

Droit d'auteur

Nous remercions L'Association du Barreau canadien pour leur permission de reproduire le mémoire suivant :

L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, GROUPE DE TRAVAIL SUR LA NOUVELLE CODIFICATION DU DROIT PÉNAL, *Principes de responsabilité pénale: propositions de nouvelles dispositions générales du Code criminel du Canada: Rapport du Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal* (Président: Richard C.C. Peck, c.r.)

imprimé dans CANADA, Parlement, Chambre des Communes, *Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur la Recodification de la Partie générale du Code criminel du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général*, [Ottawa]: l'Imprimeur de la Reine pour le Canada, 1992, fascicule numéro 5, 2 et 18 novembre 1992, aux pp. 5A : 224 à 5A : 434

NOTES

BACK COVER OF

HOUSE OF COMMONS DEBATES
OFFICIAL REPORT (HANSARD)

MARCH 31, 2010

QUATRIÈME DE COUVERTURE
DÉBATS DE LA CHAMBRE DES
COMMUNES. COMPTE RENDU
OFFICIEL (HANSARD)

31 MARS 2010

Published under the authority of the Speaker of
the House of Commons

SPEAKER'S PERMISSION

Reproduction of the proceedings of the House of Commons and its Committees, in whole or in part and in any medium, is hereby permitted provided that the reproduction is accurate and is not presented as official. This permission does not extend to reproduction, distribution or use for commercial purpose of financial gain. Reproduction or use outside this permission or without authorization may be treated as copyright infringement in accordance with the *Copyright Act*. Authorization may be obtained on written application to the Office of the Speaker of the House of Commons.

Reproduction in accordance with this permission does not constitute publication under the authority of the House of Commons. The absolute privilege that applies to the proceedings of the House of Commons does not extend to these permitted reproductions. Where a reproduction includes briefs to a Committee of the House of Commons, authorization for reproduction may be required from the authors in accordance with the *Copyright Act*.

Nothing in this permission abrogates or derogates from the privileges, powers, immunities and rights of the House of Commons and its Committees. For greater certainty, this permission does not affect the prohibition against impeaching or questioning the proceedings of the House of Commons in courts or otherwise. The House of Commons retains the right and privilege to find users in contempt of Parliament if a reproduction or use is not in accordance with this permission.

Additional copies may be obtained from: Publishing and
Depository Services
Public Works and Government Services Canada
Ottawa, Ontario K1A 0S5
Telephone: 613-941-5995 or 1-800-635-7943
Fax: 613-954-5779 or 1-800-565-7757
publications@tpsgc-pwgsc.gc.ca
<http://publications.gc.ca>

Also available on the Parliament of Canada Web Site at the
following address: <http://www.parl.gc.ca>

MAIL POSTE

Canada Post Corporation / Société canadienne des postes

Postage paid
Lettermail

Port payé
Poste-lettre

1782711
Ottawa

If undelivered, return COVER ONLY to:
Publishing and Depository Services
Public Works and Government Services Canada
Ottawa, Ontario K1A 0S5

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :
Les Éditions et Services de dépôt
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

Publié en conformité de l'autorité
du Président de la Chambre des communes

PERMISSION DU PRÉSIDENT

Il est permis de reproduire les délibérations de la Chambre et de ses comités, en tout ou en partie, sur n'importe quel support, pourvu que la reproduction soit exacte et qu'elle ne soit pas présentée comme version officielle. Il n'est toutefois pas permis de reproduire, de distribuer ou d'utiliser les délibérations à des fins commerciales visant la réalisation d'un profit financier. Toute reproduction ou utilisation non permise ou non formellement autorisée peut être considérée comme une violation du droit d'auteur aux termes de la *Loi sur le droit d'auteur*. Une autorisation formelle peut être obtenue sur présentation d'une demande écrite au Bureau du Président de la Chambre.

La reproduction conforme à la présente permission ne constitue pas une publication sous l'autorité de la Chambre. Le privilège absolu qui s'applique aux délibérations de la Chambre ne s'étend pas aux reproductions permises. Lorsqu'une reproduction comprend des mémoires présentés à un comité de la Chambre, il peut être nécessaire d'obtenir de leurs auteurs l'autorisation de les reproduire, conformément à la *Loi sur le droit d'auteur*.

La présente permission ne porte pas atteinte aux privilèges, pouvoirs, immunités et droits de la Chambre et de ses comités. Il est entendu que cette permission ne touche pas l'interdiction de contester ou de mettre en cause les délibérations de la Chambre devant les tribunaux ou autrement. La Chambre conserve le droit et le privilège de déclarer l'utilisateur coupable d'outrage au Parlement lorsque la reproduction ou l'utilisation n'est pas conforme à la présente permission.

On peut obtenir des copies supplémentaires en écrivant à : Les
Éditions et Services de dépôt
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada
Ottawa (Ontario) K1A 0S5
Téléphone : 613-941-5995 ou 1-800-635-7943
Télécopieur : 613-954-5779 ou 1-800-565-7757
publications@tpsgc-pwgsc.gc.ca
<http://publications.gc.ca>

Aussi disponible sur le site Web du Parlement du Canada à
l'adresse suivante : <http://www.parl.gc.ca>

APPENDICE «CODE-6»

**PRINCIPES DE
RESPONSABILITÉ PÉNALE**

**Proposition de nouvelles
dispositions générales du
*Code criminel du Canada***

**RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL
SUR LA NOUVELLE CODIFICATION
DU DROIT PÉNAL**

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

LES NUMÉROS DE PAGES
ONT ÉTÉ AJOUTÉS PAR MOI
F. LAREAU
25 MARS 2010

TABLE DES MATIÈRES

COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL DE L'ABC ... 5A : 233

PRÉFACE ... 5A : 235

PARTIE I : APERÇU GÉNÉRAL ... 5A : 241

I. INTRODUCTION

- A. Le *Code criminel du Canada*
- B. Le processus de réforme
- C. Renvoi au Comité permanent de la justice
- D. Le rôle de l'Association du Barreau canadien
- E. Financement

II. PRINCIPES DIRECTEURS

- A. La nécessité d'un nouveau Code criminel
- B. Codification
- C. Responsabilité pénale et faute subjective

PARTIE II : PRÉAMBULE ... 5A : 251

III. PROCLAMATION DE L'OBJECTIF ET DES PRINCIPES

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. Discussion

PARTIE III : LES ÉLÉMENTS ESSENTIELS DE L'INFRACTION ... 5A : 253

IV. L'ÉLÉMENT MATÉRIEL ... 5A : 253

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. Discussion
 - 1. Principe de légalité
 - 2. Responsabilité pénale
 - 3. Acte interdit
 - 4. Omission
 - 5. Causalité
 - a. La ligne de démarcation
 - b. Cause unique ou principale
 - c. Cause déterminante indépendante

- d. La règle du «crâne fragile»
 - 6. Acte involontaire conscient
 - 7. Automatisme
- V. L'ÉLÉMENT MORAL ... 5A : 270
- A. Recommandation du Groupe de travail
 - B. Faute subjective
 - C. Circonstances et conséquences
 - D. La faute
 - E. Discussion
 - 1. L'intention coupable
 - 2. La connaissance
 - 3. La témérité
 - 4. La négligence
 - 5. L'élément moral se rapporte à tous les aspects de l'acte interdit
 - 6. Règle résiduelle
 - 7. L'élément moral plus grave est inclusif du moins grave
- VI. L'ERREUR DE FAIT ... 5A : 289
- A. Recommandation du Groupe de travail
 - B. L'état actuel du droit
 - 1. La règle de *common law*
 - 2. L'erreur de fait dans la loi
 - C. Lacunes des règles actuelles
 - 1. Suppression de l'élément moral
 - 2. Croyance de bonne foi
 - 3. Négligence
 - 4. Intoxication volontaire
 - 5. Transfert de l'erreur de fait
 - D. Discussion
 - 1. Croyance de bonne foi
 - 2. Transfert de l'erreur de fait
 - 3. Codification des moyens de défense
- VII. LES TROUBLES MENTAUX ... 5A : 298
- A. Recommandation du Groupe de travail
 - B. Capacité de choisir entre le bien et le mal
 - C. L'article 16 du *Code criminel* actuel
 - 1. Imbécillité naturelle et maladie mentale
 - 2. Incapacité d'apprécier la nature ou les conséquences de l'acte ou de l'omission

3. Incapacité de savoir qu'un acte ou omission est répréhensible
 4. Idées délirantes sur un point particulier
 5. Présomption de santé mentale et charge de la preuve
- D. L'impulsion irrésistible
- E. Qui peut invoquer l'aliénation mentale?

PARTIE IV : MOYENS DE DÉFENSE, FAITS JUSTIFICATIFS ET EXCUSES ... SA : 310

VIII. DÉFENSE DE LA PERSONNE ... SA : 310

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. L'état actuel du droit
1. Légitime défense contre l'agression non provoquée
 2. Légitime défense de l'agresseur
 3. Mesure préventive d'agression
 4. Usage excessif de la force
- C. Lacunes des règles actuelles
- D. Recommandations de réforme
1. Appréhension de l'attaque
 2. Provocation de la part de l'accusé
 3. La force employée par l'accusé en état de légitime défense
 4. Force excessive
 5. Défense d'autrui
 6. L'exception relative aux agents de l'ordre

IX. DÉFENSE DES BIENS ... SA : 320

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. L'état actuel du droit
1. Défense de biens mobiliers
 2. Défense d'une maison d'habitation ou d'un bien immeuble
 3. Degré de force
- C. Recommandations de réforme
1. Distinction entre bien meuble et bien immeuble
 2. Cas justifiant l'usage de la force
 3. Caractère raisonnable de la force employée
 4. Homicide intentionnel

- X. **NÉCESSITÉ ... SA:326**
- A. Recommandation du Groupe de travail
 - B. L'état actuel du droit
 - C. Lacunes des règles actuelles
 - 1. Spontanéité
 - 2. Absence d'autres choix raisonnables
 - 3. Proportionnalité
 - 4. Meurtre
 - D. Recommandations de réforme
 - 1. Prévention du préjudice contre la personne ou les biens
 - 2. Caractère immédiat du danger
 - 3. Le critère subjectif-objectif
 - 4. Meurtre
 - 5. Le fait d'attirer le danger sur soi
- XI. **CONTRAINTE ... SA:332**
- A. Recommandation du Groupe de travail
 - B. L'état actuel du droit
 - C. Lacunes des règles actuelles
 - 1. Menace de mort ou de blessure
 - 2. Imminence
 - 3. Menace de la part d'une personne présente
 - 4. Menace de préjudice contre un tiers
 - 5. Infractions excluant le moyen de défense de contrainte
 - D. Recommandations de réforme
 - 1. Menace de préjudice
 - 2. Menaces contre des tiers
 - 3. Imminence
 - 4. Présence de la personne qui menace
 - 5. Le critère subjectif-objectif
 - 6. Exclusions
- XII. **INTOXICATION ... SA:340**
- A. Recommandation du Groupe de travail
 - B. L'état actuel du droit
 - 1. Intention spécifique
 - 2. Capacité de former l'intention
 - C. Lacunes des règles actuelles
 - 1. Intention spécifique
 - 2. Capacité
 - 3. Témérité

D. Recommandations de réforme

1. Intention spécifique
2. Capacité
3. Exclusions
4. Infraction incluse d'intoxication criminelle

XIII. ERREUR DE DROIT ... 5A : 349

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. L'état actuel du droit
 1. Application stricte
 2. Exceptions nouvelles
 - a. Erreur causée par une source officielle
 - b. Non-publication du texte
 - c. Erreur en matière de droits privés ou de droit civil
 - d. Violation intentionnelle d'ordonnance de probation
 - e. Qualification d'erreur de fait
- C. Recommandations de réforme
 1. Absence de *mens rea*
 2. Exceptions
 - a. droits privés ou autres droits civils
 - b. publication
 - c. foi raisonnable dans une décision judiciaire
 - d. erreur causée par une source officielle

XIV. PROVOCATION ... 5A : 358

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. L'état actuel du droit
 1. Provocation soudaine
 2. Action injuste ou insulte
 3. Comportement suffisant à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser
 4. Riposte «sous l'impulsion du moment» dans un accès de colère
- C. Lacunes des règles actuelles
- D. Recommandations de réforme

D. Recommandations de réforme

1. Intention spécifique
2. Capacité
3. Exclusions
4. Infraction incluse d'intoxication criminelle

XIII. ERREUR DE DROIT ... 5A : 349

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. L'état actuel du droit
 1. Application stricte
 2. Exceptions nouvelles
 - a. Erreur causée par une source officielle
 - b. Non-publication du texte
 - c. Erreur en matière de droits privés ou de droit civil
 - d. Violation intentionnelle d'ordonnance de probation
 - e. Qualification d'erreur de fait
- C. Recommandations de réforme
 1. Absence de *mens rea*
 2. Exceptions
 - a. droits privés ou autres droits civils
 - b. publication
 - c. foi raisonnable dans une décision judiciaire
 - d. erreur causée par une source officielle

XIV. PROVOCATION ... 5A : 358

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. L'état actuel du droit
 1. Provocation soudaine
 2. Action injuste ou insulte
 3. Comportement suffisant à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser
 4. Riposte «sous l'impulsion du moment» dans un accès de colère
- C. Lacunes des règles actuelles
- D. Recommandations de réforme

XV. DE MINIMIS NON CURAT LEX ... 5A:365

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. L'état actuel du droit
 - 1. Possession de boisson alcoolique ou de stupéfiant
 - 2. Vol
 - 3. Voies de fait
- C. Lacunes des règles actuelles
- D. Recommandations de réforme
 - 1. Propositions de réforme
 - 2. Maintien de l'excuse *de minimis*
 - 3. Codification de la règle *de minimis* dans le nouveau *Code criminel*
 - 4. Pouvoir d'appréciation des tribunaux
 - 5. Charge de la preuve

XVI. PROVOCATION POLICIÈRE ... 5A:373

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. L'état actuel du droit
- C. Recommandations de réforme
 - 1. Codification de la provocation policière
 - 2. Le critère applicable
 - 3. Question à trancher par le juge
 - 4. Charge de la preuve

XVII. MOYENS DE DÉFENSE DE COMMON LAW ... 5A:379

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. L'état actuel du droit
- C. Propositions de réforme
- D. Éléments essentiels

PARTIE V : INFRACTIONS NON CONSOMMÉES ... 5A:382

XVIII. TENTATIVE ... 5A:382

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. L'état actuel du droit
 - 1. L'élément moral
 - 2. L'acte matériel
 - 3. Désistement volontaire
 - 4. Impossibilité
- C. Recommandations de réforme
 - 1. L'élément moral
 - 2. L'acte matériel
 - 3. Question de droit
 - 4. Désistement volontaire
 - 5. Impossibilité
 - 6. Sanction
 - 7. Participation à la tentative

PARTIE VI : LES PARTIES À L'INFRACTION ... SA : 394**XIX. COMLOT ... SA : 394**

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. L'état actuel du droit
 - 1. Dispositions législatives
 - 2. Justification de l'incrimination du complot
 - 3. Éléments constitutifs du complot
 - a. Entente pour réaliser un dessein commun ou un objectif déterminé
 - b. L'intention d'exécuter l'entente – la *mens rea*
 - c. Connaissance de la teneur du complot
 - d. Entente entre plusieurs personnes
 - e. Dessein illicite
 - 4. Confusion du complot et de l'infraction principale
 - 5. Tentative
 - 6. Désistement volontaire
 - 7. Impossibilité
 - 8. Compétence territoriale
- C. Recommandations de réforme
 - 1. Maintien de l'incrimination du complot
 - 2. Le fait matériel
 - 3. Actes criminels visés par le *Code criminel*
 - 4. L'élément moral
 - 5. Tentative
 - 6. Désistement volontaire
 - 7. Confusion du complot et de l'infraction principale
 - 8. Infraction impossible
 - 9. Sanction
 - 10. Immunité des époux
 - 11. Extra-territorialité

XX. LES PARTIES À L'INFRACTION ... SA : 407

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. L'état actuel du droit
 - 1. Historique
 - 2. Responsabilité secondaire
 - 3. Les dispositions relatives aux parties
 - a. L'auteur principal

- b. Aide et encouragement
- c. Parties à une intention commune
- 4. Conseils tendant à une infraction
 - a. Conseils tendant à une infraction qui est commise
 - b. Conseils tendant à une infraction qui n'est pas commise
- 5. Complice après le fait
- 6. Désistement volontaire
- C. Recommandations de réforme
 - 1. Aide
 - 2. Encouragement
 - 3. Intention commune
 - 4. Conseils tendant à une infraction qui est commise
 - 5. Conseils tendant à une infraction qui n'est pas commise
 - 6. Complice après le fait

PARTIE VII : LE CUMUL DES DÉCLARATIONS DE CULPABILITÉ ... SA : 418

XXI. AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE ... SA : 418

- A. Recommandation du Groupe de travail
- B. Commentaire

PARTIE VII : SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS ... SA : 419

ANNEXE «A»

LISTE DES DOCUMENTS DE TRAVAIL ... SA : 434

COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL DE L'ABC

Président : Richard C. C. Peck, c.r., Vancouver

Délégués des sections provinciales et territoriales de droit pénal :

Colombie-Britannique	Tom Burns, Vancouver Russel Chamberlain, c.r., Vancouver David Winkler, Bureau des procureurs de la Couronne, Vancouver Ian Donaldson, Vancouver
Yukon	Robert Kilpatrick, Whitehorse
Alberta	Bart Rosborough, Edmonton Shelagh Creagh, Edmonton Dan Stachnick, Edmonton Peter Michalyshyn, Edmonton
Territoires du Nord-Ouest	Alan Regel, Yellowknife
Saskatchewan	John Williams, Regina
Manitoba	Sheldon Pinx, c.r., Winnipeg Ellen Gordon, Winnipeg Clyde Bond, Winnipeg Robert (Rocky) Pollack, Winnipeg Rob Finlayson, Winnipeg Lee Stuesser, Winnipeg
Ontario	Michele Fuerst, Toronto Brian Greenspan, Toronto
Québec	Jean-Claude Dubé, Montréal Alain Dubois, Longueuil Philip Schneider, Longueuil
Nouveau-Brunswick	Rodney Macdonald, Saint-Jean
Nouvelle-Écosse	David Bright, c.r., Dartmouth
Île-du-Prince-Édouard	John Mitchell, Charlottetown
Terre-Neuve	Wayne Gorman, St. John's

Représentants de la magistrature :

Colombie-Britannique	Le juge Josiah Wood, Cour d'appel de la Colombie-Britannique
Ontario	Le juge David Watt, Cour de l'Ontario, Division générale

Professeur de droit :

Colombie-Britannique	Le professeur Gerry Ferguson, Faculté de Droit, Université de Victoria
----------------------	--

Bureau national de l'Association du Barreau canadien :

Terence Wade
France Houle
Melina Buckley

Ministère de la Justice, Section de la politique - droit pénal (Observateurs) :

Heather Holmes
David Daubney

Recherches :

Keith Hamilton, Vancouver
Gil McKinnon, Vancouver

PRÉFACE

Le Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal fut mis sur pied à l'automne 1990 pour étudier de façon exhaustive la réforme des dispositions générales du *Code criminel du Canada*, prenant ainsi la relève du Comité spécial sur le Code criminel qui existait de 1987 à 1989, sous la présidence de Rocky Pollack.

Il a pour mission spécifique de présenter à l'Association du Barreau canadien un fondement rationnel pour ses recommandations de nouvelle codification et de coordonner la contribution de l'Association à la réforme de ce domaine du droit. Cette initiative est intervenue fort à propos. Le présent rapport formera la base du mémoire de l'Association au Comité permanent de la justice et du Solliciteur général de la Chambre des communes, qui examine la nouvelle codification à l'automne 1992.

L'Association du Barreau canadien ne cesse de s'intéresser et de participer à la réforme du droit. Au cours de l'année qui vient de s'écouler, elle a présenté aux comités parlementaires des mémoires sur plusieurs modifications du *Code criminel* en matière de maladie mentale, de contrôle des armes à feu et d'agression sexuelle. Plusieurs de ces modifications ont des répercussions, directes ou indirectes, sur les principes généraux de droit pénal. En outre, l'Association s'est depuis longtemps activement intéressée à la réforme d'autres domaines du droit pénal, notamment en ce qui concerne la loi et la politique relatives à l'application de la peine, les mesures correctionnelles, et la libération conditionnelle. Toutes ces activités ont fait ressortir la nécessité urgente d'une réforme fondamentale et totale du *Code criminel*.

En instituant ce Groupe de travail, le bureau de l'Association du Barreau canadien a manifesté sa grave préoccupation ainsi que celle d'un grand nombre de membres de l'Association devant le fait qu'à son centième anniversaire, le *Code criminel* actuel est archaïque, incomplet, mal agencé et difficile à comprendre.

Il est aussi évident que les avocats ont pour responsabilité d'insister sur la réforme du droit pénal. Bien qu'il n'appartienne pas aux avocats seuls de participer aux discussions en la matière, nous qui représentons un important groupement, jouissons d'un point de vue à nul autre pareil et que nous devons exprimer avec force dans ce débat.

Le Groupe de travail est composé d'avocats criminalistes, de procureurs de la Couronne, de magistrats et de professeurs de droit. Cette large représentativité a fait que les questions ont été envisagées sous des optiques les plus variées, et que des intérêts contradictoires ont été pris en considération dans les recommandations de réforme.

Le Groupe de travail vise, entre autres objectifs, à contribuer à la compréhension, par les praticiens comme par le public, des principes généraux qui sous-tendent notre droit pénal. Tout en recommandant des options de réforme, ce rapport et les documents de travail plus détaillés sur lesquels il est fondé, remplissent admirablement cette fonction. Ces travaux de recherche et d'analyse alimenteront et enrichiront le débat à l'heure actuelle et à l'avenir.

Dans l'exécution de son mandat, le Groupe de travail a suivi et complété le travail admirable qu'a accompli la Commission de réforme du droit du Canada. Sans les études initiales de la Commission qui ont posé les premiers jalons, sans ses documents de travail et rapports, le chemin de la nouvelle codification n'aurait pas encore été ouvert. Il est difficile d'imaginer l'avenir de la réforme du droit maintenant que la Commission a été dissoute.

Le Groupe de travail conclut à la nécessité urgente d'une réforme du *Code criminel*. C'est au gouvernement fédéral qu'il incombe de relever ce défi, et ce immédiatement.

L'Association du Barreau canadien s'enorgueillit du travail accompli par le Groupe de travail et est reconnaissante des efforts de tous ceux et celles qui ont participé à ce rapport. Je voudrais remercier en particulier son président, M^e Richard Peck, c.r., de Vancouver, pour son exceptionnelle contribution. Je suis convaincu qu'à la lecture de ce rapport, les membres de l'Association conviendront qu'il représente un exposé clair, explicite et opportun de questions vastes et complexes.

L'Association du Barreau canadien continuera à contribuer à la réforme du droit pénal et à insister sur la mise en oeuvre des recommandations contenues dans ce rapport, maintenant et au cours des années qui viennent.

J.J. Camp, c.r.
Président, 1991-1992

AVANT-PROPOS

Le *Code criminel du Canada* a maintenant cent ans. S'il a bien servi les Canadiens au cours des 100 dernières années, cela n'a été possible que par l'expédient de fréquentes modifications législatives. Dans l'ensemble, les changements apportés au *Code* ne formaient pas un tout intégré, bien que des modifications exhaustives aient eu lieu, en particulier en 1927 et 1955. Le résultat en a été un texte raccommoqué qui est dépassé depuis longtemps.

La composition de la société canadienne a profondément changé au cours des 100 dernières années. Il en est de même d'un grand nombre de valeurs et d'attentes des Canadiens. Il faut absolument qu'il y ait un nouveau *Code criminel* pour faire face à ces changements. Les progrès de la médecine, de la psychiatrie et de la pénologie, entre autres, doivent être pris en considération dans ce nouveau *Code criminel*, de même que les changements provoqués par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Nous ne pouvons plus différer la réforme du *Code*.

Le chemin difficile de la nouvelle codification est déjà bien tracé. L'Association du Barreau canadien tient à reconnaître les importantes contributions faites à cette date par les réformateurs du droit pénal. En particulier, elle rend hommage à l'oeuvre accomplie par la Commission de réforme du droit du Canada qui a bâti une solide base de recherches, d'analyse et de propositions destinées aux efforts de nouvelle codification. Ces efforts ont pu voir le jour sous la direction éclairée de deux présidents de la Commission, le juge Allen Linden et le juge Gilles Létourneau. Le Groupe de travail s'est largement inspiré du travail de la Commission de réforme du droit dans la préparation de ce rapport.

L'Association du Barreau canadien participe depuis longtemps activement à la réforme du droit pénal par ses études et son intervention dans les consultations gouvernementales et devant les organismes législatifs. Elle a mis sur pied le Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal pour faire suite de manière exhaustive au Rapport 31, *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, de la Commission de réforme du droit et faire des recommandations au comité parlementaire qui revoit les Dispositions générales du *Code criminel*.

Les dispositions générales du *Code criminel* portent sur les principaux généraux de responsabilité pénale, les faits justificatifs, excuses et autres moyens de défense, ainsi que la participation aux crimes consommés et non consommés. Le Groupe de travail s'est particulièrement attaché à certaines matières relevant de cette partie, reportant à plus tard l'étude des infractions spécifiques et d'autres questions comme l'application de la peine.

Ce rapport est le résultat de l'analyse et du débat vigoureux qu'a consacré le Groupe de travail à 17 questions choisies de droit pénal général. La composition variée du Groupe de travail signifie que divers intérêts étaient représentés et des vues divergentes sur de nombreuses questions, exprimées. Cette composition s'est traduite par un débat stimulant et enrichissant et, dans certains cas, par un partage des voies quant à la solution possible. Dans chaque cas, ces divergences reflétaient des divergences de vues sincères et légitimes, lesquelles se feront certainement jour de nouveau lors de l'examen de ces questions aux niveaux ministériel et politique. Le Groupe de travail a décidé qu'au lieu de les passer sous silence, il se devait de présenter clairement les vues opposées et les arguments avancés à l'appui des unes et des autres, afin que le lecteur puisse apprécier les considérations de principe sous-jacentes ainsi que les conséquences découlant de l'adoption de l'une ou l'autre des solutions possibles.

Le rapport a pour thème central les principes de responsabilité pénale. Le Groupe de travail a conclu que celui de la faute subjective est un principe d'importance fondamentale qu'il faut respecter dans chaque disposition du nouveau *Code criminel*. Ce principe fait partie intégrante de la *common law* depuis des siècles et, de nos jours, est reconnu comme un principe de justice fondamentale visé par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il représente la meilleure manifestation possible de la différence entre responsabilité civile et responsabilité pénale. Toutes les recommandations du Groupe de travail sont fondées sur ce principe.

Le Groupe de travail est tout en faveur des avantages de la codification. Il n'est cependant pas nécessaire, et en fait il ne faut pas que la clarté et l'accessibilité qui en résultent mettent un frein aux pouvoirs créatifs de la *common law*. Le nouveau *Code criminel* doit réaliser l'équilibre entre l'exposé clair du droit pénal et la possibilité d'avoir des règles qui évoluent avec le temps pour s'adapter aux changements que nous ne sommes

même pas capables de concevoir à l'heure actuelle. En conséquence, le Groupe de travail préconise un modèle de code qui permette l'évolution continue du droit, et en particulier des moyens de défense de *common law*, à travers l'interprétation des tribunaux.

Le Groupe de travail a conscience que la loi pénale doit tenir compte d'intérêts contradictoires. Dans le rapport, cet impératif se traduit par les recommandations sur l'agencement de la charge de la preuve, du fardeau de la preuve et des moyens de défense d'ordre public, ainsi que sur les limitations objectives du recours à la force.

Nombreux ont été ceux qui ont activement participé à la préparation de ce rapport. Les membres du Groupe de travail ont fait don de leur temps, en se réunissant pour échanger leurs vues. Certaines personnes méritent cependant une mention spéciale. MM. Wayne Chapman, c.r., et J.J. Camp, c.r., présidents de l'Association du Barreau canadien pendant le mandat du Groupe de travail, ont soutenu le projet tout au long et ont mis à la disposition du Groupe de travail le soutien compétent de collaborateurs du Bureau national : Terence Wade, France Houle et Melina Buckley. Le travail de recherche consciencieux et soigné de Keith Hamilton et de Gil McKinnon a été aussi une précieuse contribution au rapport.

Le Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal est heureux de présenter ce rapport à la considération de l'Association du Barreau canadien. Nous espérons qu'il constituera une contribution importante au travail de nouvelle codification. Si les questions traitées dans le rapport sont complexes, les recommandations sont présentées dans un esprit de réforme, et la discussion et le débat seront bienvenus. Le Groupe de travail se félicite du résultat de son réexamen des Dispositions générales du *Code criminel*. Nous sommes convaincus que nos recommandations sont conformes à l'intérêt de la société.

Richard C.C. Peck, c.r.
Président
Groupe de travail sur la
nouvelle codification du droit pénal

PARTIE I : APERÇU GÉNÉRAL

I. INTRODUCTION

A. Le *Code criminel du Canada*

Le premier *Code criminel* du Canada, adopté par le Parlement en 1892¹, entra en vigueur en juillet 1893. Don Stuart² en a retracé les origines comme suit :

Ce *Code* porta à la fois sur les règles de fond et la procédure. Les premières étaient largement inspirées de l'English Draft Code de 1879, lequel était au premier chef l'oeuvre de Sir James Stephen. Ce juriste extraordinaire avait courageusement bataillé pour la codification du droit pénal d'Angleterre. Il n'y est jamais parvenu, en raison manifestement du scepticisme des gens quant à la valeur d'une codification quelconque de la *common law*, de la résistance de la part des praticiens aux changements et, probablement, du refus de permettre à un seul homme de réaliser une si grande oeuvre en si peu de temps.

Le *Code* a été remanié en 1906, 1927 et 1955, mais sa structure fondamentale est restée essentiellement la même pendant près d'un siècle.

¹ S.C. 1892, chap. 29.

² D.R. Stuart, *Canadian Criminal Law, A Treatise*, 2^e éd. (Toronto : Carswell, 1987), p. 2.

B. Le processus de réforme

La Commission de réforme du droit du Canada fut créée par une loi fédérale³ en 1972. Au cours des deux décennies qui suivirent, elle a publié un grand nombre de rapports et de documents de travail sur plusieurs questions de droit pénal et de procédure pénale.

En 1987, la Commission a rendu public son Rapport 31, *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, qui comprend des recommandations pour un *Code criminel* entièrement nouveau pour le Canada. La première partie du rapport propose une Partie générale portant sur les principes généraux de responsabilité pénale, les justifications, excuses et autres moyens de défense, et la participation aux crimes consommés et non consommés. La seconde partie, la Partie spéciale, propose un nouvel agencement des infractions criminelles de toutes les catégories, à l'exception des fraudes en matière de commerce et de valeurs mobilières, de l'avortement, des infractions sexuelles, de la prostitution et de la pornographie.

La question des peines n'y figure pas, puisqu'elle avait été étudiée par la Commission canadienne sur la détermination de la peine⁴. Les questions de procédure pénale devaient être étudiées à part par la Commission de réforme du droit dans sa proposition de *Code de procédure pénale*⁵.

³ *Loi sur la Commission de réforme du droit*, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), chap. 23. La Commission de réforme du droit du Canada a été malheureusement dissoute par le gouvernement fédéral en 1992.

⁴ *Réformer la sentence : une approche canadienne* (Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1987).

⁵ Le premier volume du *Code de procédure pénale* proposé par la Commission a été publié en 1991 sous le titre «Rapport 33 - *Pour une nouvelle codification de la procédure pénale*» (Ottawa : Commission de réforme du droit du Canada, 1991).

C. Renvoi au Comité permanent de la justice

En 1990, le ministre de la Justice de l'époque, M. Doug Lewis, annonça son intention de renvoyer la question d'un nouveau *Code criminel* au Comité permanent de la justice et du Solliciteur général de la Chambre des communes. Pour aider le comité dans son travail, le ministère de la Justice a publié un document de travail intitulé *Toward a New General Part for the Criminal Code of Canada*, qui résumait les grands principes figurant à la Partie générale proposée par la Commission de réforme du droit du Canada, leur fondement, l'état actuel du droit, les recommandations de réforme faites au Canada et à l'étranger, et enfin les questions à examiner.

En 1991, la nouvelle ministre de la Justice, Mme Kim Campbell, a réaffirmé la volonté du gouvernement de soumettre en temps utile au Parlement un projet de Dispositions générales du *Code criminel*, afin que le nouveau texte pût entrer en vigueur au plus tard le 4 juillet 1993, qui marque le centenaire du *Code* actuel.

En février 1992, le Comité permanent de la justice a constitué un sous-comité pour examiner en détail les diverses propositions touchant une nouvelle Partie générale.

D. Le rôle de l'Association du Barreau canadien

L'Association du Barreau canadien est l'organisation nationale des avocats et avocates du Canada et, depuis sa fondation, s'est toujours intéressée de près à la réforme du droit.

Chaque division provinciale et territoriale de l'Association est dotée d'une section de droit pénal, composée normalement de procureurs de la Couronne, d'avocats criminalistes, de professeurs de droit et de magistrats.

En 1987, M^e Rocky Pollack, qui présidait à l'époque la Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien, fut nommé président d'un groupe de travail chargé d'examiner les propositions de réforme du *Code criminel* du Canada, que devait présenter la Commission de réforme du droit. M^{me} Michelle Fuerst et Heather Holmes, qui font partie du Groupe de travail actuel, ont participé à son lancement, avec Bob Gosman, procureur de la Couronne du Manitoba; Terry La Liberté, avocat criminaliste de Vancouver; Joel Fournier, ancien

membre de l'Assemblée législative des Territoires du Nord-Ouest; et Don McLeod, avocat criminaliste de Calgary. Par la suite, l'Association du Barreau canadien n'a pas été en mesure de trouver des crédits pour la poursuite du projet tandis que de son côté, le ministère de la Justice ne faisait pas grand-chose au sujet des recommandations de la Commission de réforme du droit. C'est pourquoi le groupe de travail a été dissous et ses membres n'ont pu faire un rapport au Conseil de l'Association du Barreau canadien.

En 1990, M^e Richard Peck, c.r., alors président de la Section nationale de droit pénal de l'Association, a obtenu l'autorisation et les crédits pour la constitution d'un groupe de travail national sur la nouvelle codification du droit pénal, pour faire suite au rapport de la Commission de réforme du droit et faire des recommandations au Comité permanent au sujet des Dispositions générales du nouveau *Code criminel*.

À son avis, l'Association du Barreau canadien était particulièrement qualifiée pour assumer ce rôle, et ce pour plusieurs raisons :

- ses membres à travers le pays jouissent d'une expérience pratique énorme par suite de leur travail quotidien au sein du système de justice pénale;
- ses membres, qui représentent procureurs de la Couronne, criminalistes, professeurs de droit et magistrats, seraient particulièrement qualifiés pour relever et harmoniser les intérêts contradictoires qui se feraient jour dans la formulation de nouvelles Dispositions générales;
- ses membres, ainsi que d'autres juristes auxquels elle pourrait faire appel, connaissent à fond les questions juridiques complexes qui doivent être prises en considération dans la formulation de nouvelles Dispositions générales;
- ses membres, en particulier les avocats criminalistes, constituent peut-être le seul groupe qui soit à même d'exprimer le mieux les préoccupations des justiciables.

Le Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien, présidé par M^e Richard Peck, était composé d'un ou de plusieurs délégués de la section de droit pénal de chaque division provinciale ou territoriale, d'un juge de la Cour d'appel

de la Colombie-Britannique, d'un juge de la Cour de l'Ontario (Division générale), d'un professeur de droit de l'Université de Victoria, et du directeur principal de la Législation et de la Réforme du droit de l'Association du Barreau canadien. Un représentant du Projet de révision du droit pénal du ministère de la Justice assistait à titre d'observateur à toutes les réunions du Groupe de travail. Enfin, celui-ci a retenu les services de deux avocats de Vancouver pour préparer les documents de recherche sur divers sujets.

Le Groupe de travail a tenu cinq réunions entre mai 1991 et mai 1992 à Winnipeg, Montréal, Toronto et Vancouver.

Conscient que les limitations budgétaires et les délais ne lui permettraient pas d'étudier toutes les recommandations du Rapport 31 de la Commission de réforme du droit, il s'est attaché à 17 questions qu'il considérait comme les plus importantes. Des documents de recherche détaillés ont été établis pour la plupart de ces questions; ils comprenaient en général une analyse détaillée de l'état actuel du droit, l'exposé et l'analyse des propositions de réforme faites au Canada et à l'étranger, la définition des questions à examiner et, dans certains cas, des recommandations de réforme.

Le présent rapport est le fruit de l'analyse faite par le Groupe de travail de ces questions difficiles, et de ses débats animés sur un grand nombre de sujets controversés. Sa composition variée signifiait que divers intérêts étaient représentés et que des vues divergentes sur un grand nombre de questions ont été exprimées. Le résultat en a été un débat stimulant et positif et, dans certains cas, un partage des voix quant à la solution possible du problème.

Dans chaque cas, ces divergences reflétaient des divergences de vues sincères et légitimes qui se feront probablement jour de nouveau à l'examen de ces questions aux niveaux politique et ministériel. Le Groupe de travail a décidé qu'au lieu de les passer sous silence, il se devait de présenter clairement les vues opposées et les arguments avancés à l'appui des unes et des autres, afin que le lecteur puisse apprécier les considérations de principe sous-jacentes et les conséquences découlant de l'adoption de l'une ou l'autre des solutions possibles.

Les questions étudiées dans ce rapport sont complexes, et au mieux, celui-ci présente un sommaire du droit dans son état actuel, de ses lacunes ainsi que des modèles de réforme en concurrence. Pour l'étude plus détaillée de chaque question, le lecteur peut consulter les documents de recherche préparés par le Groupe de travail et dont la liste figure en annexe.

E. Financement

Ce projet n'aurait pu être mené à bien sans le soutien financier généreux des organismes suivants :

- le Fonds du Barreau canadien pour le droit de demain,
- le ministère de la Justice, Ottawa,
- la Commission de réforme du droit du Canada,
- le Barreau du Québec – Fonds d'études juridiques,
- la Fondation du droit de l'Alberta,
- la Fondation du droit de la Colombie-Britannique,
- la Fondation du droit de l'Île-du-Prince-Édouard,
- la Fondation du droit du Manitoba,
- la Fondation du droit du Nouveau-Brunswick,
- la Fondation du droit de la Nouvelle-Écosse
- la Fondation du droit de l'Ontario,
- la Fondation du droit de la Saskatchewan,
- la Fondation des Territoires du Nord-Ouest,
- la Fondation du droit du Yukon.

II. PRINCIPES DIRECTEURS

A. La nécessité d'un nouveau Code criminel

Le Groupe de travail souscrit à l'analyse faite par la Commission de réforme du droit des lacunes du *Code criminel* actuel :

... la structure, le style et le contenu adoptés en 1892 subsistent. L'agencement des dispositions laisse à désirer. Le langage est archaïque et les règles sont difficiles à comprendre. Le *Code criminel* comporte des lacunes, dont certaines ont dû être comblées par les tribunaux. Au surplus, il se peut fort bien que quelques-unes de ses dispositions contreviennent à la *Charte canadienne des droits et libertés*.⁶

Un nouveau *Code criminel* s'impose, et dans les plus brefs délais.

B. Codification

Le Groupe de travail préconise l'élaboration d'un nouveau *code* criminel exhaustif, pour les mêmes raisons que celles données par la Commission de réforme du droit dans son Rapport 33 - *Pour une nouvelle codification de la procédure pénale* :

1. Le recours à la codification permet d'aborder avec ordre et méthode la multitude des concepts et idées juridiques, de façon à présenter le droit comme un tout homogène et cohérent, et non comme une série de propositions isolées.
2. La méthode de la codification suppose que l'on fasse le point sur les textes existants; elle nécessite donc l'examen des idées qui ont cours, non seulement dans l'État intéressé, mais aussi dans tous les autres États civilisés.

⁶ Rapport 31 - *Pour une nouvelle codification du droit pénal* (Ottawa : Commission de réforme du droit du Canada, 1987), p. 1.

3. Elle a pour effet de mettre un terme à l'incertitude du droit, la totalité des règles applicables se trouvant réunies dans un même ouvrage.
4. La codification rend la loi plus accessible au citoyen moyen.
5. Ceux qui ont pour mission de commenter le droit ont la tâche plus facile, car ils disposent d'un corpus officiel pour effectuer leurs recherches.⁷

Cela dit, le Groupe de travail reconnaît que les valeurs de notre société changent avec le temps, et que notre conception actuelle de la responsabilité pénale pourra bien être transformée par les progrès de la science médicale, de la psychiatrie, de la pénologie et par la consécration chaque jour plus étendue des droits et libertés individuels et collectifs.

Certes les avantages de la codification l'emportent de loin sur un régime de pure *common law* et sur le modèle hybride que nous connaissons à l'heure actuelle, mais il faut faire en sorte que toute codification du droit pénal soit suffisamment souple pour que le législateur et les tribunaux puissent s'adapter aux nouvelles réalités, aux valeurs changeantes et aux nouvelles connaissances touchant l'esprit humain.

C'est ainsi que le Groupe de travail recommandera par exemple le maintien d'une disposition comparable au paragraphe 8(3) du *Code criminel* actuel, savoir qu'«aucun moyen de défense, fait justificatif ou excuse n'est exclu sauf disposition contraire expresse du présent code».

Il n'est pas nécessaire, en fait il ne faut pas que la clarté et l'accessibilité acquises grâce à la codification viennent mettre un frein aux pouvoirs créatifs de la *common law*. Il faut que le

⁷ *Supra*, note 5, p. 2.

nouveau *Code criminel* réalise l'équilibre entre un exposé clair du droit pénal et la possibilité d'avoir des règles juridiques qui évoluent avec le temps, pour s'adapter aux changements que nous ne sommes même pas capables de concevoir à l'heure actuelle.

C. Responsabilité pénale et faute subjective

Lorsque notre société en était encore à un stade primitif, le maintien de l'ordre était de la plus haute importance. Un acte interdit emportait présomption irréfutable de responsabilité : la personne qui commettait une infraction en était punie, peu importait son état d'esprit au moment de cette infraction.

Ce n'est que sous l'influence du droit canon et du droit romain que l'idée de blâme moral a fait son apparition pour la première fois en Angleterre au XIII^e siècle. Cette idée est devenue, après une longue évolution, le principe de *common law* que la *mens rea* ou l'esprit coupable était un élément essentiel de la responsabilité pénale.

Le *Code criminel* de 1892 du Canada a été adopté dans ce contexte historique, savoir qu'il ne saurait y avoir responsabilité pénale sans faute personnelle. Ce principe sous-jacent a été récemment réaffirmé par la Cour suprême du Canada :

Depuis des temps immémoriaux, il est de principe dans notre système juridique qu'un innocent ne doit pas être puni. Ce principe est depuis longtemps reconnu comme un élément essentiel d'un système d'administration de la justice fondé sur la foi en la dignité et la valeur de la personne humaine et en la primauté du droit. Il est si ancien que c'est en latin qu'il a été énoncé pour la première fois : *actus non facit reum nisi mens sit rea*.⁸

⁸ Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 288 (1985) 48 CR (3d) 289, page 318, le juge Lamer. L'expression latine signifie : Un acte n'emporte pas culpabilité de la personne qui l'a commis s'il n'a pas été commis dans un esprit coupable.

Non seulement cet élément constitutif de la responsabilité pénale est bien établi en *common law*, mais le principe fait maintenant partie de la Constitution du Canada par l'effet de l'article 7 de la *Charte des droits et libertés*⁹.

Les règles de droit applicables prescrivent sans équivoque que la faute doit être établie subjectivement; il ne suffit pas de dire que la «personne raisonnable» aurait su, ou que l'accusé devait savoir. Pareil critère s'applique à la responsabilité civile, mais ne peut servir à déterminer la responsabilité pénale :

Dans le cas d'une infraction criminelle, le ministère public doit établir un élément moral, savoir que l'accusé qui a commis l'acte prohibé l'a fait intentionnellement ou sans se soucier des conséquences, en étant conscient des faits constituant l'infraction ou en refusant volontairement de les envisager. L'élément moral exigé pour qu'il y ait condamnation exclut la simple négligence. Dans le contexte d'une poursuite criminelle, est innocente aux yeux de la loi la personne qui néglige de demander les renseignements dont s'enquerrait quelqu'un de raisonnable et de prudent ou qui ne connaît pas des faits qu'elle devrait connaître.¹⁰

Le Groupe de travail est convaincu que la faute subjective est un principe fondamentalement important qui doit être respecté dans chaque disposition du nouveau *Code criminel*. Ce principe fait partie intégrante de la *common law* depuis des siècles, et est maintenant reconnu comme un principe de justice fondamentale visé par l'article 7 de la *Charte*. Il constitue l'un des traits fondamentaux qui distinguent la responsabilité civile et la responsabilité pénale.

⁹ Ibid.

¹⁰ *R. c. Sault Ste-Marie* (1978) 40 CCC (2d) 353 (CSC), p. 362, le juge Dickson.

PARTIE II : PRÉAMBULE**III. PROCLAMATION DE L'OBJECTIF ET DES PRINCIPES****A. Recommandation du Groupe de travail**

Le Groupe de travail recommande l'inclusion du préambule suivant dans le nouveau *Code criminel* :

PROCLAMATION DE L'OBJECTIF ET DES PRINCIPES

CONSIDÉRANT que la loi pénale vise à assurer la protection et la sécurité des tous les membres de la société canadienne;

CONSIDÉRANT que cet objectif se réalise par la prescription des normes qui représentent les limites du comportement acceptable et par l'interdiction des agissements coupables qui dépassent ces limites;

CONSIDÉRANT que la loi pénale doit s'appliquer de manière à porter atteinte le moins possible aux droits et libertés individuels;

CONSIDÉRANT que le *Code criminel du Canada* a pour objet de codifier les principes de droit pénal dans un seul texte de loi;

Les principes suivants guideront l'interprétation et l'application du *Code criminel du Canada* :

- a) n'est pas passible de sanction pénale la personne qui agit sans intention coupable;

- b) la loi pénale ne doit être appliquée que dans le cas où les autres moyens de contrôle social sont insuffisants ou inopportuns;**
- c) la personne qui commet un ou des crimes répond de son acte;**
- d) la loi pénale sera administrée de façon équitable et rationnelle, compte tenu des principes de tolérance, de compassion et de miséricorde qui font partie intégrante des valeurs de la société canadienne.**

B. Discussion

Le Groupe de travail préconise l'adoption d'un préambule qui définit les grands objectifs et principes de droit pénal incarnés dans le nouveau *Code criminel*. Le *Code* actuel ne comporte pas un préambule, alors que la *Loi sur les jeunes contrevenants* est dotée d'une déclaration de principes¹¹. La Commission de réforme du droit du Canada était divisée à ce sujet, la majorité de ses membres s'opposant à l'inclusion d'un préambule¹².

Le Groupe de travail partage l'avis minoritaire de la Commission, selon lequel un préambule avec déclaration de principes facilitera l'interprétation et l'application du *Code criminel*, en particulier dans les cas difficiles. La présence d'une proclamation des principes renforcera l'idée que le *Code* n'est pas une loi ordinaire, mais un texte exhaustif et intégré d'une importance fondamentale. Tout comme le *Code* lui-même, le préambule est une manifestation des valeurs canadiennes. Son contenu est clair, et sa signification, vérifiable. Ces facteurs sont de la plus grande importance dans un domaine du droit qui touche de près, et peut-être plus que n'importe quel autre, tous les Canadiens.

¹¹ L.R.C. (1985), chapitre Y-1, article 3.

¹² *Supra*, note 6, page 7.

PARTIE III : LES ÉLÉMENTS ESSENTIELS DE L'INFRACTION**IV. L'ÉLÉMENT MATÉRIEL****A. Recommandation du Groupe de travail**

Le Groupe de travail recommande l'inclusion dans le nouveau *Code criminel* des dispositions suivantes :

Principe de légalité

1. Nul n'est pénalement responsable de l'acte qui, au moment de sa survenance, n'était pas une infraction visée au présent Code ou à une autre loi fédérale.

Responsabilité pénale

2. Sauf disposition contraire expresse, nul n'est pénalement responsable d'une infraction à moins qu'il ne commette l'acte interdit dans une intention coupable, sans justification, excuse ou autre moyen de défense légitime.

Acte interdit

3. Acte interdit s'entend de tout acte, omission ou état des choses, commis ou survenu dans des circonstances déterminées ou produisant des conséquences déterminées.

Omission

- 4. Nul n'est tenu responsable d'une omission à moins:**
- a) que par cette omission, il ne remplisse pas une obligation prévue à la présente loi, ou**
 - b) que cette omission ne soit par elle-même une infraction prévue à la présente loi.**

Lien de causalité

- 5. (1) Cause un résultat la personne dont les actes ou omissions contribuent pour une large part à ce résultat.**
- (2) Une personne peut contribuer pour une large part à un résultat bien que ses actes ou omissions ne soient pas la cause unique ou principale de ce résultat.**
- (3) Ne cause pas un résultat la personne dont les actes ou omissions sont tellement dominés par une cause déterminante extérieure qu'ils ne sont qu'une partie du contexte ou des circonstances dans lesquels s'exerce une autre cause déterminante extérieure.**

Acte involontaire conscient

- 6. (1) Nul n'est tenu responsable d'un acte interdit conscient mais involontaire.**
- (2) L'acte interdit est involontaire s'il échappe au contrôle physique de celui qui le commet. Il s'entend notamment de ce qui suit :**
- a) spasme, mouvement convulsif ou réflexe,**
 - b) acte ou mouvement physiquement causé par une force externe,**

c) omission ou défaut d'agir conformément à une obligation légale par suite d'une impossibilité physique.

(3) Le présent article ne s'applique pas à l'acte involontaire conscient commis par suite de provocation, de rage, de colère, de troubles mentaux, d'intoxication volontaire ou d'automatisme.

(4) Si l'acte interdit involontaire fait suite à un acte antérieur, volontaire et répréhensible de l'agent, celui-ci peut être tenu responsable de l'acte répréhensible antérieur.

Automatisme

7. (1) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction par suite d'un acte interdit commis en état d'automatisme.

(2) Pour l'application du présent article, automatisme s'entend du comportement involontaire inconscient par lequel l'agent, tout en étant capable d'action, n'a pas conscience de ce qu'il fait; le terme s'entend également du comportement involontaire inconscient de nature transitoire, causé par un ou des facteurs externes tels que :

a) choc physique.

b) choc psychologique par suite d'un événement externe extraordinaire qui peut normalement causer un état de dissociation mentale chez l'individu normal moyen,

- c) **inhalation d'émanations toxiques, empoisonnement accidentel ou intoxication involontaire,**
 - d) **somnambulisme,**
 - e) **apoplexie,**
 - f) **hypoglycémie,**
 - g) **grippe ou infection virale,**
 - h) **autres facteurs du même genre.**
- (3) **Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'automatisme causé par :**
- a) **des troubles mentaux,**
 - b) **l'intoxication volontaire,**
 - c) **la faute définie au paragraphe (5).**
- (4) **Pour l'application du présent article, l'automatisme est causé par des troubles mentaux dans le cas où l'acte involontaire inconscient s'explique principalement par un état subjectif interne ou une faiblesse dans la constitution psychologique, émotionnelle ou organique du prévenu, y compris les états de dissociation mentale causés par les tensions et déceptions ordinaires de la vie.**
- (5) **Nonobstant le paragraphe (1), l'automatisme ne peut être invoqué comme moyen de défense:**
- a) **en cas d'infraction intentionnelle si l'agent provoque volontairement l'état d'automatisme dans l'intention de commettre l'acte interdit qui constitue cette infraction,**

- b) en cas d'infraction sciemment commise si l'agent provoque volontairement l'automatisme, sachant qu'il est pratiquement certain que sous l'empire de cet automatisme, il commettra l'acte interdit qui constitue l'infraction,
- c) en cas d'infraction de témérité si l'agent provoque volontairement l'automatisme, tout en sachant le risque qu'il court de commettre l'acte interdit constituant cette infraction sous l'empire de l'automatisme, et en sachant qu'il est hautement déraisonnable de courir ce risque.

B. Discussion

1. Principe de légalité

Le Groupe de travail souscrit à la recommandation de la Commission de réforme du droit que le nouveau *Code criminel* renferme une disposition prévoyant que nul n'est pénalement responsable d'un acte qui, au moment où il fut commis, n'était pas une infraction prévue au nouveau *Code criminel* ou à une autre loi fédérale.

Comme la Commission de réforme du droit l'a judicieusement fait observer, la condamnation et la punition en pareil cas seraient injustes parce que la punition n'est pas justifiée, illogiques parce qu'on se trouve à condamner comme délinquant quelqu'un qui n'en est manifestement pas un, et inutiles parce qu'on ne peut pas dissuader quelqu'un de faire quelque chose qui n'est pas encore illégal.

2. Responsabilité pénale

Si l'article 2 n'est, strictement parlant, peut-être pas nécessaire parce que les trois éléments essentiels de la responsabilité pénale sont prévus dans d'autres dispositions du *Code criminel*, il remplit quand même deux fonctions utiles :

1. il expose clairement les trois éléments essentiels de la responsabilité pénale,
2. en précisant que l'acte interdit ne constitue une infraction que s'il est commis *dans* l'état d'esprit requis, cet article consacre l'impératif de simultanéité, savoir que l'acte matériel et l'intention coupable doivent être simultanés.¹³

3. Acte interdit

Cette disposition sert à définir «acte interdit», qui revient fréquemment tout au long du nouveau *Code criminel*, comme étant tout «acte, omission ou état des choses commis ou survenu dans des circonstances déterminées ou produisant des conséquences déterminées». Ce qui est plus important encore :

1. elle consacre le principe que l'élément matériel de l'infraction peut consister en un acte, une omission ou un état des choses,
2. elle englobe le concept d'«état des choses» pour éviter le problème difficile de la classification acte-omission que poserait une infraction telle que la possession de biens criminellement obtenus (art. 354), la flânerie sur un terrain d'école ou à proximité (art. 179(1)b)) et la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur en état de capacité affaiblie (art. 253a),

¹³ Stuart, *supra*, note 2, pages 305-309.

3. elle consacre le principe que les infractions criminelles sont celles qui requièrent la preuve :
 - a. de circonstances déterminées, comme la possession de biens criminellement obtenus, laquelle requiert la preuve que les biens se trouvant en la possession du prévenu ont été volés,
 - b. de conséquences déterminées, comme le meurtre (art. 229a)), qui requiert la preuve que l'accusé a tué un autre être humain.

4. Omission

Cette disposition est dans le droit fil du principe de *common law* selon lequel l'omission n'engage pas la responsabilité pénale sauf à l'égard des obligations expressément prévues par la loi.

L'alinéa a) prévoit la responsabilité de celui qui cause un préjudice criminel faute de remplir une obligation légale, comme la fourniture des choses nécessaires à l'existence de ses enfants à charge (alinéa 215(1)a)). Cette disposition est plus restrictive que les règles actuellement en vigueur, en ce sens que les obligations légales pouvant donner lieu à responsabilité pénale doivent être expressément prévues au nouveau *Code criminel*. Dans l'état actuel du droit, il peut y avoir responsabilité pénale en cas de manquement à toute obligation légale, qu'elle existe en *common law* ou qu'elle soit prévue par une loi fédérale ou provinciale¹⁴. Ce changement se justifie par le principe que le nouveau *Code criminel* doit être exhaustif. Les justiciables doivent savoir non seulement quels actes sont criminels, mais aussi quelles omissions le sont. Il faut qu'ils trouvent cette information sur les omissions dans le *Code criminel* même, sans avoir à dépouiller des milliers d'autres textes de loi ou de décisions judiciaires.

¹⁴ Voir *R. v. Coyne* (1968) 124 CCC 176 (C.A.N.-B.) et *R. v. Popen* (1981) 60 CCC (3d) 232 (C.A.Ont.).

L'alinéa b) embrasse diverses incriminations du *Code criminel* qui définissent l'acte interdit comme le défaut de faire quelque chose, par exemple le défaut de s'arrêter en cas d'accident (paragraphe 252(1)). Ce libellé est plus restrictif que celui proposé par la Commission de réforme du droit dans son Rapport 31 : le sous-alinéa 2(3)b)(i) étendrait la responsabilité pénale à toute omission définie comme un crime «par toute autre loi du Parlement du Canada». Le Groupe de travail estime que la règle doit être la même pour l'action et pour l'omission. Si l'acte ou l'omission est suffisamment grave pour engager la responsabilité pénale, il faut qu'il soit prévu au *Code criminel* lui-même.

5. Causalité

De nombreuses incriminations requièrent la preuve que le prévenu a *causé* la conséquence. Dans une poursuite pour négligence criminelle par exemple, le ministère public doit prouver que l'accusé a causé la mort d'une autre personne (art. 220) ou lui a causé des lésions corporelles (art. 221).

Dans la plupart des affaires centrées sur la «conséquence», il ressort des faits que l'accusé a «causé» la conséquence. Mais dans certains cas, il se peut que les agissements de l'accusé ne soient pas la cause unique ou principale, ou qu'il y ait une autre cause déterminante. Quelles sont les limites de la responsabilité pénale de l'accusé?

a. La ligne de démarcation

Les règles actuellement en vigueur en la matière ont été définies par la Cour suprême du Canada dans *Smithers c. La*

Plusieurs raisons militent en faveur de cette formulation. En premier lieu, elle est plus facile à comprendre que la formulation adoptée par la Cour suprême du Canada dans *Smithers*. En deuxième lieu, elle fixe la ligne de démarcation tout près, encore qu'à un niveau légèrement supérieur, du seuil actuel. En troisième lieu, elle établit un critère équitable pour le déclenchement de la responsabilité pénale. De l'avis du Groupe de travail, la personne dont les agissements «contribuent pour une large part» à un résultat doit être tenue responsable de ce résultat; le ministère public ne doit pas être obligé de prouver que les agissements de l'accusé «ont contribué de façon concrète» à ce résultat.

b. Cause unique ou principale

Cette disposition reprend la règle actuellement applicable en la matière, telle qu'elle a été rappelée dans *Smithers*, et est conforme au principe exprimé dans *R. v. Kitching and Adams*¹⁹, à savoir que :

il n'est pas nécessaire, dans un procès criminel, de prouver que les agissements du défendeur sont la cause unique ou «effective» du crime. ... Il peut y avoir plusieurs autres causes déterminantes de la mort.

c. Cause déterminante indépendante

La cas de figure suivant illustre l'effet d'une cause déterminante indépendante. L'accusé attaque la victime, mais les blessures infligées ne sont pas mortelles. La victime est admise à l'hôpital et y meurt des suites d'un mauvais traitement médical. Sous le régime de cette disposition, l'accusé ne serait pas tenu pénalement responsable de la mort, puisque le traitement médical intervenu indépendamment de sa

¹⁹ [1976] 6 WWR 697 (C.A.Man.).

volonté a fait que les agissements de l'accusé n'étaient qu'une cause insignifiante de la mort²⁰.

Le Groupe de travail préfère cette formulation à celle proposée par la Commission de réforme du droit (en anglais «no other unforeseen and unforeseeable cause supersedes it»²¹), parce le sens du mot «supersedes» est obscur dans ce contexte. S'il signifie que la nouvelle cause devient une cause déterminante indépendante, cette formulation va alors dans le même sens que celle du Groupe de travail. Mais elle pourrait être interprétée comme signifiant que la nouvelle cause n'est qu'une autre cause et, de ce fait, pourrait avoir pour effet d'exclure la responsabilité pénale dans des cas qui, de l'avis du Groupe de travail, donnent lieu à responsabilité, c'est-à-dire dans des cas où les agissements de l'accusé ne sont pas la cause unique ou principale.

d. La règle du «crâne fragile»

Dans *Smithers*, la Cour suprême du Canada a confirmé la règle dite du «crâne fragile» en matière de causalité en ces termes : «C'est un principe bien connu que celui qui commet des voies de fait sur une autre personne doit prendre sa victime comme il la trouve.»²²

Le Groupe de travail ne partage pas cette vue, qui a pour effet de prescrire la responsabilité pénale pour la faute objective, non pas subjective. Si l'accusé ne sait pas que la victime a un «crâne fragile» et ne manifeste pas une parfaite insouciance quant à cette possibilité, il ne saurait être tenu pénalement responsable.

²⁰ Voir *R. v. Smith* [1959] 2 All E.R. 193 (C.A.C.M.).

²¹ Rapport 31, *supra*, note 6, paragraphe 2(6), page 30.

²² *Supra*, note 16, page 437.

6. Acte involontaire conscient

Le paragraphe (1) reprend une règle fondamentale de notre système de droit pénal, savoir que seul le comportement intentionnel peut être coupable. Notre société est convaincue que l'être humain est capable de distinguer et de choisir entre le bien et le mal. Si une personne sait distinguer entre le bien et le mal, mais *choisit* de faire le mal, la société est alors moralement justifiée de tenir cette personne responsable du mal qu'elle fait. À l'inverse, il est moralement inacceptable de tenir une personne pénalement responsable de ses actes si elle n'est pas capable de distinguer ou de choisir entre le bien et le mal.

Dans *Leary c. La Reine*, le juge Dickson s'est prononcé en ces termes :

Toute personne est responsable de sa volonté. Lorsqu'en exerçant son libre choix, un membre de la société adopte une conduite nuisible ou socialement inacceptable, contraire au droit criminel, il doit accepter les peines qu'impose la loi pour décourager de tels comportements. La justice n'exige rien de moins. Cependant, pour être qualifié de criminel, l'acte reproché doit avoir été accompli consciemment.²³

L'acte involontaire peut être conscient ou inconscient. L'acte involontaire inconscient se dit normalement automatisme en médecine et en droit. Les questions que provoquent l'un et l'autre sont complexes, et le Groupe de travail estime que le travail de rédaction et la compréhension y gagneraient si on les prévoyait dans des dispositions distinctes du nouveau *Code criminel*.

Le paragraphe (2) se limite à l'acte physiquement involontaire. Les actes moralement involontaires, comme dans le cas où l'accusé commet l'infraction sciemment mais sous l'empire de la force majeure ou de la contrainte, sont traités dans d'autres articles du nouveau *Code criminel*.

²³ (1978) 33 CCC (2d) 473 (CSC), page 486.

En ce qui concerne l'alinéa (2)a), la *common law* reconnaît déjà que les spasmes, mouvements convulsifs²⁴ et réflexes²⁵ sont des actes involontaires et ne doivent donc pas être tenus pour coupables.

L'alinéa (2)b) est suffisamment large pour embrasser :

- le mouvement accidentel, comme dans le cas où l'accusé trébuche, tombe ou heurte une autre personne, ou encore tire accidentellement un coup de feu²⁶;
- la panne inopinée d'une voiture²⁷; et
- la contrainte physique, comme par exemple dans le cas où A prend la main de B qui tient un couteau et la force physiquement à plonger celui-ci dans le corps de C²⁸.

L'alinéa (2)c) consacre le moyen de défense fondé sur l'impossibilité physique de remplir une obligation légale.

Le paragraphe (3) n'exonérerait pas de la responsabilité pénale, du moins en ce qui concerne la nature volontaire de l'acte, l'accusé qui commet une infraction par suite de provocation, de rage, de colère, de troubles mentaux, d'intoxication volontaire ou d'automatisme. Dans une certaine mesure, la loi nous fait obligation de contrôler nos émotions, et dans certains cas, nous déclare pénalement responsables si nous nous laissons

²⁴ Voir *Hill v. Baxter* [1958] 1 Q.B. 277 (C.div.).

²⁵ Voir *R. v. Wolfe* (1975) 20 CCC (2d) 382 (C.A.Ont.).

²⁶ Voir *R. v. Kolbe* [1974] 4 WWR 579, page 606 (C.A.Alta), et *R. v. Tennant and Naccarato* (1975) 23 CCC (2d) 80, page 96 (C.A.Ont.).

²⁷ Voir *R. v. Spurge* [1961] 2 All ER 688, page 691 (CA).

²⁸ Voir *O'Sullivan v. Fisher* [1954] 5. Australia State Reports 33 (SC).

emporter par elles. Bien que ces facteurs ne fassent pas de l'acte un acte involontaire, ils peuvent faire l'objet d'autres moyens de défense ou, à tout le moins, constituer des considérations légitimes qui influent sur la peine à appliquer.

Le paragraphe (4) prévoit que l'agent peut être tenu responsable d'un acte répréhensible antérieur, qui était *volontaire* et qui est à l'origine de l'acte interdit involontaire subséquent. Cette règle est juste dans la mesure où l'on peut prouver que l'acte volontaire a été la cause de l'acte involontaire, et que l'intéressé savait ou ne se souciait pas de ce que l'acte volontaire causerait l'acte involontaire interdit.

7. Automatisme

Ce projet codifie la règle actuellement en vigueur, telle qu'elle a été exposée dans *Rabey c. La Reine*²⁹, et ce à plusieurs égards. En premier lieu, il adopte la définition d'automatisme donnée par la Cour suprême. En deuxième lieu, il distingue aliénation mentale et automatisme. Enfin, il exclut de l'automatisme tout comportement inconscient tenant à l'aliénation mentale ou à l'intoxication volontaire.

Le projet est nouveau en tant qu'il clarifie les cas où l'automatisme provoqué par la propre faute du prévenu ne peut être invoqué comme moyen de défense.

Le paragraphe (2) précise que pour être qualifié d'automatisme, l'acte interdit doit être à la fois inconscient et involontaire. Cette condition vise à souligner que l'absence de volonté est le fondement du moyen de défense, et élimine la possibilité d'invoquer l'automatisme dans les cas où la conscience est amoindrie mais où l'acte est volontaire.

²⁹ 1980) 54 CCC (2d) 1 (CSC).

- en cas d'acte involontaire inconscient causé par l'intoxication volontaire, c'est le moyen de défense d'intoxication qui s'applique et non pas celui d'automatisme³².

Le paragraphe (4), en distinguant entre l'automatisme causé par l'aliénation mentale et l'automatisme tenant à une autre cause, adopte le critère défini par le juge Martin dans *R. v. Rabey*³³ et subséquemment approuvé par la majorité de la Cour suprême du Canada dans la même affaire³⁴.

Le paragraphe (5) exclut ce moyen de défense dans les cas où l'automatisme résulte de la propre faute du prévenu. Ce principe a été rappelé par le juge Martin dans *Rabey* :

L'automatisme qui n'est pas causé par une maladie mentale emporte acquittement, à moins qu'il ne soit provoqué par intoxication volontaire par l'alcool ou une drogue, ou à moins que la prévisibilité de l'acte n'assure l'élément constitutif de la faute, ou la *mens rea*, dans les cas où la négligence ou l'insouciance constitue un fondement de responsabilité.³⁵

Ce projet traite l'automatisme provoqué par la faute de l'agent conformément aux principes régissant la *mens rea* ou la faute. L'accusé qui se trouve en état d'automatisme n'est pas responsable du crime à moins que l'élément de faute requis pour ce crime ne soit présent. À l'inverse, l'accusé est responsable du crime si, avant de provoquer l'état d'automatisme, il avait l'intention de commettre ce crime.

³² Voir *Revelle, ibid.*, et *R. v. Hartridge* (1966) 48 CR 389 (C.A.Sask.).

³³ (1977) 37 CCC (2d) 461, pages 477-478 et 482-483 (C.A.Ont.).

³⁴ *Supra*, note 29.

³⁵ *Supra*, note 33, page 472.

Ainsi donc, A est coupable de voies de fait sur la personne de B s'il a provoqué un état d'automatisme dans l'intention d'agresser B dans cet état. Le fait que le coup ait été donné pendant que A était dans un état second ne doit pas l'exonérer de la responsabilité d'avoir intentionnellement mis en branle cette chaîne d'actions.

Cependant, si A a fait preuve d'insouciance ou de négligence en provoquant l'état d'automatisme et a commis des voies de fait pendant qu'il était dans cet état, on n'est pas en présence d'un élément moral suffisant pour le condamner pour voies de fait, qui requièrent la preuve du recours intentionnel à la force contre autrui. A pourrait cependant être tenu responsable d'une autre infraction, par exemple la négligence criminelle causant des lésions corporelles, s'il est prouvé qu'il était conscient du risque qu'il courait de commettre l'acte interdit constituant cette infraction pendant qu'il serait dans cet état d'automatisme, et qu'il savait qu'il était hautement déraisonnable de courir ce risque.

V. L'ÉLÉMENT MORAL

A. Recommandation du Groupe de travail

Le Groupe de travail recommande l'inclusion dans le nouveau *Code criminel* des dispositions suivantes :

Éléments moraux de l'infraction

8. (1) Les éléments moraux de l'infraction qui déterminent la responsabilité pénale sont :

- a) l'intention,
- b) la connaissance,
- c) la témérité.

Intention

(2) La personne qui commet l'acte interdit le fait intentionnellement lorsqu'elle désire qu'il existe ou se produise.

Connaissance

(3) La personne qui commet l'acte interdit le fait sciemment lorsqu'elle est pratiquement certaine qu'il existe ou va se produire.

Témérité

(4) La personne qui commet l'acte interdit le fait par témérité lorsque, vu les circonstances dont elle est effectivement au courant :

- a) elle sait qu'il y a un risque que son acte ou omission constitue l'acte interdit, et

b) il est hautement déraisonnable de courir ce risque.

L'élément moral se rapporte à tous les aspects de l'acte interdit

- (5) Dans le cas où la loi définissant l'infraction spécifie l'état d'esprit propre à cette infraction sans qu'il y ait distinction entre les différents aspects de l'acte interdit, cet état d'esprit se rapporte à tous les aspects de l'acte interdit constitutif de l'infraction, sauf indication contraire ressortant du contexte.

Règle résiduelle

- (6) La définition d'un crime qui ne spécifie pas expressément l'élément moral attaché à ce crime sera interprétée comme prescrivant la preuve de l'intention.
- (7) Dans le cas où la définition du crime fait de la connaissance un élément constitutif, est tenue responsable la personne qui agit ou omet d'agir intentionnellement ou sciemment à l'égard d'un ou de plusieurs aspects de l'acte interdit visé par cette définition.

L'élément moral plus grave est inclusif du moins grave

- (8) Dans le cas où la définition du crime fait de la témérité un élément constitutif, est tenue responsable la personne qui, intentionnellement ou sciemment, agit ou omet d'agir à l'égard d'un ou de plusieurs aspects de l'acte interdit visé par cette définition.

B. Faute subjective

Au début du présent rapport, le Groupe de travail a posé pour principe directeur entre autres qu'il n'y a pas responsabilité pénale sans faute subjective.

Il est donc crucial que les Dispositions générales du nouveau *Code criminel* indiquent clairement quels états d'esprit doivent être prouvés avant qu'il n'y ait responsabilité pénale.

Face à cette tâche difficile, il y a lieu d'évoquer ces propos fort pertinents d'un auteur :

Plus d'encre a coulé au sujet du concept d'esprit coupable qu'à propos de n'importe quelle autre question de droit pénal. Auteurs et juges parlent de la condition fondamentale de la «mens rea», de l'«état d'esprit répréhensible», de la «culpabilité», de la «responsabilité» ou de la «faute». Ils ont recours à une grande variété de ressources terminologiques et d'acrobaties sémantiques. Ce sujet fait apparaître un éclat dans les yeux de certains auteurs, mais rend vitreux ceux de nombre d'autres et de la plupart des juges. Il y a peu de sujets dont les principes fondamentaux sont aussi controversés.³⁶

C. Circonstances et conséquences

Avant d'aborder les «paradigmes» de l'élément moral qui ont été élaborés par les professeurs de droit et les organismes de réforme du droit, il serait utile de développer ce qui a été dit au sujet de l'«élément matériel» de l'infraction dans la section précédente du présent rapport.

³⁶ Stuart *supra*, note 2, page 117.

La qualification de tout crime requiert la preuve de deux ou trois éléments matériels constitutifs :

- *l'attitude* : l'acte ou la contraction musculaire qui produit l'acte interdit, par exemple le fait d'appuyer sur la détente du pistolet;
- *les circonstances* : la qualification de certaines infractions requiert la preuve que certaines circonstances existent. En cas de possession de biens criminellement obtenus, le ministère public doit prouver la circonstance consistant dans le fait que le bien en la possession du prévenu a été volé;
- *les conséquences* : la qualification de certaines infractions requiert la preuve que certaines conséquences se produisent. En cas de meurtre, le ministère public doit prouver que la conséquence de l'acte illégal de l'accusé était la mort d'un autre être humain.

En théorie, chaque incrimination doit spécifier quel élément moral ou degré de faute doit être prouvé à l'égard de chacun de ces trois éléments matériels. Telle est l'approche adoptée par la Commission de réforme du droit dans son *Rapport 31*³⁷. Par contre, l'Australie confond tout dans les «circonstances», employé comme terme général qui comprend à la fois l'acte, les conséquences et les circonstances.

L'Angleterre et la Nouvelle-Zélande adoptent catégories deux: les circonstances et les conséquences. C'est l'approche que préfère notre Groupe de travail, pour plusieurs raisons. En premier lieu, l'inclusion de l'«attitude» pourrait créer des complications, dont la moindre n'est pas la probabilité qu'un grand nombre de gens interpréteraient ce concept comme embrassant tous les éléments de l'acte matériel, ce qui détruirait la raison d'être même de cette disposition. En second lieu, l'attitude ne suffit pas à elle seule à entraîner la responsabilité pénale. Si elle est interdite, c'est parce qu'elle a lieu dans des circonstances déterminées ou produit des

³⁷ *Supra*, note 6, pages 23-25.

conséquences déterminées. Comme l'a fait remarquer Gianville Williams :

Les auteurs ont souvent fait observer qu'il n'y a généralement pas de mal à ce qu'un homme recourbe l'index de sa main droite, à moins (par exemple) que cet index ne soit appuyé sur la détente d'une arme chargée qui est pointée sur quelqu'un. La contraction musculaire, considérée comme l'acte matériel, ne saurait être séparée des circonstances qui l'entourent.³⁸

C'est pour ces raisons que le Groupe de travail recommande que l'«acte interdit» soit défini comme tout acte, omission ou état des choses, commis ou survenu dans des circonstances déterminées ou produisant des conséquences déterminées.

D. La faute

Lorsque nous parlons d'élément moral en matière criminelle, nous parlons en réalité d'une gamme d'états d'esprit. À une extrémité, l'accusé souhaite la survenance d'une conséquence ou commet l'acte interdit pour produire cette conséquence. À l'autre extrémité de la gamme, il se peut qu'il agisse dans l'ignorance du risque que cette conséquence pourrait se produire. Entre les deux, il y a divers degrés de culpabilité : certitude, probabilité, possibilité. Cette «échelle de la faute» est illustrée au Tableau 1.

³⁸ G. Williams, *Criminal Law: The General Part*, 2^e édition (London : Stevens & Sons, 1961), page 19.

TABLEAU 1 : L'ÉCHELLE DE LA FAUTE

État d'esprit	Circonstances	Conséquences
Désir		Je veux que la conséquence se produise
Certitude	Je sais que la circonstance existe	Je sais que la conséquence se produira
Probabilité	Je me rends compte que la circonstance existe probablement	Je me rends compte que la conséquence se produira probablement
Possibilité	Je me rends compte de la possibilité que la circonstance existe	Je me rends compte de la possibilité que la conséquence se produise
Inadvertance	C'est une déviation marquée de la norme ordinaire de diligence raisonnable que d'avoir cette attitude, d'accepter le risque que ces circonstances existent	C'est une déviation marquée de la norme ordinaire de diligence raisonnable que d'avoir cette attitude, d'accepter le risque que cette conséquence se produise

Étant donné que le Groupe de travail a adopté pour principe directeur qu'il ne saurait y avoir responsabilité pénale sans faute subjective, n'est pas responsable celui qui agit par simple inadvertance, car autrement il serait puni dans les cas où il n'a pas fait mais aurait dû faire attention au risque (application du critère de la «personne raisonnable»). Il s'ensuit que l'accusé serait responsable en raison de ce qu'il aurait dû savoir, et non de ce qu'il savait effectivement; il y aurait alors application d'un critère objectif de la culpabilité, lequel, de l'avis du Groupe de travail, n'a pas sa place en droit pénal.

À l'autre extrémité du spectre, tout le monde conviendrait que plus le degré de faute subjective est élevé, plus la sanction pénale devrait être sévère. Ainsi, une personne qui fait exploser une bombe dans un immeuble dans l'intention de tuer quelqu'un qu'elle sait à l'intérieur, mérite d'être punie plus sévèrement que la personne qui fait exploser une bombe sans être certaine s'il y a quelqu'un à l'intérieur de l'immeuble.

Puisque le droit pénal doit être en mesure de classer les infractions selon leur gravité, non seulement au regard du préjudice causé, mais aussi compte tenu de la culpabilité morale de l'accusé, il nous faut concevoir un système de qualification des infractions qui distingue entre les degrés clairement identifiables de culpabilité, qui embrasse les infractions requérant la preuve des circonstances ou des conséquences, ou des deux à la fois, et qui limite la responsabilité pénale aux cas de faute subjective.

Dans la plupart des cas, plus haut l'élément moral se trouve sur l'échelle de gradation, plus le degré de culpabilité sera élevé. Ainsi donc, l'accusé qui entend tuer tous les passagers d'un avion en le faisant sauter sera plus coupable que celui qui, indifférent à la mort des passagers, ne veut détruire que l'avion. Dans certains cas cependant, l'insouciance ou l'indifférence de l'accusé quant au sort des passagers pourrait trahir une culpabilité égale à celle de celui qui sait qu'il y aura des morts ou qui les souhaite. Par conséquent, il faut que le nouveau *Code criminel* définisse clairement les états d'esprit qui donnent lieu à responsabilité, tout en laissant au législateur la latitude nécessaire pour décider si un état d'esprit est plus coupable qu'un autre.

En essayant de définir les divers niveaux de culpabilité, les organismes de réforme du droit ont adopté un ensemble compliqué de formules, qu'illustre le Tableau 2.

TABLEAU 2 : NIVEAUX DE CULPABILITÉ - TERMINOLOGIE COMPARATIVE

Canada	É.-U.A.	Angleterre	Australie	Nouvelle-Zélande
Dessein	À dessein	Intentionnellement	Intentionnellement	Intention/ connaissance
Témérité	Sciemment	Sciemment	Sciemment	Témérité
Négligence	Par témérité Par négligence	Par témérité	Par témérité Par négligence	Insouciance Négligence

Une certaine précaution s'impose dans l'examen de ces modèles, car la signification assignée à un même terme peut varier considérablement d'un pays à l'autre. Par exemple, l'Angleterre et l'Australie emploient le terme «intentionnellement» pour désigner les niveaux de culpabilité que la Commission de réforme du droit du Canada cerne sous le concept de «dessein» (désir et certitude). De son côté, le *Model Penal Code* des États-Unis limite le «dessein» au désir. De même, il n'y a aucune uniformité dans l'emploi des termes «sciemment» et «par témérité». L'emplacement des niveaux de culpabilité reconnus dans chaque pays sur l'«échelle de la faute» est illustré par le Tableau 3.

Dans la rédaction d'un nouveau *Code criminel*, l'une des tâches les plus difficiles consistera à définir un paradigme qui traduise clairement, simplement, de façon exhaustive et exacte, les vues de notre société au sujet des niveaux de culpabilité et de la faute subjective.

TABLEAU 3 : COMPARAISON DES CONCEPTIONS DE LA FAUTE ET DES NIVEAUX DE CULPABILITÉ

État d'esprit	Commission de réforme du droit du Canada	Model Penal Code des É.-U.	Angleterre	Australie	Nouvelle-Zélande	Groupe de travail ABC
Désir	Dessein	À dessein	Intentionnellement	Intentionnellement	Intention/ Connaissance	Intention
Certitude		Sciemment				Connaissance
Probabilité	Témérité	Par témérité	Sciemment	Sciemment	Témérité	Témérité
Possibilité			Par témérité	Par témérité		
Inadvertance	Négligence	Par négligence		Par négligence	Négligence	

E. Discussion

1. L'intention coupable

Le Groupe de travail recommande que le nouveau *Code criminel* prévoie que «la personne qui commet l'acte interdit le fait intentionnellement lorsqu'elle souhaite qu'il existe ou se produise.»

Intention est un terme difficile à définir, puisqu'il peut signifier des choses différentes. Dans le *Code criminel* actuel, il est parfois employé dans le sens étroit du fait de désirer un résultat. Par exemple, l'article 265 définit les voies de fait comme l'emploi de la force contre une personne sans son consentement. L'article 279 punit quiconque enlève une personne avec l'intention de la faire séquestrer ou emprisonner contre son gré.

À l'autre extrémité, J. Smith soutient³⁹ que l'«intention» peut couvrir la gamme entière de la *mens rea* : une conséquence est désirée, il est prévu qu'elle sera le résultat certain, le résultat probable ou le résultat possible de l'acte.

De son côté, la Commission de réforme du droit trouvait que la notion d'«intention» causait tant de problèmes qu'elle l'a exclue de sa proposition de *Code criminel*. Elle a recommandé l'adoption de la notion de «dessein», qui se rapporte à la fois à l'intention directe dans les cas où l'accusé désire que la conséquence se produise, et à l'intention indirecte ou oblique, dans les cas où l'accusé est pratiquement certain que la circonstance existe ou que la conséquence se produira.

Le Groupe de travail a longuement débattu les mérites respectifs des différentes formulations, et a finalement conclu qu'un niveau distinct de culpabilité doit caractériser le degré de faute le plus élevé (désir du résultat) et que ce niveau doit être qualifié d'«intention» pour les raisons suivantes. En premier lieu, intention est un terme bien compris des juges et des avocats et a des racines profondes dans notre *common law*. En deuxième lieu, il est important de distinguer intention et

³⁹ "Intention in Criminal Law", (1974 *Current Legal Problems* 93, page 108.

*Reine*¹⁵, qui était une affaire d'homicide involontaire coupable. L'accusé et la victime avaient été expulsés d'une partie de hockey pour bagarre, et lui tenait à reprendre le combat à l'extérieur. La victime était manifestement très effrayée. L'accusé a sauté sur son adversaire et lui a donné un coup de pied dans l'abdomen. La victime a succombé plusieurs minutes plus tard, par asphyxie causée par l'aspiration de ses propres vomissures en raison d'un mauvais fonctionnement de son épiglotte, mauvais fonctionnement qui était probablement provoqué par le coup de pied mais qui aurait pu être aussi causé par la panique ou la frayeur.

La Cour a confirmé la conclusion d'homicide involontaire coupable en ces termes :

témoins experts et ordinaires ont fourni au jury un ensemble de preuves très considérable indiquant que le coup de pied avait pour le moins contribué à la mort, de façon plus que mineure, et que c'est tout ce que le ministère public avait à établir.¹⁶

Dans son Rapport 31, la Commission de réforme du droit recommandait de prévoir que l'accusé «cause» un résultat seulement si sa conduite «y contribue de façon concrète»¹⁷. De son côté, le Groupe de travail fédéral-provincial sur l'homicide recommandait de tenir pénalement responsable celui dont l'acte «contribue pour une large part à la mort»¹⁸.

Notre Groupe de travail recommande d'inclure dans le nouveau *Code criminel* une disposition prévoyant que l'agent cause un résultat si ses actes ou omissions contribuent pour une large part à ce résultat.

¹⁵ (1977) 34 CCC (2d) 427.

¹⁶ *Ibid.*, page 435.

¹⁷ *Supra*, note 6, paragraphe 2(6), page 30.

¹⁸ *Rapport final du Groupe de travail fédéral-provincial sur l'homicide* (juin 1990, mis à jour avril 1991), Recommandation 1, page 14.

Plusieurs raisons militent en faveur de cette formulation. En premier lieu, elle est plus facile à comprendre que la formulation adoptée par la Cour suprême du Canada dans *Smithers*. En deuxième lieu, elle fixe la ligne de démarcation tout près, encore qu'à un niveau légèrement supérieur, du seuil actuel. En troisième lieu, elle établit un critère équitable pour le déclenchement de la responsabilité pénale. De l'avis du Groupe de travail, la personne dont les agissements «contribuent pour une large part» à un résultat doit être tenue responsable de ce résultat; le ministère public ne doit pas être obligé de prouver que les agissements de l'accusé «ont contribué de façon concrète» à ce résultat.

b. Cause unique ou principale

Cette disposition reprend la règle actuellement applicable en la matière, telle qu'elle a été rappelée dans *Smithers*, et est conforme au principe exprimé dans *R. v. Kitching and Adams*¹⁹, à savoir que :

il n'est pas nécessaire, dans un procès criminel, de prouver que les agissements du défendeur sont la cause unique ou «effective» du crime. ... Il peut y avoir plusieurs autres causes déterminantes de la mort.

c. Cause déterminante indépendante

La cas de figure suivant illustre l'effet d'une cause déterminante indépendante. L'accusé attaque la victime, mais les blessures infligées ne sont pas mortelles. La victime est admise à l'hôpital et y meurt des suites d'un mauvais traitement médical. Sous le régime de cette disposition, l'accusé ne serait pas tenu pénalement responsable de la mort, puisque le traitement médical intervenu indépendamment de sa

¹⁹ [1976] 6 WWR 697 (C.A.Man.).

volonté a fait que les agissements de l'accusé n'étaient qu'une cause insignifiante de la mort²⁰.

Le Groupe de travail préfère cette formulation à celle proposée par la Commission de réforme du droit (en anglais «no other unforeseen and unforeseeable cause supersedes it»²¹), parce le sens du mot «supersedes» est obscur dans ce contexte. S'il signifie que la nouvelle cause devient une cause déterminante indépendante, cette formulation va alors dans le même sens que celle du Groupe de travail. Mais elle pourrait être interprétée comme signifiant que la nouvelle cause n'est qu'une autre cause et, de ce fait, pourrait avoir pour effet d'exclure la responsabilité pénale dans des cas qui, de l'avis du Groupe de travail, donnent lieu à responsabilité, c'est-à-dire dans des cas où les agissements de l'accusé ne sont pas la cause unique ou principale.

d. La règle du «crâne fragile»

Dans *Smithers*, la Cour suprême du Canada a confirmé la règle dite du «crâne fragile» en matière de causalité en ces termes : «C'est un principe bien connu que celui qui commet des voies de fait sur une autre personne doit prendre sa victime comme il la trouve.»²²

Le Groupe de travail ne partage pas cette vue, qui a pour effet de prescrire la responsabilité pénale pour la faute objective, non pas subjective. Si l'accusé ne sait pas que la victime a un «crâne fragile» et ne manifeste pas une parfaite insouciance quant à cette possibilité, il ne saurait être tenu pénalement responsable.

²⁰ Voir *R. v. Smith* [1959] 2 All E.R. 193 (C.A.C.M.).

²¹ Rapport 31, *supra*, note 6, paragraphe 2(6), page 30.

²² *Supra*, note 16, page 437.

6. Acte involontaire conscient

Le paragraphe (1) reprend une règle fondamentale de notre système de droit pénal, savoir que seul le comportement intentionnel peut être coupable. Notre société est convaincue que l'être humain est capable de distinguer et de choisir entre le bien et le mal. Si une personne sait distinguer entre le bien et le mal, mais *choisit* de faire le mal, la société est alors moralement justifiée de tenir cette personne responsable du mal qu'elle fait. À l'inverse, il est moralement inacceptable de tenir une personne pénalement responsable de ses actes si elle n'est pas capable de distinguer ou de choisir entre le bien et le mal.

Dans *Leary c. La Reine*, le juge Dickson s'est prononcé en ces termes :

Toute personne est responsable de sa volonté. Lorsqu'en exerçant son libre choix, un membre de la société adopte une conduite nuisible ou socialement inacceptable, contraire au droit criminel, il doit accepter les peines qu'impose la loi pour décourager de tels comportements. La justice n'exige rien de moins. Cependant, pour être qualifié de criminel, l'acte reproché doit avoir été accompli consciemment.²³

L'acte involontaire peut être conscient ou inconscient. L'acte involontaire inconscient se dit normalement automatisme en médecine et en droit. Les questions que provoquent l'un et l'autre sont complexes, et le Groupe de travail estime que le travail de rédaction et la compréhension y gagneraient si on les prévoyait dans des dispositions distinctes du nouveau *Code criminel*.

Le paragraphe (2) se limite à l'acte physiquement involontaire. Les actes moralement involontaires, comme dans le cas où l'accusé commet l'infraction sciemment mais sous l'empire de la force majeure ou de la contrainte, sont traités dans d'autres articles du nouveau *Code criminel*.

²³ (1978) 33 CCC (2d) 473 (CSC), page 486.

En ce qui concerne l'alinéa (2)a), la *common law* reconnaît déjà que les spasmes, mouvements convulsifs²⁴ et réflexes²⁵ sont des actes involontaires et ne doivent donc pas être tenus pour coupables.

L'alinéa (2)b) est suffisamment large pour embrasser :

- le mouvement accidentel, comme dans le cas où l'accusé trébuche, tombe ou heurte une autre personne, ou encore tire accidentellement un coup de feu²⁶;
- la panne inopinée d'une voiture²⁷; et
- la contrainte physique, comme par exemple dans le cas où A prend la main de B qui tient un couteau et la force physiquement à plonger celui-ci dans le corps de C²⁸.

L'alinéa (2)c) consacre le moyen de défense fondé sur l'impossibilité physique de remplir une obligation légale.

Le paragraphe (3) n'exonérerait pas de la responsabilité pénale, du moins en ce qui concerne la nature volontaire de l'acte, l'accusé qui commet une infraction par suite de provocation, de rage, de colère, de troubles mentaux, d'intoxication volontaire ou d'automatisme. Dans une certaine mesure, la loi nous fait obligation de contrôler nos émotions, et dans certains cas, nous déclare pénalement responsables si nous nous laissons

²⁴ Voir *Hill v. Baxter* [1958] 1 Q.B. 277 (C.div.).

²⁵ Voir *R. v. Wolfe* (1975) 20 CCC (2d) 382 (C.A.Ont.).

²⁶ Voir *R. v. Kolbe* [1974] 4 WWR 579, page 606 (C.A.Alta), et *R. v. Tennant and Naccarato* (1975) 23 CCC (2d) 80, page 96 (C.A.Ont.).

²⁷ Voir *R. v. Spurge* [1961] 2 All ER 688, page 691 (CA).

²⁸ Voir *O'Sullivan v. Fisher* [1954] 5. Australia State Reports 33 (SC).

emporter par elles. Bien que ces facteurs ne fassent pas de l'acte un acte involontaire, ils peuvent faire l'objet d'autres moyens de défense ou, à tout le moins, constituer des considérations légitimes qui influent sur la peine à appliquer.

Le paragraphe (4) prévoit que l'agent peut être tenu responsable d'un acte répréhensible antérieur, qui était *volontaire* et qui est à l'origine de l'acte interdit involontaire subséquent. Cette règle est juste dans la mesure où l'on peut prouver que l'acte volontaire a été la cause de l'acte involontaire, et que l'intéressé savait ou ne se souciait pas de ce que l'acte volontaire causerait l'acte involontaire interdit.

7. Automatisme

Ce projet codifie la règle actuellement en vigueur, telle qu'elle a été exposée dans *Rabey c. La Reine*²⁹, et ce à plusieurs égards. En premier lieu, il adopte la définition d'automatisme donnée par la Cour suprême. En deuxième lieu, il distingue aliénation mentale et automatisme. Enfin, il exclut de l'automatisme tout comportement inconscient tenant à l'aliénation mentale ou à l'intoxication volontaire.

Le projet est nouveau en tant qu'il clarifie les cas où l'automatisme provoqué par la propre faute du prévenu ne peut être invoqué comme moyen de défense.

Le paragraphe (2) précise que pour être qualifié d'automatisme, l'acte interdit doit être à la fois inconscient et involontaire. Cette condition vise à souligner que l'absence de volonté est le fondement du moyen de défense, et élimine la possibilité d'invoquer l'automatisme dans les cas où la conscience est amoindrie mais où l'acte est volontaire.

²⁹ 1980) 54 CCC (2d) 1 (CSC).

Le projet énumère sept exemples d'acte involontaire inconscient provoqué par une cause externe, qui satisfont au critère ci-dessus. L'alinéa (2)h («autres facteurs du même genre») permet aux tribunaux d'y ajouter à la lumière du cas d'espèce.

La disposition de l'alinéa (2)b sur l'automatisme faisant suite à un «choc psychologique» prescrit une norme objective à la suite de l'arrêt *Rabey*. Le Groupe de travail penche pour cette approche puisqu'elle est conforme au principe voulant que l'automatisme ne peut être invoqué qu'à l'égard du comportement causé par des facteurs externes. Si un choc psychologique ne provoque pas un état de dissociation mentale chez l'individu normal moyen qui se trouve dans la même situation que le prévenu, alors ce fait porte à croire qu'il y a une faiblesse interne subjective dans la constitution de ce dernier.

Cela dit, le Groupe de travail estime que la Commission de réforme du droit a rendu ce moyen de défense trop restrictif, en subordonnant tous les facteurs, physiques comme psychologiques, à un critère objectif³⁰. Sa proposition aurait pour effet de dénier le moyen de défense d'automatisme à l'accusé au crâne fragile, à l'accusé diabétique ou à l'accusé affecté d'une réaction métabolique imprévue.

Le paragraphe (3) codifie les règles actuellement en vigueur comme suit :

- en cas d'acte involontaire inconscient causé par l'aliénation mentale, c'est le moyen de défense d'aliénation mentale qui s'applique et non pas celui d'automatisme³¹; et

³⁰ Voir Document de travail 29 – *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* (Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1982), art. 7 : «Quiconque commet une infraction bénéficie d'une excuse s'il agit inconsciemment par suite d'un dérèglement mental temporaire et imprévisible provoqué par une cause extérieure suffisante pour produire le même effet sur une personne moyenne.»

³¹ Voir *Revelle c. Le J'aime* (1981) 21 CR (3d) 161, page 166 (CSC).

- en cas d'acte involontaire inconscient causé par l'intoxication volontaire, c'est le moyen de défense d'intoxication qui s'applique et non pas celui d'automatisme³².

Le paragraphe (4), en distinguant entre l'automatisme causé par l'aliénation mentale et l'automatisme tenant à une autre cause, adopte le critère défini par le juge Martin dans *R. v. Rabey*³³ et subséquemment approuvé par la majorité de la Cour suprême du Canada dans la même affaire³⁴.

Le paragraphe (5) exclut ce moyen de défense dans les cas où l'automatisme résulte de la propre faute du prévenu. Ce principe a été rappelé par le juge Martin dans *Rabey* :

L'automatisme qui n'est pas causé par une maladie mentale emporte acquittement, à moins qu'il ne soit provoqué par intoxication volontaire par l'alcool ou une drogue, ou à moins que la prévisibilité de l'acte n'assure l'élément constitutif de la faute, ou la *mens rea*, dans les cas où la négligence ou l'insouciance constitue un fondement de responsabilité.³⁵

Ce projet traite l'automatisme provoqué par la faute de l'agent conformément aux principes régissant la *mens rea* ou la faute. L'accusé qui se trouve en état d'automatisme n'est pas responsable du crime à moins que l'élément de faute requis pour ce crime ne soit présent. À l'inverse, l'accusé est responsable du crime si, avant de provoquer l'état d'automatisme, il avait l'intention de commettre ce crime.

³² Voir *Revelle, ibid.*, et *R. v. Hartridge* (1966) 48 CR 389 (C.A.Sask.).

³³ (1977) 37 CCC (2d) 461, pages 477-478 et 482-483 (C.A.Ont.).

³⁴ *Supra*, note 29.

³⁵ *Supra*, note 33, page 472.

Ainsi donc, A est coupable de voies de fait sur la personne de B s'il a provoqué un état d'automatisme dans l'intention d'agresser B dans cet état. Le fait que le coup ait été donné pendant que A était dans un état second ne doit pas l'exonérer de la responsabilité d'avoir intentionnellement mis en branle cette chaîne d'actions.

Cependant, si A a fait preuve d'insouciance ou de négligence en provoquant l'état d'automatisme et a commis des voies de fait pendant qu'il était dans cet état, on n'est pas en présence d'un élément moral suffisant pour le condamner pour voies de fait, qui requièrent la preuve du recours intentionnel à la force contre autrui. A pourrait cependant être tenu responsable d'une autre infraction, par exemple la négligence criminelle causant des lésions corporelles, s'il est prouvé qu'il était conscient du risque qu'il courait de commettre l'acte interdit constituant cette infraction pendant qu'il serait dans cet état d'automatisme, et qu'il savait qu'il était hautement déraisonnable de courir ce risque.

V. L'ÉLÉMENT MORAL

A. Recommandation du Groupe de travail

Le Groupe de travail recommande l'inclusion dans le nouveau *Code criminel* des dispositions suivantes :

Éléments moraux de l'infraction

8. (1) Les éléments moraux de l'infraction qui déterminent la responsabilité pénale sont :

- a) l'intention,
- b) la connaissance,
- c) la témérité.

Intention

(2) La personne qui commet l'acte interdit le fait intentionnellement lorsqu'elle désire qu'il existe ou se produise.

Connaissance

(3) La personne qui commet l'acte interdit le fait sciemment lorsqu'elle est pratiquement certaine qu'il existe ou va se produire.

Témérité

(4) La personne qui commet l'acte interdit le fait par témérité lorsque, vu les circonstances dont elle est effectivement au courant :

- a) elle sait qu'il y a un risque que son acte ou omission constitue l'acte interdit, et

b) il est hautement déraisonnable de courir ce risque.

L'élément moral se rapporte à tous les aspects de l'acte interdit

(5) Dans le cas où la loi définissant l'infraction spécifie l'état d'esprit propre à cette infraction sans qu'il y ait distinction entre les différents aspects de l'acte interdit, cet état d'esprit se rapporte à tous les aspects de l'acte interdit constitutif de l'infraction, sauf indication contraire ressortant du contexte.

Règle résiduelle

(6) La définition d'un crime qui ne spécifie pas expressément l'élément moral attaché à ce crime sera interprétée comme prescrivant la preuve de l'intention.

(7) Dans le cas où la définition du crime fait de la connaissance un élément constitutif, est tenue responsable la personne qui agit ou omet d'agir intentionnellement ou sciemment à l'égard d'un ou de plusieurs aspects de l'acte interdit visé par cette définition.

L'élément moral plus grave est inclusif du moins grave

(8) Dans le cas où la définition du crime fait de la témérité un élément constitutif, est tenue responsable la personne qui, intentionnellement ou sciemment, agit ou omet d'agir à l'égard d'un ou de plusieurs aspects de l'acte interdit visé par cette définition.

B. Faute subjective

Au début du présent rapport, le Groupe de travail a posé pour principe directeur entre autres qu'il n'y a pas responsabilité pénale sans faute subjective.

Il est donc crucial que les Dispositions générales du nouveau *Code criminel* indiquent clairement quels états d'esprit doivent être prouvés avant qu'il n'y ait responsabilité pénale.

Face à cette tâche difficile, il y a lieu d'évoquer ces propos fort pertinents d'un auteur :

Plus d'encre a coulé au sujet du concept d'esprit coupable qu'à propos de n'importe quelle autre question de droit pénal. Auteurs et juges parlent de la condition fondamentale de la «mens rea», de l'«état d'esprit répréhensible», de la «culpabilité», de la «responsabilité» ou de la «faute». Ils ont recours à une grande variété de ressources terminologiques et d'acrobaties sémantiques. Ce sujet fait apparaître un éclat dans les yeux de certains auteurs, mais rend vitreux ceux de nombre d'autres et de la plupart des juges. Il y a peu de sujets dont les principes fondamentaux sont aussi controversés.³⁶

C. Circonstances et conséquences

Avant d'aborder les «paradigmes» de l'élément moral qui ont été élaborés par les professeurs de droit et les organismes de réforme du droit, il serait utile de développer ce qui a été dit au sujet de l'«élément matériel» de l'infraction dans la section précédente du présent rapport.

³⁶ Stuart *supra*, note 2, page 117.

La qualification de tout crime requiert la preuve de deux ou trois éléments matériels constitutifs :

- *l'attitude* : l'acte ou la contraction musculaire qui produit l'acte interdit, par exemple le fait d'appuyer sur la détente du pistolet;
- *les circonstances* : la qualification de certaines infractions requiert la preuve que certaines circonstances existent. En cas de possession de biens criminellement obtenus, le ministère public doit prouver la circonstance consistant dans le fait que le bien en la possession du prévenu a été volé;
- *les conséquences* : la qualification de certaines infractions requiert la preuve que certaines conséquences se produisent. En cas de meurtre, le ministère public doit prouver que la conséquence de l'acte illégal de l'accusé était la mort d'un autre être humain.

En théorie, chaque incrimination doit spécifier quel élément moral ou degré de faute doit être prouvé à l'égard de chacun de ces trois éléments matériels. Telle est l'approche adoptée par la Commission de réforme du droit dans son *Rapport 31*³⁷. Par contre, l'Australie confond tout dans les «circonstances», employé comme terme général qui comprend à la fois l'acte, les conséquences et les circonstances.

L'Angleterre et la Nouvelle-Zélande adoptent catégories deux: les circonstances et les conséquences. C'est l'approche que préfère notre Groupe de travail, pour plusieurs raisons. En premier lieu, l'inclusion de l'«attitude» pourrait créer des complications, dont la moindre n'est pas la probabilité qu'un grand nombre de gens interpréteraient ce concept comme embrassant tous les éléments de l'acte matériel, ce qui détruirait la raison d'être même de cette disposition. En second lieu, l'attitude ne suffit pas à elle seule à entraîner la responsabilité pénale. Si elle est interdite, c'est parce qu'elle a lieu dans des circonstances déterminées ou produit des

³⁷ *Supra*, note 6, pages 23-25.

conséquences déterminées. Comme l'a fait remarquer Gianville Williams :

Les auteurs ont souvent fait observer qu'il n'y a généralement pas de mal à ce qu'un homme recourbe l'index de sa main droite, à moins (par exemple) que cet index ne soit appuyé sur la détente d'une arme chargée qui est pointée sur quelqu'un. La contraction musculaire, considérée comme l'acte matériel, ne saurait être séparée des circonstances qui l'entourent.³⁸

C'est pour ces raisons que le Groupe de travail recommande que l'«acte interdit» soit défini comme tout acte, omission ou état des choses, commis ou survenu dans des circonstances déterminées ou produisant des conséquences déterminées.

D. La faute

Lorsque nous parlons d'élément moral en matière criminelle, nous parlons en réalité d'une gamme d'états d'esprit. À une extrémité, l'accusé souhaite la survenance d'une conséquence ou commet l'acte interdit pour produire cette conséquence. À l'autre extrémité de la gamme, il se peut qu'il agisse dans l'ignorance du risque que cette conséquence pourrait se produire. Entre les deux, il y a divers degrés de culpabilité : certitude, probabilité, possibilité. Cette «échelle de la faute» est illustrée au Tableau 1.

³⁸ G. Williams, *Criminal Law: The General Part*, 2^e édition (London : Stevens & Sons, 1961), page 19.

TABLEAU 1 : L'ÉCHELLE DE LA FAUTE

État d'esprit	Circonstances	Conséquences
Désir		Je veux que la conséquence se produise
Certitude	Je sais que la circonstance existe	Je sais que la conséquence se produira
Probabilité	Je me rends compte que la circonstance existe probablement	Je me rends compte que la conséquence se produira probablement
Possibilité	Je me rends compte de la possibilité que la circonstance existe	Je me rends compte de la possibilité que la conséquence se produise
Inadvertance	C'est une déviation marquée de la norme ordinaire de diligence raisonnable que d'avoir cette attitude, d'accepter le risque que ces circonstances existent	C'est une déviation marquée de la norme ordinaire de diligence raisonnable que d'avoir cette attitude, d'accepter le risque que cette conséquence se produise

Étant donné que le Groupe de travail a adopté pour principe directeur qu'il ne saurait y avoir responsabilité pénale sans faute subjective, n'est pas responsable celui qui agit par simple inadvertance, car autrement il serait puni dans les cas où il n'a pas fait mais aurait dû faire attention au risque (application du critère de la «personne raisonnable»). Il s'ensuit que l'accusé serait responsable en raison de ce qu'il aurait dû savoir, et non de ce qu'il savait effectivement; il y aurait alors application d'un critère objectif de la culpabilité, lequel, de l'avis du Groupe de travail, n'a pas sa place en droit pénal.

À l'autre extrémité du spectre, tout le monde conviendrait que plus le degré de faute subjective est élevé, plus la sanction pénale devrait être sévère. Ainsi, une personne qui fait exploser une bombe dans un immeuble dans l'intention de tuer quelqu'un qu'elle sait à l'intérieur, mérite d'être punie plus sévèrement que la personne qui fait exploser une bombe sans être certaine s'il y a quelqu'un à l'intérieur de l'immeuble.

Puisque le droit pénal doit être en mesure de classer les infractions selon leur gravité, non seulement au regard du préjudice causé, mais aussi compte tenu de la culpabilité morale de l'accusé, il nous faut concevoir un système de qualification des infractions qui distingue entre les degrés clairement identifiables de culpabilité, qui embrasse les infractions requérant la preuve des circonstances ou des conséquences, ou des deux à la fois, et qui limite la responsabilité pénale aux cas de faute subjective.

Dans la plupart des cas, plus haut l'élément moral se trouve sur l'échelle de gradation, plus le degré de culpabilité sera élevé. Ainsi donc, l'accusé qui entend tuer tous les passagers d'un avion en le faisant sauter sera plus coupable que celui qui, indifférent à la mort des passagers, ne veut détruire que l'avion. Dans certains cas cependant, l'insouciance ou l'indifférence de l'accusé quant au sort des passagers pourrait trahir une culpabilité égale à celle de celui qui sait qu'il y aura des morts ou qui les souhaite. Par conséquent, il faut que le nouveau *Code criminel* définisse clairement les états d'esprit qui donnent lieu à responsabilité, tout en laissant au législateur la latitude nécessaire pour décider si un état d'esprit est plus coupable qu'un autre.

En essayant de définir les divers niveaux de culpabilité, les organismes de réforme du droit ont adopté un ensemble compliqué de formules, qu'illustre le Tableau 2.

TABLEAU 2 : NIVEAUX DE CULPABILITÉ - TERMINOLOGIE COMPARATIVE

Canada	É.-U.A.	Angleterre	Australie	Nouvelle-Zélande
Dessein	À dessein	Intentionnellement	Intentionnellement	Intention/ connaissance
Témérité	Sciemment	Sciemment	Sciemment	Témérité
Négligence	Par témérité Par négligence	Par témérité	Par témérité Par négligence	Insouciance Négligence

Une certaine précaution s'impose dans l'examen de ces modèles, car la signification assignée à un même terme peut varier considérablement d'un pays à l'autre. Par exemple, l'Angleterre et l'Australie emploient le terme «intentionnellement» pour désigner les niveaux de culpabilité que la Commission de réforme du droit du Canada cerne sous le concept de «dessein» (désir et certitude). De son côté, le *Model Penal Code* des États-Unis limite le «dessein» au désir. De même, il n'y a aucune uniformité dans l'emploi des termes «sciemment» et «par témérité». L'emplacement des niveaux de culpabilité reconnus dans chaque pays sur l'«échelle de la faute» est illustré par le Tableau 3.

Dans la rédaction d'un nouveau *Code criminel*, l'une des tâches les plus difficiles consistera à définir un paradigme qui traduise clairement, simplement, de façon exhaustive et exacte, les vues de notre société au sujet des niveaux de culpabilité et de la faute subjective.

TABLEAU 3 : COMPARAISON DES CONCEPTIONS DE LA FAUTE ET DES NIVEAUX DE CULPABILITÉ

État d'esprit	Commission de réforme du droit du Canada	Model Penal Code des É.-U.	Angleterre	Australie	Nouvelle-Zélande	Groupe de travail ABC
Désir	Dessein	À dessein	Intentionnellement	Intentionnellement	Intention/ Connaissance	Intention
Certitude		Sciemment				Connaissance
Probabilité	Témérité	Par témérité	Sciemment	Sciemment	Témérité	Témérité
Possibilité			Par témérité	Par témérité		
Inadvertance	Négligence	Par négligence		Par négligence	Négligence	

E. Discussion

1. L'intention coupable

Le Groupe de travail recommande que le nouveau *Code criminel* prévoie que «la personne qui commet l'acte interdit le fait intentionnellement lorsqu'elle souhaite qu'il existe ou se produise.»

Intention est un terme difficile à définir, puisqu'il peut signifier des choses différentes. Dans le *Code criminel* actuel, il est parfois employé dans le sens étroit du fait de désirer un résultat. Par exemple, l'article 265 définit les voies de fait comme l'emploi de la force contre une personne sans son consentement. L'article 279 punit quiconque enlève une personne avec l'intention de la faire séquestrer ou emprisonner contre son gré.

À l'autre extrémité, J. Smith soutient³⁹ que l'«intention» peut couvrir la gamme entière de la *mens rea* : une conséquence est désirée, il est prévu qu'elle sera le résultat certain, le résultat probable ou le résultat possible de l'acte.

De son côté, la Commission de réforme du droit trouvait que la notion d'«intention» causait tant de problèmes qu'elle l'a exclue de sa proposition de *Code criminel*. Elle a recommandé l'adoption de la notion de «dessein», qui se rapporte à la fois à l'intention directe dans les cas où l'accusé désire que la conséquence se produise, et à l'intention indirecte ou oblique, dans les cas où l'accusé est pratiquement certain que la circonstance existe ou que la conséquence se produira.

Le Groupe de travail a longuement débattu les mérites respectifs des différentes formulations, et a finalement conclu qu'un niveau distinct de culpabilité doit caractériser le degré de faute le plus élevé (désir du résultat) et que ce niveau doit être qualifié d'«intention» pour les raisons suivantes. En premier lieu, intention est un terme bien compris des juges et des avocats et a des racines profondes dans notre *common law*. En deuxième lieu, il est important de distinguer intention et

³⁹ "Intention in Criminal Law", (1974 *Current Legal Problems* 93, page 108.

mobile, puisque le ministère public doit prouver la première, non pas le second; l'emploi d'un terme comme «dessein» peut évoquer le mobile dans l'esprit de certains, et peut avoir pour effet d'estomper graduellement cette importante distinction.

En troisième lieu, il est préférable d'assigner au niveau le plus élevé de culpabilité sa signification naturelle – l'intention directe – et d'envisager l'intention indirecte à travers le concept de connaissance.

Pareille approche donnera au législateur une plus grande souplesse pour prévoir des incriminations visant des états d'esprit spécifiques. Par exemple, il pourrait prévoir que le fait de tuer intentionnellement un autre être humain constitue le meurtre du premier degré, et que l'emploi illégal de la force contre une personne tout en étant pratiquement certain que la mort s'ensuivra, constitue le meurtre du second degré.

2. La connaissance

Le Groupe de travail recommande l'inclusion dans le nouveau *Code criminel* d'une disposition prévoyant que «la personne qui commet l'acte interdit le fait sciemment lorsqu'elle est pratiquement certaine qu'il existe ou va se produire».

Une personne peut connaître une conséquence, en ce sens qu'elle est pratiquement certaine que cette conséquence se produira, qu'elle le désire ou non. Si quelqu'un compte frapper une autre personne avec une brique mais sait qu'il ne pourra le faire qu'en brisant la fenêtre derrière laquelle se tient cette personne, alors il «sait» qu'il brisera cette fenêtre en frappant cette personne, bien qu'il ne «veuille» pas la briser.

De même, une personne peut connaître les circonstances d'une infraction, en ce sens qu'elle connaît les faits entourant cette infraction. Par exemple, la personne ayant un stupéfiant en sa possession en est pénalement responsable si elle sait que la substance détenue est un stupéfiant.

La connaissance peut être établie par preuve de la connaissance réelle, c'est-à-dire par la preuve concluante que l'accusé savait parfaitement que le bien en sa possession avait été volé ou que la poudre blanche était de la cocaïne. La responsabilité pénale peut être établie si le ministère public peut prouver que l'accusé ignorait délibérément une circonstance.

La personne qui se voit offrir pour 100 \$ une caméra vidéo valant 1 000 \$ par un inconnu dans une taverne pourra bien «savoir» qu'il s'agit d'un article volé si elle s'est rendu compte de la nécessité de poser des questions là-dessus, mais refuse de le faire parce qu'elle ne tient pas à connaître la vérité⁴⁰.

La Commission de réforme du Canada s'est prononcée contre l'inclusion d'un niveau distinct de culpabilité pour la «connaissance»⁴¹. Par contre, la «connaissance» constitue expressément un élément distinct de la faute dans les dispositions générales du *Model Penal Code* (alinéa 2.02(2)(b)) des États-Unis, du *Draft Code* (alinéa 18(a)) de l'English Law Commission et du *Crimes Act* (alinéa 3F(1)(a)) de l'Australie.

Le Groupe de travail recommande que la connaissance constitue, dans le nouveau *Code criminel*, un niveau distinct de culpabilité, et ce pour plusieurs raisons. En premier lieu, pareille approche va dans le même sens que celle adoptée aux États-Unis, en Angleterre et en Australie. En deuxième lieu, elle convient particulièrement à certaines infractions visées par le *Code*, comme la possession de bien volé, qui sont punies en raison de la connaissance par le contrevenant des faits ou des circonstances entourant l'acte. En troisième lieu, elle intégrerait l'ignorance délibérée dans la notion de connaissance au lieu de la témérité, ce qui est conforme à l'analyse faite par la Cour suprême du Canada dans *Sansregret*. De l'avis du Groupe de travail, l'ignorance délibérée est une exception rationnelle et justifiable au principe de subjectivité qui, à d'autres égards, doit imprégner le nouveau *Code criminel*.

3. La témérité

Le Groupe de travail recommande l'inclusion dans le nouveau *Code criminel* d'une disposition prévoyant ce qui suit :

La personne qui commet l'acte interdit le fait témérairement lorsque, vu les circonstances dont elle est effectivement au courant :

- a) elle sait qu'il y a un risque que son acte ou omission constitue l'acte interdit, et
- b) il est hautement déraisonnable de courir ce risque.

⁴⁰ *Sansregret c. R.* (1985) 45 CR (3d) 193, page 207 (CSC).

⁴¹ *Supra*, note 30, pages 25-26.

La témérité est un concept relativement nouveau en droit pénal; ce n'est que dans les années 1970 que la Cour suprême du Canada et la Chambre des lords ont accepté d'y voir un élément moral d'infraction⁴².

La témérité emporte responsabilité en raison d'un état d'esprit qui n'est pas tout à fait le désir d'un résultat, ou la quasi-certitude qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence va se produire. Elle requiert ainsi la preuve que l'accusé n'ignorait pas le risque probable ou possible que son acte fût l'acte interdit.

Pour décider d'une formulation concernant la témérité, il faut prendre en considération deux modèles : l'approche subjective et l'approche subjective-objective. Les deux se retrouvent dans les deux propositions alternatives faites par la Commission de réforme du droit dans son Rapport 31⁴³.

Selon l'*approche subjective* (que propose la Commission de réforme du droit), une personne fait preuve de témérité à l'égard d'une conséquence ou des circonstances si, en agissant comme elle le fait, elle sait que ces circonstances existent probablement ou que la conséquence se produira probablement. C'est ainsi que serait responsable d'«homicide par témérité» celui qui a tiré un coup de feu dans une salle de séjour pleine de monde et tué ainsi l'un des hôtes, si le ministère public pouvait prouver qu'il savait qu'il y aurait probablement mort d'homme.

Si la responsabilité était étendue de façon à s'attacher aux actes commis quand l'accusé connaissait les conséquences possibles, celui-ci serait tenu pénalement responsable pour avoir tiré un coup de feu dans une salle de séjour où il n'y avait qu'une seule personne, s'il était prouvé qu'il avait conscience du risque que le coup de feu pourrait tuer cette personne.

⁴² *La Reine c. Sault Ste-Marie*, note 10, et *D.P.P. v. Morgan* [1976] AC 182 (HLL).

⁴³ *Supra*, note 6, page 24.

De son côté, l'*approche subjective-objective* met l'accent sur l'acceptation consciente d'un risque injustifié. Voici l'exposé qu'en fait Glanville Williams :

La témérité s'inscrit dans les règles relatives à la négligence; il s'agit de la négligence dans les cas où les conséquences peuvent être prévues. Le concept est par conséquent double, étant à la fois subjectif et objectif. Il est subjectif en ce qu'on doit analyser l'état d'esprit de l'accusé afin de déterminer s'il a prévu la conséquence. Si la réponse est affirmative, la partie subjective de l'investigation prend fin et la partie objective commence. On doit se demander si, eu égard aux circonstances, un homme raisonnable qui prévoit ces conséquences serait allé de l'avant malgré le risque. Ce n'est que si la réponse à cette question est également affirmative qu'on peut conclure à la témérité subjective sur le plan juridique.⁴⁴

Le Groupe de travail est en faveur de l'approche subjective-objective pour plusieurs raisons. En premier lieu, elle va dans le même sens que celle adoptée aux États-Unis, en Angleterre, en Australie et en Nouvelle-Zélande. En second lieu, elle est plus souple que l'approche purement subjective, car elle permet de mettre dans la balance le risque relatif et l'utilité sociale de l'acte. Considérons par exemple le cas du chirurgien qui opère un patient avec une chance sur six que celui-ci mourra des suites de l'opération. Si on suit l'approche du Groupe de travail, le chirurgien a conscience du risque que l'intervention aura l'acte interdit (l'homicide) pour résultat, mais il se peut qu'il ne soit pas hautement déraisonnable de courir ce risque, compte tenu de facteurs comme le consentement du patient et la probabilité de mort sans l'opération.

Par contre, quelqu'un qui joue à la roulette russe contre la tête d'un ami sait également qu'il y a une chance sur six que l'acte se soldera par la mort de cet ami et qu'il est hautement déraisonnable de courir ce risque, puisque l'acte n'a aucune utilité sociale.

⁴⁴ *Criminal Law, supra*, note 38, page 58.

Le Groupe de travail souscrit aux arguments avancés par le professeur Stuart à l'appui de l'approche double :

Elle assure suffisamment de souplesse pour permettre des considérations de principe qui n'auraient pas de place si l'investigation devait porter exclusivement sur la prévoyance subjective. Elle obvie aussi au choix arbitraire entre l'incertitude, la probabilité et la possibilité comme critère de prévoyance. Une fois que l'accusé a subjectivement prévu une conséquence ou une circonstance, le degré de prévoyance en cause n'est que l'un des facteurs à considérer à la seconde étape du test pour décider, objectivement, si le risque assumé ou créé était justifié.⁴⁵

Dans la formulation du Groupe de travail, une fois que le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait subjectivement conscience du risque, c'est la question de l'élément objectif qui se pose, conformément à l'alinéa 4b). Étant donné que de l'avis du Groupe de travail, il ne faut pas codifier la négligence, la plupart de ses membres estimaient qu'il convenait de mesurer l'acceptation consciente du risque par témérité à la lumière de la norme objective de la personne raisonnable. En adoptant pour critère le concept «hautement déraisonnable» au lieu du «risque considérable et injustifié» (*Model Penal Code* américain), la formulation du Groupe de travail souligne la différence entre témérité et négligence.

4. La négligence

Le débat se poursuit encore sur la question de savoir s'il y a responsabilité pénale en cas de négligence insouciance, quand l'accusé aurait dû savoir mais ne savait pas subjectivement parlant que son acte pourrait constituer l'acte interdit.

La Commission de réforme du droit a recommandé que le nouveau *Code criminel* prévoie la «négligence» à titre de degré de culpabilité comme suit :

Alinéa 2(4)b)

«Négligence». Une personne est négligente dans sa conduite ou relativement à une conséquence ou à des circonstances, si le fait d'avoir cette conduite ou de prendre le risque (consciemment ou non) que cette conséquence ou ces circonstances se réalisent, constituent un écart marqué par rapport aux normes ordinaires de diligence raisonnable.

⁴⁵ Stuart, *supra*, note 2, page 140.

Ce critère de l'«écart marqué» est conforme aux récentes décisions de la Cour suprême du Canada⁴⁶. La même disposition se retrouve dans les textes américain, australien et néo-zélandais, mais non en Angleterre.

C'est une décision de principe fondamentale que de décider si la loi *pénale* doit punir la négligence. Il n'est pas nécessaire de répéter les arguments qui ont été avancés avec vigueur par un grand nombre d'auteurs de part et d'autre.

Le Groupe de travail estime que la loi pénale ne doit punir que la faute subjective, et qu'il n'y a pas de place dans notre nouveau *Code criminel* pour la responsabilité pour négligence. La formulation qu'elle adopte pour la témérité, et où intervient un élément objectif, représente la limite que la loi pénale ne devrait pas franchir. Les législatures provinciales et territoriales ont la compétence législative, et la volonté nécessaire, pour interdire les comportements dangereux dans les domaines qui relèvent de leur compétence constitutionnelle. Il s'agit là d'une réponse plus conforme aux principes à tout problème perçu, car elle limite l'opprobre de la sanction pénale aux actes répréhensibles tenant à la faute subjective. Des sanctions appropriées pour la négligence existent dans d'autres domaines du droit, telles les infractions aux règlements, les infractions provinciales et les actions civiles. Il n'est pas nécessaire d'incorporer la négligence dans la loi pénale pour résoudre ces questions.

Le Groupe de travail souscrit à l'observation faite par le professeur Stuart :

Les arguments en faveur de la norme objective de responsabilité pénale sont persuasifs mais non pas irrésistibles. Ils ne sont pas suffisamment concluants pour nous pousser à agir de façon cavalière. Si nous condamnons quelqu'un parce qu'il ne réfléchit pas ou ne réfléchit pas comme il faut, nous devons reconnaître honnêtement que ce que nous faisons, c'est l'assujettir à une norme externe (objective) à laquelle il n'a pas satisfait. ... L'application d'une

⁴⁶ *R. c. Waite* (1989) 48 CCC (3d) 1, *R. c. Tutton* (1989) 48 CCC (3d) 129 et *R. c. Anderson* (1990) 75 CR (3d) 50.

norme objective reviendrait à se plier inconsidérément aux exigences de ceux qui soutiennent gratuitement que l'extension de la loi pénale est nécessaire pour maintenir la loi et l'ordre. La commission d'un grand nombre de crimes communs comme les voies de fait, le vol, le cambriolage est manifestement le fruit d'une réflexion consciente, encore que momentanée. Dans ces cas, l'approche de la connaissance subjective est bien établie, elle est applicable et constitue le meilleur baromètre de la faute. Son principal avantage tient à qu'elle oblige à juger l'individu à la lumière de *tous* ses points forts et points faibles. ... Tout recours systématique à [une approche objective] pourrait constituer un outil de répression contre les moins favorisés.⁴⁷

5. L'élément moral se rapporte à tous les aspects de l'acte interdit

Le paragraphe (5) de la recommandation du Groupe de travail vise à lever tout doute quant à la faute qu'il faut démontrer dans les cas où l'incrimination prévoit l'état d'esprit requis pour la commission de l'infraction, sans distinguer entre les différents aspects de l'acte interdit.

Dans ces cas, l'état d'esprit (intention, connaissance ou témérité) se rapporte à tous les aspects de l'acte interdit constituant l'infraction, sauf indication contraire ressortant du contexte.

6. Règle résiduelle

Le paragraphe (6) de la recommandation du Groupe de travail prévoit que si la définition de l'infraction ne spécifie pas l'état d'esprit qui s'y rattache, elle doit être interprétée comme requérant la preuve de l'intention. Cette disposition va dans le même sens que la recommandation⁴⁸ de la Commission de réforme du droit, qui prescrit la preuve du dessein.

⁴⁷ Stuart, *supra*, note 2, page 195.

⁴⁸ Voir Rapport 31, *supra*, note 6, alinéa 2(4)id.

De même, le paragraphe (7) prévoit que si l'incrimination fait de la connaissance un élément constitutif de l'infraction, est tenue responsable la personne qui, intentionnellement ou sciemment, agit ou omet d'agir.

Si le Parlement entend créer une infraction de témérité, il faut qu'il se penche expressément sur cette question en incorporant le concept de «témérité» dans l'incrimination. Si «témérité» était la règle résiduelle, un plus grand nombre d'infractions pourraient être établies par la preuve de la témérité que cela ne devrait être le cas.

7. L'élément moral plus grave est inclusif du moins grave

Le paragraphe (8) de la recommandation du Groupe de travail est essentiellement la même que celle faite la Commission de réforme du droit dans son alinéa 2(4)c).

Le Groupe de travail convient avec la Commission de réforme du droit que cette disposition empêche que l'accusé échappe à la responsabilité pénale du fait que le degré de culpabilité de son acte est plus élevé que celui dont il est accusé. Par exemple, une personne accusée d'avoir tué par témérité ne doit pas échapper à la condamnation parce qu'elle a tué à dessein.

VI. L'ERREUR DE FAIT

A. Recommandation du Groupe de travail

Le Groupe de travail recommande l'inclusion des dispositions suivantes dans le nouveau *Code criminel* :

Croyance erronée quant aux faits

9. N'est pas responsable la personne qui a commis une infraction par défaut de connaissance dû à l'erreur ou à l'ignorance quant aux circonstances. Si cependant d'après son interprétation des faits, cette personne pensait commettre une infraction incluse, elle sera tenue responsable de cette infraction incluse.

Précaution à observer

10. Pour examiner si l'accusé s'est fait une idée particulière d'un ensemble de faits, le juge ou le jury prendra en considération toutes les preuves, y compris, le cas échéant, celle de l'existence ou de l'absence de motifs raisonnables justifiant cette croyance.

B. L'état actuel du droit

L'erreur de fait n'est pas prévue à la partie des Dispositions générales du *Code criminel* actuel. Elle fait cependant partie intégrante de la loi pénale du Canada par application du paragraphe 8(3) qui porte :

Chaque règle et chaque principe de la *common law* qui font d'une circonstance une justification ou excuse d'un acte, ou un moyen de défense contre une inculpation, demeurent en vigueur et s'appliquent à l'égard des poursuites pour une infraction visée par la présente loi ou toute autre loi fédérale, sauf dans la mesure où ils sont modifiés par la présente loi ou une autre loi fédérale ou sont incompatibles avec l'une d'elles.

1. La règle de *common law*

Dans *Beaver v. The Queen*⁴⁹, l'accusé avait été condamné pour possession de stupéfiant. La déclaration de culpabilité a été infirmée par la Cour suprême du Canada, par ce motif qu'il croyait de bonne foi mais à tort que la substance détenue était du sucre, non pas un stupéfiant : il n'avait donc pas la connaissance qui était un élément constitutif de l'infraction.

L'arrêt *Beaver* était considéré comme le magistère en matière de croyance erronée jusqu'à la décision rendue par la Cour suprême dans *Pappajohn c. La Reine*⁵⁰. Dans cette dernière affaire, l'accusé qui était poursuivi pour viol, soutenait qu'il croyait la femme consentante. Le juge Dickson (dissident sur d'autres points) s'est prononcé en ces termes :

La culpabilité repose sur la perpétration de l'infraction en connaissance des faits et circonstances qui constituent l'acte criminel. Si, compte tenu des faits auxquels le prévenu croit, son acte est criminel, il a alors eu l'intention de commettre l'infraction et peut être puni. Si, par contre, son acte est licite compte tenu des faits qu'il croyait exister, il n'a pas la volonté criminelle et ne devrait pas être puni.⁵¹

L'arrêt *Pappajohn* pose également pour principe qu'en cas d'infraction requérant la preuve de l'intention ou de la témérité, il n'est pas nécessaire que l'erreur de fait qui caractérise l'acte de l'accusé soit raisonnable, il suffit qu'elle soit sincère.

Cette règle est conforme au principe qui commande de voir dans l'erreur de fait la suppression de l'élément moral. Pour les infractions intentionnelles, la croyance erronée à un fait, aussi déraisonnable soit-elle, s'oppose à la connaissance de ce fait. Par exemple, si A achète une voiture à B en croyant que celui-ci en est le propriétaire légitime alors qu'il n'en est rien, la croyance erronée de A à ce fait supprime l'élément moral du vol, que cette croyance erronée de A soit raisonnable ou non.

⁴⁹ (1957) 118 CCC 129 (CSC).

⁵⁰ (1980) 52 CCC (2d) 481.

⁵¹ *Ibid.*, pages 493-494.

De même, dans les infractions par témérité, la croyance erronée à un fait, aussi déraisonnable soit-elle, n'est pas compatible avec l'attitude qui consiste à courir sciemment le risque que ce fait existe. Ainsi donc, pour ce qui est de l'agression sexuelle, si A a des rapports sexuels avec B en pensant qu'elle était pleinement consentante alors qu'elle ne l'était pas, la croyance erronée de A à ce fait supprime l'élément moral de l'infraction, que sa croyance erronée fût raisonnable ou non.

Bien que la règle en vigueur en Angleterre selon laquelle l'erreur de fait doit être raisonnable dans la plupart des cas, soit plus stricte que le droit canadien en la matière, il se peut qu'il n'y ait guère de différence sur le plan pratique. Si la croyance est fondée sur des motifs raisonnables, il est fort probable que le juge des faits conclura que le prévenu a eu réellement cette croyance. Le juge Dickson a tiré à ce propos la conclusion suivante dans *Pappajohn* :

Le jury devra examiner le caractère raisonnable de tous les motifs qui appuient le moyen de défense d'erreur ou que l'on affirme tel. Bien que des « motifs raisonnables » ne constituent pas une condition préalable au moyen de défense de croyance sincère au consentement, ils déterminent le poids qui doit lui être accordé. Le caractère raisonnable ou non de la croyance de l'accusé n'est qu'un élément qui appuie ou non l'opinion que la croyance existait en réalité et que, par conséquent, l'intention était absente.

Les jurys canadiens, d'après mon expérience, font montre de beaucoup de bons sens et ont une capacité étonnante de distinguer ce qui est vrai de ce qui est spécieux.⁵²

Le caractère raisonnable est cependant une condition préalable pour faire valoir l'erreur de fait en cas d'infraction pouvant être commise par témérité. En pareil cas, l'examen porte sur l'attitude qui constitue une déviation marquée par rapport à la norme de la personne raisonnable, et il n'est pas nécessaire de prouver l'élément moral. Il s'ensuit que l'erreur de fait ne saurait être invoquée pour faire valoir l'absence d'intention coupable, mais elle pourrait servir à établir que la croyance erronée du prévenu était raisonnable.

En *common law*, il est deux cas où l'erreur de fait ne peut être invoquée. Le premier cas est celui où l'accusé ignore

⁵² *Ibid.*, pages 499-500.

délibérément une circonstance, par exemple le fait que le bien acheté était un bien volé. L'accusé qui a conscience de la nécessité d'une certaine investigation mais refuse de s'y livrer parce qu'il ne tient pas à connaître la vérité, est, sur le plan juridique, réputé savoir; il n'y a donc pas erreur de fait⁵³.

Le second cas où l'erreur de fait ne peut être invoqué est celui des infractions d'intention générale, où l'erreur de fait est causée par une intoxication volontaire. Par exemple si A, étant intoxiqué, s'est livré à des voies de fait sur la personne de B en pensant que celui-ci consentait au combat, l'erreur de fait de A ne peut constituer un moyen de défense que s'il pensait en toute bonne foi que B consentait à la bagarre et qu'il eût cru la même chose s'il avait été lucide⁵⁴.

Enfin, la doctrine de *common law* du transfert d'intention s'applique : l'accusé qui croyait à tort à un ensemble de faits qui justifient l'acquittement à l'égard de l'infraction reprochée, peut néanmoins être déclaré coupable d'une autre infraction si la croyance erronée constitue la *mens rea* pour la seconde. L'intention peut être «transférée» dans trois cas d'erreur de fait :

- *à l'intérieur de la même infraction* : si l'accusé importait effectivement du haschisch (qui est un stupéfiant), il suffit que le ministère public prouve qu'il savait qu'il importait un stupéfiant⁵⁵;
- *à une infraction moins grave* : si l'accusé s'est effectivement livré à des voies de fait sur la personne d'un agent de police mais sans savoir qu'il en était un, il est coupable de voies de fait ordinaires⁵⁶;
- *à une infraction plus grave* : l'accusé qui vendait effectivement du LSD (drogue contrôlée en application de la *Loi sur les aliments et drogues*) mais pensait en

⁵³ *Sansregret, supra*, note 40, page 208, le juge McIntyre (CSC).

⁵⁴ *R. v. Moreau* (1986) 28 CCC (3d) 359 (C.A.Ont.).

⁵⁵ *R. v. Blondin* (1970) 2 CCC (2d) 118 (C.A.C.-B.); pourvoi rejeté (1971) 4 CCC (2d) 566 (CSC).

⁵⁶ *R. v. McLeod* (1975) 111 CCC 106 (C.A.C.-B.).

toute bonne foi qu'il vendait de la mescaline (drogue régie seulement par le *Règlement sur les aliments et drogues*) pourrait être déclaré coupable de l'infraction plus grave⁵⁷.

2. L'erreur de fait dans la loi

Plusieurs dispositions du *Code criminel* portent sur l'erreur de fait, en restreignant les règles de *common law* en la matière :

- *agression sexuelle* : aux termes du paragraphe 150.1(4), «le fait que l'accusé croyait que le plaignant était âgé de quatorze ans au moins au moment de la perpétration de l'infraction reprochée ne constitue un moyen de défense contre [plusieurs infractions visées] que si l'accusé a pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer de l'âge du plaignant»;
- *voies de fait* : aux termes du paragraphe 265(4), «lorsque l'accusé allègue qu'il croyait que le plaignant avait consenti aux actes sur lesquels l'action est fondée, le juge, s'il est convaincu qu'il y a une preuve suffisante et que cette preuve constituerait une défense si elle était acceptée par le jury, demande à ce dernier de prendre en considération, en évaluant l'ensemble de la preuve qui concerne la détermination de la sincérité de la croyance de l'accusé, la présence ou l'absence de motifs raisonnables pour celle-ci»;
- *bigamie* : aux termes de l'alinéa 290(2)a), ne commet pas la bigamie en passant par une formalité de mariage la personne qui «croit de bonne foi, et pour des motifs raisonnables, que son conjoint est décédé».

Plusieurs autres dispositions du *Code criminel* qui, longtemps avant l'adoption de la *Charte*, rejetaient le moyen de défense d'erreur de fait, ont été invalidées par la Cour suprême du Canada par ce motif qu'elles créaient des infractions de

⁵⁷ *R. c. Kundeus* (1975) 24 CCC (2) 276 (CSC).

responsabilité absolue, en violation de l'article 7 de la *Charte*⁵⁸.

C. Lacunes des règles actuelles

1. Suppression de l'élément moral

On ne sait pas trop à l'heure actuelle si l'erreur de fait constitue un moyen de défense proprement dit, ou si elle ne fait que supprimer l'élément moral du crime. Dans *Pappajohn*, le juge McIntyre a parlé de l'ignorance des circonstances du défaut de consentement de la plaignante sous l'optique traditionnelle du moyen de défense d'erreur de fait. Par contre, le juge Dickson a préféré voir dans ce concept «la négation d'intention coupable». Le Groupe de travail partage les vues exprimées en la matière par John Williams :

Il s'ensuit que l'erreur de fait n'est pas un «moyen de défense» au même titre que la provocation, la défense légitime, la contrainte ou l'état de nécessité. Ces derniers moyens de défense *justifient* ou *excusent*, en tout ou en partie, ce qui serait un comportement criminel. Une erreur de fait qui supprime l'intention coupable rend innocent l'acte commis et il n'est nullement question d'exonérer le comportement criminel.⁵⁹

2. Croyance de bonne foi

Le Groupe de travail souscrit à la règle de *common law* en vigueur au Canada selon laquelle la croyance sincère mais erronée à un ensemble de faits supprime l'élément moral dans les infractions requérant la preuve de l'intention ou de la témérité, quand bien même cette croyance serait déraisonnable. Cette position est conforme au principe

⁵⁸ *R. v. Metro News Limited* (1986) 29 CCC (3d) 35 (C.A.Ont.); autorisation de pourvoi refusée (1986) 29 CCC (3d) 35n (CSC) (art. 163(6) - distribution d'écrit obscène); *R. c. Nguyen* (1990) 59 CCC (3d) 161 (CSC) (art. 146(1) - rapports sexuels avec mineure de 14 ans).

⁵⁹ «Mistake of Fact: The Legacy of *Pappajohn v. The Queen*», (1985) 63 Can. Bar Rev. 597, pages 604-605.

directeur qu'il ne saurait y avoir responsabilité pénale sans faute subjective.

Cependant, plusieurs dispositions du *Code criminel* ont affaibli cette règle, telles celles qui font à l'accusé obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour s'assurer de l'âge du plaignant (art. 150.1(4)) ou d'avoir des motifs raisonnables de croire que son conjoint est décédé (art. 290(2)a)). Pareilles dispositions peuvent instituer la responsabilité objective, ce qui constitue dans ces cas une violation inacceptable des principes fondamentaux de responsabilité pénale.

Cela dit, le Groupe de travail ne s'opposerait pas à ce que le nouveau *Code criminel* renferme une disposition prévoyant que pour examiner si le prévenu nourrit une certaine croyance à l'égard d'un ensemble de faits, le juge des faits doit prendre en considération toutes les preuves, y compris, le cas échéant, celle de l'existence ou de l'absence de motifs raisonnables de cette croyance.

3. Négligence

Il n'y a à l'heure actuelle qu'une marge très étroite pour l'erreur de fait dans les cas d'infraction pouvant être établie par la preuve de la négligence.

Comme indiqué plus haut, le Groupe de travail est convaincu que la négligence n'est pas un degré de culpabilité sur lequel on peut fonder la responsabilité pénale; si les infractions ne requérant que la preuve de la négligence sont exclues du nouveau *Code criminel*, toute lacune dans les règles qui régissent actuellement l'erreur de fait disparaîtra.

4. Intoxication volontaire

Dans *R. v. Moreau*⁶⁰, le juge Martin note que la règle qui interdit d'invoquer l'erreur de fait provoquée par l'intoxication volontaire dans les cas d'infraction d'intention générale, est fondée sur des considérations d'ordre social. Pour les raisons

⁶⁰ *Supra*, note 54.

indiquées plus loin dans le présent rapport⁶¹, la classification qui sépare infractions d'intention spécifique et infractions d'intention générale n'est pas légitime et doit être éliminée du nouveau *Code criminel*. Cela fait, les lacunes des règles actuelles en la matière disparaîtraient.

5. Transfert de l'erreur de fait

Il serait contraire aux principes fondamentaux de responsabilité pénale de condamner l'accusé pour une infraction, alors que sa faute subjective a eu pour résultat une autre infraction. La *mens rea* doit coïncider avec l'élément matériel. Le Groupe de travail partage cette observation faite par Gianville Williams :

L'accusé peut être déclaré coupable si on peut prouver à son égard et la *mens rea* et l'acte matériel prévus dans l'incrimination, bien qu'ils concernent différents objets. Il ne peut pas être déclaré coupable s'il a l'intention de commettre un crime et que son acte donne lieu à un autre crime, parce qu'il y aurait dans ce cas mépris de l'impératif de la *mens rea* spécifique.⁶²

La seule exception à la règle générale, que le nouveau *Code criminel* doit reconnaître, concerne le cas où l'infraction reprochée inclut une infraction moins grave, dont le prévenu peut être déclaré coupable.

D. Discussion

1. Croyance de bonne foi

Le Groupe de travail souscrit à la proposition de la Commission de réforme du droit (alinéa 3(2)a)), dans la mesure où elle vise à prescrire que même la croyance erronée et déraisonnable à un ensemble de faits supprime l'intention coupable.

⁶¹ Voir la section sur l'intoxication, page 110.

⁶² *Supra*, note 38, page 129.

Il s'oppose cependant à l'alinéa 3(2)b) qui prévoit que cette règle générale «ne s'applique pas dans le cas d'un crime pouvant être commis par témérité ... lorsque l'absence de connaissance est imputable à la témérité de la personne». Pareille solution aurait pour effet d'infirmer la règle établie par l'arrêt *Pappajohn* dans les cas où la témérité dont faisait preuve l'accusé en s'intoxiquant l'a amené à se méprendre sur le consentement de la plaignante aux rapports sexuels. Pour les raisons indiquées plus haut, le Groupe de travail s'oppose à toute restriction de ce genre, qui créerait la responsabilité pénale là où il n'y a pas faute subjective.

2. Transfert de l'erreur de fait

La Commission de réforme du droit recommande (alinéa 3(2)a)) que si, en raison d'une erreur de fait, l'accusé croit commettre un crime autre que celui qui lui est reproché, il soit acquitté de ce dernier mais déclaré coupable de tentative de commettre le premier crime, même si celui-ci est plus grave.

Le Groupe de travail s'oppose à cette disposition. En premier lieu, elle rend l'accusé coupable d'une infraction qui peut n'avoir absolument aucun rapport avec l'infraction reprochée.

En deuxième lieu, elle pourrait amener la police et le ministère public à se laisser aller dans la formulation des chefs d'accusation, puisque toute accusation portée contre le prévenu aurait pour effet, si celui-ci invoque l'erreur de fait, de lui faire supporter la charge de prouver qu'il a agi de façon complètement innocente.

En troisième lieu, aucun des pays étudiés n'adopte cette position extrême.

De l'avis du Groupe de travail, l'erreur de fait doit seulement avoir pour effet de rendre l'accusé responsable d'une infraction incluse moins grave. Ainsi donc, l'accusé qui ne savait pas que la personne qu'il était en train de battre était un agent de police pourrait être déclaré coupable de voies de fait ordinaires.

3. Codification des moyens de défense

Le Groupe de travail estime que le paragraphe 3(17) de la recommandation de la Commission de réforme du droit est inutile. Aucun des pays étudiés n'adopte une duplication ou codification détaillée de ce genre.

VII. LES TROUBLES MENTAUX

A. Recommandation du Groupe de travail

Le Groupe de travail recommande l'inclusion de la disposition suivante dans le nouveau *Code criminel* :

11. N'est pas pénalement responsable de l'acte interdit la personne qui, en raison d'une maladie ou d'une déficience mentale au moment où elle commit cet acte :

- a) était incapable d'en apprécier la nature ou les conséquences;
- b) pensait que cet acte était moralement juste;
- c) était incapable de se conformer aux prescriptions de la loi.

B. Capacité de choisir entre le bien et le mal

Aux yeux de la loi pénale, les gens sont réputés sains d'esprit et responsables. La santé mentale, c'est-à-dire la capacité de raisonner et de choisir le bien au lieu du mal, est une condition préalable de la responsabilité pénale. La personne qui n'a pas sa raison, est privée de cette capacité de former l'intention coupable et ne doit donc pas être punie.

La règle est bien établie maintenant, à titre de principe de justice fondamentale visé par l'article 7 de la *Charte*, que la justice pénale ne peut pas condamner une personne qui n'a pas sa raison au moment de l'infraction⁶³.

Le législateur a codifié à l'article 16 du *Code criminel* actuel les critères auxquels doit satisfaire l'accusé pour être exonéré de

⁶³ *R. c. Swain* (1991) 63 CCC (3d) 481 (CSC).

la responsabilité pénale pour cause de troubles mentaux. Ces critères étaient fondés sur le magistère *McNaghten's Case*⁶⁴.

C. L'article 16 du *Code criminel* actuel

Le paragraphe 16(2) porte :

une personne est aliénée lorsqu'elle est dans un état d'imbécillité naturelle ou atteinte de maladie mentale à un point qui la rend incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir qu'un acte ou une omission est mauvais.

L'un des grands défis auxquels doivent faire face juges et jurys est de comprendre le lien entre ce critère *juridique* et les preuves *médicales* au sujet de l'état psychiatrique de l'accusé, afin d'examiner s'il est légalement responsable de l'acte reproché. Dans *R. v. Rabey*, le juge Martin a tiré cette conclusion :

Le témoignage des experts médicaux au sujet de la cause, de la nature et des symptômes de l'état mental anormal dont souffrirait l'accusé, et sur la manière dont la profession médicale envisage et qualifie cet état, est un facteur important de la décision judiciaire sur la question de savoir si pareil état est assimilable à une «maladie mentale». Cependant, l'opinion des experts médicaux sur la question de savoir si un état mental anormal constitue ou non une maladie mentale n'est pas déterminante, puisqu'il s'agit là d'une question juridique.⁶⁵

1. Imbécillité naturelle et maladie mentale

Il s'agit là de termes juridiques qu'a délaissés la profession médicale. Ils avaient cours avant l'avènement de la psychiatrie moderne; ce n'est qu'au XIX^e siècle que la psychiatrie s'est développée au point de prétendre qu'elle pouvait détecter des symptômes de maladie qui échappaient au profane.

⁶⁴ (1843) 10 Cl & Fin 200.

⁶⁵ *Supra*, note 33, page 473.

L'«imbécillité naturelle» est, selon la définition qu'en donne l'arrêt *R. v. Cooper*, différente de la maladie mentale : il s'agit d'un «état imparfait des facultés mentales en raison d'une défectuosité congénitale ou d'une dégénérescence naturelle, à la différence de l'esprit qui a été sain et qui est tombé malade par la suite»⁶⁶.

La Commission de réforme du droit recommandait dans son Rapport 31 que ce concept soit remplacé en anglais par «defect of the mind» (déficiência mentale) qui embrasse aussi le dérèglement de l'esprit dû à l'arriération mentale, cette dernière n'étant peut-être pas comprise dans l'«imbécillité naturelle» ou la «maladie mentale».

Le Groupe de travail partage cette préoccupation, mais préfère le concept de «mental disability» (déficiência mentale en français), qui est moins dégradant et correspond à la formulation de l'article 15 de la *Charte* (déficiência mentale dans la version française).

«Maladie mentale» a été définie par le juge Dickson dans l'arrêt *Cooper* comme :

toute maladie, tout trouble ou tout état anormal qui affecte la raison humaine et son fonctionnement à l'exclusion, toutefois, des états volontairement provoqués par l'alcool ou les stupéfiants, et des états mentaux transitoires comme l'hystérie ou la commotion.⁶⁷

Cette expression a un sens large et souple, qui permet au juge de première instance de mettre dans la balance, dans chaque cas, les deux intérêts contradictoires que sont la protection de la société et la mesure dans laquelle les personnes souffrant de troubles mentaux doivent être tenues pénalement responsables. Le juge Martin a tiré à ce propos la conclusion suivante dans *R. v. Rabey* :

Puisque la composante médicale du concept traduit ou devrait traduire l'état de la science médicale à un moment donné, le concept de «maladie mentale» peut évoluer en fonction de

⁶⁶ (1978) 40 CCC (2d) 145 (C.A.Ont.), page 159; infirmé 51 CCC (2d) 129 (CSC).

⁶⁷ *Ibid.*, page 144.

l'avancement des connaissances médicales pour ce qui est du dérèglement ou des troubles mentaux.⁶⁸

Une personnalité psychopathique (conduite antisociale, troubles de la personnalité, troubles caractériels) est maintenant considérée comme une maladie mentale; ce n'était pas le cas auparavant⁶⁹.

L'émergence du moyen de défense d'automatisme a focalisé l'attention sur la nécessité de trouver une définition satisfaisante de «maladie mentale». Dans *R. v. Rabey*, le juge Martin a fait la distinction suivante :

... il s'agit de distinguer entre le dérèglement de l'esprit dû à une cause principalement interne qui a sa source dans la constitution psychologique ou émotionnelle de l'accusé, ou dans une maladie organique quelconque, et le dérèglement de l'esprit qui est le résultat momentané de certains facteurs externes déterminés, comme la commotion par exemple.⁷⁰

La recommandation du Groupe de travail propose «maladie» au lieu de «maladie mentale», et ce pour plusieurs raisons. En premier lieu, il serait préférable que la définition demeure aussi large que possible, afin que le nouveau *Code criminel* puisse s'adapter aux nouveaux progrès de la science médicale. Tout dérèglement mental interne qui fait que l'accusé soit incapable d'apprécier la nature ou les conséquences de l'acte interdit, ou croie que ce qu'il fait est moralement juste, ou le rend incapable de se conformer aux prescriptions de la loi, doit l'exonérer de la responsabilité pénale, que ce dérèglement soit une maladie «mentale» ou non.

En second lieu, la formulation proposée par le Groupe de travail pour le moyen de défense d'automatisme spécifie clairement que cette disposition ne s'applique qu'aux troubles mentaux ayant une cause interne.

⁶⁸ *Supra*, note 33, page 473.

⁶⁹ *A.G. Northern Ireland v. Gallagher* [1963] AC 349, page 382; *R. v. Borg* [1969] 4 CCC 262, pages 269-270; *Chartrand c. La Reine* (1975) 26 CCC (2d) 417, page 420 (CSC); *R. v. Simpson* (1877) 35 CCC 337, page 360 (C.A.Ont.); *R. v. Rafuse* (1981) 53 CCC (2d) 161 (C.A.C.-B.).

⁷⁰ *Supra*, note 33, page 477.

2. Incapacité d'apprécier la nature ou les conséquences de l'acte ou de l'omission

Dans la plupart des procès, la question cruciale qui se pose n'est pas de savoir si l'accusé souffrait d'imbécillité naturelle ou de maladie mentale, mais si l'anomalie «le rendait incapable de juger [de] la nature et [de] la qualité de l'acte ou de l'omission ou de savoir que l'acte ou l'omission était mauvais».

Le *Code criminel* est notablement différent des *McNaghten Rules*, en ce qu'il emploie l'expression «juger [de] la nature et [de] la qualité de l'acte» au lieu de «connaître»; le critère prescrit par le *Code criminel* est bien plus large. Cette différence a été illustrée par le juge Dickson dans *Cooper c. La Reine*, en ces termes :

«Connaître» la nature et la qualité d'un acte peut signifier simplement être conscient de l'acte matériel, alors que «juger» peut comprendre l'appréciation et la compréhension des conséquences de cet acte. Dans le cas de l'appelant, par exemple, en se servant de ses mains pour étrangler la victime, il peut bien avoir connu la qualité et la nature de cet acte matériel qu'est la strangulation. Il est tout à fait différent, cependant, de prétendre qu'en accomplissant l'acte de strangulation, il était capable d'en juger la nature et la qualité au sens d'être conscient que cela pouvait entraîner ou causer la mort...

Notre *Code* donne un critère indépendant qui exige un niveau de compréhension de l'acte supérieure à la simple connaissance de l'accomplissement de l'acte; en bref, une capacité de comprendre la nature de l'acte et ses conséquences.⁷¹

À l'article 16, «nature» et «qualité» visent deux facettes différentes de l'acte, mais ces deux termes sont généralement employés de façon interchangeable. «Nature» vise le caractère physique de l'acte⁷², alors que «qualité» en vise les conséquences physiques⁷³. Dans *Kjeldsen c. La Reine*⁷⁴, la

⁷¹ *Supra*, note 66, page 146 de l'arrêt de la Cour suprême.

⁷² *R. v. Cracknell* (1931) OR 634 (C.A.Ont.).

⁷³ *R. v. Barnier* (1980) 51 CCC (2d) 193 (CSC).

⁷⁴ (1981) 24 CR (3d) 289.

Cour suprême du Canada a décidé que cette formulation excluait l'examen de la question de savoir si l'accusé était capable de juger des conséquences ou de la signification émotionnelles de l'acte; il suffit que le ministère public prouve que l'accusé savait qu'il frappait la victime avec une pierre et que cela pourrait tuer ou blesser.

Le Groupe de travail souscrit à la recommandation de la Commission de réforme du droit que le nouveau *Code criminel* :

1. retienne l'expression «*incapable de juger*», ce qui est conforme aux conclusions de la majorité et de la minorité dans *R. c. Chaulk*⁷⁵, et
2. remplace «*la nature et la qualité de l'acte*» par «*la nature et les conséquences de l'acte*», ce qui est conforme aux récents arrêts *R. c. Barnier*⁷⁶, *Kjeldsen c. La Reine*⁷⁷ et *Cooper c. La Reine*⁷⁸ de la Cour suprême du Canada.

3. Incapacité de savoir qu'un acte ou omission est répréhensible

Même si la première condition du paragraphe 16(2) n'est pas remplie parce que l'accusé était capable de juger de la nature et de la qualité de l'acte, un plaidoyer d'aliénation mentale pourrait toujours réussir si l'intéressé était incapable de savoir que cet acte était répréhensible. Le débat s'est animé ces dernières années sur la question de savoir si «répréhensible» devrait être interprété de façon restrictive comme signifiant «juridiquement répréhensible», ou de façon libérale comme signifiant «moralement répréhensible»; on note à ce propos une divergence de la doctrine et de la jurisprudence d'Angleterre, d'Australie et du Canada.

⁷⁵ (1990) 62 CCC (3d) 193 (CSC).

⁷⁶ *Supra*, note 73.

⁷⁷ *Supra*, note 74.

⁷⁸ *Supra*, note 66.

La différence est d'une grande importance : supposons que A tue B sachant qu'il le tue et qu'il est illégal de le tuer, mais sous l'empire d'un délire démentiel qui lui faisait croire que le salut de l'espèce humaine dépendait du fait qu'il serait exécuté pour le meurtre de B et que Dieu lui commandait de parvenir ainsi à ce résultat. L'acte de A est un «crime» si «répréhensible» dans ce contexte signifie «répréhensible aux yeux de la loi»; il ne sera pas un crime si le terme signifie «moralement répréhensible»⁷⁹.

Au Canada, le rapport McRuer recommandait d'assigner à «répréhensible» un sens large, non seulement sur le plan juridique, mais au sens de quelque chose de condamnable aux yeux de l'humanité⁸⁰. Vingt ans plus tard cependant, la Cour suprême du Canada, par son arrêt *Schwartz c. La Reine*⁸¹, a conclu que le terme «mauvais» figurant au paragraphe 16(2) se rapportait tout simplement à l'acte contraire à la loi.

Ce n'est qu'avec l'arrêt *Chaulk c. La Reine* que la Cour suprême du Canada est revenue sur sa décision antérieure. Rendant le jugement de la majorité, le juge en chef Lamer s'est prononcé en ces termes :

... le mot «mauvais» employé au par. 16(2) signifie nécessairement autre chose qu'«illégal». Quand il s'agit de statuer sur la capacité d'une personne de savoir si l'acte qu'elle accomplit est une chose qu'elle ne doit pas accomplir, il ne se suffit pas de se demander si l'accusé savait que l'acte était contraire au droit positif. Une personne peut très bien se rendre compte qu'un acte est contraire à la loi, mais être en même temps incapable, en raison de son état d'«imbécillité naturelle» ou de maladie mentale, de savoir que l'acte est moralement répréhensible dans les circonstances, selon les normes morales de la société. Ce serait notamment le cas si la personne atteinte de maladie mentale, tout en sachant qu'il est illégal de tuer ... tuait «en croyant agir en conformité

⁷⁹ Sir J.F. Stephen, *History of the Criminal Law of England* (London : McMillan and Co, 1883), Vol. II, page 149; voir aussi *R. c. Ratti* (1991) 62 CCC (3d) 105 (CSC).

⁸⁰ *Royal Commission on the Law of Insanity as a Defence in Criminal Cases in Canada*, 1956, page 13.

⁸¹ (1976) 29 CCC (2d) 1.

d'une ordonnance divine et donc sans encourir de responsabilité morale».⁸²

Le Groupe de travail souscrit à l'avis de la minorité dans le Rapport 31 de la Commission de réforme du droit, savoir qu'il n'y a pas responsabilité pénale si l'agent «croyait que sa conduite était moralement acceptable»⁸³. La personne mentalement dérangée qui commet un crime en pensant qu'il est moralement justifié, doit être traitée et non pas punie. Notre formulation permettrait d'atteindre ce résultat, tout en prévenant l'exonération du psychopathe qui ne commet pas un crime parce qu'il le croit justifié, mais parce qu'il est indifférent au bien et au mal.

4. Idées délirantes sur un point particulier

Le Groupe de travail souscrit à la conclusion tirée dans l'arrêt *Chaulk* que le paragraphe 16(3) n'ajoute ni n'enlève au moyen de défense général d'aliénation mentale prévu au paragraphe 16(2), et partage la recommandation de la Commission de réforme du droit de l'éliminer du nouveau *Code criminel*.

5. Présomption de santé mentale et charge de la preuve

Aux termes du paragraphe 16(4) du *Code criminel* actuel, «jusqu'à preuve du contraire, chacun est présumé être et avoir été sain d'esprit». Depuis l'arrêt *Clark v. The King*⁸⁴ de la Cour suprême du Canada, l'aliénation mentale doit être «prouvée» par prépondérance des probabilités.

Tout récemment, la Cour suprême a confirmé cette règle dans *R. c. Chaulk*, en concluant que l'assignation de la charge de la preuve à l'accusé était une restriction raisonnable de la présomption d'innocence (alinéa 11d) de la *Charte* et pouvait donc se justifier au regard de l'article premier de la *Charte* :

La présomption que chacun est sain d'esprit et l'inversion de la charge de la preuve contenues au par. 16(4) ont pour raison d'être de dispenser le ministère public d'un fardeau

⁸² *Supra*, note 75, pages 230-233.

⁸³ *Supra*, note 6, page 37.

⁸⁴ (1921) 35 CCC 261.

dont il lui serait virtuellement impossible de se dégager... S'il [était possible pour l'accusé] de repousser la présomption simplement en suscitant un doute raisonnable quant à son aliénation, le but même de la présomption serait mis en échec et l'objectif ne serait pas atteint.⁸⁵

Un grand débat est en cours sur la question de savoir quel critère il faut incorporer dans le nouveau *Code criminel*. La Commission de réforme du droit n'a pas abordé cette question, qu'elle réservait pour les dispositions sur la preuve. Il faut examiner la présomption que chacun est sain d'esprit et la charge de la preuve dans le contexte plus général des conséquences possibles de la conclusion qu'un accusé n'est pas coupable pour cause de troubles mentaux. À la suite de l'arrêt *R. c. Swain*⁸⁶, il n'y a plus maintenant de placement d'office pour traitement dans un hôpital pour une période indéterminée en vertu d'un mandat du lieutenant-gouverneur. Les modifications apportées au paragraphe 614(2) à la suite de l'arrêt *Swain* prévoient une audition pour statuer sur l'état mental actuel de l'intéressé; la détention ne sera justifiée que s'il est jugé dangereux en raison de son état d'aliénation mentale au moment de l'infraction.

À la lumière du nouveau régime, ceux qui préconisent le maintien du critère de la «prépondérance des probabilités» soutiennent à cet effet :

1. qu'il est injuste de placer l'accusé dans un hôpital psychiatrique du seul fait qu'un doute raisonnable a été invoqué au sujet des troubles mentaux;
2. qu'il est injuste d'obliger le ministère public à prouver l'aliénation mentale hors de tout doute raisonnable;
3. qu'il y a le risque que l'accusé échappe à la responsabilité pénale en soulevant un doute raisonnable quant à sa santé mentale, puis réussisse à faire valoir à l'audition de placement subséquente que le ministère public n'a pas prouvé les troubles mentaux par prépondérance des probabilités.

⁸⁵ *Supra*, note 75, page 222.

⁸⁶ *Supra*, note 63.

Ceux qui sont en faveur du critère du «doute raisonnable» soutiennent de leur côté :

1. qu'il n'y a en principe aucune raison de déroger au principe fondamental de droit pénal, selon lequel il n'y a pas responsabilité pénale si le ministère public ne peut pas prouver l'élément moral du crime hors de tout doute raisonnable;
2. qu'il n'y a guère de risque que l'accusé puisse soulever avec succès un doute raisonnable quant à sa santé mentale, rien qu'en produisant la preuve d'un comportement bizarre. Dans presque tous les cas, le témoignage des experts sera nécessaire pour établir que le comportement bizarre s'explique par une «maladie mentale»;
3. qu'au premier stade, la question qui se pose est de savoir si l'accusé était sain d'esprit au moment de l'infraction. Au second stade, il s'agit de savoir si l'accusé souffre au moment du procès de troubles mentaux qui justifient son placement en institution. Il n'est ni contradictoire sur le plan des principes ni contraire à l'ordre public que l'accusé soit acquitté grâce à un doute raisonnable soulevé au premier stade, et que le ministère public soit tenu de prouver, au second stade, l'aliénation mentale par prépondérance des probabilités.

Tout compte fait, le Groupe de travail souscrit aux arguments en faveur du critère du «doute raisonnable», savoir qu'une fois des preuves produites sur les troubles mentaux, il doit incomber au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé est sain d'esprit. L'argument que l'adoption de ce critère imposerait au ministère public une charge intolérable ou impossible, ne résisterait pas à l'examen empirique. Selon le professeur Gerry Ferguson :

L'expérience observée aux États-Unis est particulièrement révélatrice. À compter de 1982, dans la moitié des États et devant tous les tribunaux fédéraux, une fois des preuves produites sur l'aliénation mentale, il incombe au poursuivant

de prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé est sain d'esprit... J'ai passé en revue les décisions publiées dans ces ressorts pour 1982. Dans presque toutes les causes, il y avait au moins un témoignage d'expert à l'appui du plaidoyer d'aliénation mentale. Mais dans 28 des 30 causes, le moyen de défense d'aliénation mentale a été rejeté; ... l'accusé n'a pas réussi à soulever un doute raisonnable... Devant les juridictions où il incombait à l'accusé de faire la preuve par prépondérance des probabilités, son plaidoyer d'aliénation mentale a échoué dans 16 des 17 cas.⁸⁷

D. L'impulsion irrésistible

On a souvent reproché au paragraphe 16(2) de définir l'aliénation mentale par le critère cognitif (compréhension), abstraction faite des aspects émotionnel et conatif (volitif) du processus mental. Dans *Cooper c. La Reine*, le juge Dickson a essayé d'étendre le critère cognitif à l'affaiblissement des facultés émotionnelles, mais cette initiative a tourné court avec l'arrêt *Kjeldsen*.

De même, l'incapacité volitive de s'abstenir d'agir, communément appelée «impulsion irrésistible», a toujours été rejetée comme moyen de défense d'aliénation mentale, vu la difficulté qu'il y a à distinguer entre une impulsion irrésistible et une impulsion à laquelle l'agent n'a tout bonnement pas résisté.

À l'heure actuelle, ni l'incapacité émotionnelle ni l'incapacité volitive ne peut être invoquée pour établir l'aliénation mentale, sauf la preuve qu'elles représentent un symptôme ou une manifestation d'une maladie mentale⁸⁸.

De l'avis du Groupe de travail, les règles de droit actuellement en vigueur sont trop restrictives, car elles signifient que l'incapacité émotionnelle ou volitive de s'abstenir de commettre l'acte ne peut constituer un moyen de défense que si elle est le résultat d'une maladie mentale qui, selon la définition de l'article 16, signifie que l'accusé n'a pas une compréhension cognitive de la nature ou de la qualité de l'acte, ou ne comprend pas qu'il est répréhensible.

⁸⁷ «A Critique of Proposals to Reform the Insanity Defence», (1989) 14 *Queens L.J.* 135, page 148.

⁸⁸ *R. v. Borg* [1969] 2 CCC 114 (CSC); *R. c. Abbey* (1982) 68 CCC (2d) 394 (CSC).

Le Groupe de travail estime que le nouveau *Code criminel* devrait étendre le moyen de défense de troubles mentaux aux personnes qui, bien qu'elles sachent ce qu'elles font et comprennent que cela est moralement répréhensible, sont «incapables de se conformer aux prescriptions de la loi». Ce serait manquer au principe fondamental voulant qu'il n'y ait pas responsabilité pénale sans faute subjective, que de traiter en criminel une personne qui, en raison d'une maladie ou d'une déficience mentale, est incapable de s'abstenir de l'acte. Dans nul autre cas la loi n'entend punir pareil comportement involontaire.

E. Qui peut invoquer l'aliénation mentale?

Dans *Swain c. La Reine*, la Cour suprême du Canada a conclu que la règle de *common law* qui permettait au ministère public d'invoquer la preuve de l'aliénation mentale au-delà de la volonté de l'accusé était un déni de liberté contraire aux principes de justice fondamentale et ne justifiant pas l'exception prévue à l'article premier de la *Charte*. La Cour a recommandé que cette règle fût remplacée :

par une règle qui permettrait au ministère public de ne soulever indépendamment la question de l'aliénation mentale qu'après que le juge des faits a conclu que l'accusé est par ailleurs coupable de l'infraction reprochée. Sous ce régime, le tribunal pourrait juger de la question de l'aliénation mentale après avoir conclu à la culpabilité, mais avant d'inscrire la déclaration de culpabilité. Si le juge des faits concluait par la suite que l'accusé était aliéné au moment de l'infraction, le verdict de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale serait inscrit. À l'inverse, si le juge des faits concluait que l'accusé n'était pas aliéné, au sens de l'art. 16, au moment de l'infraction, une déclaration de culpabilité serait inscrite...

L'accusé pourrait, s'il ne l'a pas déjà fait, soulever la question de l'aliénation mentale après que le juge des faits aurait conclu qu'il était coupable de l'infraction reprochée, mais avant qu'un verdict de culpabilité ne soit inscrit.⁸⁹

Le Groupe de travail recommande d'adopter la solution choisie par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Swain*, soit en incorporant dans les dispositions de procédure du nouveau *Code criminel*, soit en subordonnant la procédure à suivre à la *common law* telle qu'elle est évoquée dans le même arrêt.

⁸⁹ *Supra*, note 63, pages 39-41.

**PARTIE IV : MOYENS DE DÉFENSE, FAITS JUSTIFICATIFS
ET EXCUSES**

VIII. DÉFENSE DE LA PERSONNE

A. Recommandation du Groupe de travail

Le Groupe de travail recommande l'inclusion de la disposition suivante dans le nouveau *Code criminel* :

Défense de la personne

12.(1) Toute personne est justifiée, pour se défendre ou défendre autrui, à user de la force raisonnablement nécessaire à cet effet, eu égard aux circonstances telles qu'elle les perçoit.

Force excessive

(2) Quiconque fait un usage excessif de la force pour se défendre ou défendre autrui et cause de ce fait la mort d'un autre être humain, n'est pas coupable de meurtre mais d'homicide involontaire coupable.

B. L'état actuel du droit

1. Légitime défense contre l'agression non provoquée

Le paragraphe 34(1) du *Code criminel* actuel autorise toute personne à user de la force contre autrui :

1. si elle a été illégalement attaquée,

Pour que ce moyen de défense soit accueilli, il faut que l'appréhension de la mort ou des lésions corporelles graves soit une appréhension raisonnable, et que la croyance de l'accusé soit fondée sur des motifs raisonnables et probables. L'accusé peut toujours être considéré comme ayant agi en état de légitime défense, même s'il a cru à tort au danger imminent. Cependant, il faut qu'il y ait des motifs raisonnables et probables de perception erronée, savoir qu'une personne ordinaire faisant preuve de diligence ordinaire aurait commis la même erreur dans les mêmes conditions⁹².

À la différence du paragraphe 34(1), cette disposition ne prescrit pas la proportionnalité de la force employée. Le critère consiste plutôt dans la question de savoir si l'accusé croyait de façon raisonnable que la force employée était proportionnelle au danger. Le jury doit donc se demander : «L'accusé avait-il des motifs raisonnables et probables de croire que pour se protéger, il lui était nécessaire de poignarder l'attaquant?», et non pas : «Était-il nécessaire que l'accusé poignardât l'attaquant pour se protéger lui-même?» Le jury ne doit examiner si la force employée était disproportionnée que dans la mesure où cette question se rapporte à celle de savoir si l'accusé avait une appréhension *raisonnable* de la mort ou des lésions corporelles graves, et s'il avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'il ne pouvait faire autrement pour se protéger⁹³.

2. Légitime défense de l'agresseur

L'article 35 vise le cas de l'accusé qui emploie la force pour se défendre contre une personne qu'il a lui-même attaquée ou provoquée en premier lieu. L'usage de la force est justifié dans ce cas si :

1. l'accusé :

- a) a attaqué l'autre personne sans justification et sans l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves, ou

⁹² *Reilly c. La Reine* (1984) 15 CCC (3d) 1 (CSC).

⁹³ *R. v. Bogue* (1976) 30 CCC (2d) 403 (C.A.Ont.); *R. v. Mulder (No 1)* (1978) 40 CCC (2d) 1 (C.A.Ont.); et *R. v. Ward* (1978) 4 CR (3d) 190 (C.A.Ont.).

- b) a, sans justification, provoqué l'autre personne à l'attaquer,
- 2. l'autre personne a riposté,
- 3. l'accusé n'a pas tenté de causer la mort ou des lésions corporelles graves,
- 4. l'accusé a refusé de continuer le combat, l'a abandonné ou s'en est retiré autant qu'il lui était possible de le faire,
- 5. l'accusé a fait usage de la force :
 - a) parce qu'il avait des motifs raisonnables d'appréhender que la mort ou des lésions corporelles graves ne résultent de la violence de l'autre personne, et
 - b) parce qu'il croit, pour des motifs raisonnables, que la force est nécessaire pour lui permettre de se protéger de la mort ou des lésions corporelles graves.

3. Mesure préventive d'agression

Selon l'article 37, l'usage de la force est justifié si :

- 1. l'accusé ou une personne placée sous sa protection est attaqué,
- 2. l'accusé n'a recours qu'à la force nécessaire pour prévenir l'attaque ou sa répétition.

4. Usage excessif de la force

Aux termes de l'article 26, «quiconque est autorisé par la loi à employer la force est criminellement responsable de tout excès de force, selon la nature et la qualité de l'acte qui constitue l'excès.»

La Cour suprême du Canada a jugé sans équivoque que le Canada ne connaît pas le moyen de défense restreint d'usage abusif de la force en légitime défense dans le cadre de cet

article, moyen de défense qui permette de réduire le meurtre à l'homicide involontaire coupable⁹⁴. De l'avis de la Cour, le *Code criminel* couvre toutes les facettes de la légitime défense, et il n'y a, sur le plan des principes, aucune justification pour qu'elle introduise un moyen de défense de *common law* d'usage excessif de la force en légitime défense.

C. Lacunes des règles actuelles

La formulation de la loi en la matière présente de nombreuses lacunes.

En premier lieu, elle est trop compliquée; en particulier, l'article 35 est presque incompréhensible. Les justiciables ne peuvent espérer comprendre les règles applicables, ni leurs droits et obligations. Il ressort d'un examen des décisions judiciaires que les juges donnent couramment aux jurys de mauvaises directives sur l'effet de ces dispositions, et que même des jurys qui ont reçu des directives correctes trouvaient le chef d'accusation déroutant.

En deuxième lieu, certaines dispositions se contredisent les unes les autres. Par exemple, l'article 37 n'autorise que l'usage de la force nécessaire pour prévenir la répétition de l'attaque, alors que selon le paragraphe 34(2), la personne attaquée est fondée à causer la mort si elle croit, pour des motifs raisonnables, que pareil recours à la violence est nécessaire pour sa protection.

En troisième lieu, l'article 26 et le paragraphe 37(2) prévoient à peu près la même chose.

En quatrième lieu, il n'est pas nécessaire de distinguer, du point de vue de l'accusé, l'attaque provoquée et l'attaque non provoquée.

En cinquième lieu, il n'est pas nécessaire de distinguer entre celui qui a l'intention et celui qui n'a pas l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves, puisque l'acte de l'accusé sera examiné à la lumière de la question de savoir s'il a fait un usage raisonnable de la force.

⁹⁴ *Brisson c. La Reine* (1982) 69 CCC (2d) 97 (CSC); *R. c. Faid* (1983) 2 CCC (3d) 673 (CSC); et *R. c. Bayard* (1989) 70 CR (3d) 95 (CSC).

En sixième lieu, le paragraphe 37(1) est trop restrictif en ce qu'il n'autorise l'usage de la force pour défendre une autre personne que si celle-ci est placée sous la protection de l'accusé.

D. Recommandations de réforme

Notre société attache une valeur particulière à la sécurité physique de la personne. Elle a en horreur la violence contre la personne humaine et, dans presque tous les cas où cette violence est nécessaire, en donne le pouvoir exclusivement à l'État.

L'une des rares exceptions à ce principe général est la justification de la «défense de la personne». Le défi auquel doivent faire face les réformateurs du droit est de déterminer les circonstances dans lesquelles la société tolère qu'une personne use de la force contre une autre personne, intentionnellement et sans le consentement de cette dernière.

La recommandation du Groupe de travail, inspirée du *Crimes Bill* de la Nouvelle-Zélande, présente une simplicité et une élégance absentes du *Code criminel* actuel, mais embrasse tous les éléments qu'il faut prévoir.

1. Appréhension de l'attaque

La personne qui fait effectivement l'objet d'une agression doit être justifiée à employer la force contre son attaquant, en légitime défense. Il doit en être de même de la personne qui croit de bonne foi qu'elle est agressée.

La question plus difficile qui se pose est de savoir si la croyance de cette personne à une attaque doit être raisonnable. Par exemple, un professeur de droit maigrichon emprunte une allée sombre, un gourdin à la main parce qu'il craint de se faire attaquer comme beaucoup d'autres l'ont été dans le voisinage. Un homme arrive par derrière en courant et le professeur l'assomme avec son gourdin. En fait, cet homme est un jogger, non pas un voleur. Cependant, le professeur croit sincèrement à une attaque.

Si la croyance du professeur à l'agression était raisonnable, il est manifeste qu'il devrait être en mesure d'invoquer la légitime

défense. Mais qu'en est-il si cette croyance était déraisonnable? Par exemple, il a pu, à cause d'un état d'intoxication volontaire ou d'une névrose, penser qu'il était victime d'une agression, ce que n'aurait pas pensé une «personne ordinaire» se trouvant dans la même situation.

Le Groupe de travail estime qu'une croyance sincère, même si elle est déraisonnable, devrait permettre d'invoquer la légitime défense. Cette solution est conforme à la conclusion tirée par la Cour suprême du Canada dans son arrêt *Pappajohn c. La Reine*⁹⁵ et au principe général selon lequel il n'y a pas responsabilité pénale sans faute subjective.

Pour rassurer ceux qui craignent que l'adoption d'une norme subjective n'aboutisse à des acquittements en masse, il suffit de rappeler cette observation du juge Dickson dans *Pappajohn* :

Le jury devra examiner le caractère raisonnable de tous les motifs qui appuient le moyen de défense d'erreur ou que l'on affirme tel. Bien que des «motifs raisonnables» ne constituent pas une condition préalable au moyen de défense de croyance sincère ..., ils déterminent le poids qui doit lui être accordé. Le caractère raisonnable ou non de la croyance de l'accusé n'est qu'un élément qui appuie ou non l'opinion que la croyance existait en réalité et que, par conséquent, l'intention était absente.

Les jurys canadiens, d'après mon expérience, font montre de beaucoup de bon sens et ont une capacité étonnante de distinguer ce qui est vrai de ce qui est spécieux.⁹⁶

2. Provocation de la part de l'accusé

La disposition du *Code criminel* actuel sur l'attaque en cas d'agression est longue et compliquée et, de l'avis du Groupe de travail, inutile.

D'une part, si la provocation de la part de l'accusé n'allait pas jusqu'à l'agression, l'autre antagoniste n'est pas justifié à riposter par la force; toute force employée par celui-ci représente un usage illicite de la force, ce qui donne à l'accusé le droit de riposter en légitime défense.

⁹⁵ *Supra*, note 50.

⁹⁶ *Ibid.*, pages 4 19-500.

D'autre part, si la provocation de la part de l'accusé allait jusqu'à l'agression, l'autre antagoniste est justifié à riposter par la force et, tant que cette riposte n'est pas excessive, elle représente un usage licite de la force et l'accusé n'a aucune justification pour riposter.

3. La force employée par l'accusé en état de légitime défense

Dans le cas où l'accusé est justifié à faire usage de la force en état de légitime défense, cette force doit-elle être limitée à ce qu'il croit *raisonnablement* être nécessaire pour sa protection, ou est-ce que l'accusé est justifié à faire usage de la force qu'en toute bonne foi il croit nécessaire, que cette croyance soit raisonnable ou non? Autrement dit, le nouveau *Code criminel* devrait-il prescrire une norme objective ou subjective?

Par exemple, si notre professeur de droit empruntant l'allée sombre était justifié à se défendre contre l'homme qui lui arriva par derrière en courant, était-il justifié à ne faire usage que de la force qu'une personne se trouvant dans la même situation considérerait comme appropriée, ou était-il justifié à faire usage d'autant de force que, subjectivement, il croyait nécessaire?

Il s'agit là d'une question difficile. D'un côté, il serait conforme au principe défini par l'arrêt *Pappajohn* de préconiser un critère subjectif, savoir que la croyance sincère, aussi déraisonnable soit-elle, est un moyen de défense valide. De l'autre, le Groupe de travail craint que l'adoption par voie législative d'un critère subjectif ne soit une invitation à l'abus de la force.

Tout compte fait, le Groupe de travail conclut qu'un critère objectif est préférable, et recommande la formulation adoptée à l'article 41 du *Crimes Bill* de la Nouvelle-Zélande. Il semble que dans sa recommandation à ce sujet⁹⁷, la Commission de réforme du droit ait adopté un critère objectif («emploie la force raisonnablement nécessaire»), bien que le paragraphe 3(17) semble s'opposer à cette interprétation en prévoyant que «nul n'est responsable s'il croyait, d'après sa perception des faits, bénéficier d'un moyen de défense [prévu au paragraphe 3(10)]».

⁹⁷ Rapport 31, *supra*, note 6, paragraphe 3(10).

4. Force excessive

Au cas où le nouveau *Code criminel* adopte le critère de la «force raisonnable» proposé plus haut, le Groupe de travail recommande vivement d'y ajouter une disposition spéciale pour prévoir qu'en cas d'usage excessif de force, il y aura homicide involontaire coupable et non pas meurtre.

Les arguments en faveur de cette solution, qui sont si bien énoncés dans l'ouvrage «Excessive Self-defence: A Need for Legislation»⁹⁸, sont notamment les suivants :

- (1) Cette excuse atténuante est nécessaire pour tenir compte de la culpabilité morale réduite de la personne agissant «de bonne foi», quoique déraisonnablement, en état de légitime défense;
- (2) Elle est plus conforme à la conception contemporaine de la distinction entre meurtre et homicide involontaire coupable. ... Si l'accusé agit «de bonne foi», quoique «déraisonnablement», sa culpabilité morale correspond davantage à un verdict d'homicide involontaire coupable qu'à un verdict de meurtre;
- (3) Dans le contexte de cette excuse atténuante, le jury a la faculté de conclure à l'infraction moins grave d'homicide involontaire coupable, ce qui permettra d'éviter un «acquittement» pur et simple, si ce jury conclut à la présence d'une certaine culpabilité qu'il faut punir;
- (4) La doctrine de la légitime défense excessive peut aussi prévenir un verdict de meurtre, contraire aux directives du juge sur le point de droit, alors qu'un verdict d'homicide involontaire coupable serait plus juste.

⁹⁸ N.C. O'Brien, (1982-83) 25 Crim. L.Q. 441-457.

5. Défense d'autrui

Le Groupe de travail convient avec la Commission de réforme du droit que la justification de la légitime défense devrait s'étendre à la défense de toute autre personne, non seulement des personnes placées sous la protection de l'accusé comme le prévoit le paragraphe 37(1) actuel.

6. L'exception relative aux agents de l'ordre

Le Groupe de travail s'oppose catégoriquement à la recommandation de la Commission de réforme du droit, aux termes de laquelle la disposition sur la défense de la personne «ne s'applique pas lorsque l'accusé emploie la force contre une personne pouvant raisonnablement être identifiée comme un agent de la paix exécutant un mandat d'arrestation, ou contre toute personne présente et agissant sous l'autorité de ce dernier».

Le Groupe de travail ne peut voir aucune justification à entraver le droit d'un citoyen de se défendre ou de défendre quelqu'un d'autre dans ces conditions. La règle générale régissant la résistance à l'arrestation et l'entrave à la police offre une protection suffisante aux agents dans l'exercice de leurs fonctions. Mais si ceux-ci agissent en dehors de leurs fonctions, les citoyens ont le droit de se défendre eux-mêmes et de défendre d'autres.

IX. DÉFENSE DES BIENS

A. Recommandation du Groupe de travail

Le Groupe de travail recommande l'inclusion de la disposition suivante dans le nouveau *Code criminel* :

Défense des biens

13.(1) Toute personne est justifiée à faire usage de la force raisonnablement nécessaire, eu égard aux circonstances telles qu'elles existent ou telles que cette personne les perçoit :

- a) pour protéger ses biens ou des biens d'autrui contre l'appropriation, la destruction ou l'endommagement illicite,
- b) pour empêcher l'intrusion sur son bien ou en expulser un intrus.

(2) En aucun cas il n'est raisonnable, dans la défense d'un bien, de causer intentionnellement la mort.

B. L'état actuel du droit

1. Défense de biens mobiliers

Aux termes du paragraphe 38(1) du *Code criminel* actuel, quiconque est en paisible possession de biens meubles est fondé soit à empêcher un intrus de les prendre soit à les reprendre à l'intrus, s'il ne le frappe pas ou ne lui inflige aucune lésion corporelle.

Le paragraphe 38(2) ajoute que si la personne en possession paisible d'un bien s'empare de ce bien, l'intrus qui persiste à

vouloir le garder ou le lui enlever, est réputé commettre une attaque.

Il s'ensuit que si un intrus essaie de prendre un bien qui se trouve en la possession paisible d'une personne et que celle-ci s'en empare, cette personne est justifiée à faire usage de la force contre l'intrus pour reprendre ce bien.

Aux termes du paragraphe 39(1), quiconque est en possession paisible d'un bien meuble en vertu d'un droit invoqué, est à l'abri de toute responsabilité pénale en défendant cette possession, même contre une personne qui légalement a droit à la possession du bien en question, s'il n'emploie que la force nécessaire.

Par contre, quiconque est en possession paisible d'un bien qu'il ne réclame pas de droit, n'est ni justifié ni à l'abri de la responsabilité pénale s'il défend sa possession contre une personne qui légalement a droit à la possession de ce bien.

L'article 39 exonérerait ainsi l'exploitant d'une dépanneuse qui emploie la force contre le propriétaire d'un véhicule, afin de garder ce véhicule qui avait fait l'objet d'une contravention pour stationnement interdit et qui avait été enlevé des lieux. Cette disposition ne protégerait cependant pas le conducteur de la dépanneuse qui savait que la contravention était invalide parce que le véhicule stationnait légalement.

L'une des difficultés causées par l'article 39 tient au membre de phrase «légalement a droit à la possession», qui sous-entend une détermination légale du droit de propriété, laquelle ne serait faite, dans la plupart des cas, que longtemps après que le litige se fait jour. Il est possible que cette disposition ait pour effet d'instaurer la responsabilité absolue (présomption irréfragable de responsabilité), de façon que si en fin de compte, il est jugé que la partie qui reprend possession avait légalement droit à la possession, elle n'ait pas droit à ce moyen de défense bien que le possesseur ne le sût pas au moment considéré. Une réponse possible à cette question est que la personne faisant cette erreur pourrait être considérée comme ayant une prétention ou un droit et, par conséquent, comme ayant droit au moyen de défense prévu au paragraphe 39(1).

2. Défense d'une maison d'habitation ou d'un bien immeuble

Aux termes de l'article 40, quiconque est en possession paisible d'une maison d'habitation est fondé à employer la force nécessaire pour empêcher qu'il ne soit effectué une effraction ou de s'introduire de force dans cette maison sans autorisation légitime.

Selon le paragraphe 41(1), qui est bien plus fréquemment invoqué en raison de sa formulation large, quiconque est en possession paisible d'une maison d'habitation ou d'un *bien immeuble* est fondé à employer la force pour en empêcher l'intrusion par qu'il ne soit, ou pour en éloigner un intrus, s'il ne fait usage que de la force nécessaire.

Aux termes du paragraphe 41(2), l'intrus qui résiste à la tentative de la personne qui est en possession paisible de l'empêcher d'entrer ou de l'éloigner, est réputé avoir commis des voies de fait.

L'article 42, que Stuart estime «incroyablement oblique»⁹⁹, prévoit en son paragraphe (1) que toute personne est fondée à entrer paisiblement de jour dans une maison d'habitation ou sur un bien immeuble pour en prendre possession si elle y a légalement droit, et en son paragraphe (2) que quiconque agresse cette personne est coupable de voies de fait.

À la différence de l'article 41, l'article 42 prévoit le droit de faire usage de la force afin d'empêcher un intrus de pénétrer dans la maison d'habitation ou la propriété, ou de l'en expulser. Cette disposition traduit la plus grande valeur traditionnellement attachée aux biens immeubles qu'aux biens meubles. De même, la personne qui est en possession paisible d'une maison d'habitation n'est nullement tenue à l'obligation de battre en retraite au point de l'abandonner aux mains de son adversaire¹⁰⁰.

⁹⁹ *Supra*, note 2, page 41B.

¹⁰⁰ *R. v. Deegan* (1980) 49 CCC (2d) 417 (C.A. Alta).

3. Degré de force

Les articles 39, 40 et 41 emploient des termes similaires, mais non identiques, pour indiquer le degré de force qui peut être employé :

- article 39 : n'emploie que la force nécessaire;
- article 40 : employer la force nécessaire;
- article 41 : ne fait usage que de la force nécessaire.

Ce qui brille par son absence, c'est le modificatif «raisonnablement», tout comme à l'article 37. C'est là une indication de signification plutôt élastique, puisque ce qui est «nécessaire» dépendra des faits et circonstances de chaque cas d'espèce. Selon Colvin, ces mots peuvent être interprétés comme signifiant qu'ils autorisent à faire «ce qu'il faut» pour atteindre le résultat voulu¹⁰¹. Dans *R. v. Baxter*, le juge Martin a adopté le critère de proportionnalité comme suit :

Les articles du *Code* autorisant l'usage de la force pour la défense de la personne ou des biens, pour prévenir un crime, et pour arrêter les contrevenants, expriment en général avec plus de détails le grand principe de *common law* que l'usage de la force dans ces cas est subordonné à la condition restrictive que la force employée soit nécessaire, c'est-à-dire que le préjudice à prévenir n'aurait pu être empêché par des moyens moins violents, et que la blessure ou le préjudice causé ou dont on aurait pu raisonnablement prévoir qu'il serait causé par la force employée, ne serait pas hors de proportion avec la blessure ou le préjudice que cet usage de la force vise à prévenir.¹⁰²

Les commentateurs ne s'entendent pas sur la question de savoir si ces articles imposent un critère objectif ou subjectif. Stuart et Colvin concluent l'un et l'autre que leur libellé pourrait signifier un critère vraiment objectif¹⁰³, tandis que pour les

¹⁰¹ E. Colvin, *Principles of Criminal Law*, 2^e édition, (Toronto : Carswell, 1991) pages 226-228.

¹⁰² *Supra*, note 90, page 113.

¹⁰³ Stuart, *supra*, note 2, page 407, et Colvin, *supra*, note 101, page 222.

glossateurs du *Code criminel* de Tremear et du *Code criminel* de Martin, la formule «n'emploie que la force nécessaire» sous-entend un critère subjectif¹⁰⁴. À l'heure actuelle, la tendance est à un critère subjectif-objectif pour résoudre la question du degré de force nécessaire, critère qui admettrait l'erreur raisonnable en la matière. Dans *R. v. Weare*¹⁰⁵, la Division d'appel de la Nouvelle-Écosse conclut que le critère qui s'incarne dans le paragraphe 41(1) consiste à déterminer «si l'accusé a fait usage de plus de force qu'il n'avait lieu de croire nécessaire».

C. Recommandations de réforme

1. Distinction entre bien meuble et bien immeuble

Le Groupe de travail conclut qu'il n'y a en principe aucune raison pour laquelle le nouveau *Code criminel* devrait distinguer entre défense de biens meubles et défense de biens immeubles.

Le critère applicable à la défense contre l'appropriation ou l'occupation illégale des uns et des autres devrait être le même.

2. Cas justifiant l'usage de la force

Le Groupe de travail estime qu'il y a lieu d'appliquer un critère subjectif à l'examen des circonstances dans lesquelles l'usage de la force est justifié, et ce au moyen du membre de phrase «eu égard aux circonstances telles qu'elles existent ou telles que cette personne les perçoit».

Ainsi la personne qui est convaincue que son bien va être endommagé ou illégalement pris a le droit d'employer la force pour empêcher l'endommagement ou le vol, même si cette croyance est erronée et même s'il est déraisonnable que quiconque ait cette croyance.

Cette proposition va dans le même sens que la recommandation du Groupe de travail concernant la défense de la personne.

¹⁰⁴ Watt et Fuerst, pages 80-81, et Greenspan, page 78.

¹⁰⁵ (1983) 4 CCC (3d) 494, page 499.

3. Caractère raisonnable de la force employée

Le Groupe de travail estime qu'il y a lieu d'appliquer un critère objectif pour déterminer le degré de force qu'on peut employer dans la défense des biens, et ce au moyen du membre de phrase «faire usage de la force raisonnablement nécessaire».

Cette proposition va dans le même sens que la recommandation du Groupe de travail concernant la défense de la personne. Comme noté dans ce dernier contexte, cette position semble aller à l'encontre du principe directeur adopté par le Groupe de travail et selon lequel il ne saurait y avoir responsabilité pénale sans faute subjective. Cependant, ce que nous examinons en l'occurrence, ce n'est pas la faute, mais un fait justificatif, qui signifie que l'acte justifié ne doit être entaché d'aucune culpabilité. Étant donné qu'une erreur déraisonnable est une erreur commise par négligence, elle ne peut jamais justifier l'acte¹⁰⁶.

4. Homicide intentionnel

Le Groupe de travail recommande de prévoir que dans la défense des biens, il n'est jamais «raisonnable» de causer intentionnellement la mort. Cette recommandation consacre la valeur fondamentale qu'attache notre société à la vie humaine, qui est toujours plus précieuse que les biens.

La proposition du Groupe de travail donne à la défense des biens un champ d'application plus étendu que ne le faisait la recommandation de la Commission de réforme du droit, laquelle n'autoriserait pas l'usage de la force qui cause à dessein la mort ou des lésions corporelles graves.

Le Groupe de travail estime que la formulation de la Commission de réforme du droit est trop restrictive. En premier lieu, elle est centrée sur le résultat de l'usage de la force (c'est-à-dire la mort ou les lésions corporelles graves) et non pas sur l'intention de la personne qui fait usage de cette force. En second lieu, il est peut-être des cas où le sujet est justifié, dans la défense de biens, à infliger intentionnellement des lésions corporelles graves à une autre personne. Le public ne court aucun risque en gardant cette option ouverte, car la personne qui fait usage de ce degré de force aura à convaincre le juge des faits que cette force est raisonnable eu égard aux circonstances. En d'autres termes, le principe de proportionnalité est une protection contre l'abus de ce moyen de défense.

¹⁰⁶ Colvin, *supra*, note 101, page 208. Voir aussi Stuart, *supra*, note 2, page 311.

X. NÉCESSITÉ

A. Recommandation du Groupe de travail

Le Groupe de travail recommande l'inclusion de la disposition suivante dans le nouveau *Code criminel* :

État de nécessité

14. (1) N'est pas pénalement responsable la personne qui commet un acte interdit pour se protéger ou protéger une autre personne, ou pour prévenir un endommagement grave et immédiat de ses biens, si le danger dont elle sait ou croit qu'il existe est tel qu'eu égard à toutes les circonstances (y compris l'une quelconque de ses caractéristiques personnelles qui en affectent la gravité), on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle fasse autrement.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'égard de la personne qui, sciemment et sans excuse raisonnable, s'expose d'elle-même au danger.

B. L'état actuel du droit

Le *Code criminel* actuel ne comporte aucune disposition relative à l'état de nécessité; l'admissibilité de cette catégorie dépend du paragraphe 8(3), qui maintient en vigueur les moyens de défense de *common law*.

Dans *Morgentaler c. La Reine*¹⁰⁷, la Cour suprême du Canada a jugé que le moyen de défense de *common law* d'état de nécessité était certes maintenu en vigueur par ce qui est maintenant le paragraphe 8(3), mais qu'il n'y avait en l'espèce aucune preuve de l'urgente nécessité qui peut, dans des cas très exceptionnels, justifier une violation de la loi pénale.

¹⁰⁷ (1975) 20 CCC (2d) 449.

Neuf ans plus tard, par l'arrêt *Perka c. La Reine*¹⁰⁸, la Cour a confirmé à l'unanimité et expressément que le moyen de défense d'état de nécessité existait en droit canadien, et elle en a défini la portée.

Stuart a résumé les éléments essentiels que doit réunir ce moyen de défense pour être accueilli au Canada :

- (1) il faut qu'il y ait un risque imminent lorsque l'acte est commis pour prévenir un danger direct et immédiat;
- (2) il faut que l'acte de l'accusé soit inévitable, inéluctable et qu'il n'y ait aucun autre choix qui ne constitue pas une violation de la loi pénale; et
- (3) il faut que le préjudice causé soit moins grave que le préjudice que l'accusé cherchait à prévenir.¹⁰⁹

C. Lacunes des règles actuelles

1. Spontanéité

Dans *Perka*, le juge en chef Dickson conclut que l'accusé doit faire face à un danger si imminent et évident «qu'un être humain normal serait instinctivement forcé d'agir et de considérer tout conseil de temporiser comme déraisonnable». Cette conclusion sous-entend au moins un certain degré de spontanéité que la Cour d'appel de l'Ontario a poussé un peu plus loin dans *R. v. Morgentaler, Smoling and Scott*¹¹⁰, où il a été jugé que l'absence de spontanéité privait automatiquement l'accusé du moyen de défense d'état de nécessité.

Cette position a été jugée excessivement restrictive. Par exemple, Colvin reconnaît que l'état de nécessité étant une excuse (et non un fait justificatif), il ne peut être invoqué que

¹⁰⁸ (1984) 14 CCC (3d) 385, pages 405-406.

¹⁰⁹ *Supra*, note 2, page 434.

¹¹⁰ (1985) 48 CR (3d) 1.

dans les cas où le caractère « involontaire » de l'acte est indéniable. Il reconnaît qu'il est souvent difficile de réconcilier préparation et délibération avec « acte involontaire », mais estime que les deux idées ne sont pas entièrement incompatibles.

Colvin cite l'exemple de l'alpiniste qui, encordé à un compagnon qui a fait une chute, a dû couper la corde pour éviter d'être entraîné dans la chute. Dans cet exemple, il est clair que l'un doit mourir pour que l'autre soit sauvé. Il serait injuste d'imposer la condition de « spontanéité » dans ce cas :

Le moyen de défense doit-il être rejeté d'office du fait qu'il y a eu un échange avant la mort? Il semble que ce soit là une façon bien fruste de résoudre les questions difficiles que pose l'affaire. Il est difficile de concevoir qu'un état de nécessité ne soit pas admis parce que les éléments en ont été examinés.¹¹¹

2. Absence d'autres choix raisonnables

Selon l'arrêt *Perka*, le moyen de défense d'état de nécessité ne peut être invoqué que lorsque l'observation de la loi a été de toute évidence impossible.

Stuart conclut que l'insistance littérale sur cette condition ferait de l'état de nécessité un moyen de défense « en voie de disparition »¹¹².

3. Proportionnalité

Dans l'arrêt *Perka*, le juge en chef Dickson a qualifié l'état de nécessité d'excuse; à ce titre, il faut qu'il y ait eu « résistance convenable et normale » à la pression. Cependant, la décision sous-entend également le critère du « choix entre deux maux » qui veut que le mal qu'on cherche à éviter soit, objectivement parlant, plus grave que le mal causé. Mais pareille condition n'est logique que si l'état de nécessité est considéré comme un fait justificatif, ce que la Cour a expressément rejeté.

¹¹¹ *Supra*, note 101, pages 204-205.

¹¹² *Supra*, note 2, page 447.

Comme l'a fait remarquer Galloway, il peut y avoir des cas où la société veut excuser l'acte de l'accusé, même si le mal causé est égal au mal que celui-ci cherche à prévenir, ou même plus grave¹¹³.

4. Meurtre

On ne sait pas trop si en droit canadien, il est possible d'invoquer l'état de nécessité comme moyen de défense contre le chef d'accusation de meurtre. L'affaire *R. v. Dudley and Stephens*¹¹⁴, cause célèbre du XIX^e siècle, pourrait être interprétée comme l'excluant dans ce cas.¹¹⁵ Dans cette affaire, trois marins qui mouraient de faim à bord d'une chaloupe de sauvetage ont tué un garçon de cabine pour le manger. Ils ont été recueillis quatre jours plus tard, et il a été jugé que le moyen de défense de nécessité ne s'appliquait pas dans leur procès pour meurtre.

L'exemple donné par Colvin des deux alpinistes montre comment l'interdiction absolue du moyen de défense d'état de nécessité dans les affaires de meurtre peut être cause d'injustice.

D. Recommandations de réforme

1. Prévention du préjudice contre la personne ou les biens

Le Groupe de travail souscrit à la recommandation de la Commission de réforme du droit que l'état de nécessité excuse l'acte qui vise à prévenir un préjudice contre la personne *ou les biens*. Nous ne partageons pas la proposition de la commission anglaise, qui rejette ce moyen de défense lorsque la menace ne pèse que sur des biens.

¹¹³ D. Galloway, «Necessity as a Justification: A Critique of *Perka*» (1986) 10 Dalhousie L. J. 158.

¹¹⁴ (1884) 14 Q.B.D. 273.

¹¹⁵ In *Morgentaler*, Mr. Justice Dickson cited *Dudley* for this proposition.

Il faut souligner que le fait de réserver l'application du moyen de défense d'état de nécessité aux «personnes ou aux biens» est déjà une limitation considérable, car ce moyen de défense serait exclu des cas où l'accusé agit pour prévenir une atteinte aux valeurs politiques ou culturelles.

2. Caractère immédiat du danger

La Commission de réforme du droit recommandait que le moyen de défense d'état de nécessité soit ouvert à quiconque «agit pour empêcher un préjudice corporel immédiat ou un préjudice matériel grave et immédiat». Le Groupe de travail souscrit à cette formulation, à cette exception près que le caractère «immédiat» ne devrait pas être une condition du préjudice corporel.

Pour les raisons exposées plus haut, l'insistance sur la spontanéité chez celui qui agit pour prévenir une atteinte à la personne pourrait causer une injustice. Comme l'a fait observer Colvin, il est souvent difficile de réconcilier préparation et délibération avec acte «involontaire», mais les deux idées ne sont pas entièrement incompatibles.

Le public ne risque aucun danger en gardant cette option ouverte, puisque l'accusé invoquant l'état de nécessité aurait à convaincre le juge des faits que, même après délibération, il n'aurait pu faire autrement.

3. Le critère subjectif-objectif

Le Groupe de travail recommande d'appliquer le critère subjectif pour ce qui est de juger si le danger existe, par l'emploi du membre de phrase : «le danger dont elle sait ou croit qu'il existe». Ainsi donc, l'alpiniste qui croyait sincèrement qu'il mourrait s'il ne coupait pas la corde, pourrait soutenir que cet acte était nécessaire.

Cependant, le Groupe de travail estime qu'il faut définir objectivement l'action de l'accusé («on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle fasse autrement»). Cette position est conforme au principe que l'état de nécessité constitue une excuse et non un fait justificatif. Elle permet d'invoquer ce moyen de défense dans les cas où l'acte de l'accusé est «involontaire» (en ce sens qu'on ne peut

raisonnablement s'attendre à ce qu'une personne ordinaire fasse autrement), et elle dispense du critère du «choix entre deux maux» ou de la proportionnalité.

Cette recommandation va dans le même sens que la solution préconisée par le Groupe de travail pour la défense de la personne et la défense des biens.

4. Meurtre

Le Groupe de travail ne partage pas la recommandation de la Commission de réforme du droit, selon laquelle celui qui, à dessein, cause la mort ou un préjudice corporel grave à autrui, ne peut se prévaloir du moyen de défense de nécessité.

Pour les raisons exposées plus haut, pareille règle est trop rigoureuse. Il peut bien y avoir des cas où il y a lieu d'excuser la personne qui cause intentionnellement des lésions corporelles graves à autrui, ou même la mort. La protection incorporée dans la recommandation du Groupe de travail pour prévenir les abus consiste en ce que le juge des faits doit être convaincu que, objectivement parlant, on ne pouvait s'attendre à ce que l'accusé fasse autrement.

5. Le fait d'attirer le danger sur soi

Le Groupe de travail souscrit à la proposition anglaise, savoir que le moyen de défense d'état de nécessité n'est pas à la disposition de la personne qui «sciemment et sans excuse raisonnable, s'expose d'elle-même au danger». On retrouve des dispositions semblables dans le rapport australien et dans le *Model Penal Code* des États-Unis.

Il faut souligner que cette exclusion ne doit s'appliquer que si l'accusé est *au courant* du danger; ce serait violer les principes fondamentaux de responsabilité pénale que d'étendre l'exclusion aux cas où l'accusé, par témérité ou par négligence, n'envisage pas la probabilité que son acte crée une situation d'urgence qui le forcerait à violer la loi.

XI. CONTRAINTE

A. Recommandation du Groupe de travail

Le Groupe de travail recommande l'inclusion de la disposition suivante dans le nouveau *Code criminel* :

Contrainte

15. **N'est pas pénalement responsable la personne qui commet un crime sous menace de préjudice contre elle-même ou contre une autre personne, si la menace est telle que, eu égard à toutes les circonstances (y compris l'une quelconque de ses caractéristiques personnelles qui en affectent la gravité), on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle y résiste.**

B. L'état actuel du droit

L'article 17 du *Code criminel* actuel prévoit l'excuse de la contrainte comme suit :

17. Une personne qui commet une infraction, sous l'effet de la contrainte exercée par des menaces de mort immédiate ou de lésions corporelles de la part d'une personne présente lorsque l'infraction est commise, est excusée d'avoir commis l'infraction si elle croit que les menaces seront mises à exécution et si elle ne participe à aucun complot ou aucune association par laquelle elle est soumise à la contrainte. Toutefois, le présent article ne s'applique pas si l'infraction commise est la haute trahison ou la trahison, le meurtre, la piraterie, la tentative de meurtre, l'agression sexuelle, l'agression sexuelle armée, menaces à une tierce personne ou infliction de lésions corporelles, l'agression sexuelle grave, le rapt, la prise d'otage, le vol qualifié, l'agression armée ou infliction de lésions corporelles, les voies de fait graves, l'infliction illégale de lésions corporelles, le crime d'incendie ou l'une des infractions visées aux articles 280 à 283 (enlèvement et séquestration d'une jeune personne).

Dans *R. v. Carker (No. 2)*¹¹⁶, la Cour suprême du Canada a conclu que les règles et principes de *common law* concernant l'excuse ou le moyen de défense de contrainte ont été codifiés et exhaustivement définis dans cet article.

Cependant, par l'arrêt *R. c. Paquette*¹¹⁷, elle est revenue sur sa position en décidant que si le moyen de défense prévu à l'article 17 ne peut être invoqué par celui qui a effectivement commis l'une des infractions spécifiées, le même moyen de défense que connaît la *common law* est à la disposition de celui qui ne participe à l'infraction que par application du paragraphe 21(2) du Code.

Le moyen de défense de *common law* de contrainte a été exposé de façon très claire dans la cause australienne *R. v. Hurley and Murray*¹¹⁸ :

Peut invoquer le moyen de défense de contrainte l'accusé qui a été contraint de commettre l'acte reproché, du moins dans les cas suivants :

- (i) il y a menace de mort ou de blessure grave illicite contre un être humain si l'accusé n'accomplit pas cet acte,
- (ii) les circonstances sont telles qu'une personne douée d'une fermeté ordinaire aurait probablement cédé à la menace comme l'a fait l'accusé,
- (iii) la menace était présente et continue, prochaine et imminente,
- (iv) l'accusé avait raisonnablement lieu de croire que la menace serait mise à exécution,
- (v) il a été ainsi poussé à commettre le crime reproché,

¹¹⁶ (1967) 2 CRNS 16.

¹¹⁷ (1976) 30 CCC (2d) 417.

¹¹⁸ [1967] V.R. 526 (S.C. Victoria), page 543.

invoquer la contrainte en défense. La Cour suprême du Canada a conclu que puisque l'accusé et ceux qui le menaçaient étaient enfermés dans leurs cellules respectives au moment considéré, ces menaces ne pourraient être mises à exécution que dans le futur et ne constituaient donc pas des menaces de lésions corporelles immédiates.

3. Menace de la part d'une personne présente

L'affaire *Carker* illustre aussi la défectuosité de la condition prévue à l'article 17, savoir que la menace doit émaner d'une «personne présente lorsque l'infraction est commise». Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a jugé que les détenus menaçant l'accusé étaient enfermés dans leurs cellules au moment où ils proféraient leurs menaces, et n'étaient donc pas «présentes» au sens de l'article 17.

Que la personne qui menace soit présente ou non ne devrait avoir aucune importance, pourvu que les autres conditions soient réunies.

4. Menace de préjudice contre un tiers

On ne sait pas trop si la menace de tuer ou de blesser un tiers peut servir de fondement à ce moyen de défense dans le cadre de l'article 17¹²¹. Par contraste, les tribunaux ont étendu le champ d'application de la version de *common law* de cette excuse aux menaces proférées contre un ou des tiers¹²².

5. Infractions excluant le moyen de défense de contrainte

La liste des infractions exclues de l'article 17 est bien plus étendue que dans d'autres codes¹²³; la *common law* anglaise n'excluait que le meurtre et la trahison. L'énumération de certaines infractions exclues par l'article 17 a créé des

¹²¹ Voir Borins, J. «The Defence of Duress», (1982) 2 Crim. L.Q. 191.

¹²² *R. v. Morrison and McQueen* (1981) 54 CCC (2d) 497 (C. Dist. Ont.).

¹²³ Stuart, *supra*, note 2, page 395.

anomalies quand il s'agissait de savoir quelles infractions sont admissibles et quelles infractions ne le sont pas. Dans *R. c. Robins*¹²⁴, la Cour d'appel du Québec a jugé que si la contrainte ne pouvait être invoquée en défense contre le chef d'accusation de rapt, elle pouvait l'être contre le chef d'accusation plus grave d'enlèvement.

D. Recommandations de réforme

1. Menace de préjudice

La recommandation du Groupe de travail tendant à l'institution du moyen de défense de contrainte en cas de «menace de préjudice» est bien plus large que l'article 17 du *Code criminel* actuel («menaces de mort immédiate ou de lésions corporelles») ou le paragraphe 3(8) de la recommandation de la Commission de réforme du droit («menaces de préjudice corporel grave et immédiat»).

Le Groupe de travail estime que sa recommandation, qui va dans le même sens que sa proposition de moyen de défense d'«état de nécessité», est préférable parce qu'elle permettrait d'invoquer cette excuse en cas de menace contre l'équilibre mental ou psychologique de l'accusé.

Cette formulation large ne pose pas un danger pour le public, puisque le caractère raisonnable de l'acte accompli sous menace par l'accusé sera jugé en fonction de la gravité de la menace.

2. Menaces contre des tiers

Le Groupe de travail souscrit à la recommandation de la Commission de réforme du droit, comme de tous les autres pays étudiés, que l'accusé soit recevable à invoquer la contrainte en cas de menace de préjudice contre lui-même ou «contre une autre personne».

¹²⁴ (1982) 66 CCC (2d) 550.

3. Imminence

Comme exposé plus haut, le Groupe de travail estime que la condition du risque «immédiat» qui figure à l'article 17 du *Code criminel* actuel et dans la recommandation de la Commission de réforme du droit est à la fois déraisonnable et inutile. Au mieux, le caractère immédiat du danger n'est que l'un des facteurs à prendre en considération pour examiner si la réaction de l'accusé est raisonnable.

4. Présence de la personne qui menace

L'affaire *Carker* illustre l'iniquité de la condition prescrite par l'article 17, savoir que les menaces doivent émaner d'une personne présente.

Il faut se féliciter de l'absence de la proposition de la Commission de réforme du droit, de toute référence à la source de la menace; cette solution doit donner au juge des faits une certaine latitude pour identifier la source de la menace et évaluer le type de préjudice dont l'accusé est menacé. La plupart des autres pays étudiés adoptent la même position.

5. Le critère subjectif-objectif

On ne sait pas trop si, dans le cadre de l'article 17, il faut que la croyance de l'accusé quant au préjudice dont il est menacé soit raisonnable.

Le Groupe de travail préfère l'approche anglaise («sait ou croit») qui est la plus conforme aux principes généralement acceptés de responsabilité pénale. Elle va dans le même sens que la recommandation du Groupe de travail relative à «l'état de nécessité».

En ce qui concerne la réaction de l'accusé à la menace, le Groupe de travail souscrit à l'approche «objective modifiée» que recommande la commission anglaise et qui consiste à évaluer la menace compte tenu de toutes les circonstances, y compris les caractéristiques personnelles qui en affectent la gravité. L'accusé aurait le bénéfice de l'excuse si la menace est telle qu'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il y résiste eu égard aux circonstances.

Le Groupe de travail partage l'avis de Stuart que la norme anglaise, qui prend en considération certaines caractéristiques et croyances de l'individu, «essaie judicieusement de mettre dans la balance la nécessité de faire preuve de plus de compassion en acceptant un moyen de défense de contrainte plus libéral et la nécessité de faire respecter les valeurs de la société»¹²⁵.

Le Groupe de travail estime que la formulation employée par la Commission de réforme du droit n'est pas bien claire quant à la norme qu'elle préconise.

6. Exclusions

Le Groupe de travail estime qu'il ne faut exclure automatiquement aucune infraction de l'application de l'excuse de contrainte.

Il souscrit à cette observation de Yeo :

peu importe à quel point l'acte est répréhensible, tel n'est pas le principal facteur déterminant; il s'agit de savoir si l'agent a commis l'acte dans des conditions telles qu'il serait injuste de le punir.¹²⁶

Pour apaiser la crainte que pareil moyen de défense ne devienne la «charte des terroristes», Yeo¹²⁷ souligne qu'il y a plusieurs conditions rigoureuses auxquelles il faut satisfaire avant que ce moyen de défense ne soit accueilli.

En premier lieu, l'accusé doit satisfaire au critère objectif modifié, qui veut qu'une personne douée d'un courage ordinaire et présentant les mêmes caractéristiques que l'accusé n'eût pu résister elle non plus à la menace.

¹²⁵ *Supra*, note 2, page 405.

¹²⁶ *Supra*, note 118, page 142.

¹²⁷ *Ibid.*, page 147.

En deuxième lieu, il faut que l'accusé ait employé le minimum de force nécessaire, ce qui, dans certains cas, signifie l'obligation de fuir.

En troisième lieu, il faut que l'accusé n'ait pas, par sa propre faute, créé lui-même la nécessité de cette excuse.

En quatrième lieu, il est probable que, dans les faits, le jury soit plus circonspect dans sa compassion quand l'acte répréhensible est le meurtre d'une personne innocente.