionnel. Des rapports récents indiquent que l’écart n’a cessé de se creuser entre les délinquants autochtones et les délinquants non autochtones pour presque chaque indicateur de rendement correctionnel. À titre d’exemple, les délinquants autochtones sont plus susceptibles que les autres délinquants de se voir attribuer une cote de sécurité de niveau supérieur, de passer plus de temps en isolement, de passer une plus grande partie de leur peine derrière les barreaux avant leur première mise en liberté, d’être sous‑représentés parmi les délinquants sous surveillance dans la collectivité et d’être incarcérés de nouveau si leur libération conditionnelle est révoquée : Canada, Bureau de l’enquêteur correctionnel, *Une question de spiritualité : Les Autochtones et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition : rapport final* (2012); Canada, Bureau de l’enquêteur correctionnel, *Rapport annuel* *2015‑2016* (2016), p. 48‑49; Canada, Bureau du vérificateur général, *Automne 2016 — Rapports du vérificateur général du Canada :* *Rapport 3 — La préparation des détenus autochtones à la mise en liberté — Service correctionnel Canada* (2016).
10. Il est donc évident que les préoccupations ayant motivé l’incorporation du principe énoncé à l’al. 4g) dans la *LSCMLC* sont toujours aussi pertinentes aujourd’hui que lors de l’adoption de cette loi. Vu les écarts persistants dans les résultats correctionnels des délinquants autochtones, il est crucial qu’on donne utilement effet à la directive formulée à l’al. 4g) pour assurer le fonctionnement équitable et efficace du système correctionnel. Bien que de nombreux facteurs contribuant au problème plus vaste de la surincarcération des Autochtones et à leur aliénation par rapport au système de justice pénale échappent à la volonté du SCC, nombreux sont les leviers *dont* il *a* le contrôle qui pourraient atténuer ces problèmes sociétaux pressants (voir *Une question de spiritualité*, p. 6 et 14). Par exemple, le SCC pourrait s’assurer, dans la mesure du possible, d’utiliser des outils d’évaluation exempts de préjugé culturel.
11. C’est sur cette toile de fond des objectifs fixés à l’al. 4g) de la *LSCMLC* que j’examinerai maintenant la façon dont cette disposition peut éclairer l’analyse de l’obligation dont devait s’acquitter le SCC en l’espèce. À mon avis, tant la directive claire donnée à l’al. 4g) que les raisons qui ont motivé son adoption étayent fortement la conclusion que le SCC a manqué à son obligation aux termes du par. 24(1) de la *LSCMLC*, vu son inaction quant aux préoccupations soulevées à propos des outils d’évaluation du risque en litige dans le présent pourvoi.
12. Le juge du procès a conclu que les outils contestés étaient susceptibles d’être empreints d’un préjugé culturel. Il a aussi conclu que le SCC, bien qu’étant conscient de cette source de préoccupation, n’avait mené aucune recherche pour confirmer la validité des outils à l’égard des détenus autochtones. Le SCC n’a pas cherché à apaiser la crainte que les renseignements générés par ces outils d’évaluation psychologique et du risque — renseignements qui ont une incidence sur les décisions du SCC — puissent être moins exacts dans le cas des délinquants autochtones. Son inaction à cet égard est contraire à la directive donnée à l’al. 4g) voulant que les pratiques correctionnelles doivent respecter les différences culturelles et linguistiques.
13. L’omission de vérifier la validité des outils contestés risquait aussi de compromettre la réalisation des objectifs de l’al. 4g) et de la *LSCMLC* dans son ensemble. Le juge du procès a conclu que les résultats obtenus à partir des outils contestés ont été examinés par le SCC pour prendre des décisions au sujet de plusieurs aspects clés de l’incarcération de M. Ewert, dont ceux relatifs à sa cote de sécurité, à la possibilité qu’on lui accorde la permission de sortir avec escorte et à son admissibilité à une libération conditionnelle. Les conclusions du juge du procès démontrent donc que ces outils sont utilisés à diverses fins, y compris pour des matières à l’égard desquelles les détenus autochtones accuseraient un retard par rapport aux détenus non autochtones.
14. En conséquence, il semble évident qu’en continuant d’utiliser des outils d’évaluation qui peuvent surestimer le risque posé par les détenus autochtones, le SCC pourrait contribuer de façon injustifiable aux disparités dans les résultats correctionnels sur des matières à l’égard desquelles les détenus autochtones sont déjà désavantagés. À titre d’exemple, si les outils contestés exagèrent le risque posé par les détenus autochtones, ces derniers peuvent se faire imposer des conditions inutilement difficiles. Ils pourraient ainsi être détenus dans des établissements à sécurité plus élevée que nécessaire et se voir refuser inutilement une libération conditionnelle. La surestimation du risque peut aussi avoir pour conséquence de diminuer l’accès aux possibilités de réadaptation, comme la perte de l’occasion de bénéficier d’une mise en liberté sous condition graduelle et structurée dans la communauté avant l’expiration d’une peine à durée déterminée. Une surévaluation du risque pourrait également empêcher un détenu de participer à des programmes réservés aux délinquants autochtones ayant une cote de sécurité faible ou qui sont admissibles à des sorties avec escorte (voir, de façon générale, *Une question de spiritualité*, p. 3-4 et 33; *Rapport annuel 2015‑2016*, p. 49). Ainsi, toute surestimation du risque posé par des détenus autochtones compromettrait, d’une part, la réalisation de l’objectif fixé à l’al. 4g) de la *LSCMLC* de favoriser l’égalité réelle dans les résultats correctionnels des détenus autochtones et contrecarrerait, d’autre part, l’objectif confié par la loi au système correctionnel de prendre des mesures de garde humaines et d’aider à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale.
15. Dans ce contexte, il est crucial que le SCC prenne note de la directive énoncée à l’al. 4g) de la *LSCMLC* et donc que les pratiques du SCC ne perpétuent pas la discrimination systémique à l’endroit des Autochtones. En l’espèce, le SCC devait à tout le moins prendre au sérieux les préoccupations crédibles, maintes fois soulevées, sur la validité douteuse des renseignements obtenus à partir des outils contestés concernant les détenus autochtones parce que ces outils ne tiennent pas compte des différences culturelles. En faisant fi de la possibilité que ces outils désavantagent systématiquement les délinquants autochtones et en omettant de prendre des mesures pour s’assurer qu’ils génèrent des renseignements exacts, le SCC a manqué à l’obligation qui lui incombe suivant le par. 24(1) de la *LSCMLC*.
16. Notre Cour n’est pas aujourd’hui en mesure de définir avec précision ce que le SCC doit faire en l’occurrence pour respecter la norme énoncée au par. 24(1), mais s’il veut continuer à se servir des outils contestés, il doit à tout le moins mener des recherches pour savoir si, et le cas échéant dans quelle mesure, ces outils sont susceptibles de donner lieu à de la variance interculturelle lorsqu’on les utilise à l’égard de délinquants autochtones. Toute autre mesure nécessaire au regard de la norme dépendra du résultat de ces recherches. Selon l’étendue de la variance interculturelle constaté, le SCC pourrait devoir cesser d’utiliser les outils contestés à l’égard des détenus autochtones, comme il l’a d’ailleurs déjà fait pour d’autres outils actuariels. Subsidiairement, le SCC pourrait devoir modifier la façon dont il se sert des outils pour s’assurer que leur utilisation ne porte pas préjudice aux détenus autochtones.
	1. L’utilisation par le SCC des résultats produits par les outils contestés constitue‑t‑elle une atteinte injustifiée aux droits garantis à M. Ewert par l’art. 7 de la Charte?
17. Pour établir qu’une loi ou mesure gouvernementale viole l’art. 7 de la *Charte*, le demandeur doit démontrer qu’elle porte atteinte à sa vie, à sa liberté ou à la sécurité de sa personne, ou l’en prive et que la privation n’est pas conforme aux principes de justice fondamentale (*Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 55).
18. M. Ewert soutient devant notre Cour que le juge du procès a eu raison de conclure que l’utilisation par le SCC des outils contestés l’a privé de sa liberté et de la sécurité de sa personne contrairement aux principes de justice fondamentale qui interdisent l’arbitraire et la portée excessive. Subsidiairement, il ajoute que notre Cour devrait reconnaître un nouveau principe de justice fondamentale — l’obligation de l’État de respecter la loi — et devrait conclure que l’utilisation des outils contestés par le SCC était contraire à ce principe parce qu’elle constituait une violation du par. 24(1) de la *LSCMLC*.
19. Bien que ce ne soit pas la conclusion à laquelle je parviendrai, en supposant que le SCC a fait intervenir un droit de M. Ewert à la liberté ou à la sécurité de sa personne protégé par l’art. 7 de la *Charte* en se fondant sur les outils contestés pour prendre des décisions à son sujet, je conclus que M. Ewert n’a pas établi que le recours aux outils par le SCC violait le principe de justice fondamentale interdisant l’arbitraire ou celui interdisant la portée excessive. Je conclus aussi que M. Ewert n’a pas démontré que notre Cour devrait reconnaître un nouveau principe de justice fondamentale dans la présente affaire. En conséquence, M. Ewert n’a pas établi une atteinte aux droits que lui garantit l’art. 7 de la *Charte*.
	* 1. M. Ewert n’a pas établi que l’utilisation par le SCC des outils contestés contrevenait à l’interdiction de l’arbitraire ou à celle de la portée excessive
20. Notre Cour a décrit les interdictions de l’arbitraire et de la portée excessive comme des principes de justice fondamentale dans *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 107 et 111-113 (renvois omis) :

 Bien qu’il y ait un chevauchement important entre le caractère arbitraire, la portée excessive et la disproportion totale, et que plus d’une de ces trois notions puissent bel et bien s’appliquer à une disposition, il demeure que les trois correspondent à des principes distincts qui découlent de ce que Hamish Stewart appelle un [traduction] « manque de logique fonctionnelle », à savoir que la disposition « n’est pas suffisamment liée à son objectif ou, dans un certain sens, qu’elle va trop loin pour l’atteindre » [. . .] Peter Hogg explique :

 [traduction] Les principes liés à la portée excessive, à la disproportion et au caractère arbitraire visent tous au fond à pallier ce que Hamish Stewart appelle un « manque de logique fonctionnelle », en ce sens que le tribunal reconnaît l’objectif législatif, mais examine le moyen choisi pour l’atteindre. Si ce moyen ne permet pas logiquement d’atteindre l’objectif, la disposition est dysfonctionnelle eu égard à son propre objectif.

. . .

 Déterminer qu’une disposition est arbitraire ou non exige qu’on se demande s’il existe un lien direct entre son objet et l’effet allégué sur l’intéressé, s’il y a un certain rapport entre les deux. Il doit exister un lien rationnel entre l’objet de la mesure qui cause l’atteinte au droit garanti à l’art. 7 et la limite apportée au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne [. . .] La disposition qui limite ce droit selon des modalités qui n’ont *aucun lien* avec son objet empiète arbitrairement sur ce droit. . .

 Il y a portée excessive lorsqu’une disposition s’applique si largement qu’elle vise *certains* actes qui n’ont aucun lien avec son objet. La disposition est alors *en partie* arbitraire. Essentiellement, la situation en cause est celle où il n’existe aucun lien rationnel entre les objets de la disposition et *certains* de ses effets, mais pas tous. . .

 L’application de la notion de portée excessive permet au tribunal de reconnaître qu’une disposition est rationnelle sous certains rapports, mais que sa portée est trop grande sous d’autres. Malgré la prise en compte de la portée globale de la disposition, l’examen demeure axé sur l’intéressé et sur la question de savoir si l’effet sur ce dernier a un lien rationnel avec l’objet. Par exemple, lorsqu’une disposition est rédigée de manière générale et vise des comportements qui n’ont aucun lien avec son objet afin de faciliter son application, il n’y a pas non plus de lien entre l’objet de la disposition et son effet sur l’*intéressé*. Faciliter l’application pourrait justifier la portée excessive d’une disposition suivant l’article premier de la *Charte*. [En italique dans l’original.]

1. Dans l’affaire qui nous occupe, le juge du procès a conclu que le SCC avait porté atteinte aux droits de M. Ewert au titre de l’art. 7 de la *Charte* parce que son utilisation des outils contestés pour prendre des décisions à l’endroit d’Autochtones était contraire aux principes interdisant l’arbitraire et la portée excessive. Ses conclusions sur l’arbitraire et la portée excessive peuvent être examinées conjointement puisqu’elles reposaient sur les mêmes constats sous‑jacents. Le juge du procès a estimé que l’objectif des décisions du SCC était de [traduction] « prédire le risque de récidive d’un délinquant de façon aussi précise que possible afin d’assurer la sécurité du public » (par. 96). M. Ewert ne conteste pas devant la Cour cette description de l’objectif en cause. Le juge du procès a accepté le témoignage de M. Hart selon lequel les outils contestés étaient susceptibles d’être empreints d’un préjugé culturel et que rien ne prouvait que les résultats générés par ces outils prédisaient le risque de récidive aussi exactement à l’égard des détenus autochtones qu’à l’égard des détenus non autochtones. Selon le juge du procès, deux conclusions pouvaient être tirées de ces constatations. Premièrement, vu l’absence de preuve quant à l’exactitude des renseignements obtenus, l’utilisation continue par le SCC des outils contestés à l’égard des délinquants autochtones était incompatible avec l’objectif de prédiction du risque posé par les délinquants et était donc arbitraire. Deuxièmement, comme l’utilisation des outils contestés par le SCC à l’endroit des délinquants autochtones était arbitraire mais qu’on ne pouvait s’opposer à leur utilisation à l’endroit des autres délinquants, la pratique du SCC consistant à recourir à ces outils à l’égard de la totalité de la population carcérale sans faire de distinction entre les Autochtones et les non‑Autochtones avait une portée excessive.
2. Le juge du procès a raisonnablement conclu qu’il était problématique de la part du SCC de continuer à utiliser les outils contestés sans réserve ou circonspection, compte tenu des préoccupations sur l’existence d’un préjugé culturel. Quoi qu’il en soit, pour établir l’arbitraire ou la portée excessive, M. Ewert devait démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la pratique du SCC consistant à utiliser les outils contestés à l’égard des délinquants autochtones n’avait aucun lien rationnel avec l’objectif pertinent du gouvernement. Pour établir que la pratique du gouvernement est arbitraire, il ne suffit pas de démontrer qu’elle était d’une quelconque façon inadéquate ou qu’elle ne favorisait pas autant l’atteinte de l’objectif du gouvernement qu’une autre façon de faire. La conclusion qu’il subsiste de l’incertitude sur la mesure dans laquelle les résultats des tests sont exacts à l’égard des délinquants autochtones n’est pas suffisante pour établir qu’il n’existe pas de lien rationnel entre le recours aux tests et l’objectif pertinent du gouvernement. En fait, vu sous son jour le plus favorable, le témoignage d’expert de M. Hart n’appuie pas la conclusion selon laquelle il n’y a pas de lien rationnel de ce genre. M. Hart a déclaré que les outils pourraient être empreints d’un préjugé culturel. Toutefois, lorsqu’on l’a interrogé directement sur l’ampleur probable du possible préjugé culturel, il a été incapable de la décrire. Il a répondu que le préjugé pourrait être relativement faible et tolérable, tout autant que profond et intolérable. Autrement dit, le juge du procès ne disposait d’aucune preuve démontrant en quoi le fonctionnement des outils contestés à l’égard des délinquants autochtones peut être si différent de leur fonctionnement à l’égard de délinquants non autochtones que leur utilisation dans le cas des délinquants autochtones n’a rien à voir avec l’objectif du gouvernement.
3. Cela ne veut pas dire que les conclusions du juge du procès au sujet de l’utilisation sans réserve des outils contestés par le SCC ne sont pas troublantes. Néanmoins, c’est à M. Ewert qu’il incombait de prouver que la pratique contestée du SCC était arbitraire ou avait une portée excessive, ce qu’il n’a pas fait en l’espèce.
	* 1. M. Ewert n’a pas établi que notre Cour devrait reconnaître un nouveau principe de justice fondamentale
4. Comme nous l’avons vu, l’argument principal de M. Ewert quant à la violation de ses droits garantis à l’art. 7 repose sur son allégation selon laquelle la pratique du SCC d’utiliser les outils contestés serait arbitraire et aurait une portée excessive. M. Ewert soutient toutefois aussi de façon subsidiaire que la privation alléguée de ses droits à la liberté et à la sécurité de sa personne était contraire à un nouveau principe proposé de justice fondamentale : l’État doit respecter la loi. Le juge du procès a estimé qu’il n’était pas nécessaire de traiter de ce nouveau principe proposé de justice fondamentale.
5. M. Ewert a le fardeau d’établir que l’on devrait conclure à l’existence de ce principe en tant que principe de justice fondamentale. Or, il n’a présenté aucune argumentation détaillée à ce sujet et n’a pas directement démontré en quoi le nouveau principe proposé satisferait au critère élaboré par notre Cour pour déterminer qu’un principe en est un de justice fondamentale au sens de l’art. 7 de la *Charte*(voir *R. c. D.B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3, par. 46; *R. c.* *Malmo‑Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 112). Il n’a pas établi que notre Cour devrait reconnaître en l’espèce que le nouveau principe qu’il propose est un principe de justice fondamentale.
	1. L’utilisation par le SCC des résultats produits par les outils contestés constitue‑t‑elle une atteinte injustifiée aux droits garantis à M. Ewert par l’art. 15 de la Charte?
6. Au procès, M. Ewert a fait valoir que l’utilisation des outils contestés par le SCC portait atteinte aux droits que lui garantit l’art. 15 de la *Charte*. Dans sa déclaration, il a soutenu qu’en se servant de ces outils, le SCC utilisait des [traduction] « renseignements fiables ou exacts » pour prendre des décisions au sujet des détenus non autochtones et des « renseignements non fiables ou inexacts » pour prendre des décisions au sujet des détenus autochtones. Il soutient que cette pratique a amené le SCC à infliger aux détenus autochtones un traitement plus dur et à leur imposer une incarcération prolongée.
7. Le juge du procès a rejeté la prétention de M. Ewert fondée sur l’art. 15 parce que les faits mis en preuve n’étaient pas suffisamment étoffés. La Cour d’appel fédérale a confirmé cette conclusion. Devant notre Cour, M. Ewert affirme que les conclusions factuelles énoncées dans les motifs du juge du procès sont suffisantes pour étayer sa prétention.
8. À mon avis, M. Ewert n’a pas démontré une atteinte aux droits que lui garantit l’art. 15. Comme je l’ai expliqué précédemment, la preuve dont disposait le juge du procès établissait que l’utilisation des outils contestés risquait de donner des résultats moins exacts à l’égard des détenus autochtones qu’à l’égard des autres détenus. Le juge du procès n’a cependant pas conclu, et en fait il n’aurait pas pu le faire au vu de la preuve dont il disposait, que les outils contestés surestiment effectivement le risque posé par les détenus autochtones ou mènent à des conditions d’incarcération plus sévères ou à la privation de possibilités de réadaptation en raison d’une telle surévaluation. Je suis donc d’avis de ne pas modifier la conclusion du juge du procès sur ce point.
9. Conclusion et dispositif
10. Le SCC était au courant des préoccupations de longue date sur la validité des résultats produits par les outils contestés à l’égard des délinquants autochtones. Or, il a continué de se fier à ces résultats pour prendre des décisions au sujet des délinquants sans examiner leur validité à l’égard des Autochtones. Cette pratique constituait un manquement du SCC à l’obligation que lui impose le par. 24(1) de la *LSCMLC* de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient exacts. Dans ces circonstances, il est opportun que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour prononcer un jugement déclaratoire selon lequel le SCC a failli à son obligation aux termes du par. 24(1) de la *LSCMLC*.
11. Un jugement déclaratoire est une réparation d’une portée restreinte, mais il peut être obtenu sans cause d’action et prononcé, peu importe si une mesure de redressement consécutive peut être accordée (*Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623, par. 143; P. W. Hogg, P. J. Monahan et W. K. Wright, *Liability of the Crown* (4e éd. 2011), p. 37; L. Sarna, *The Law of Declaratory Judgments* (4e éd. 2016), p. 88; voir aussi les *Règles des Cours fédérales*, DORS/98‑106, règle 64). Le tribunal peut, à son gré, prononcer un jugement déclaratoire lorsqu’il a compétence pour entendre le litige, lorsque la question en cause est réelle et non pas simplement théorique, lorsque la partie qui soulève la question a véritablement intérêt à ce qu’elle soit résolue et lorsque l’intimé a intérêt à s’opposer au jugement déclaratoire sollicité (voir *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99, par. 11; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44, par. 46; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, p. 830‑833).
12. Ces conditions sont réunies en l’espèce. La Cour fédérale a compétence sur le contenu de l’action intentée par M. Ewert (*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, c. F-7, art. 17). La question de savoir si le SCC est tenu de valider les outils d’évaluation contestés utilisés auprès des détenus autochtones est réelle et non pas simplement théorique, et a fait l’objet de procédures pendant près de deux décennies. M. Ewert, en tant qu’Autochtone et détenu assujetti au processus décisionnel du SCC (qui comprend le processus décisionnel ayant une incidence sur les aspects clés de son incarcération, comme sa cote de sécurité et la décision de lui accorder une libération conditionnelle) a véritablement intérêt à ce que cette question soit résolue. Finalement, la Couronne fédérale et son représentant, le commissaire du SCC, sont des parties habiles à s’opposer au jugement déclaratoire.
13. Un jugement déclaratoire constitue une réparation discrétionnaire. Comme c’est le cas pour les autres réparations discrétionnaires, le tribunal devrait habituellement refuser de rendre un jugement déclaratoire lorsque la loi prévoit un autre moyen approprié de régler le litige ou de protéger les droits en question (voir D. J. M. Brown et J. M. Evans, avec l’aide de D. Fairlie, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), rubrique 1:7330). En l’espèce, on peut soutenir que la procédure de règlement de griefs créée par l’art. 90 de la *LSCMLC* prévoit un autre moyen par lequel M. Ewert pourrait contester la façon dont le SCC s’acquitte de l’obligation énoncée au par. 24(1) de la *LSCMLC*. Il se peut que dans la plupart des cas, l’existence de ce mécanisme de règlement de griefs prévu par la loi constitue un motif de refuser d’accorder un jugement déclaratoire. Cependant, dans les circonstances exceptionnelles de l’espèce, un jugement déclaratoire est justifié.
14. Ces circonstances exceptionnelles comprennent le fait que M. Ewert s’est déjà prévalu du mécanisme de règlement de griefs prévu par la loi afin d’exprimer ses préoccupations relatives à l’utilisation par le SCC d’outils d’évaluation actuarielle à l’égard de détenus autochtones. On ne saurait affirmer, en raison de l’historique du dossier, que le mécanisme de règlement de griefs a permis de résoudre les questions soulevées par M. Ewert.
15. À partir d’avril 2000, M. Ewert a déposé une série de griefs dans lesquels il se plaignait de l’utilisation d’outils d’évaluation comme la PCL‑R et le GERV à l’égard de détenus autochtones (*Ewert c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 13, par. 7-14 (CanLII)). En répondant à ces griefs, le SCC a reconnu qu’il restait à trancher des questions concernant la validité de ces outils à l’égard des détenus autochtones et a indiqué qu’il n’avait été informé d’aucune recherche qui validerait l’utilisation de ces outils à l’endroit de ces délinquants. Cependant, même s’il a indiqué qu’il obtiendrait un avis sur la question auprès d’un organisme indépendant, le SCC ne l’a pas fait. Il a aussi omis de confirmer d’une autre façon la validité de ces tests. Lorsqu’il a fermé le dossier de grief de M. Ewert en juin 2005, soit plus de cinq ans après le dépôt de sa première plainte, le SCC a informé M. Ewert qu’il était en train d’examiner ses outils d’évaluation destinés aux délinquants autochtones et qu’il ne prendrait aucune autre mesure relativement à sa plainte avant que cet examen ne soit terminé.
16. Le fait qu’un examen des outils d’évaluation du SCC était en cours en 2005 constituait un facteur important dans la décision de la Cour fédérale de rejeter la demande de contrôle judiciaire de M. Ewert visant le règlement de son grief (*Ewert* (2007), par. 66‑67). Ce facteur a aussi été important dans la décision de la Cour d’appel fédérale de confirmer le rejet du grief, notamment pour le motif que la demande de contrôle judiciaire était prématurée (*Ewert* (2008), par. 7-8 et 10 (CanLII)). Dans sa décision de 2007, la Cour fédérale a exhorté le SCC à expliquer à M. Ewert les résultats de son examen, le cas échéant. Pareille explication n’avait toujours pas été donnée à M. Ewert au moment où celui‑ci a interjeté appel à la Cour d’appel fédérale en 2008, soit huit ans après avoir intenté la procédure de règlement de griefs. En effet, le juge du procès dans la présente instance a souligné que rien ne prouvait que la recherche dont faisait mention la Cour fédérale en 2007 et qu’anticipait la Cour d’appel fédérale en 2008 avait été achevée à quelque moment que ce soit (par. 72).
17. Près de deux décennies se sont maintenant écoulées depuis que M. Ewert s’est plaint pour la première fois de l’utilisation de certains des outils d’évaluation contestés à l’égard des détenus autochtones. Dans ces circonstances exceptionnelles, M. Ewert ne devrait pas être tenu de recommencer le processus de règlement de griefs pour que soit tranchée la question de savoir si l’omission continue du SCC de vérifier la validité des outils d’évaluation contestés constitue un manquement à son obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC*. Le fait qu’il aurait pu avoir recours à un tel processus ne devrait pas empêcher la Cour d’exercer son pouvoir discrétionnaire pour prononcer un jugement déclaratoire en ce sens.
18. Précisons que le jugement déclaratoire selon lequel le SCC a manqué à son obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC* n’invalide pas des décisions particulières prises par le SCC, y compris toute décision fondée sur les outils d’évaluation contestés. Si M. Ewert veut contester la validité de l’une ou de l’autre de ces décisions, il doit présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision en cause.
19. Je tiens également à souligner qu’en accueillant l’appel de M. Ewert en partie et en prononçant un jugement déclaratoire selon lequel le SCC a manqué à son obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC*, la Cour ne rétablit pas l’ordonnance de la Cour fédérale. Le juge de première instance était d’avis que l’ordonnance provisoire qu’il a prononcée, ainsi que l’ordonnance définitive qui serait rendue plus tard, pouvaient s’appuyer sur sa conclusion selon laquelle le SCC avait violé les droits que l’art. 7 de la *Charte* garantit à M. Ewert ou sur sa conclusion suivant laquelle le SCC avait manqué à son obligation prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC*. J’ai conclu que le juge du procès avait commis une erreur en retenant l’argument de M. Ewert fondé sur l’art. 7 de la *Charte*. La Cour n’a pas entendu d’argument sur la possibilité d’obtenir une mesure de redressement consécutive en raison du manquement du SCC à son obligation au titre du par. 24(1) de la *LSCMLC*, et je ne fais aucun commentaire sur la possibilité d’obtenir une telle mesure de redressement lors d’une nouvelle procédure. Je ne suis toutefois pas d’avis de renvoyer la présente affaire pour audience sur les réparations. Si M. Ewert estime qu’une autre réparation peut être accordée ou est indiquée dans les circonstances, il peut demander, dans le cadre d’une nouvelle procédure, que l’on statue sur ce point.
20. En conséquence, je suis d’avis d’accueillir en partie le pourvoi de M. Ewert. Ce dernier a droit à un jugement déclarant : que le Service correctionnel du Canada a manqué à son obligation prévue au par. 24(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*.

 Version française des motifs des juges Côté et Rowe rendus par

 Le juge Rowe (dissident en partie) —

1. Aperçu
2. J’ai pris connaissance des motifs du juge Wagner. Je souscris à son analyse des demandes de M. Jeffrey G. Ewert fondées sur les art. 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cependant, je suis d’avis de rejeter le pourvoi. En tout respect, je me dissocie des juges majoritaires sur plusieurs points. Premièrement, je ne considère pas que le par. 24(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, c. 20 (« *LSCMLC*»), oblige le Service correctionnel du Canada (« SCC ») à mener des études sur les tests qu’utilisent les psychologues pour évaluer les délinquants. Deuxièmement, je m’abstiendrais de rendre un jugement déclaratoire; la meilleure chose à faire pour M. Ewert serait de se pourvoir en contrôle judiciaire.
3. Je partage l’avis des juges majoritaires qu’il importe de remédier à la surreprésentation des Autochtones dans les prisons. Notre Cour a souligné que les décideurs du système pénal, comme les juges, devraient prendre en compte la situation et les besoins particuliers des peuples autochtones (*R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433). Je me rallie donc au juge Wagner lorsqu’il se dit préoccupé par le défaut du SCC de résoudre la question soulevée par M. Ewert. Malgré ce qui précède, je ne suis pas convaincu que le législateur souhaitait obliger le SCC à rendre des comptes sur ce point conformément au par. 24(1) de la *LSCMLC*.
4. Contexte
5. Mon collègue a décrit avec exactitude la nature du recours intenté par M. Ewert et les décisions des juridictions inférieures. Je tiens cependant à mettre en relief certains faits déterminants. L’historique des procédures est significatif; il est important pour saisir la réponse du SCC — notamment ses carences — aux inquiétudes de M. Ewert relatives à ces outils d’évaluation psychologique. Il aide également à situer le recours de M. Ewert par rapport à la réparation qu’il sollicite, une tâche essentielle pour bien trancher le présent pourvoi.
6. M. Ewert s’est plaint la première fois de l’utilisation des outils contestés il y a fort longtemps, en avril 2000. Les années suivantes, il a déposé des plaintes à ce sujet en tant que détenu. Tous ces griefs ont été rejetés. En juin 2005, le SCC a rejeté un grief de troisième niveau, mais il a envoyé à M. Ewert une lettre précisant qu’il était en train d’analyser les outils.
7. Vers la même époque, M. Ewert a intenté une action en Cour fédérale sur ces questions. L’action a été scindée en deux. Une partie a suivi son cours sous forme de contrôle judiciaire; le reste de l’action a été suspendu en attendant l’issue du contrôle judiciaire. La Cour fédérale et la Cour d’appel fédérale ont rejeté la demande de contrôle judiciaire, estimant qu’elle était prématurée vu que le SCC n’avait pas encore terminé son examen des outils contestés : *Ewert c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 13, conf. par 2008 CAF 285.
8. La partie de l’action qui avait été suspendue a fini par reprendre son cours; c’est sur elle que repose le présent pourvoi. Tout au long de l’instance, M. Ewert a réclamé des dommages‑intérêts pour atteinte à ses droits garantis par la *Charte*. Cependant, les autres recours civils qui constituent le fondement de cette action ont considérablement évolué entre 2005 et 2015, l’année où le procès a finalement eu lieu. Dans la première déclaration modifiée qu’il a déposée après s’être pourvu en contrôle judiciaire, M. Ewert alléguait que le SCC avait agi avec négligence dans le traitement qu’il lui avait réservé. M. Ewert a plus tard prétendu, en remplacement de cette allégation, que le SCC avait commis une faute dans l’exercice d’une charge publique et manqué à ses obligations fiduciaires. Dans sa troisième (et dernière) déclaration modifiée, il a supprimé l’allégation de faute dans l’exercice d’une charge publique et plutôt allégué que le SCC avait contrevenu aux obligations que lui impose la *LSCMLC*. Il a notamment demandé des dommages‑intérêts, un jugement déclaratoire portant que le SCC avait porté atteinte aux droits que lui garantit la *Charte* ainsi qu’une injonction interdisant à celui‑ci d’utiliser les outils contestés.
9. L’action ainsi modifiée pour une troisième fois a été instruite par la Cour fédérale, et notre Cour en est maintenant saisie. Le juge de première instance a considéré que l’affaire concernait « d’abord et avant tout un manquement à [l’]obligation d’origine législative » prévue au par. 24(1) de la *LSCMLC* (2015 CF 1093, par. 77 (CanLII)); il a également conclu qu’il avait été porté atteinte aux droits garantis à M. Ewert par l’art. 7 de la *Charte.* Le juge a conclu qu’il n’était pas nécessaire que M. Ewert « établisse de façon définitive que les tests sont empreints d’un préjugé » (par. 82). Comme mesure de réparation, le juge a rendu une ordonnance interlocutoire interdisant au SCC d’utiliser les résultats produits par les outils à l’égard de M. Ewert; il a également enjoint aux parties de déposer des observations écrites sur les paramètres à établir en vue de l’étude des outils contestés. Il a dit avoir l’intention de rendre une ordonnance définitive interdisant l’utilisation des outils contestés à l’endroit de M. Ewert et des autres détenus jusqu’à ce que le SCC ait terminé son étude de la fiabilité de ces outils. En fait, la Cour fédérale approuverait l’étude que devait effectuer le SCC. Bien que le juge ne l’ait pas précisé, son approche semble aboutir à une ordonnance de durée indéterminée en vertu de laquelle la Cour fédérale évaluerait les résultats de l’étude menée par le SCC.
10. La Cour d’appel fédérale a fait droit à l’appel autant en ce qui concerne la violation de la *LSCMLC* que celle de la *Charte*, estimant que le juge de première instance s’était trompé, d’une part, dans son application du fardeau de la preuve, et d’autre part, parce qu’aucune des allégations formulées par M. Ewert n’avait été établie selon la prépondérance des probabilités : 2016 CAF 203. Étant donné ces conclusions, la Cour d’appel n’a pas jugé nécessaire d’examiner la question de l’interprétation du par. 24(1) ni celle de la réparation à accorder.
11. Questions en litige
12. Voici les questions soulevées par le présent pourvoi :
13. Le paragraphe 24(1) de la *LSCMLC* impose‑t‑il au SCC l’obligation de mettre à l’essai les outils utilisés par des psychologues pour évaluer les délinquants?
14. Quelle réparation convient‑il d’accorder?
15. Je répondrais comme suit à ces questions. Le paragraphe 24(1) n’impose pas au SCC l’obligation de mener une étude sur la validité des outils contestés. En outre, je ne rendrais pas de jugement déclaratoire.
16. Analyse
17. Comme je suis d’avis de trancher autrement la présente affaire, je commence par donner de brefs éclaircissements sur ma position relative aux motifs fournis par la Cour d’appel fédérale. M. Ewert formule dans sa demande deux énoncés de fait concernant l’utilisation des outils contestés à l’égard des détenus autochtones : premièrement, les résultats générés par ces outils sont d’une fiabilité inconnue; et deuxièmement, les outils contestés produisent de faux résultats. La Cour fédérale a conclu que M. Ewert avait démontré, selon la prépondérance des probabilités, le bien‑fondé du premier énoncé. La Cour d’appel fédérale a conclu que le juge de première instance avait mal appliqué la norme de la prépondérance des probabilités. Puisque je ne disposerai pas du pourvoi en fonction de la norme de preuve, il ne m’est pas nécessaire de trancher la question. Je dirai simplement que l’analyse du juge de première instance est loin d’être claire et que je partage l’avis de la Cour d’appel fédérale selon lequel M. Ewert n’a pas prouvé le bien‑fondé du second énoncé selon la prépondérance des probabilités.
	1. Le paragraphe 24(1) de la LSCMLC impose‑t‑il au SCC l’obligation de mettre à l’essai les outils employés par les psychologues pour évaluer les délinquants?
18. Les dispositions introductives de la *LSCMLC* exposent les objets et les principes du régime établi par cette loi. Les articles 3, 3.1 et 4 prévoient :

 **3** Le système correctionnel vise à contribuer au maintien d’une société juste, vivant en paix et en sécurité, d’une part, en assurant l’exécution des peines par des mesures de garde et de surveillance sécuritaires et humaines, et d’autre part, en aidant au moyen de programmes appropriés dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois.

 **3.1**La protection de la société est le critère prépondérant appliqué par le Service dans le cadre du processus correctionnel.

 **4**Le Service est guidé, dans l’exécution du mandat visé à l’article 3, par les principes suivants :

. . .

 **g)**ses directives d’orientation générale, programmes et pratiques respectent les différences ethniques, culturelles et linguistiques, ainsi qu’entre les sexes, et tiennent compte des besoins propres aux femmes, aux autochtones, aux personnes nécessitant des soins de santé mentale et à d’autres groupes;

. . .

1. Les articles 23 et 24 de la *LSCMLC* sont les dispositions introductives de la rubrique « Renseignements ». Ils sont rédigés comme suit :

 **23 (1)**Le Service doit, dans les meilleurs délais après la condamnation ou le transfèrement d’une personne au pénitencier, prendre toutes mesures possibles pour obtenir :

**a)** les renseignements pertinents concernant l’infraction en cause;

**b)** les renseignements personnels pertinents, notamment les antécédents sociaux, économiques et criminels, y compris comme jeune contrevenant;

**c)** les motifs donnés par le tribunal ayant prononcé la condamnation, infligé la peine ou ordonné la détention — ou par le tribunal d’appel — en ce qui touche la peine ou la détention, ainsi que les recommandations afférentes en l’espèce;

**d)** les rapports remis au tribunal concernant la condamnation, la peine ou l’incarcération;

**e)** tous autres renseignements concernant l’exécution de la peine ou de la détention, notamment les renseignements obtenus de la victime, la déclaration de la victime quant aux conséquences de l’infraction et la transcription des observations du juge qui a prononcé la peine relativement à l’admissibilité à la libération conditionnelle.

 **(2)** Le délinquant qui demande par écrit que les renseignements visés au paragraphe (1) lui soient communiqués a accès, conformément au règlement, aux *renseignements* qui, en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur l’accès à l’information*, lui seraient communiqués.

 **(3)** Aucune disposition de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou de la *Loi sur l’accès à l’information* n’a pour effet d’empêcher ou de limiter l’obtention par le Service des renseignements visés aux alinéas (1)a) à e).

 **24 (1)**Le Service est tenu de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient à jour, exacts et complets.

 **(2)**Le délinquant qui croit que les renseignements auxquels il a eu accès en vertu du paragraphe 23(2) sont erronés ou incomplets peut demander que le Service en effectue la correction; lorsque la demande est refusée, le Service doit faire mention des corrections qui ont été demandées mais non effectuées.

1. Afin d’interpréter le par. 24(1), je lirai les [traduction] « termes [de la] loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’[économie] de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), p. 87.
2. Le paragraphe 24(1) se prête à deux interprétations. L’une d’elles est que les indications ou les connaissances que l’on peut tirer des outils d’évaluation — par exemple, que le délinquant souffre d’un trouble de la personnalité ou qu’il présente un risque élevé de récidive — sont des « renseignements » que le SCC utilise dans son processus décisionnel. Ainsi, l’obligation qu’il a de veiller, « dans la mesure du possible », à ce que les renseignements soient « exacts » l’oblige à s’assurer que les outils sont valides, c.‑à‑d. qu’ils évaluent vraiment ce qu’ils sont censés évaluer. L’autre interprétation est que le par. 24(1) renvoie aux renseignements d’ordre biographique ou factuel qui concernent le délinquant. Ainsi, des choses telles que son âge, ses antécédents criminels, la façon dont il se comporte en prison, les cours qu’il a suivis en vue de sa réadaptation, notamment, sont des « renseignements » qui doivent être « à jour, exacts et complets ».
3. M. Ewert nous prie d’adopter la première interprétation. Il soutient que le par. 24(1) impose au SCC l’obligation de mettre à l’essai les outils contestés, étant donné que les résultats produits par ces outils sont des « renseignements » que le SCC « utilise », entre autres, pour mesurer le risque que le délinquant présente pour la sécurité du public : *LSCMLC*, art. 28 à 31; *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92‑620, art. 13, 17 et 18. En outre, l’al. 4g) de la *LSCMLC* exige du SCC qu’il respecte les besoins propres aux détenus autochtones. Partant, l’obligation que la *LSCMLC* lui impose de veiller, dans la mesure du possible, à l’exactitude des « renseignements » comporte l’obligation de s’assurer de la validité des évaluations dont les résultats sont consignés aux dossiers du détenu.
4. Le SCC plaide en faveur d’une interprétation plus restreinte du par. 24(1), faisant valoir que la disposition ne s’applique qu’aux [traduction] « faits primaires » et non aux « inférences ou aux évaluations tirées par le Service ». Le législateur a créé un régime qui régit l’utilisation de renseignements par le SCC et qui permet aux délinquants de contester l’exactitude de ces renseignements en vertu du par. 24(2). Les paragraphes 24(1) et (2) doivent être lus conjointement et interprétés dans ce contexte. Ainsi, l’obligation au par. 24(1) de veiller, dans la mesure du possible, à l’exactitude des « renseignements » ne comporte pas l’obligation de mener des études sur la validité des outils d’évaluation. L’alinéa 4g) de la *LSCMLC* énonce les principes de fonctionnement du SCC, mais il n’impose à ce dernier aucun résultat précis pas plus qu’il ne donne au par. 24(1) le sens suggéré par M. Ewert.
5. J’estime que la deuxième interprétation est convaincante. Les paragraphes 24(1) et (2) de la *LSCMLC* visent la tenue exacte des dossiers. L’article 24 ne vise pas la contestation des moyens pris par le SCC pour prendre ses décisions. Lorsqu’un délinquant se plaint de la façon dont une décision donnée est prise, la *LSCMLC* lui fournit un moyen de déposer un grief et, si nécessaire, de se pourvoir en contrôle judiciaire : *LSCMLC*, art. 90; *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, art. 74 à 82. Ce processus est d’une importance fondamentale. Mais ce n’est pas de cela dont il est question aux par. 24(1) et (2).
6. La *LSCMLC* a pour objectifs de gérer la garde des délinquants, d’aider à leur réadaptation et à leur réinsertion, et de protéger la société : *LSCMLC*, art. 3 et 3.1. L’atteinte de ces objectifs passe par un processus décisionnel adéquat qui repose, entre autres, sur des renseignements exacts. L’article 24 s’attache à l’exactitude des renseignements. Par exemple, si un rapport indique qu’un délinquant a participé à une bagarre alors que ce n’est pas le cas, le SCC doit corriger cette erreur. Un processus décisionnel fondé sur des renseignements inexacts n’aidera pas le SCC à atteindre ses objectifs de réadaptation des délinquants et de protection de la société. L’article 24 remplit donc une fonction importante. S’assurer de la validité des outils d’évaluation n’en fait pas partie. Les questions de cette nature peuvent être contestées. Elles doivent cependant l’être par voie de grief et, s’il y a lieu, par voie de contrôle judiciaire. Ces recours doivent être intentés d’une façon qui respecte l’intention du législateur, plutôt que de forcer une interprétation injustifiée de l’art. 24.
7. Au paragraphe 24(1), le législateur impose au SCC l’obligation de consigner avec exactitude les renseignements qu’il obtient. Le paragraphe 24(2) permet au délinquant de demander la correction des renseignements erronés qui sont consignés. Le régime est simple. Il traduit l’intention du législateur d’offrir aux délinquants un moyen particulier de s’assurer que le SCC respecte son obligation de tenue exacte des dossiers.
8. Cette interprétation est renforcée par le fait que le par. 24(2) renvoie à l’art. 23. Cet article précise les types de renseignements que le SCC obtiendra au sujet d’un délinquant qui arrive au pénitencier. Tous ces renseignements sont d’ordre factuel ou biographique. C’est à ce type de renseignements que renvoie le par. 24(1). Le délinquant peut accéder, sur demande, à ces renseignements, et s’ils sont erronés, il peut en demander la correction suivant la procédure établie au par. 24(2).
9. M. Ewert soutient que, s’il l’avait voulu, le législateur aurait mentionné les types de renseignements assujettis au par. 24(1), tout comme il l’a fait à l’art. 23. Cet argument n’est pas convaincant. Le régime établi par les art. 23 et 24 est simple. L’article 23 dresse la liste des renseignements à consigner. Le paragraphe 24(1) exige du SCC qu’il consigne ces renseignements avec exactitude et qu’il les tienne à jour. Quant au par. 24(2), il offre au détenu un moyen de faire corriger les renseignements erronés ou incomplets.
10. M. Ewert ajoute qu’il convient de donner un sens différent au mot « renseignements » aux par. 24(1) et (2). En fait, la logique de la thèse qu’il avance, et qui a été adoptée par la majorité, exige que l’on interprète différemment le mot « renseignements » aux par. 24(1) et 24(2). Il en est ainsi parce que les « renseignements » dont il est question au par. 24(2) sont expressément liés à ceux décrits à l’art. 23, même si M. Ewert et les juges majoritaires disent que le mot « renseignements » au par. 24(1) a un sens beaucoup plus large. Or, pourquoi le législateur aurait‑il choisi de donner indirectement deux sens différents au même mot (« renseignements ») dans deux paragraphes consécutifs d’un même article? Cette hypothèse n’est pas plausible. Qui plus est, lorsque les mêmes mots sont employés dans l’ensemble d’une loi, ils sont présumés avoir le même sens : *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378, p. 1387.
11. Nous devrions également tenir compte des autres termes de l’art. 24, y compris l’exigence que les renseignements soient, « dans la mesure du possible, [. . .] à jour, exacts et complets ». Mon collègue rejette l’argument de la Couronne selon lequel il ne convient pas de parler d’« exactitude » dans le domaine de la science actuarielle parce que « l’obligation prévue au par. 24(1) en est une de nature générale qui appelle nécessairement une description en termes généraux plutôt que techniques » (par. 43). Pour appuyer cette proposition, il écrit que « les experts des deux parties sont partis du principe que l’exactitude d’un outil d’évaluation psychologique ou actuarielle peut être évaluée et que cette évaluation est importante pour décider s’il convient d’utiliser cet outil » (par. 44).
12. Avec égards, le témoignage des experts en l’espèce nous amène à saisir différemment l’« exactitude ». M. Hart, l’expert que le juge du procès a trouvé le plus crédible, a utilisé les mots [traduction] « *validité* » et « *fiabilité* » au lieu d’« exactitude » pour décrire la capacité prédictive des outils contestés. Il ne convient pas de dire qu’un test psychologique est exact ou non, de la même façon qu’un instrument tel un thermomètre n’est pas exact. La *validité* (l’utilité des inférences tirées des mesures d’évaluation) et la *fiabilité* (la stabilité des mesures d’un évaluateur à l’autre ou dans le temps) se situent sur une échelle (d.a., vol. XVIII, p. 5703‑5705). Ainsi, un test psychologique peut être plus ou moins *valide* ou *fiable*, mais on ne peut le qualifier à juste titre d’« exact » ou d’« inexact ».
13. De plus, il faut se demander comment le SCC serait tenu d’agir selon l’interprétation de mon collègue. Si d’autres recherches nous éclairent sur le degré de validité et de fiabilité des outils contestés à l’endroit des délinquants autochtones, à quel point les outils doivent‑ils être *valides* ou *fiables* pour être réputés « exacts » (au lieu d’« inexacts »)? Nous sommes bien loin de la vérification de renseignements factuels comme ceux énumérés au par. 23(1) : la date de naissance, les antécédents criminels ou d’autres renseignements de base qui seront nécessairement exacts ou inexacts. En outre, qu’entendons‑nous par exiger que les outils contestés soient « exacts dans la mesure du possible »? Quel que soit le moyen employé, l’évaluation de la personnalité humaine demeure imprécise. On ne sait pas de quelle manière le SCC et les tribunaux doivent en tenir compte, s’ils doivent veiller à que ces évaluations soient « exactes dans la mesure du possible ».
14. La portée de l’obligation prévue au par. 24(1) en ce qui a trait aux outils contestés exige simplement que le SCC consigne avec exactitude les notes obtenues par les détenus au test. Si M. Ewert se classe dans le 98e percentile pour le facteur 1 de l’Échelle de psychopatie révisée de Hare, mais les documents du SCC indiquent qu’il se classe dans le 89e percentile et le SCC utilise cette note erronée dans sa prise de décision, le SCC manque à ses obligations aux termes du par. 24(1) (à supposer qu’il n’ait pas veillé, « dans la mesure du possible », à ce que la note soit consignée correctement). La solution pour M. Ewert en pareil cas serait de présenter une demande en vertu du par. 24(2).
15. Le délinquant qui se prévaut du moyen de contestation prévu au par. 24(2) pour obtenir la correction d’erreurs ne saurait être assimilé à celui qui conteste une décision fondée sur des renseignements incorrects : *Kim c. Canada*, 2017 CF 848, par. 43 (CanLII). Pour l’application du par. 24(2), il suffit de déterminer si le renseignement consigné au dossier du délinquant est erroné. S’il l’est, il sera corrigé ou une note sera ajoutée au dossier. À l’inverse, lors du contrôle judiciaire d’une décision relative à un grief, il faut généralement se demander si la décision prise par le SCC sur le fondement, entre autres, des renseignements versés au dossier du détenu (y compris des résultats de test) était raisonnable. Le contrôle judiciaire permet à la cour d’examiner le processus décisionnel du SCC, notamment la validité des outils contestés.
16. La Cour fédérale est régulièrement saisie de demandes de contrôle judiciaire visant le processus décisionnel du SCC, y compris de demandes de correction de renseignements au titre du par. 24(2). Les décisions qu’elle rend en la matière appuient une interprétation du par. 24(1) qui s’accorde avec l’analyse que j’ai exposée ci‑dessus. La Cour fédérale a limité l’obligation que le par. 24(1) impose au SCC de veiller à ce que les renseignements *factuels* qu’il utilise soient à jour, exacts et complets. La cour a jugé que le par. 24(1) ne s’appliquait pas aux « inférences ou [aux] évaluations que le Service tire des renseignements contenus dans les dossiers » : *Tehrankari c. Canada (Service correctionnel)*, 2000 CanLII 15218 (C.F. 1re inst.), par. 41; voir également *Charalambous c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 1045, par. 15 (CanLII), conf. par 2016 CAF 177.
17. La Cour fédérale a également donné à l’expression « dans la mesure du possible » une interprétation qui s’accorde avec l’idée que l’obligation du SCC ne s’étend qu’aux renseignements factuels. Le mot « possible » est une limite imposée à l’obligation du SCC afin que celui‑ci puisse se fier aux renseignements qu’il tire des dossiers officiels. Le SCC n’est pas, « dans la mesure du possible », tenu de faire à nouveau enquête sur l’ensemble des renseignements factuels qu’il tire de ces dossiers : *Tehrankari c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 332, par. 35-36 (CanLII); *Charalambous* (C.F.), par. 16. Par exemple, lors d’un transfèrement, les autorités du nouvel établissement doivent prendre des décisions concernant le délinquant à partir des dossiers constitués par l’autre établissement, la police ou les tribunaux. Ce serait excéder « la mesure du possible » que d’exiger du SCC qu’il vérifie tous les faits consignés aux dossiers officiels.
18. Je ferais mien le raisonnement adopté par la Cour fédérale dans les décisions susmentionnées. La jurisprudence de la Cour fédérale et de la Cour d’appel fédérale donne une interprétation claire et cohérente des par. 24(1) et (2). Je ne vois aucune raison de m’en écarter.
19. Le juge Wagner s’appuie en partie sur l’al. 4g) de la *LSCMLC* pour déterminer les obligations du SCC. Cette disposition facilite l’interprétation de la *LSCMLC*, mais elle ne change en rien la nature et l’objet du par. 24(1). En effet, l’al. 4g) fait partie de l’énoncé de principes de la *LSCMLC*, mais les dispositions de cette nature ne [traduction] « créent pas de droits ou d’obligations juridiquement contraignants, pas plus qu’elles ne sont censées en créer » : R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6e éd. 2014), p. 454‑455, citant *Greater Vancouver (Regional District) c. British Columbia*, 2011 BCCA 345, 339 D.L.R. (4th) 251.
20. Comme je l’ai mentionné, je suis entièrement d’accord avec les juges majoritaires lorsqu’ils affirment que le SCC doit tenir compte de la situation particulière des délinquants autochtones dans son processus décisionnel. S’il ne le fait pas, sa décision (p. ex. refuser qu’un détenu soit transféré d’un établissement à sécurité moyenne à un établissement à sécurité minimale) pourrait bien devenir déraisonnable. Toutefois, l’al. 4g) n’aide pas la Cour à choisir entre les différentes interprétations possibles du type de renseignements qui sont visés par le par. 24(1). D’ailleurs, pour ce faire, mon collègue ne s’appuie pas sur l’al. 4g). Il s’y appuie plutôt pour interpréter l’obligation d’agir « dans la mesure du possible » *après* avoir décidé que les résultats produits par les outils contestés sont des renseignements qui doivent être exacts selon le par. 24(1), c.-à-d. que les tests doivent être valides.
21. Qui plus est, l’interprétation donnée par mon collègue à l’obligation d’agir « dans la mesure du possible » énoncée au par. 24(1) laisse en suspens certaines questions importantes au sujet de la portée des obligations du SCC. Si le SCC doit étudier les outils contestés pour assurer leur validité et leur fiabilité à l’égard des délinquants autochtones, à quel degré de spécificité est-il tenu? Doit-il distinguer les délinquants métis des autres délinquants autochtones? Doit-il faire une distinction entre les Autochtones qui vivent dans les réserves de ceux qui vivent en dehors de celles-ci? Doit-il distinguer les délinquants autochtones des délinquantes autochtones? Ou à l’endroit des autres groupes ayant des « différences ethniques, culturelles et linguistiques, ainsi qu’entre les sexes » qui leur sont propres? Les motifs de la majorité donneront lieu à d’autres contestations sur ce point. Les tribunaux devront alors s’atteler à la tâche difficile d’établir à quel point ces outils doivent être validés à l’égard de certains groupes. Bien qu’il soit souhaitable pour le SCC de chercher de meilleurs mécanismes de prise de décision, ce ne sont pas les tribunaux qui sont les mieux outillés pour se prêter à cet exercice, comparativement au SCC lui‑même ou aux experts actuariels. L’article 24 n’était pas censé obliger les tribunaux à se pencher sur ce qui a mené à ces décisions.
22. On peut facilement comprendre la frustration de M. Ewert alors que, malgré ses demandes répétées, le SCC n’a pas mené d’étude sur la validité des outils d’évaluation à l’égard de délinquants autochtones. Le SCC a répondu au grief déposé en 2005 par M. Ewert en lui disant qu’il menait une étude sur ces outils. Les juges des cours fédérales siégeant en contrôle ont pris acte de la réaction tardive du SCC et ont refusé de lui accorder ses dépens : *Ewert* (2007), par. 71, *Ewert* (2008), par. 11. Il s’est depuis écoulé une autre décennie. Ce nouveau délai, pour lequel aucune explication valable n’a été fournie, pourrait rendre déraisonnables les mesures prises par le SCC. Mais là n’est pas la question dont nous sommes actuellement saisis.
	1. Quelle réparation convient‑il d’accorder en l’espèce?
23. Je rejetterais le pourvoi au motif que le par. 24(1) n’impose pas au SCC l’obligation d’étudier les outils contestés, mais je ne suis en outre pas d’accord avec la majorité quant à la réparation à accorder. Mon collègue rend un jugement déclaratoire en s’appuyant sur les circonstances exceptionnelles de l’espèce. Malgré ces circonstances, je m’abstiendrais de le faire.
24. Notre Cour a déclaré que « [l]e recours traditionnellement reconnu lorsqu’une autorité publique manque à son obligation légale est la demande de contrôle judiciaire pour invalidité » : *Holland c. Saskatchewan*, 2008 CSC 42, [2008] 2 R.C.S. 551, par. 9. Permettre aux détenus de s’adresser à la Cour fédérale afin d’obtenir un jugement déclarant que le SCC a violé l’art. 24 ou une autre disposition reviendrait dans les faits à contourner le processus ordinaire de contrôle judiciaire. Les conséquences d’un tel contournement sous forme de jugement déclaratoire sont importantes. Les décideurs administratifs n’auraient pas droit à la déférence qui leur est normalement accordée. Il pourrait s’ensuivre une « immixtion injustifiée dans l’exercice de fonctions administratives en certaines matières déterminées par le législateur » : *Dunsmuir c. Nouveau‑Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 27.
25. Bien que je sois sensible à la situation de M. Ewert, il est imprudent de s’écarter des principes juridiques établis, même au vu de la dure réalité en l’espèce.
26. Dispositif
27. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

**ANNEXE**

Dispositions légales pertinentes

*Charte canadienne des droits et libertés*

 **7.** Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale.

 **15.** (1) La loi ne fait acception de personne et s’applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l’âge ou les déficiences mentales ou physiques.

 (2) Le paragraphe (1) n’a pas pour effet d’interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d’individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

*Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, c. 20

PARTIE I

Système correctionnel

. . .

Objet et principes

But du système correctionnel

**3** Le système correctionnel vise à contribuer au maintien d’une société juste, vivant en paix et en sécurité, d’une part, en assurant l’exécution des peines par des mesures de garde et de surveillance sécuritaires et humaines, et d’autre part, en aidant au moyen de programmes appropriés dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois.

Critère prépondérant

**3.1** La protection de la société est le critère prépondérant appliqué par le Service dans le cadre du processus correctionnel.

Principes de fonctionnement

**4** Le Service est guidé, dans l’exécution du mandat visé à l’article 3, par les principes suivants :

. . .

**c)** il prend les mesures qui, compte tenu de la protection de la société, des agents et des délinquants, ne vont pas au‑delà de ce qui est nécessaire et proportionnel aux objectifs de la présente loi;

. . .

**g)** ses directives d’orientation générale, programmes et pratiques respectent les différences ethniques, culturelles et linguistiques, ainsi qu’entre les sexes, et tiennent compte des besoins propres aux femmes, aux autochtones, aux personnes nécessitant des soins de santé mentale et à d’autres groupes;

. . .

Renseignements

Obtention de renseignements

**23 (1)** Le Service doit, dans les meilleurs délais après la condamnation ou le transfèrement d’une personne au pénitencier, prendre toutes mesures possibles pour obtenir :

**a)** les renseignements pertinents concernant l’infraction en cause;

**b)** les renseignements personnels pertinents, notamment les antécédents sociaux, économiques et criminels, y compris comme jeune contrevenant;

**c)** les motifs donnés par le tribunal ayant prononcé la condamnation, infligé la peine ou ordonné la détention — ou par le tribunal d’appel — en ce qui touche la peine ou la détention, ainsi que les recommandations afférentes en l’espèce;

**d)** les rapports remis au tribunal concernant la condamnation, la peine ou l’incarcération;

**e)** tous autres renseignements concernant l’exécution de la peine ou de la détention, notamment les renseignements obtenus de la victime, la déclaration de la victime quant aux conséquences de l’infraction et la transcription des observations du juge qui a prononcé la peine relativement à l’admissibilité à la libération conditionnelle.

Accès du délinquant aux renseignements

**(2)** Le délinquant qui demande par écrit que les renseignements visés au paragraphe (1) lui soient communiqués a accès, conformément au règlement, aux renseignements qui, en vertu de la *Loi sur la protection des* *renseignements personnels* et de la *Loi sur l’accès à l’information*, lui seraient communiqués.

Communication de renseignements au Service

**(3)** Aucune disposition de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou de la *Loi sur l’accès à l’information* n’a pour effet d’empêcher ou de limiter l’obtentionpar le Service des renseignements visés aux alinéas(1)a) à e).

Exactitude des renseignements

**24 (1)** Le Service est tenu de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu’il utilise concernant les délinquants soient à jour, exacts et complets.

Correction des renseignements

**(2)** Le délinquant qui croit que les renseignements auxquels il a eu accès en vertu du paragraphe 23(2) sont erronés ou incomplets peut demander que le Service en effectue la correction; lorsque la demande est refusée, le Service doit faire mention des corrections qui ont été demandées mais non effectuées.

Communication de renseignements

**25 (1)** Aux moments opportuns, le Service est tenu de communiquer à la Commission des libérations conditionnelles du Canada, aux gouvernements provinciaux, aux commissions provinciales de libération conditionnelle, à la police et à tout organisme agréé par le Service en matière de surveillance de délinquants les renseignements pertinents dont il dispose soit pour prendre la décision de les mettre en liberté soit pour leur surveillance.

. . .

Communication de renseignements à la victime

**26 (1)** Sur demande de la victime, le commissaire :

**a)** communique à celle‑ci les renseignements suivants :

le nom du délinquant,

l’infraction dont il a été trouvé coupable et le tribunal qui l’a condamné,

 la date de début et la durée de la peine qu’il purge,

 les dates d’admissibilité et d’examen applicables aux permissions de sortir ou à la libération conditionnelle;

**b)** peut lui communiquer tout ou partie des renseignements suivants si, à son avis, l’intérêt de la victime justifierait nettement une éventuelle violation de la vie privée du délinquant :

l’âge du délinquant,

le nom et l’emplacement du pénitencier où il est détenu,

**(ii.1)** en cas de transfèrement dans un autre pénitencier, le nom et l’emplacement de celui‑ci et un résumé des motifs du transfèrement,

**(ii.2)** dans la mesure du possible, un préavis du transfèrement dans un établissement à sécurité minimale au sens des directives du commissaire, le nom et l’emplacement de l’établissement et un résumé des motifs du transfèrement,

**(ii.3)** les programmes visant à répondre aux besoins et à contribuer à la réinsertion sociale des délinquants auxquels le délinquant participe ou a participé,

**(ii.4)** les infractions disciplinaires graves qu’il a commises,

des renseignements concernant son plan correctionnel, notamment les progrès qu’il a accomplis en vue d’en atteindre les objectifs,

la date de toute audience prévue à l’égard de l’examen visé à l’article 130,

**(v)** son renvoi du Canada dans le cadre de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* avant l’expiration de sa peine,

**(vi)** [Abrogé, 2015, ch. 13, art. 46]

**(vii)** s’il est sous garde et, le cas échéant, les raisons pour lesquelles il ne l’est pas;

**c)** lui communique tout ou partie des renseignements ci‑après si, à son avis, cette communication n’aurait pas d’incidence négative sur la sécurité du public :

**(i)** la date de la mise en liberté du délinquant au titre d’une permission de sortir, d’un placement à l’extérieur ou de la libération conditionnelle ou d’office,

**(ii)** les conditions dont est assorti la permission de sortir, le placement à l’extérieur ou la libération conditionnelle ou d’office,

**(iii)** la destination du délinquant lors de sa permission de sortir et les raisons de celle‑ci, sa destination lors de son placement à l’extérieur, sa libération conditionnelle ou d’office et son éventuel rapprochement de la victime, selon son itinéraire;

**d)** lui donne accès à une photographie du délinquant au premier des événements ci‑après, ou à toute nouvelle photographie du délinquant prise par le Service par la suite, si, à son avis, cet accès n’aurait pas d’incidence négative sur la sécurité du public :

**(i)** la mise en liberté du délinquant lors d’une permission de sortir sans escorte,

**(ii)** son placement à l’extérieur,

**(iii)** sa libération conditionnelle,

**(iv)** sa libération d’office ou l’expiration de sa peine.

. . .

Communication de renseignements au délinquant

**27 (1)** Sous réserve du paragraphe (3), la personne ou l’organisme chargé de rendre, au nom du Service, une décision au sujet d’un délinquant doit, lorsque celui‑ci a le droit en vertu de la présente partie ou des règlements de présenter des observations, lui communiquer, dans un délai raisonnable avant la prise de décision, tous les renseignements entrant en ligne de compte dans celle‑ci, ou un sommaire de ceux‑ci.

Idem

**(2)** Sous réserve du paragraphe (3), cette personne ou cet organisme doit, dès que sa décision est rendue, faire connaître au délinquant qui y a droit au titre de la présente partie ou des règlements les renseignements pris en compte dans la décision, ou un sommaire de ceux‑ci.

 *Pourvoi accueilli en partie, les juges* Côté *et* Rowe *sont dissidents en partie.*

 Procureurs de l’appelant : Gratl & Company, Vancouver; Eric Purtzki, Vancouver.

 Procureur de l’intimée : Procureur général du Canada, Ottawa.

 Procureurs des intervenantes l’Association des femmes autochtones du Canada et l’Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry : Nelligan O’Brien Payne, Ottawa; Association des femmes autochtones du Canada, Ottawa.

 Procureurs de l’intervenant Mental Health Legal Committee : Perez Bryan Procope, Toronto; Advocacy Centre for the Elderly, Toronto.

 Procureurs des intervenants West Coast Prison Justice Society et Prisoners’ Legal Services : Nanda & Company, Edmonton.

 Procureur de l’intervenante la Commission canadienne des droits de la personne : Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa.

 Procureur de l’intervenant Aboriginal Legal Services : Aboriginal Legal Services, Toronto.

 Procureurs de l’intervenante Criminal Lawyers’ Association (Ontario) : Presser Barristers, Toronto.

 Procureurs des intervenantes British Columbia Civil Liberties Association et l’Union des Chefs indiens de la Colombie‑Britannique : Champ & Associates, Ottawa.