

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>

XII. INTOXICATION

A. Recommandation du Groupe de travail

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

Intoxication

- 16.(1) **Quiconque, en raison de son état d'intoxication, ne réunit pas les conditions de culpabilité prévues par la définition du crime qu'il commet, n'est pas responsable de ce crime.**
- (2) **Le paragraphe (1) ne s'applique pas dans le cas où la consommation volontaire d'une substance intoxicante constitue un élément matériel de l'incrimination.**
- (3) **Par dérogation au paragraphe (1), la personne poursuivie pour une infraction de l'annexe 1 et qui, n'eût été son état d'intoxication volontaire, aurait été jugée coupable de cette infraction, sera déclarée coupable de l'infraction incluse d'intoxication criminelle.**
- (4) **La personne déclarée coupable en application du paragraphe (3) encourt la même peine que si elle est déclarée coupable de tentative de commettre l'infraction reprochée.**

B. L'état actuel du droit

1. Intention spécifique

Dans *Director of Public Prosecutions v. Beard*¹²⁸, la Chambre des lords a défini les règles applicables en matière d'ivresse comme suit :

La preuve d'ivresse qui montre que l'accusé ne pouvait former l'intention spécifique qui est un élément constitutif essentiel du crime doit être prise en considération avec d'autres faits prouvés afin d'examiner s'il avait cette intention ou non ...

La règle *Beard* a été instaurée au Canada avec l'arrêt *MacAskill v. The King*¹²⁹ de la Cour suprême du Canada. Trois décennies après, la même Cour, dans *R. v. George*¹³⁰, a donné de l'arrêt *Beard* une interprétation restrictive et apparemment involontaire, en concluant que l'ivresse ne pouvait supprimer la *mens rea* qu'à l'égard des infractions dont il fallait prouver l'intention spécifique, mais ne pouvait être invoquée à l'égard des infractions dont il suffisait de prouver l'intention générale. Ainsi, l'ivresse pouvait être invoquée en défense contre le chef d'accusation de vol si elle privait l'accusé de la capacité de former l'intention spécifique de voler, mais ne pouvait constituer un moyen de défense contre le chef de voies de fait, dont il suffit de prouver l'intention générale de faire usage de la force contre une autre personne sans son consentement.

Dans *Leary c. La Reine*¹³¹, la Cour suprême du Canada a réitéré la conclusion qu'elle avait tirée auparavant dans l'arrêt

¹²⁸ [1920] AC 479.

¹²⁹ [1931] RCS 330.

¹³⁰ (1960) 12B CCC 289.

¹³¹ (1977) 33 CCC (2d) 473.

George ainsi que celle de la Chambre des lords dans *DPP v. Majewski*¹³².

Dans *Commissioner of Police v. Caldwell*¹³³, la Chambre des lords a étendu le principe défini dans *Beard* à toute infraction pouvant être établie par la preuve de la témérité. L'ivresse ne saurait être un moyen de défense si l'accusé, n'eût-il pas été sous l'empire de l'alcool, se serait rendu compte de la possibilité des conséquences dommageables de ses actes.

Enfin, dans *Bernard c. La Reine*¹³⁴, la majorité des juges saisis de la Cour suprême du Canada a retenu la dichotomie intention spécifique-intention générale.

2. Capacité de former l'intention

L'arrêt *Beard* faisait état de l'incapacité de l'accusé de former l'intention coupable, et une succession de décisions de la Cour suprême du Canada a fait de l'«incapacité de former l'intention nécessaire» le critère à appliquer à l'égard du moyen de défense d'ivresse¹³⁵.

Plusieurs décisions récentes de la Cour d'appel de l'Ontario ont jeté un certain doute sur ce critère. Dans *R. v. MacKinley*, le juge Martin, prononçant les motifs du jugement de la Cour, a tiré la conclusion suivante :

Si en raison de son état d'intoxication, l'accusé était incapable de former l'intention constitutive de l'infraction, il est évident qu'il ne pouvait avoir cette intention. Si le jury nourrit un doute raisonnable sur la question de savoir si en raison de son état d'intoxication, l'accusé était capable de former l'intention nécessaire, il doit examiner, compte tenu de la consommation d'alcool et d'autres faits, si le ministère

¹³² [1977] AC 443.

¹³³ [1982] AC 341.

¹³⁴ [1988] 2 RCS 833.

¹³⁵ *MacAskill v. The King*, *supra*, note 129; *Perrault c. La Reine* [1970] 5 CCC 217; *Alward et Mooney c. La Reine* (1977) 35 CCC (2d) 392; et *Swietlinski c. La Reine* (1980) 55 CCC (2d) 481.

*public a prouvé hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait effectivement l'intention nécessaire.*¹³⁶ [passage souligné dans le texte]

Cependant, la formulation *MacKinlay* a été rejetée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans son arrêt *R. v. Korpeza*¹³⁷. Le juge Wood y exprimait son «entière sympathie» envers le raisonnement du juge Martin, mais se sentait obligé d'appliquer la jurisprudence établie par la Cour suprême du Canada. Il s'est ensuite prononcé en ces termes :

La règle établie par l'arrêt *Beard* dispense pratiquement le ministère public de prouver l'intention réelle dans tous les cas portant sur l'intention spécifique et où l'accusé fait valoir l'ivresse en défense. Car dans ces cas il lui suffit de prouver que l'accusé était capable de former l'intention qu'on lui imputait, dès lors la «conclusion raisonnable, fondée sur le bon sens» qui, à ce point, n'est plus affectée par la réalité de l'état d'ivresse de l'accusé, dispense le ministère public du restant du fardeau de la preuve qui lui incombe. Je ne suis pas le premier à penser qu'en limitant le fardeau de la preuve dans ces cas, les règles de droit telles qu'elles sont en vigueur à l'heure actuelle sont incompatibles avec le présomption d'innocence.¹³⁸

Ce tour d'horizon de la jurisprudence en la matière ne serait pas complet sans une brève mention de deux récentes décisions, l'une en Nouvelle-Zélande et l'autre en Australie. Dans *R. v. Kamipeli*, la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande a rejeté l'argument que la preuve de l'ivresse n'était admissible qu'à l'égard des infractions d'intention spécifique. Elle a conclu en outre que «c'est l'intention elle-même qui importe, non pas la capacité de former l'intention»¹³⁹.

¹³⁶ (1986) 28 CCC (3d) 306, page 322.

¹³⁷ 24 mai 1991.

¹³⁸ *Ibid.*, pages 21-22.

¹³⁹ [1975] 2 NZLR 610, page 616.

De même, dans *O'Connor*¹⁴⁰, la Haute Cour d'Australie n'a pas suivi la règle définie par l'arrêt *Majewski*, en concluant qu'il ne fallait pas distinguer entre l'intention «fondamentale» et l'intention «spécifique» lorsqu'il s'agissait d'examiner si l'élément moral de l'infraction pouvait être établi. Pour toutes les infractions dont il faut prouver un élément moral, la preuve de l'intoxication par l'alcool ou une drogue, que l'absorption en soit volontaire ou non, est pertinente et admissible lorsqu'il s'agit d'examiner si l'élément moral nécessaire est présent.

C. Lacunes des règles actuelles

1. Intention spécifique

Les règles applicables en la matière au Canada sont, à l'heure actuelle, arbitraires et dénuées de principe. Au coeur du problème se trouve la distinction arbitraire faite par les tribunaux entre les infractions d'intention spécifique et les infractions d'intention générale. Dans *Leary*, le juge Dickson y voyait une dichotomie «irrationnelle», «car il n'y a pas, et il n'y a jamais eu, un critère juridiquement satisfaisant qu'on puisse appliquer pour distinguer une catégorie de crimes d'une autre»¹⁴¹.

La plus grande injustice causée par cette dichotomie est qu'elle impose une norme objective de responsabilité : l'accusé pourrait être jugé coupable, non pas en raison de l'état d'esprit dans lequel il se trouvait véritablement, mais dans l'état d'esprit dans lequel il se serait trouvé, n'eût-il pas été intoxiqué.

Pareille solution va à l'encontre du principe le plus fondamental de responsabilité pénale, savoir que l'accusé n'est coupable que si le ministère public prouve hors de tout doute raisonnable qu'il a commis l'acte matériel dans l'état d'esprit nécessaire à l'incrimination.

Les deux arguments avancés pour justifier la responsabilité pénale dans ces cas sont également peu convaincants. Le premier est que l'accusé est moralement répréhensible pour

¹⁴⁰ [1980] 4 A Crim R 348.

¹⁴¹ *Supra*, note 130, page 490.

s'être enivré. Certaines juridictions vont jusqu'à conclure que ce comportement satisfait à la condition de l'élément moral de l'infraction subséquente. D'autres se contentent de reconnaître l'illogique de la situation, mais se rendent aux arguments d'ordre public.

Le second argument est que permettre que la preuve de l'ivresse supprime l'élément moral en cas de crime d'intention générale aurait pour résultat de laisser en liberté de dangereux criminels «alcooliques». Cet argument n'est pas corroboré par les preuves empiriques qui existent en la matière. Quigley¹⁴² évoque une étude faite en Australie sur 510 causes jugées au lendemain de l'arrêt *O'Connor*. Sur ces 510, il y avait 11 causes où le moyen de défense d'ivresse était invoqué mais n'aurait pu servir avant ce jugement. Des trois acquittements qui s'ensuivirent, un seul pouvait être attribué avec certitude au moyen de défense d'ivresse.

2. Capacité

Une seconde faiblesse des règles actuellement en vigueur tient à ce qu'elles obligent l'accusé à soulever un doute raisonnable quant à sa *capacité* de former l'intention spécifique nécessaire, peu importe son intention véritable, si intention il y a. L'accusé peut être déclaré pénalement responsable même si le ministère public ne prouve pas qu'il avait l'intention constitutive du crime.

3. Témérité

Ce serait, de la part des tribunaux canadiens, une extension logique de la règle établie par les arrêts *Leary* et *Bernard* que de suivre le chemin tracé par la Chambre des lords dans *Caldwell* pour rejeter la preuve de l'ivresse dans les cas de témérité.

¹⁴² «Reform of the Intoxication Defence» (1987) 33 McGill LJ 1, page 5.

D. Recommandations de réforme

1. Intention spécifique

Le Groupe de travail souscrit entièrement à la recommandation de la Commission de réforme du droit du Canada que le nouveau *Code criminel* abandonne la dichotomie intention spécifique-intention générale et prévoie la possibilité de la preuve de l'ivresse pour n'importe quelle infraction.

2. Capacité

De même, le Groupe de travail convient avec la Commission de réforme du droit qu'il faut supprimer la notion de seuil de «capacité».

3. Exclusions

Le Groupe de travail estime que le nouveau *Code criminel* doit prévoir clairement, à l'instar du projet de *Crimes Bill* de la Nouvelle-Zélande, que le moyen de défense d'intoxication ne vaut pas dans les cas où la consommation volontaire d'une substance intoxicante est un élément matériel de l'incrimination.

4. Infraction incluse d'intoxication criminelle

Il y a, et il y a certainement eu au sein du Groupe de travail, un grand débat sur la question de savoir s'il suffit de prévoir au nouveau *Code criminel* une règle générale selon laquelle la preuve de l'ivresse volontaire qui soulève un doute raisonnable sur la question de savoir si l'accusé avait la *mens rea* attachée à l'infraction reprochée (ou à toute autre infraction incluse moins grave) justifie l'acquittement.

Les tenants de cette position soutiennent que l'accusé qui est acquitté d'un crime plus grave (comme le vol qualifié) pour cause d'ivresse est presque invariablement jugé coupable d'une infraction incluse moins grave (comme les voies de fait) qui ne requiert qu'un degré minimum d'intention coupable. Si les dispositions pénales du *Code* étaient renforcées de façon à donner aux juges une plus grande latitude pour ordonner un traitement curatif, le public serait protégé et on se serait attaqué à la cause profonde du comportement criminel.

D'autres soutiennent que le public n'accepterait pas un régime où l'individu ayant commis une infraction sous l'empire de l'alcool serait libéré, et que le seul moyen de protéger le public, du moins pour ce qui est des lésions corporelles, de la mort, de l'agression sexuelle et de la destruction ou l'endommagement de biens mettant la vie en danger, serait de concevoir un verdict spécial, une infraction incluse ou une nouvelle infraction distincte d'intoxication criminelle.

Tout compte fait, le Groupe de travail est persuadé qu'il est plus conforme à l'intérêt public de prévoir au nouveau *Code criminel* une infraction incluse moins grave d'intoxication criminelle. L'accusé qui est acquitté, par suite d'intoxication volontaire, de l'une des infractions énumérées à l'annexe du *Code criminel*, serait déclaré coupable de l'infraction incluse d'intoxication criminelle. La personne déclarée coupable de l'infraction incluse encourrait la même peine que si elle avait été jugée coupable de tentative de commettre l'infraction principale, et les pouvoirs répressifs des tribunaux devraient être élargis de façon à comprendre l'option de traitement obligatoire.

Le Groupe de travail préfère cette approche à celle de la Commission de réforme du droit, qui recommandait le verdict de culpabilité «d'avoir commis ce crime sous l'effet de l'intoxication»¹⁴³. Cette dernière disposition présente plusieurs faiblesses :

1. elle est dans un certain sens plus sévère que les règles actuellement en vigueur, lesquelles, du moins en cas d'infraction d'intention spécifique, prévoient l'acquittement pur et simple de l'accusé qui invoque l'ivresse pour soulever un doute raisonnable quant à l'intention coupable. Selon la proposition de la Commission de réforme du droit, le «moyen de défense» d'ivresse peut réduire le meurtre à l'homicide involontaire coupable, mais est exclu dans tous les autres cas;

¹⁴³ Alinéa 3(3b).

2. elle conclut à la responsabilité même si le ministère public ne prouve pas l'élément moral. Par exemple, l'accusé qui est acquitté du chef d'accusation de vol parce que la preuve de l'ivresse supprime l'intention spécifique nécessaire au verdict de culpabilité, serait toujours déclaré coupable de vol, encore que «sous l'effet de l'intoxication»;
3. elle impose le verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable sous l'effet de l'intoxication à l'égard de la personne poursuivie pour meurtre mais dont la preuve de l'ivresse supprime l'intention coupable nécessaire à l'incrimination de meurtre, bien que la même preuve puisse supprimer aussi l'intention nécessaire à l'incrimination d'homicide involontaire coupable.

XIII. ERREUR DE DROIT

A. Recommandation du Groupe de travail

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

Erreur de droit

17. N'est pas responsable la personne qui a commis un crime en raison d'une erreur de droit ou de l'ignorance de la loi :

a) concernant des droits privés ou autres droits civils touchés par ce crime, ou

b) imputable :

(i) à l'ignorance de l'existence de la loi, du fait qu'elle n'a pas été publiée ou raisonnablement portée à la connaissance du public ou des personnes susceptibles d'en être affectées,

(ii) à la foi raisonnable dans une décision judiciaire, ou

(iii) à la foi raisonnable dans une déclaration faite par une autorité judiciaire, gouvernementale ou administrative compétente.

B. L'état actuel du droit

L'article 19 du *Code criminel* actuel porte :

L'ignorance de la loi chez une personne qui commet une infraction n'excuse pas la perpétration de l'infraction.

Dans *R. c. Molis*¹⁴⁴, la Cour suprême du Canada conclut que l'article 19 exclut, à titre d'excuse pour quiconque a commis un crime, non seulement l'«ignorance» de la loi, mais aussi «celle de son sens, de sa portée et de son application».

1. Application stricte

Conformément à la stricte tradition anglaise, les tribunaux canadiens ont généralement appliqué l'article 19 de la façon la plus rigide. Par exemple :

- la foi dans une consultation d'avocat ne constitue pas un moyen de défense, bien que l'accusé ait suivi de bonne foi le conseil erroné¹⁴⁵;
- l'«usage» a été rejeté à titre de moyen de défense, comme dans le cas des détectives privés qui soutenaient que, selon un usage de longue date de leur profession, il avaient le droit de pénétrer dans une propriété privée et d'y demeurer pour effectuer une enquête licite¹⁴⁶;
- la foi dans une décision judiciaire subséquentement infirmée ne constitue pas un moyen de défense¹⁴⁷;
- n'est pas un moyen de défense la «diligence raisonnable» dont fait preuve l'accusé pour savoir si la drogue qu'il fabrique figure sur la liste des drogues d'usage restreint¹⁴⁸;
- l'ignorance de la loi par un étranger n'est pas une excuse¹⁴⁹;

¹⁴⁴ (1980) 55 CCC (2d) 558 (CSC).

¹⁴⁵ *R. v. Brinkley* (1907) 12 CCC 454 (C.A.Ont.).

¹⁴⁶ *R. v. Andsten and Petrie* (1960) 128 CCC 311 (C.A.C.-B.).

¹⁴⁷ *R. v. Campbell* (1973) 10 CCC (2d) 26 (C.dist.Alta).

¹⁴⁸ *R. c. Molis*, *supra*, note 143.

¹⁴⁹ *R. v. Kear and Johnson* (1989) 51 CCC (3d) 574 (C.A.Ont.).

- l'erreur relative à l'application d'une loi publique, en particulier d'une loi de nature pénale, ne constitue généralement pas un moyen de défense, par exemple quand l'accusé pense à tort que sous le régime de la *Loi sur les douanes*, il n'a pas à déclarer des pierres précieuses ou de payer les droits de douane y afférents¹⁵⁰.

2. Exceptions nouvelles

La rigidité des règles jusqu'ici applicables a cédé la place à plusieurs exceptions judiciaires fondées sur le critère du caractère «raisonnable».

a. Erreur causée par une source officielle

L'erreur de droit qui tient à la foi de l'accusé dans une déclaration que lui fait une autorité compétente peut servir de moyen de défense.

Dans *R. v. Mcdougall*¹⁵¹, le prévenu soutenait qu'il s'en était remis à un conseil erroné que lui donnait un fonctionnaire du service d'immatriculation des véhicules à moteur. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a fait droit à ce moyen de défense. Bien que la Cour suprême du Canada ait infirmé cette décision en concluant que le prévenu n'avait pas été induit en erreur, elle a accepté le moyen de défense d'erreur causée par une source officielle.

Dans *R. v. Cancoil Thermal Corp.*, la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu ce moyen de défense en cas de contravention aux règlements, et en a défini les conditions comme suit :

L'«erreur causée par une source officielle» peut servir de moyen de défense en cas de poursuite pour contravention à un texte réglementaire si le prévenu s'en est légitimement remis à l'avis ou au conseil juridique d'un fonctionnaire chargé de l'administration ou de l'application de ce texte. Pour que

¹⁵⁰ *R. v. Aryeh* (1971) 6 CCC (2d) 171 (C.A.Ont.).

¹⁵¹ (1981) 60 CCC (2d) 137 (Div.App.C.S.N.-É.).

ce moyen de défense soit accueilli, le prévenu doit prouver qu'il s'en est remis à la consultation juridique erronée de ce fonctionnaire et que cette foi était raisonnable. Le caractère raisonnable dépend de plusieurs facteurs, dont les efforts qu'il a faits pour s'assurer d'observer la règle qui convient, la complexité ou l'obscurité du texte en question, les fonctions du fonctionnaire qui a donné la consultation, et la clarté ainsi que le caractère catégorique et raisonnable de la consultation donnée.¹⁵²

b. Non-publication du texte

Le paragraphe 11(2) de la *Loi sur les textes réglementaires* (Canada)¹⁵³ met un moyen de défense à la disposition des personnes poursuivies en application d'un *règlement* fédéral qui n'a pas été publié bien que la publication en soit obligatoire. Certaines provinces ont des dispositions semblables à l'égard des règlements provinciaux non publiés.

De nombreuses décisions judiciaires ont appliqué ce moyen de défense à l'égard de règlements qui n'ont pas été publiés et dont la publication n'est pas obligatoire¹⁵⁴.

c. Erreur en matière de droits privés ou de droit civil

Les tribunaux canadiens sont divisés sur la question de savoir si une croyance erronée quant aux effets du droit civil sur une ordonnance de garde d'enfant peut supprimer l'intention coupable¹⁵⁵.

Il est généralement reconnu que le prévenu peut être acquitté pour cause d'erreur de droit concernant une « apparence de

¹⁵² (1986) 52 CR (3d) 198, page 199.

¹⁵³ L.R.C. (1985), chap. S-22.

¹⁵⁴ *R. v. Ross* (1944) 84 CCC 107 (C.Comt.C.-B.), *R. v. Michelin Tires Manufacturing (Canada) Ltd.* (1975) 15 NSR (2d) 105, et *R. v. Catholique* (1980) 49 CCC (2d) 65 (C.S.T.N.-O.).

¹⁵⁵ *R. v. Ilcyszyn* (1988) 45 CCC (3d) 91 (C.A.Ont.), et *R. v. Cook* (1984) 12 CCC (3d) 471 (Div.App.C.S.N.-É.).

droit». Tel est par exemple le cas du prévenu de vol qui croyait de bonne foi mais erronément qu'il avait un droit sur le bien, peu importe que cette croyance tienne à une erreur de droit¹⁵⁶, bien qu'une conclusion à l'«apparence de droit» suppose l'existence d'un droit de propriété antérieur.

d. Violation intentionnelle d'ordonnance de probation

Dans *R. c. Docherty*¹⁵⁷, la Cour suprême du Canada a jugé que le prévenu ne pouvait être déclaré coupable de violation de l'ordonnance de probation (pour s'être trouvé à bord d'une voiture alors qu'il était ivre) puisqu'il ne savait pas qu'il s'agissait là d'une violation. Une déclaration de culpabilité ne saurait tenir à moins que le prévenu ne sût que l'infraction sous-jacente commise était contraire à la loi.

e. Qualification d'erreur de fait

Parfois il est très difficile de distinguer entre erreur de fait et erreur de droit. Voici ce qu'en dit Stuart :

On dit qu'il y a erreur de fait lorsque le prévenu croit à l'existence de faits qui n'existent pas, ou à l'inexistence de faits qui existent. Par contre, il y a erreur de droit lorsque l'erreur ne porte pas sur des faits, mais sur leur pertinence, conséquence ou signification juridique.¹⁵⁸

Colvin ajoute cette précision :

Certaines conventions linguistiques peuvent guider la terminologie employée. Mais étant donné que le droit d'invoquer le moyen de défense peut dépendre de la manière dont l'erreur est qualifiée, l'opinion du tribunal quant à ce qui serait un résultat indiqué peut aussi influencer sur son choix de l'étiquette... Les étiquettes «erreur de fait» et «erreur de

¹⁵⁶ *Lilly c. La Reine* (1983) 5 CCC (3d) 1 (CSC).

¹⁵⁷ (1989) 51 CCC (3d) 1.

¹⁵⁸ *Supra*, note 2, page 299.

droit» semblent avoir principalement servi de moyens de justifier des décisions qui ont été rendues par d'autres motifs.¹⁵⁹

C. Recommandations de réforme

1. Absence de *mens rea*

D'aucuns ont soutenu qu'il faut abroger l'article 19 du *Code criminel* actuel parce qu'il va à l'encontre du principe fondamental de droit pénal selon lequel l'absence de l'élément moral supprime la responsabilité pénale. Par ses arrêts *Sault Ste-Marie*¹⁶⁰ et *Tutton*¹⁶¹, la Cour suprême du Canada a jugé que conclure à la responsabilité pénale en l'absence de preuve de la *mens rea* est une anomalie qui n'est pas compatible avec les principes de responsabilité pénale et de justice fondamentale, en particulier en cas d'infraction punissable d'une longue peine d'emprisonnement.

Une vue moins radicale serait qu'un moyen de défense général peut être fondé sur le caractère «raisonnable». Colvin hasarde cette idée, bien que l'éventualité en soit hautement improbable :

il est concevable que [l'article 7 de la *Charte*] puisse être interprété comme prescrivant un moyen de défense général d'erreur de droit raisonnable. Étant donné cependant la répugnance que la *common law* a toujours manifestée envers les moyens de défense fondés sur l'ignorance normative, il est à prévoir que les tribunaux procéderont avec précaution.¹⁶²

Une autre solution consisterait à obvier à la rigueur de la règle actuellement en vigueur par la consécration et l'extension des exceptions existantes, et par la création de nouvelles exceptions à l'article 19.

¹⁵⁹ *Supra*, note 101, pages 160-161.

¹⁶⁰ *Supra*, note 10.

¹⁶¹ *Supra*, note 46.

¹⁶² *Supra*, note 101, page 262.

Ceux qui préconisent le maintien de la règle actuelle soutiennent que le contrat social sur laquelle se fonde notre société a pour stipulation implicite que nul n'est censé ignorer la loi et que tout un chacun doit l'observer.

Les tenants de la règle de l'«erreur de droit raisonnable» soutiennent de leur côté que le maintien de la règle actuelle revient à imposer la responsabilité absolue (présomption irréfragable de responsabilité); même l'adoption d'un critère d'«erreur de droit raisonnable» ne ferait que réduire la responsabilité pénale à quelque chose d'équivalent à négligence civile, ce qui constituerait une norme douteuse dans une loi pénale qui, à d'autres égards, exige au moins la preuve de la négligence criminelle.

Tout compte fait, le Groupe de travail préconise le maintien du principe général que l'erreur de droit n'est pas une excuse, avec extension des exceptions à cette règle de façon à protéger de la responsabilité pénale ceux qui ont agi de façon «raisonnable».

2. Exceptions

En conséquence, le Groupe de travail recommande que l'erreur de droit constitue un moyen de défense dans les cas suivants :

a. droits privés ou autres droits civils

Les tribunaux ont généralement limité le moyen de défense fondé sur l'«apparence de droit» à certaines infractions visées par divers articles du *Code criminel*, par exemple défense de biens meubles (paragraphe 39(1)), défense d'une maison d'habitation (paragraphe 42(3)), vol (article 322) et méfait (paragraphe 429(2)).

Le Groupe de travail souscrit à la recommandation de la Commission de réforme du droit que les Dispositions générales du nouveau *Code criminel* comprennent une disposition prévoyant que l'erreur de droit ou l'ignorance de la loi concernant des droits privés touchés par le crime constitue une excuse.

Le Groupe de travail a adopté la formulation la plus large possible, afin de l'étendre à toute contravention aux lois ou règlements provinciaux, au droit civil, aux droits de propriété et à toute autre loi non pénale.

b. publication

Le Groupe de travail estime que l'ignorance réelle de la loi doit constituer un moyen de défense dans les deux cas suivants :

- i. le texte n'a pas été publié, qu'il s'agisse d'une loi ou d'un texte réglementaire, que la publication en soit légalement obligatoire ou non;
- ii. quand bien même le texte aurait été publié, s'il n'a pas été raisonnablement porté à la connaissance du public ou des personnes susceptibles d'être touchées par son application.

La première disposition est une extension logique et bien fondée de la règle actuellement en vigueur, et supprime les distinctions arbitraires.

La seconde fait qu'il incombe au législateur de prendre les mesures raisonnables pour diffuser les lois à l'intention de ceux qui sont susceptibles d'être affectés par leur application, avant qu'ils ne puissent être tenus pénalement responsables s'ils y contreviennent. Cette proposition va plus loin que la recommandation de la Commission de réforme du droit, et correspond aux dispositions du rapport de la commission anglaise (alinéa 46(1)b)), du *Model Penal Code* des États-Unis (alinéa 2.04(3)a)) et du rapport du comité de révision d'Australie (paragraphe 3K(1)).

c. foi raisonnable dans une décision judiciaire

Le Groupe de travail approuve le sens général de la recommandation faite par la Commission de réforme du droit au sous-alinéa 3(7)a)(ii), mais étendrait cette disposition à «l'erreur de droit ou l'ignorance de la loi imputable à la foi raisonnable dans une décision judiciaire».

À son avis, il est arbitraire de limiter cette disposition aux décisions rendues par «la cour d'appel de la province ayant

compétence sur le crime reproché». Le justiciable doit avoir le droit de s'en remettre à la règle de droit définie par une juridiction de n'importe quel degré dans n'importe quel ressort canadien. Le garde-fou incorporé dans cette disposition est la condition que cette foi soit raisonnable. Par exemple, il serait déraisonnable de s'en remettre à la décision judiciaire rendue dans une autre province alors que le prévenu aurait dû savoir qu'il y avait des décisions contraires provenant d'une juridiction plus élevée dans sa propre province.

d. erreur causée par une source officielle

Le Groupe de travail approuve le sens général de la recommandation de la Commission de réforme du droit, mais propose une formulation plus large qui étend ce moyen de défense à la foi dans les exposés incorrects des règles juridiques par les juges, les autorités gouvernementales et administratives, ainsi que les autorités chargées de l'application de la loi, comme les agents de police. Dans ce domaine aussi, le garde-fou est la condition que la foi dans les assertions de l'autorité soit raisonnable.

XIV. PROVOCATION

A. Recommandation du Groupe de travail

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

Provocation

18.(1) Est provoquée la personne qui, par suite des agissements ou propos d'une autre personne, perd son sang-froid comme l'aurait fait quiconque se trouve dans la même situation et dans les mêmes circonstances, telles qu'elle les perçoit.

(2) Quiconque, sous l'empire de la provocation :

- a) commet un meurtre, sera déclaré coupable d'homicide involontaire coupable,**
- b) commet une infraction visée à l'annexe, sera déclaré coupable de l'avoir commise sous l'empire de la provocation et est passible de la moitié de la peine prévue pour cette infraction.**

B. L'état actuel du droit

L'article 232 du *Code criminel* actuel prévoit ce qui suit :

- (1) Un homicide coupable qui autrement serait un meurtre peut être réduit à un homicide involontaire coupable si la personne qui l'a commis a ainsi agi dans un accès de colère causé par une provocation soudaine.
- (2) Une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se

maîtriser, est une provocation pour l'application du présent article, si l'accusé a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid.

- (3) Pour l'application du présent article, les questions de savoir :
- a) si une action injuste ou une insulte déterminée équivalait à une provocation;
 - b) si l'accusé a été privé du pouvoir de se maîtriser par la provocation qu'il allègue avoir reçue,

sont des questions de fait, mais nul n'est censé avoir provoqué un autre individu en faisant quelque chose qu'il avait un droit légal de faire, ou en faisant une chose que l'accusé l'a incité à faire afin de fournir à l'accusé une excuse pour causer la mort ou des lésions corporelles à un être humain.

- (4) Un homicide coupable qui autrement serait un meurtre n'est pas nécessairement un homicide involontaire coupable du seul fait qu'il a été commis par une personne alors qu'elle était illégalement mise en état d'arrestation; le fait que l'illégalité de l'arrestation était connue de l'accusé peut cependant constituer une preuve de provocation pour l'application du présent article.

La provocation n'est invoquée qu'en cas de meurtre¹⁶³, qu'elle réduit à l'homicide involontaire coupable. Ce concept est considéré comme un facteur d'adoucissement, qui atténue la sévérité de la loi pénale à l'égard du meurtre (puni de la peine minimum d'emprisonnement à perpétuité) et constitue ainsi une concession limitée à la faiblesse humaine.

¹⁶³ *R. v. Campbell* (1977) 38 CCC (2d) 6 (C.A.Ont.).

Stuart voit dans l'article 232 «l'une des formulations les plus complexes jamais vues»¹⁶⁴. Aux termes de cette disposition, l'accusé doit réunir les quatre conditions suivantes :

1. Provocation soudaine

Dans *R. v. Tripodi*, le juge Rand interprète la «provocation soudaine» visée au paragraphe (1) comme signifiant :

que l'action injuste ou l'insulte doit frapper l'esprit qui n'y est pas préparé, qu'elle doit provoquer un choc inattendu de façon à surprendre l'entendement et à enflammer la colère.¹⁶⁵

2. Action injuste ou insulte

La loi ne précise pas si le qualificatif «injuste» se limite à l'action juridiquement injuste, ou s'il est suffisamment large pour embrasser les actions qui ne seraient que moralement injustes.

Le Petit Robert définit «insulte» comme suit :

Acte ou parole qui vise à outrager ou constitue un outrage.

Il est trois cas où l'attitude d'une personne ne constitue pas «une action injuste ou une insulte» :

- (i) lorsqu'elle fait quelque chose qu'elle a légalement le droit de faire, par exemple un acte de légitime défense;
- (ii) lorsqu'elle fait quelque chose que l'accusé l'a incitée à faire afin d'avoir une excuse pour infliger la mort ou des lésions corporelles; et
- (iii) lorsqu'elle arrête l'accusé illégalement (à moins que celui-ci ne sache que l'arrestation est illégale).

¹⁶⁴ *Supra*, note 2, page 449. L'aperçu de l'état actuel du droit qui suit est inspiré en grande partie de l'analyse de Stuart, pages 448-456.

¹⁶⁵ [1955] R.C.S. 438, PAGE 443.

3. Comportement suffisant à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser

Ces dernières années ont vu un assouplissement considérable de la formulation rigide et objective de cette condition. La position initiale fut exprimée dans *R. v. Bedder*¹⁶⁶; jugé que la norme objective ne permettait pas de prendre en considération le fait que l'accusé était sexuellement impuissant, bien qu'il s'agisse là d'un facteur déterminant de l'excuse fondée sur la provocation de la part d'une prostituée qui l'avait insulté pour son manque de vigueur.

La règle *Bedder* a été appliquée dans l'arrêt *R. v. Wright*¹⁶⁷, par lequel la Cour suprême du Canada a jugé que les facteurs subjectifs comme le caractère, les antécédents personnels, le tempérament, les particularités ou l'ivresse de l'accusé, ne pouvaient être pris en considération. Ils n'intervenaient qu'au stade suivant, lorsqu'il s'agissait d'examiner si l'accusé avait agi «sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid».

Dans *R. c. Parnerkar*¹⁶⁸, la Cour suprême du Canada a réitéré cette règle, en décidant qu'il ne fallait pas prendre en considération le fait que l'accusé était de race noire, bien que la provocation invoquée consistât en propos racistes.

Les règles applicables en Angleterre ont été bouleversées en 1978, lorsque la Chambre des lords, par son arrêt *R. v. Camplin*, a conclu que la règle *Bedder* ne pouvait être maintenue, vu l'article 3 de la loi *Homicide Act*. Les juges de première instance devaient désormais donner au jury l'explication suivante :

l'homme raisonnable évoqué dans la question est quelqu'un qui est doué du sang-froid qu'on peut attendre de la part d'une personne ordinaire appartenant au même sexe et ayant le même âge que l'accusé, mais qui, pour le reste, partage les caractéristiques personnelles de l'accusé, dont le jury pense

¹⁶⁶ [1954] 2 All E R 801 (HL).

¹⁶⁷ [1969] R.C.S. 335.

¹⁶⁸ [1973] 21 CNRS 129.

qu'elles peuvent affecter la gravité de la provocation dont il a fait l'objet; et la question à se poser n'est pas de savoir seulement si cette personne, dans les mêmes conditions, perdrait son sang-froid face à la provocation, mais encore si elle aurait réagi à cette provocation de la même façon que l'accusé.¹⁶⁹

Le juge des faits doit donc prendre en considération les caractéristiques personnelles de l'accusé comme l'âge, le sexe, la race, l'impuissance, le nanisme, l'immaturité, la sénilité et la grossesse. Il doit cependant exclure la preuve de l'excitabilité exceptionnelle, de la pugnacité, du tempérament coléreux et de l'ivresse.

Cette approche a été adoptée par la Cour suprême du Canada dans son arrêt *R. c. Hill*¹⁷⁰ : l'accusé, âgé de 16 ans, a invoqué, face à une accusation de meurtre au premier degré, la provocation du fait des agissements de la victime, dont une agression homosexuelle. La Cour a conclu à l'unanimité que l'âge et le sexe peuvent être des facteurs à prendre en considération lors de la phase objective de l'examen de la provocation.

La décision *Hill* a donc pris le contre-pied des décisions *Wright* et *Parnerkar* sur cette question, et y substitue une norme objective plus souple qui prend en considération, non pas tous, mais certains facteurs personnels.

4. Riposte «sous l'impulsion du moment» dans un accès de colère

Aux termes du paragraphe 232(2), l'accusé doit avoir agi «sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid». Il s'agit là d'un examen entièrement subjectif de l'accusé dans le cas d'espèce, et tous les facteurs personnels possibles, y compris les particularités et l'intoxication, peuvent entrer en ligne de compte.

¹⁶⁹ [1978] 2 All E R 168, page 718.

¹⁷⁰ (1985) 51 CR (3d) 97.

C. Lacunes des règles actuelles

L'article 232 présente de nombreux défauts, fort connus des tribunaux et des praticiens.

En premier lieu, il est trop complexe et, à certains égards, répétitif.

En deuxième lieu, certaines de ses dispositions sont ambiguës. Par exemple, personne ne sait avec certitude comment il faut interpréter le terme «mauvais» figurant au paragraphe (2). «Mauvais» n'est une qualification juridique dans aucun des ressorts étudiés.

En troisième lieu, le critère objectif établi par le paragraphe (2) («personne ordinaire») ignore cette réalité : les réactions des gens sont inextricablement liées à leurs caractéristiques personnelles et à leur mentalité. Exiger qu'un enfant réagisse comme un adulte (comme l'a fait le juge de première instance dans *Bedder*) ou qu'un Noir réagisse à une insulte raciste de la même manière qu'un Blanc (*Parnerkar*) revient à imposer une forme de responsabilité absolue, à l'encontre des principes fondamentaux de responsabilité pénale.

En quatrième lieu, il ressort de l'arrêt *Hill* de la Cour suprême du Canada que le juge de première instance n'est pas tenu d'expliquer au jury qu'il doit prendre en considération certaines caractéristiques personnelles de l'accusé pour examiner si l'action mauvaise ou l'insulte suffit à priver une personne ordinaire de son pouvoir de se maîtriser. Pareille explication n'ajouterait pas beaucoup à la complexité des directives, et clarifierait un important élément du moyen de défense, ce qui garantit que le jury ne sera pas induit en erreur.

En cinquième lieu, la condition que la riposte de l'accusé soit immédiate est trop restrictive. La véritable question qui se pose est de savoir si l'accusé a agi sous l'effet d'une provocation; qu'il ait agi ou non «sous l'impulsion du moment» ou «avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid», voilà un facteur qui n'est pas nécessairement décisif. Comme le fait observer Stuart, le passage du temps peut parfois ajouter à la colère, au lieu de l'apaiser¹⁷¹.

¹⁷¹ *Supra*, note 2, page 456.

Enfin, il n'y a aucun principe qui justifie que la provocation ne puisse être invoquée qu'en cas de meurtre. Bien que l'excuse de provocation ait toujours été considérée comme une mesure d'adoucissement qui tempère la sévérité de la peine minimum d'emprisonnement à perpétuité pour le meurtre, elle traduit aussi la conscience qu'a la société des faiblesses humaines et qui doit s'appliquer de la même façon à toutes les infractions. Il est extrêmement arbitraire qu'un accusé qui attaque quelqu'un parce qu'il y a été provoqué puisse invoquer la provocation si ce quelqu'un en meurt, mais qu'il ne puisse le faire si ce dernier survit à l'attaque.

D. Recommandations de réforme

La recommandation du Groupe de travail vise à remédier à toutes les insuffisances de l'article 232.

En premier lieu, elle élimine la disposition qui limite inutilement la provocation à «une action injuste ou une insulte».

En deuxième lieu, elle élimine la condition arbitraire que la provocation soit «soudaine».

En troisième lieu, elle applique un critère objectif-subjectif à la réaction de l'accusé à la provocation. Le Groupe de travail est d'avis que toutes les caractéristiques personnelles pertinentes de l'accusé, y compris sa constitution psychologique, doivent être prises en considération lorsqu'il s'agit d'examiner si le fait qu'il ait perdu son sang-froid était raisonnable. C'est l'approche adoptée en Angleterre et dans le *Model Penal Code* des États-Unis.

En quatrième lieu, le moment de la riposte de l'accusé est lié à l'existence continue de la provocation. Ainsi donc, il doit avoir riposté «sous l'empire de la provocation», que ce soit ou non «sous l'impulsion du moment» ou «avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid».

Enfin, elle fait de la provocation une excuse à l'égard d'un plus grand nombre d'infractions, et non pas seulement du meurtre. Il est prématuré d'identifier les autres infractions auxquelles la provocation peut s'appliquer. Cette mesure devra attendre la codification des nouvelles incriminations dans le nouveau *Code criminel*.

XV. DE MINIMIS NON CURAT LEX

A. Recommandation du Groupe de travail

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

Infractions vénielles

19. Lors même que le ministère public a fait la preuve de tous les éléments essentiels de l'infraction, le tribunal saisi peut, avant de rendre un verdict de culpabilité, suspendre la procédure contre le prévenu pour ce qui est de cette infraction, si celui-ci le convainc par prépondérance des probabilités qu'eu égard à la nature de l'acte commis et à toutes les circonstances y afférentes, l'infraction est trop vénielle pour justifier un verdict de culpabilité, l'enregistrement d'une déclaration de culpabilité ou l'application d'une peine.

B. L'état actuel du droit

L'adage ancien *De minimis non curat lex* signifie que «la loi ne s'occupe pas de choses insignifiantes».

L'une des premières références des temps modernes à cet adage de la *common law* se trouve dans *The "Reward"*¹⁷², qui énumère les quatre éléments dont le prévenu doit faire la preuve pour être exonéré de la responsabilité pénale :

1. une infraction a été commise,
2. cette infraction n'avait guère de conséquence; la contravention était vénielle,

¹⁷² (1818) 165 ER 1482 (HC Adm).

3. si l'infraction s'était poursuivie dans les faits, elle ne porterait guère atteinte à l'intérêt public,
4. l'accusé encourt une peine inflexiblement sévère.

L'excuse *de minimis* est invoquée surtout dans les cas de possession, habituellement de boisson alcoolique ou de stupéfiant, et dans les cas de vol et de voies de fait.

1. Possession de boisson alcoolique ou de stupéfiant

Il ressort d'un examen de la jurisprudence en la matière qu'il y a devant certains tribunaux et chez certains avocats une véritable confusion quant à l'application de l'adage *de minimis*. Certaines décisions envisagent le problème sous l'angle de l'examen de la question de savoir si une loi donnée exige la preuve d'une quantité minimum d'alcool ou de stupéfiant, et différents critères ont été appliqués :

- une trace de la substance suffit pour établir la possession, cette trace étant un reste ou résidu d'une quantité plus importante¹⁷³;
- un verdict de culpabilité est justifié s'il y a une quantité susceptible de mesure ou d'analyse¹⁷⁴;
- il faut qu'il y ait une quantité consommable¹⁷⁵;
- le prévenu qui ne savait pas que la pipe en sa possession contenait un résidu de stupéfiant ne «possédait» pas ce stupéfiant¹⁷⁶;

¹⁷³ *R. v. Quigley* (1954) 111 CCC 81 (C.A. Alta) et *R. v. McLeod* (1955) 111 CCC 137 (C.A.C.-B.).

¹⁷⁴ *Bocking v. Roberts* [1974] QB 307 (C.A. Angl.), *R. v. Boyesen* [1982] AC 768 (HL), *R. v. Battie* (1985) 26 CCC (3d) 49 (C.comt. C.-B.), et *R. v. Brett* (1986) 53 CR (3d) 189 (C.A.C.-B.).

¹⁷⁵ *R. v. Peleshaty*, (1949) 96 CCC 147 (C.A. Man.), et *R. v. Carver* [1978] QB 472 (C.A. Angl.).

¹⁷⁶ *R. v. Overvold* (1972) 9 CCC (2d) 517 (C. Mag. T.N.-O.).

- le prévenu avait l'intention de posséder la pipe, non pas la trace non consommable de stupéfiant trouvée dans cette pipe¹⁷⁷; et
- une trace de stupéfiant ne constitue que la preuve d'une possession antérieure¹⁷⁸.

Deux décisions, *R. v. S.*¹⁷⁹ et *R. v. Cross*¹⁸⁰, illustrent l'application de la règle *de minimis* dans un contexte qui s'y prête : après que le ministère public eut fait la preuve de tous les éléments essentiels de l'infraction (y compris le fait que le prévenu «possédait» la substance au sens de la loi), la question s'est posée de savoir si l'infraction était trop insignifiante pour justifier un verdict de culpabilité.

2. Vol

Dans *R. v. Jacobsen*¹⁸¹, la Cour d'appel de l'Ontario a appliqué la règle *de minimis* pour annuler un plaidoyer de culpabilité de vol d'un livre de bibliothèque publique.

Cependant, dans *R. v. Li*¹⁸², la Haute Cour de l'Ontario a conclu, dans une affaire de vol à l'étalage, que la règle *de minimis* n'avait pas application en droit pénal.

¹⁷⁷ *R. v. McBurney*, (1974) 15 CCC (2d) 361 (C.S.C.-B.).

¹⁷⁸ *R. v. Burney*, (1975) 24 CCC (2d) 44 (C.A.C.-B.).

¹⁷⁹ (1974) 17 CCC (2d) 181 (C.Prov.Man.).

¹⁸⁰ (1976) 14 Nfld & PEI R 22 (C.Prov.T.-N.).

¹⁸¹ (1972) 9 CCC (2d) 59.

¹⁸² (1984) 16 CCC (3d) 382.

3. Voies de fait

Les cours d'appel de l'Ontario et de la Saskatchewan ont appliqué l'adage *de minimis* pour excuser des voies de fait sans conséquence¹⁸³.

C. Lacunes des règles actuelles

Cet examen de la jurisprudence fait ressortir deux graves défauts dans l'état actuel du droit pour ce qui est de la règle *de minimis non curat lex*.

En premier lieu, il y a une confusion inquiétante chez les juges au sujet du stade où la question de l'application de l'adage *de minimis* doit être examinée, au cours d'un procès criminel. Dans de nombreuses affaires de possession d'alcool ou de stupéfiant, la question véritable qui se posait au tribunal était de savoir s'il fallait une quantité minimum de la substance interdite pour qu'il y eût «possession» au sens de la loi. La question de l'application de la règle *de minimis* ne se pose pas à ce stade de jugement; elle n'entre en jeu qu'après que le juge des faits a conclu que le prévenu avait effectivement la substance interdite en sa possession et devait être déclaré coupable à tous autres égards. À la lumière des critères définis dans *The "Reward"*, l'excuse *de minimis* ne s'applique qu'après que le ministère public a prouvé que le prévenu a effectivement commis l'infraction.

En second lieu, malgré plusieurs décisions récentes en sens contraire, une partie prépondérante de la jurisprudence indique qu'aux yeux des tribunaux canadiens, *de minimis* est une excuse. Cette règle est à la base de l'acquittement prononcé par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Jacobsen* et dans *Wolfe*, et elle a été expressément citée comme motif subsidiaire d'acquittement par la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan dans *LePage*. La Haute Cour de l'Ontario a bien décidé dans *Li* que l'adage *de minimis* n'avait pas application

¹⁸³ *R. v. Wolfe* (1974) 20 CCC (2d) 382 (C.A. Ont.) et *R. v. LePage* (1989) 74 CR (3d) 368 (C.A. Sask.).

en droit pénal, mais les trois précédents cités à l'appui n'avaient aucun rapport avec cette conclusion :

- dans *Quigley*, la Cour devait se prononcer sur la question de savoir s'il fallait une certaine quantité minimum d'héroïne pour constituer la «possession» au sens de la loi dite *Opium and Narcotic Drug Act*; la règle *de minimis* n'était pas applicable;
- dans *Bocking v. Roberts*, c'est la même question de la quantité minimum qui s'est posée, et la conclusion que «la règle *de minimis* ne sera pas appliquée» était tout à fait indiquée en ce stade de l'analyse;
- dans *Boyesen*, la question s'est posée encore de savoir si la loi ne s'appliquait qu'à partir d'une quantité minimum, et la règle *de minimis* n'a pas été invoquée.

D. Recommandations de réforme

1. Propositions de réforme

La Commission de réforme du droit du Canada n'a pas recommandé de prévoir dans les Dispositions générales du nouveau *Code criminel* l'excuse *de minimis non curat lex*. Elle présumait que cette excuse de *common law*, dans la mesure où elle a cours de nos jours, serait maintenue.

La question de la règle *de minimis* n'a été abordée ni dans le rapport *Review of Commonwealth Criminal Law* (juillet 1990) de l'Australie, ni dans le *Crimes Bill* (1989) de la Nouvelle-Zélande (1989), ni dans la proposition de *Criminal Code* de l'English Law Commission.

Cette excuse est prévue au *Model Penal Code* des États-Unis, comme suit :

2.12. La Cour renvoie le prévenu des fins de la poursuite si, compte tenu de la nature de l'acte constituant l'infraction reprochée et compte tenu des circonstances y afférentes, elle conclut que l'acte du prévenu : ...

(2) n'a en fait pas causé ou risqué de causer le préjudice ou le mal que la loi incriminant l'infraction vise à prévenir, ou a causé ou risqué de causer un préjudice ou un mal trop insignifiant pour justifier un verdict de culpabilité. ...

2. Maintien de l'excuse *de minimis*

Voici les arguments traditionnels en faveur de l'excuse *de minimis* :

- elle réserve l'application de la loi pénale aux actes répréhensibles graves,
- elle protège le prévenu de l'opprobre d'une condamnation pénale et de peines sévères pour un acte répréhensible relativement insignifiant,
- elle évite aux tribunaux d'être submergés par une quantité énorme de causes vénielles.

On pourrait soutenir que ces arguments, aussi valides aient-ils été par le passé, ne sont plus concluants de nos jours, vu la disponibilité des programmes de déjudiciarisation, le pouvoir discrétionnaire du ministère public de ne pas poursuivre, la doctrine en pleine évolution de l'abus des procédures, et la possibilité de pardon et d'absolution avec ou sans conditions.

Cependant, les tenants de l'excuse *de minimis* répondraient qu'il y a bien des causes insignifiantes qui passent au travers de tous ces dispositifs de filtrage, et qu'un examen des poursuites évoquées plus haut montre que même de nos jours, des actes véniels sont bel et bien traduits en justice.

De même, la possibilité d'absolution et de pardon ne constitue pas une réponse complète, et ce pour deux raisons. En premier lieu, l'absolution ne peut être prononcée à l'égard des personnes morales, ni à l'égard de l'accusé ayant à répondre d'une infraction autre que celle «pour laquelle la loi ne prescrit pas une peine minimale ou qui n'est pas punissable, à la suite des procédures entamées contre lui, d'un emprisonnement de quatorze ans ou de l'emprisonnement à perpétuité».

En second lieu, la condition préalable de l'absolution est que l'accusé plaide coupable ou est reconnu coupable. Bien que la distinction puisse paraître subtile à certains, la doctrine *de minimis* doit intervenir pour excuser le prévenu avant le verdict de culpabilité, une fois que le ministère public a prouvé, hors de tout doute raisonnable, tous les éléments constitutifs de l'infraction.

3. Codification de la règle *de minimis* dans le nouveau *Code criminel*

L'argument le plus convaincant qu'on puisse avancer pour laisser au domaine de la *common law* tous les moyens de défense, excuses et faits justificatifs en matière pénale, est que cet état des choses permet aux tribunaux d'adapter le principe aux nouvelles circonstances. L'abus des procédures, le moyen de défense d'état de nécessité et de provocation policière en sont des exemples récents.

Cependant, un examen de l'élaboration du principe *de minimis* par les tribunaux n'inspire pas confiance dans la capacité de la *common law* d'atteindre cet objectif. Pour décider s'il y a lieu d'appliquer l'excuse *de minimis*, les tribunaux ont souvent examiné si une quantité minimum de stupéfiant était nécessaire pour prouver la possession, au lieu d'examiner si le prévenu en possession d'une quantité insignifiante devrait subir l'opprobre d'un verdict de culpabilité ou d'une sanction pénale.

De même, les tribunaux sont divisés sur la question de savoir si la règle *de minimis* est toujours en vigueur à titre d'excuse, du moins à l'égard de certaines infractions.

L'avantage d'une codification de cette excuse tient à ce qu'elle indiquerait clairement que celle-ci existe, tout en indiquant les infractions à l'égard desquelles elle s'applique ainsi que les questions qu'il faut établir avant qu'elle ne s'applique.

4. Pouvoir d'appréciation des tribunaux

Le Groupe de travail est d'avis qu'une fois l'argument *de minimis* accueilli, le tribunal doit suspendre la procédure au lieu de prononcer l'acquittement, et ce pour plusieurs raisons.

En premier lieu, l'acte du prévenu est caractérisé par tous les éléments constitutifs de l'infraction, et la seule raison pour laquelle le tribunal ne rend pas un verdict de culpabilité est qu'il exerce son pouvoir discrétionnaire pour protéger sa propre intégrité contre les poursuites futiles. Dans ce sens, la solution est analogue à la suspension de l'instance ordonnée par le tribunal pour abus des procédures.

En second lieu, la procédure de «suspension judiciaire» permet au tribunal de prendre en considération une gamme plus étendue de preuves concernant, par exemple, la fréquence du crime reproché et l'effet de la suspension sur la politique de prévention.

5. Charge de la preuve

Le Groupe de travail estime que c'est au prévenu qu'il doit incomber de convaincre le tribunal, par prépondérance des probabilités, qu'il y a lieu d'ordonner la suspension de la procédure. Cette solution va dans le même sens que la recommandation du Groupe de travail sur la provocation policière.

XVI. PROVOCATION POLICIÈRE**A. Recommandation du Groupe de travail**

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

Provocation policière

- 20. (1) Le tribunal saisi suspendra la procédure relative à l'infraction reprochée à l'accusé quand les conditions suivantes sont réunies :**
- a) le juge des faits conclut que le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable tous les éléments constitutifs de l'infraction,
 - b) le tribunal conclut que l'accusé a prouvé par prépondérance des probabilités qu'il avait commis cette infraction sous l'effet d'une provocation policière.
- (2) Sans préjudice de la portée générale du paragraphe (1), il y notamment provocation policière à la commission d'une infraction :**
- a) quand les autorités procurent à l'accusé l'occasion de commettre cette infraction, sans qu'elles aient de bonnes raisons de soupçonner qu'il se livre déjà à cette activité criminelle, ou sans que ce soit dans le cadre d'une enquête visant des personnes se trouvant dans un lieu où ces autorités ont lieu de soupçonner que cette activité criminelle s'exerce; ou
 - b) quand les autorités non seulement procurent à l'accusé l'occasion de commettre cette infraction mais l'incitent à la commettre, sans qu'elles aient de bonnes

raisons de soupçonner qu'il se livre déjà à cette activité criminelle, ou sans que ce soit dans le cadre d'une enquête visant des personnes se trouvant dans un lieu où ces autorités ont lieu de soupçonner que cette activité criminelle s'exerce.

B. L'état actuel du droit

Deux récentes décisions de la Cour suprême du Canada ont clairement défini ce qu'il faut prouver pour faire valoir la provocation policière.

Dans *Mack c. La Reine*¹⁸⁴, l'accusé était poursuivi pour possession et trafic de stupéfiant. Ancien toxicomane avec un casier judiciaire chargé, il avait cessé de se droguer depuis un certain temps. Une ancienne connaissance, indicateur de la police, l'a approché pour demander à lui acheter des stupéfiants à plusieurs reprises. Une fois l'indicateur a amené l'accusé dans un boisé et lui a montré une arme à poing, ce que ce dernier interprétait comme une menace.

Après des demandes instantes et répétées, l'accusé a accepté de rencontrer l'indicateur qui le terrorisait. Lors de cette rencontre, un policier en civil, qui se disait représentant d'un syndicat de trafic de drogues, lui a montré une grosse somme d'argent. Durant les jours qui suivirent, l'accusé a acheté 12 onces de cocaïne pour revente au syndicat; il a été arrêté en pleine livraison de la drogue à l'indicateur.

La Cour suprême du Canada a infirmé la déclaration de culpabilité, ordonné un nouveau procès et prononcé la suspension de l'instance.

Rendant le jugement de la Cour, le juge Lamer a conclu que la provocation policière n'est pas un moyen de défense qui supprime l'intention coupable, ni une justification comme l'état de nécessité ou la contrainte. Par contre, elle exclut le verdict de culpabilité en raison de la nécessité pour les tribunaux de préserver la pureté de l'administration de la justice et de prévenir un abus de leurs propres procédures.

¹⁸⁴ (1988) 44 CCC (3d) 513.

Au lieu de focaliser leur attention sur les prédispositions de l'accusé pour le crime reproché, comme c'est le cas aux États-Unis, les tribunaux devraient se préoccuper des agissements de la police, et de la question de savoir si ces agissements ne risquent pas d'abuser des procédures de la Cour. La Cour suprême a établi la règle générale comme suit :

Il y a provocation policière lorsque :

- a) les autorités procurent à une personne l'occasion de commettre une infraction sans pouvoir raisonnablement soupçonner que cette personne est déjà engagée dans une activité criminelle, ni se fonder sur une véritable enquête, et
- b) quoiqu'elles aient ce doute raisonnable ou qu'elles agissent au cours d'une véritable enquête, les autorités font plus que procurer une occasion et incitent à perpétrer une infraction¹⁸⁵.

La Cour a aussi conclu que la question de la provocation policière doit être décidée, selon la prépondérance des probabilités, par le juge et non par le jury.

Cependant, avant que le tribunal ne prononce la suspension de l'instance pour cause de provocation policière, il faut qu'il soit absolument clair que le ministère public s'est acquitté de la charge qui lui incombe de prouver hors de tout doute raisonnable tous les éléments constitutifs de l'infraction commise par l'accusé.

En l'espèce, les agissements de la police étaient inacceptables. Bien qu'elle eût de bonnes raisons de soupçonner que l'accusé avait (par le passé) commis ce crime, elle a fait plus que lui procurer l'occasion de commettre l'infraction et l'a incité à la commettre.

Trois ans après, la Cour a été saisie de la même question dans *Barnes c. La Reine*¹⁸⁶. Dans le cadre d'une opération d'«achat bidon» dans le quartier de Granville Mall de Vancouver, une policière en civil a abordé l'accusé et son ami,

¹⁸⁵ *Ibid.*, page 559.

¹⁸⁶ (1991) 63 CCC (3d) 1.

parce que leur apparence débraillée, leur tenue et leur comportement concordaient avec sa fiche de description des possesseurs possibles.

L'agent de police a demandé à l'accusé s'il avait de l'«herbe»; et par deux fois il a répondu par la négative. Elle a insisté, et l'accusé a alors accepté de lui vendre une petite quantité de résine de cannabis pour 15 dollars. Tout de suite après, il a été arrêté et poursuivi pour trafic.

Le juge de première instance a ordonné la suspension de l'instance par ce motif que la police se livrait à l'activité inadmissible qui consistait à «éprouver au hasard la vertu des gens» et que, par conséquent, il y avait bien provocation policière. La Cour d'appel a ordonné un nouveau procès afin d'examiner s'il y avait eu provocation policière en ce sens que l'agent de police faisait plus que procurer une occasion et a incité à la commission de l'infraction.

La Cour suprême du Canada a rejeté le pourvoi de l'accusé. En appliquant le critère défini par l'arrêt *Mack*, elle conclut que la police agissait dans le cadre d'une enquête véritable. La police avait de bonnes raisons de croire qu'il y avait un trafic de drogues dans tout le quartier de six pâtés de maisons de Granville Mall; il lui est permis de procurer l'occasion de commettre un crime donné à toute personne associée à un secteur où elle a de bonnes raisons de penser qu'une activité criminelle est en train de s'exercer. Il suffit d'être *présent* dans un secteur donné pour y être «associé» à cet égard.

C. Recommandations de réforme

1. Codification de la provocation policière

Le Groupe de travail préconise l'inclusion dans le nouveau *Code criminel* d'une disposition qui consacre le «moyen de défense» de provocation policière.

2. Le critère applicable

Le Groupe de travail estime que les arrêts *Mack* et *Barnes* ont défini la règle à appliquer; la recommandation ci-dessus vise à traduire ce critère en formulation législative.

Il y a lieu de noter que le Groupe de travail recommande de limiter la provocation policière aux cas où ce sont les *autorités* qui ont pris l'initiative des agissements criminels. Il ne l'étendrait pas aux cas où l'accusé est piégé par un autre civil, et ce pour plusieurs raisons. En premier lieu, rien ne justifie à l'heure actuelle l'adoption d'une disposition législative en matière de provocation policière du «secteur privé». En second lieu, le concept de provocation policière a été jusqu'ici un mécanisme servant à protéger les tribunaux contre l'abus des procédures tenant à des agissements douteux de la police, et il ne semble y avoir aucune bonne raison pour déroger à cette position.

Les alinéas (2)a) et b) de la recommandation du Groupe de travail ne servent qu'à illustrer le comportement qui constitue la provocation policière. Le nouveau *Code criminel* devra laisser la porte ouverte à l'élargissement de la doctrine de la provocation policière, en fonction des besoins.

3. Question à trancher par le juge

La majorité des membres du Groupe de travail souscrit à la conclusion tirée par la Cour suprême du Canada dans *Mack*, que la question de savoir s'il y a ou non provocation policière doit être tranchée par le juge, non par le jury. Cette solution est conforme à la vue que la provocation policière est un abus des procédures de la Cour, mais ne supprime pas la *mens rea*.

4. Charge de la preuve

De même, la majorité des membres du Groupe de travail convient avec la Cour suprême du Canada qu'il incombe à l'accusé de convaincre le tribunal, par prépondérance des probabilités, qu'il a commis l'infraction sous l'effet d'une provocation policière. Cette solution est conforme à la position prise par le Groupe de travail au sujet de la règle *de minimis non curat lex*.

Ainsi que l'a fait observer le juge Lamer dans *Mack* :

Je suis arrivé à la conclusion qu'imposer à l'accusé la charge de prouver par prépondérance des probabilités que la conduite de l'État constitue un abus de procédure pour cause de provocation policière n'est pas incompatible avec l'exigence que le ministère public prouve la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable. Je le répète : la culpabilité ou l'innocence de l'accusé ne sont pas en cause. L'inculpé n'a rien fait qui lui donne droit à un acquittement; le ministère public a toutefois eu une conduite qui l'empêche d'obtenir une déclaration de culpabilité. ... la prétention de provocation policière est une allégation très grave faite contre l'État. L'État doit pouvoir jouir d'une marge de manoeuvre considérable afin d'élaborer des techniques qui puissent l'aider à combattre le crime dans la société. Ce n'est que lorsque la police et ses agents ont une conduite qui porte atteinte aux valeurs fondamentales de la société que la doctrine de la provocation policière peut entrer en jeu. Imposer un fardeau plus léger à l'inculpé aurait pour résultat d'entraver inutilement l'action de l'État contre le crime.¹⁸⁷

¹⁸⁷ *Supra*, note 183, pages 567-568.

XVII. MOYENS DE DÉFENSE DE COMMON LAW

A. Recommandation du Groupe de travail

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

Moyens de défense de *common law*

21. **Aucun moyen de défense, fait justificatif ou excuse n'est exclu sauf disposition contraire expresse du présent code.**

B. L'état actuel du droit

Le paragraphe 8(3) du *Code criminel* actuel prévoit ce qui suit:

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.

Cette disposition se trouve dans le *Code criminel* depuis son adoption en 1892. Elle était nécessaire parce que les codificateurs n'avaient nulle prétention de codifier tous les moyens de défense connus en *common law*.

Depuis, le paragraphe 8(3) a été invoqué au Canada à l'appui de moyens de défense non codifiés comme l'intoxication, l'automatisme, l'erreur de fait, l'erreur causée par une source officielle, l'état de nécessité, la provocation policière, l'infraction vénielle, la diligence raisonnable dans les cas d'infraction de stricte responsabilité, ainsi que du moyen de défense de *common law* de contrainte pour les complices.

Le principal avantage du paragraphe 8(3) tient à ce qu'il a facilité un certain développement dans le domaine des moyens de défense de *common law*.

C. Propositions de réforme

Dans l'élaboration d'un nouveau *Code criminel*, il faut se demander s'il y a lieu d'y inclure une disposition portant maintien des moyens de défense de *common law*. Trois possibilités se présentent :

1. **omission** : la Commission de réforme du droit du Canada s'est fixé pour but de faire figurer au nouveau *Code criminel* tous les moyens de défense de fond, afin que la codification soit exhaustive. C'est ainsi qu'elle n'a pas recommandé une disposition résiduelle pour les moyens de défense de *common law*.

Dans cette approche, l'accusé a la possibilité de faire valoir un moyen de défense, fait justificatif ou excuse qui n'est pas expressément prévu au nouveau *Code criminel*, afin qu'il ne soit pas privé de son droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne, si ce n'est «en conformité avec les principes de justice fondamentale» au sens de l'article 7 de la *Charte*.

2. **inclusion d'une disposition sur les «principes de justice fondamentale»** : d'autres soutiennent qu'afin que le nouveau *Code criminel* soit exhaustif, il est préférable d'y inclure une disposition qui fait expressément référence à l'article 7 de la *Charte*, comme suit :

Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction si la déclaration de culpabilité constitue, eu égard aux faits de la cause, une violation des principes de justice fondamentale qui ne peut être raisonnablement justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique.

3. **maintien d'une disposition sur les «moyens de défense de *common law*»** : certains estiment qu'il faut conserver dans le nouveau *Code criminel* le concept qui s'incarne à l'heure actuelle dans le paragraphe 8(3).

Tout compte fait, le Groupe de travail penche pour la troisième option, et ce pour plusieurs raisons.

En premier lieu, elle est conforme à la conception du nouveau *Code criminel* qui veut que, dans la mesure du possible, les questions soient expressément prévues afin que la codification soit exhaustive.

En deuxième lieu, il est préférable de prévoir la règle dans le nouveau *Code criminel* lui-même, au lieu de l'y inclure par référence indirecte et implicite à l'article 7 de la *Charte*.

En troisième lieu, une disposition de formulation large sur les «moyens de défense de *common law*» permettrait d'invoquer des moyens de défense dans les cas où ils ne satisferaient pas aux restrictions de l'article 7 de la *Charte*.

D. Éléments essentiels

La recommandation du Groupe de travail comporte deux caractéristiques importantes qu'il faut souligner.

En premier lieu, la nouvelle disposition permettrait aux tribunaux d'admettre tout moyen de défense de *common law* existant et d'en créer d'autres qui pourraient se faire jour à l'avenir. À titre d'exemples de ces derniers, on peut citer l'intoxication pathologique, le syndrome de la guerre du Viet-Nam et la tension prémenstruelle.

En second lieu, tout moyen de défense, fait justificatif ou excuse de *common law* doit être possible, sauf exclusion expresse par le nouveau *Code criminel*. Cette solution est fort différente du paragraphe 8(3) actuel, qui exclut les moyens de défense «modifiés par la présente loi ou toute autre loi fédérale ou ... incompatibles avec l'une d'elles».

Le *Code criminel* est le principal texte de notre pays sur la responsabilité pénale, et le Groupe de travail estime que toute initiative prise par le législateur pour restreindre des moyens de défense de *common law* doit se réaliser par voie de modification du *Code criminel*, et non pas de quelque autre loi fédérale.

PARTIE V : INFRACTIONS NON CONSOMMÉES**XVIII. TENTATIVE****A. Recommandation du Groupe de travail**

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

Tentative

22. (1) **Quiconque, ayant l'intention de commettre une infraction, fait ou omet de faire quelque chose pour arriver à son but, est coupable de la tentative de commettre cette infraction, même si, eu égard aux circonstances, il lui est impossible de la commettre dans les faits ou au regard de la loi.**
- (2) **Est une question de droit la question de savoir si un acte ou une omission, de la part d'une personne qui a l'intention de commettre une infraction, est ou non une simple préparation à la commission de l'infraction, et a ou non avec celle-ci un rapport trop lointain pour en constituer la tentative.**
- (3) **Sauf disposition contraire expresse de la loi, quiconque aide ou encourage une autre personne à commettre une infraction est, si celle-ci ne se réalise pas, coupable de la tentative de commettre cette infraction.**

B. L'état actuel du droit

La définition légale de tentative est apparue pour la première fois dans le *Code criminel* de 1892. Exception faite de quelques modifications mineures opérées lors de la refonte de 1955, elle est restée essentiellement la même qu'à l'origine.

Deux considérations d'ordre public font que la tentative de commettre un crime constitue en soi une infraction. La première concerne la prévention : l'État peut ainsi intervenir et mettre fin aux agissements dangereux ou dommageables dès qu'ils prennent forme, pour prévenir ainsi la commission d'une infraction criminelle plus grave.

En second lieu, il faut que le contrevenant encoure des sanctions pénales pour avoir formé l'intention de commettre l'infraction, et pour être allé plus loin que la simple préparation pour arriver à son but.

1. L'élément moral

Le paragraphe 24(1) assigne la responsabilité pénale à quiconque a «l'intention de commettre une infraction». Dans *Lajoie c. La Reine*, qui était une affaire de tentative de meurtre, la Cour suprême du Canada a donné une large interprétation de ce libellé. Elle a jugé qu'il y a meurtre si l'accusé entend causer la mort, mais aussi s'il entend causer des lésions corporelles tout en sachant qu'elles sont de nature à causer la mort et ne se soucie guère de ce que la mort s'ensuive ou non. La Cour a conclu que l'intention qui suffit à constituer l'infraction de meurtre suffit aussi à caractériser la tentative :

Si l'on peut démontrer que l'accusé a essayé de causer à une autre personne des lésions corporelles qu'il sait être de nature à causer la mort et s'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non, alors, suivant les termes de l'art. 210, si la mort ne s'est pas ensuivie [sic], une tentative de commettre un meurtre a été prouvée.¹⁸⁸

¹⁸⁸ (1973) 109 CCC (2d) 313, page 317.

Une décennie après, la Cour suprême du Canada est revenue sur cette conclusion dans *La Reine c. Ancio*¹⁸⁹, affaire de tentative de meurtre dans laquelle le ministère public a cherché à étendre le principe dégagé par l'arrêt *Lajoie* au meurtre établi par interprétation de la loi. Ne se contentant pas de distinguer les faits de la cause de ceux de l'affaire *Lajoie* et de décider qu'il ne fallait étendre le principe dégagé dans cet arrêt aux cas de meurtre établi par interprétation de la loi, la Cour est allée un peu plus loin et a répudié le raisonnement qu'elle-même avait tenu dans *Lajoie*. Notant que l'article 24 définit la tentative comme le fait d'avoir «l'intention de commettre une infraction», le juge McIntyre a ajouté :

Pour qu'il y ait infraction complète de meurtre, il doit y avoir homicide. L'intention de commettre l'infraction complète de meurtre doit par conséquent comprendre l'intention de tuer. Il m'est impossible de conclure qu'une personne peut avoir l'intention de commettre les homicides involontaires décrits aux art. 212 et 213 du Code. J'estime donc que la *mens rea* de la tentative de meurtre ne peut être rien de moins que l'intention spécifique de tuer.¹⁹⁰

Le juge McIntyre admet que cette position pourrait aboutir à un résultat plutôt illogique, savoir que la tentative de meurtre se définirait par un degré plus élevé de *mens rea* (c'est-à-dire l'intention) que pour le meurtre proprement dit (c'est-à-dire l'indifférence à ce que la mort s'ensuive ou non). Il ne voit aucun mérite à cet argument :

L'intention de tuer est l'intention la plus grave en matière de meurtre et il n'y a aucune raison logique pour laquelle une tentative de meurtre, qui vise la réalisation du crime complet de meurtre, devrait comporter une intention moindre. Tout illogisme dans la présente affaire réside dans le fait que le Code qualifie de meurtre l'homicide involontaire. À mon avis, la *mens rea* applicable à la tentative de meurtre est l'intention spécifique de tuer. Un état d'esprit qui n'atteint pas ce niveau peut fort bien entraîner une déclaration de culpabilité relativement à d'autres infractions comme, par exemple, l'un

¹⁸⁹ (1984) 10 CCC (3d) 385.

¹⁹⁰ *Ibid.*, page 402.

ou l'autre type de voies de fait graves, mais non à [sic] une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre.¹⁹¹

2. L'acte matériel

La question la plus épineuse à résoudre dans le contexte des règles applicables à la tentative concerne la ligne de démarcation entre la préparation et la tentative. Dans *La responsabilité secondaire : complicité et infractions inchoatives*¹⁹², la Commission de réforme du droit du Canada a relevé 14 critères que les tribunaux, les législatures et les auteurs ont élaborés dans cette recherche futile d'une définition universelle de la ligne de démarcation.

Dans *R. v. Cline*, le juge Laidlaw, rendant le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, a analysé plusieurs de ces critères pour tirer la conclusion suivante :

À mon humble avis, il n'y a aucune théorie ou critère universellement applicable, et je doute qu'on puisse en formuler un qui soit satisfaisant. Chaque cas doit être décidé à la lumière des faits de la cause, compte tenu de la nature de l'infraction et des actes en question.¹⁹³

Il a ensuite relevé six principes dégagés de la *common law*, dont voici les trois derniers :

(4) Il n'est pas essentiel que l'acte matériel soit un crime, un délit civil ou même un acte moralement répréhensible ou un méfait social;

(5) L'acte matériel doit être davantage que le simple acte préparatoire;

(6) Lorsque la préparation est effectivement terminée, le pas suivant que fait l'accusé dans l'intention de commettre un

¹⁹¹ *Ibid.*, page 404.

¹⁹² Document de travail 45, (Ottawa : Commission de réforme du droit du Canada, 1985).

¹⁹³ (1956) 115 CCC 18, page 26.

crime spécifique constitue l'acte matériel qui suffit en droit à établir la tentative de commettre ce crime.¹⁹⁴

La décision la plus récente de la Cour suprême du Canada en la matière est *Deutsch c. La Reine*¹⁹⁵. Le juge Le Dain y passe en revue les divers critères susmentionnés et fait remarquer qu'ils ont été tous jugés plus ou moins défectueux par les auteurs. Il partage l'avis de ceux qui ont conclu qu'aucun critère général satisfaisant n'a pu ni ne peut être formulé pour tirer la ligne de démarcation entre préparation et tentative, et que l'application de cette distinction au cas d'espèce est affaire de bon sens. Il ajoute :

À mon avis, la distinction entre la préparation et la tentative est essentiellement qualitative et met en jeu le lien entre la nature et la qualité de l'acte en question et la nature de l'infraction complète, bien qu'il faille nécessairement examiner, en faisant cette distinction qualitative, la proximité relative de l'acte en question avec ce qui aurait constitué une infraction complète, sous l'angle du temps, du lieu et des actes sous le contrôle de l'accusé qui restent à être accomplis. Je conclus que cette opinion est compatible avec ce qui a été dit au sujet de l'*actus reus* de la tentative en cette Cour et dans d'autres décisions canadiennes qui doivent être considérées comme faisant autorité sur la question.¹⁹⁶

Le juge Le Dain conclut que la proximité relative peut faire une tentative d'un acte qui à d'autres égards ne serait qu'un acte préparatoire, alors qu'un acte qui a tous les attributs de l'acte de commission ne perd pas sa qualité d'*actus reus* de la tentative du fait que d'autres actes sont nécessaires ou qu'un intervalle notable se sera écoulé avant la consommation de l'infraction.

¹⁹⁴ *Ibid.*, page 29.

¹⁹⁵ (1986) 52 CR (3d) 305.

¹⁹⁶ *Ibid.*, page 323.

3. Désistement volontaire

L'article 24 du *Code criminel* ne fait aucune mention du désistement volontaire. Les règles de droit applicables en la matière au Canada, si règles il y a, ne permettent guère de conclure à l'existence de ce moyen de défense.

Dans *R. v. Kosh*, la Cour d'appel de la Saskatchewan a approuvé la conclusion tirée en première instance que les agissements de l'accusé dépassaient la simple préparation et constituaient une tentative d'entrée par effraction. La Cour a reconnu que l'accusé s'était désisté volontairement, mais a ajouté :

Une fois établi l'élément essentiel qu'est l'intention, de même que les actes manifestes tendant à la commission de l'infraction visée, la raison pour laquelle l'infraction n'a pas été commise ne présente, à mon avis, aucune importance. Une fois ces éléments établis, peu importe que la non-consommation de l'infraction soit due à l'interruption, à la frustration ou au fait que l'intéressé a changé d'avis.¹⁹⁷

Dans *R. v. Frankland*¹⁹⁸, la Cour d'appel de l'Ontario a éludé la question du désistement volontaire en décidant que le fait que l'accusé se fut désisté après avoir tenté de violer la plainte concernait la question de son intention.

4. Impossibilité

Le paragraphe 24(1) du *Code criminel* exclut manifestement tout moyen de défense d'impossibilité:

Quiconque, ayant l'intention de commettre une infraction, fait ou omet de faire quelque chose pour arriver à son but est coupable d'une tentative de commettre l'infraction, qu'il fût possible ou non, dans les circonstances, de la commettre.

Il y a plusieurs décisions canadiennes portant sur l'impossibilité, mais aucune d'elles ne définit clairement l'importante distinction entre l'impossibilité de fait et l'impossibilité de droit.

¹⁹⁷ (1964) 44 CR 165, page 189.

¹⁹⁸ (1985) 23 CCC (3d) 385.

Dans *R. v. Scott*¹⁹⁹, le prévenu fut pris la main dans la poche-revolver de la victime. Le portefeuille qui s'y trouvait contenait des papiers importants et une carte de crédit, mais pas d'argent. L'accusé fut poursuivi et condamné pour tentative de vol d'argent en espèces.

La Cour d'appel de l'Alberta a confirmé le verdict, en concluant que le prévenu avait l'intention de consommer l'infraction et a accompli un acte concret pour arriver à son but. À la lumière du libellé du paragraphe 24(1), «le fait que le ministère public n'ait pu prouver qu'il y avait de l'argent dans la poche [de la victime] n'anéantit pas, à mon avis, le chef d'accusation»²⁰⁰.

La même conclusion a été tirée dans *La Reine c. Gagnon*²⁰¹ : le prévenu a été surpris en train d'ouvrir le tiroir-caisse mais ensuite, sans avoir mis la main dedans, il a quitté le magasin. En prononçant un verdict de culpabilité en appel, la Cour d'appel du Québec a cité avec approbation la décision *Scott*.

Enfin, dans *Detering c. La Reine*²⁰², le prévenu était poursuivi pour avoir frauduleusement déclaré à sa cliente que sa voiture avait besoin d'une transmission remise à neuf et, subséquemment, qu'il a remis à neuf cette transmission. La propriétaire a payé la facture, mais n'était pas dupée puisqu'elle effectuait en fait une enquête sur les usages commerciaux des garagistes pour le compte des autorités.

La Cour d'appel de l'Ontario a substitué au verdict initial une déclaration de culpabilité de tentative de fraude par ce motif que la victime n'ayant pas été dupée, l'infraction consommée n'a pas été prouvée.

La Cour suprême du Canada a rejeté le pourvoi. La défense faisait valoir que puisque la victime n'avait pas été dupée, le prévenu ne saurait être déclaré coupable de fraude ni de

¹⁹⁹ [1964] 2 CCC 257 (C.A.Alta).

²⁰⁰ *Ibid.*, page 261.

²⁰¹ [1975] 24 CCC (2d) 339 (C.A.Qué.).

²⁰² [1982] 31 CR (3d) 354 (CSC).

tentative de commettre une infraction impossible. Le juge en chef Laskin a rejeté cet argument en ces termes :

De plus, l'accusé ne me convainc pas lorsqu'il plaide que, s'il y a impossibilité, l'accusé ne peut par ses actes se rapprocher de la réalisation du projet de manière qu'il y ait imminence. Suivant mon interprétation, le par. 24(1) fait une toute [sic] autre distinction qui exige simplement la preuve d'une intention et de ce que l'accusé a dépassé la simple préparation en faisant, comme en l'espèce, une fausse déclaration, même si cela n'a pas entraîné la réalisation intégrale de son projet.²⁰³

C. Recommandations de réforme

1. L'élément moral

À la suite de l'arrêt *Ancio*, un accusé ne peut être déclaré coupable de tentative que s'il entend consommer l'infraction. Ainsi donc, si l'accusé peut être convaincu de meurtre s'il entend causer la mort, ou causer des lésions corporelles en sachant qu'elles sont de nature à entraîner la mort mais ne se soucie pas de ce que la mort s'ensuive ou non, le même accusé ne pourrait être déclaré coupable de tentative de meurtre (à supposer que la victime ne meure pas) que dans le premier cas, où il entend causer la mort.

Le Groupe de travail souscrit à cette interprétation, et estime qu'il y a lieu de l'incorporer dans le nouveau *Code criminel*.

La proposition de 1987 de la Commission de réforme du droit du Canada est muette à ce sujet, qui n'est ni expressément traité dans la disposition visant la tentative coupable (paragraphe 4(3)), ni discuté dans le commentaire y afférent. Il est manifeste que la Commission est en faveur du maintien de la règle actuellement en vigueur, ainsi qu'en témoigne le paragraphe 4(6) : «Nul n'est responsable d'avoir favorisé ou d'avoir tenté de favoriser la commission d'un crime qui diffère du crime qu'il *avait en vue*.»

²⁰³ *Ibid.*, page 356.

2. L'acte matériel

Le Groupe de travail partage la conclusion tirée par la Cour suprême du Canada dans *Deutsch* et les vues exprimées par la Commission de réforme du droit du Canada²⁰⁴, savoir qu'il serait futile d'essayer de formuler une disposition portant distinction précise entre préparation et tentative; il serait préférable de retenir la disposition actuellement en vigueur, qui donne aux tribunaux une plus grande latitude pour appliquer le principe général aux cas d'espèce.

3. Question de droit

Le Groupe de travail estime que la question de savoir si les agissements de l'accusé ne sont que la préparation de l'infraction, dont ils sont trop éloignés pour en constituer la tentative, doit demeurer une question de droit à trancher par le juge, non par le jury. Il est particulièrement important d'y voir une question de droit si le nouveau *Code criminel* ne prévoit pas en détail la distinction entre préparation et tentative.

La règle actuellement en vigueur ne pose aucun problème dans son application. Dans *Canadian Criminal Jury Instructions*, Ferguson et Bouck recommandent de donner les directives suivantes au jury sur cette question :

16. Ce que cela signifie, c'est qu'il m'appartient, à moi en ma qualité de juge du droit, de décider si l'acte de l'accusé, *au cas où il serait prouvé*, constitue une tentative. La règle de droit que vous devez appliquer est celle-ci : si vous concluez que le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable l'acte suivant [indiquer l'acte en question], alors cet acte constitue en droit une tentative, et non pas la simple préparation.

17. Vous êtes les juges des faits. Vous, et vous seuls, devez décider si l'accusé a effectivement commis cet acte. S'il l'a fait, sachez alors que cet acte dépasse la simple préparation et constitue une tentative.²⁰⁵

²⁰⁴ Rapport 31, *supra*, note 6, page 51.

²⁰⁵ 2^e édition, Vol. I, (Vancouver : Continuing Legal Education Society of British Columbia, 1990), page 6.09.

4. Désistement volontaire

Seul le *Model Penal Code* des États-Unis reconnaît le moyen de défense de désistement volontaire.

Plusieurs arguments ont été avancés en faveur de ce moyen de défense. Celui qui se désiste de la commission d'un crime est moins blâmable que celui qui persiste dans son dessein, et est moins dangereux pour le public. En effet, l'existence d'un moyen de défense de désistement volontaire, consacré dans la loi, pourrait encourager certains contrevenants à se désister de l'entreprise criminelle.

Par contre, celui qui se désiste est plus blâmable que celui qui ne tente même pas de commettre un crime, et aurait pu être un sujet de préoccupation pour le public même si le crime n'est pas consommé. Certains font valoir qu'il est difficile de dire si l'accusé s'est désisté par remords sincère, ou par crainte d'être découvert. Ceux qui s'opposent à ce moyen de défense soutiennent qu'il est plus conforme à l'intérêt de la justice de voir dans le désistement volontaire une excuse atténuante dans l'application de la peine.

Tout compte fait, le Groupe de travail penche pour cette dernière solution.

5. Impossibilité

En 1985, la Commission de réforme du droit a conclu²⁰⁶ qu'il y avait en réalité deux catégories d'impossibilité de fait et deux catégories d'impossibilité de droit :

- a. **impossibilité de fait découlant d'une circonstance inconnue** – l'accusé tire sur une personne sans savoir que l'arme ne fonctionne pas et il n'y a donc pas de coup de feu. Il devrait être déclaré coupable de tentative de meurtre parce que les circonstances eussent-elles été telles qu'il les imaginait (c'est-à-dire que l'arme fonctionnait), il y aurait eu meurtre. La tentative de voler de l'argent d'une poche vide en est un autre exemple.

²⁰⁶ La responsabilité secondaire, *supra*, note 191, pages 32-33.

- b. **impossibilité de fait absolue** – essayer de tuer quelqu'un par le vaudou est relativement inoffensif : bien que la tentative n'en soit pas moins répréhensible que la tentative par recours à des méthodes plus efficaces, elle ne devrait pas constituer une infraction puisque qu'il est «absolument impossible» de consommer un tel crime.
- c. **impossibilité de droit découlant des circonstances** – la personne qui essaie de voler son propre parapluie qu'elle prend pour celui d'un autre, ne devrait pas être déclarée coupable d'une infraction. À l'opposé du cas du pickpocket qui a mis la main dans une poche vide, l'infraction consommée qu'est le fait de «voler» son propre parapluie ne peut pas être un crime.
- d. **impossibilité de droit revêtant un caractère essentiel** – c'est le cas de la personne qui tente de commettre l'adultère, pensant qu'il s'agit là d'un crime. Tenter de faire quelque chose qui, juridiquement parlant, n'est pas un crime ne peut pas constituer en soi un crime.

Deux ans plus tard, la Commission de réforme du droit est revenue sur sa position précédente, en concluant dans son Rapport 31 qu'une disposition spéciale en la matière était inutile²⁰⁷.

Le Groupe de travail estime que les quatre catégories relevées par la Commission recouvrent toutes les éventualités, et qu'il y a responsabilité pénale dans les trois premières, non dans la quatrième. Il y a lieu d'inclure une disposition prévoyant que «Le présent article ne s'applique pas au cas où l'accusé tente de commettre ce qui ne constitue pas une infraction au regard de la loi», pour autant qu'elle spécifie qu'elle n'exonère pas celui qui tente de commettre un crime qu'en raison des circonstances, il lui est impossible de commettre au regard de la loi (catégorie c).

²⁰⁷ *Supra*, note 6, page 31.

6. Sanction

Le Groupe de travail ne partage pas la recommandation de la Commission de réforme du droit que la personne coupable d'avoir tenté de commettre un crime soit «passible de la moitié de la peine prévue pour ce crime».

La question de la peine applicable à la tentative ne devra être examinée que dans le contexte des dispositions pénales du nouveau *Code criminel*. Cela dit, le Groupe de travail estime que la règle de la «moitié de la peine» est trop inflexible : il faut que les tribunaux s'attachent à la culpabilité morale de l'accusé tout en prenant en considération les conséquences de l'infraction. Il faut que les juges jouissent d'une grande souplesse dans l'application de la peine conséquente, et ne devraient pas être liés par des peines maximum ou minimum prescrites par la loi.

7. Participation à la tentative

De l'avis du Groupe de travail, doit être tenu pénalement responsable celui qui aide ou encourage un autre à commettre une infraction, même si celle-ci n'est pas consommée.

PARTIE VI : LES PARTIES À L'INFRACTION**XIX. COMLOT****A. Recommandation du Groupe de travail**

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

Complot

- 23. (1) Est coupable de complot quiconque s'entend avec une autre personne, que les deux soient mariés l'un à l'autre ou non, pour commettre une infraction prévue au *Code criminel*, laquelle infraction est un acte criminel ou peut être poursuivie par voie de mise en accusation.**
- (2) N'est coupable de complot que la personne qui a l'intention de commettre l'infraction visée au paragraphe (1).**
- (3) N'est pas coupable de complot la personne qui se désiste du complot visant à commettre l'infraction visée au paragraphe (1), avant que cette infraction n'ait été tentée ou commise.**
- (4) Pour décider si une personne s'est désistée du complot, le tribunal compétent examinera toutes les circonstances de l'affaire, y compris la question de savoir si cette personne a communiqué son désistement soit aux autres conspirateurs soit aux autorités soit aux deux à la fois.**
- (5) Quiconque comploté pour commettre l'infraction visée au paragraphe (1) en est tenu pénalement responsable, même si, eu égard**

aux circonstances, il lui est impossible de la commettre dans les faits ou au regard de la loi.

(6) Sous réserve de l'immunité diplomatique et de toute autre immunité prévue par la loi, sont soumis à l'application du présent *Code* et à la juridiction des tribunaux canadiens :

a) l'acte commis à l'étranger et qui constitue un complot pour commettre une infraction au Canada, si cet acte a eu lieu en haute mer ou dans un État dans lequel l'infraction en question fait aussi l'objet d'une incrimination,

b) l'acte commis au Canada et qui constitue un complot pour commettre une infraction à l'étranger, si l'infraction en question fait l'objet d'une incrimination au Canada et dans le pays où elle doit être commise.

B. L'état actuel du droit

1. Dispositions législatives

L'incrimination générale du complot se trouve à l'article 465 du *Code criminel* actuel, qui comprend en outre trois dispositions spéciales en la matière :

- les alinéas 46(2)c) et e) et le paragraphe 46(4) : conspiration pour commettre la trahison;
- paragraphe 59(3) : conspiration séditionnaire;
- paragraphe 466(1) : complot de restreindre le commerce.

Enfin, d'autres lois fédérales comme la *Loi sur la concurrence*, la *Loi sur le divorce* et la *Loi sur la défense nationale* comportent aussi des dispositions incriminant le complot.

En 1955, le paragraphe 408(2) fut ajouté au *Code criminel* pour incriminer le complot visant «à réaliser une fin illicite ou à réaliser une fin licite par des moyens illicites». Les tribunaux

ont immédiatement autorisé le recours à cette disposition pour préserver les complots connus en *common law* en dehors des complots criminels. Cependant, par l'arrêt *Gralewicz c. La Reine*²⁰⁸, la Cour suprême du Canada a, selon Stuart²⁰⁹, « finalement et catégoriquement fermé la porte à tous les complots autres que les complots visant à commettre les infractions prévues par la loi ».

2. Justification de l'incrimination du complot

Ewaschuk a expliqué comme suit la justification de l'incrimination du complot qui n'a pas dépassé le stade de la simple préparation :

On présume qu'une union de personnes agissant de concert présente un plus grand danger pour la société que ne le fait un individu agissant seul. C'est ainsi que les actes manifestes accomplis par entente de deux ou plusieurs personnes sont incriminés alors les mêmes actes manifestes, s'ils sont le fait d'un individu agissant seul, ne le sont pas, à moins qu'ils ne consistent à aider, à conseiller ou à inciter à une infraction qui est subséquemment commise.²¹⁰

3. Éléments constitutifs du complot

a. Entente pour réaliser un dessein commun ou un objectif déterminé

i. L'entente est l'*actus reus* du complot

Dans *Papalia c. R; R. c. Cotroni*, le juge Dickson a conclu que : « l'*actus reus* [du complot] est le fait de l'entente »²¹¹.

²⁰⁸ [1980] 2 RCS 493.

²⁰⁹ *Supra*, note 2, en page 566.

²¹⁰ E. Ewaschuk, *Criminal Pleadings and Practice in Canada*, 2^e édition, (Aurora : Canada Law Book, 1987), page 19-2.

²¹¹ [1979] 2 RCS 256, page 276.

ii. Réalisation d'un dessein commun

Dans la même décision, le juge Dickson a ajouté que l'entente implique un consensus ou une identité de vues chez les conspirateurs pour réaliser un dessein illicite commun.

iii. Entente tacite

Alors que l'acquiescement passif à un projet criminel, ou le simple fait d'être au courant de ce projet ou d'en discuter, ne suffit pas à justifier un chef d'accusation de complot²¹²,

il suffit de l'entente conclue pour accomplir un seul acte en exécution d'un complot général pour qu'il y ait complot criminel, dans la mesure où le conspirateur connaît la teneur du complot et entend y souscrire.²¹³

L'entente peut être prouvée par déduction des agissements des parties²¹⁴, par exemple dans le cas où le comportement d'une personne trahit l'acceptation tacite de l'offre²¹⁵.

iv. Entente continue

Le complot peut consister en ententes conclues pour commettre de façon continue un certain nombre de différentes infractions²¹⁶.

²¹² *R. v. McNamara (No. 1)* (1981) 56 CCC (2d) (C.A. Ont.).

²¹³ *Supra*, note 210, page 19-8.

²¹⁴ *Paradis v. The King* [1934] RCS 165 (CSC).

²¹⁵ *Atlantic Sugar Refineries Company c. Procureur général du Canada* [1980] 2 RCS 644 (CSC), pages 655-656.

²¹⁶ *R. v. Bengert et al (No. 5)* (1980) 53 CCC (2d) 481 (C.A.C.-B.).

v. Entente contractuelle

Le débat se poursuit encore sur la question de savoir si une promesse d'achat ou de vente d'un service ou d'un bien illicite justifie un chef d'accusation de complot. Par exemple, si A accepte de vendre un stupéfiant à B, ont-ils «comploté» d'en faire le trafic, au sens de s'entendre pour «réaliser un dessein commun»? Colvin ne le pense pas :

Ce qui échappe aux règles applicables au complot, c'est l'accord commercial dans le cadre duquel le prix est le facteur dominant de la vente. Il s'ensuit qu'un tueur à gages ne comploté pas nécessairement avec les personnes qui retiennent ses services.²¹⁷

Cependant, dans *Sokoloski c. La Reine*²¹⁸, la Cour suprême du Canada a conclu au complot de trafic de drogue contrôlée, au sujet du vendeur arrêté alors qu'il avait toujours en sa possession la drogue qu'il avait l'intention de vendre. Le complot tenait au fait que le vendeur savait que l'acheteur avait l'intention de revendre la drogue, ce qui trahissait un dessein commun. Par motifs dissidents, le juge en chef Laskin estime que pareille conclusion reviendrait à fausser la nature du complot²¹⁹, et les décisions subséquentes en ont restreint l'application²²⁰.

²¹⁷ *Supra*, note 101, page 348.

²¹⁸ (1977) 33 CCC (2d) 496.

²¹⁹ *Ibid.*, page 498.

²²⁰ *Sheppe c. La Reine* [1980] 2 RCS 22, et *R. v. Kelly* [1984] 41 CR (3d) 56 (C.A. Sask.). Voir cependant *Genser v. The Queen* (1986) 27 CCC (3d) 264 (C.A. Man.).

b. L'intention d'exécuter l'entente – la *mens rea***i. Intention ou dessein**

Dans *R. v. O'Brien*, la Cour suprême du Canada a scindé l'élément moral du complot en deux : l'intention de s'entendre sur le dessein commun et l'intention de réaliser ce dessein :

Il est évidemment essentiel que les comploteurs aient l'intention de s'entendre, et que cette entente soit consommée. Il faut qu'il y ait aussi le dessein commun de commettre un acte illicite. ... Bien qu'il ne soit pas nécessaire qu'il y ait un acte manifeste d'exécution du complot pour consommer le crime, je ne doute pas qu'il doive y avoir l'intention de mettre à exécution le dessein commun. Un dessein commun signifie nécessairement une intention. L'un et l'autre sont synonymes. L'intention ne peut être autre chose que la volonté de réaliser l'objet de l'entente.²²¹

ii. Infractions de témérité, de négligence et de responsabilité stricte

Il n'existe aucune décision judiciaire canadienne sur la question de savoir si la preuve de l'intention est nécessaire pour conclure au complot visant à commettre une infraction de responsabilité absolue ou stricte, ou encore une infraction de négligence. En Angleterre, la Chambre des lords, par l'arrêt *Churchill v. Walton*²²², a insisté à l'unanimité sur la nécessité de la preuve de la *mens rea* en matière de complot visant à commettre une infraction de responsabilité absolue.

c. Connaissance de la teneur du complot

Il n'est pas nécessaire qu'un comploteur connaisse l'identité des autres parties au dessein commun ou les détails précis de l'entente, mais il faut qu'il soit au courant de tous les éléments essentiels nécessaires à la mise à exécution éventuelle du projet commun²²³.

²²¹ [1954] RCS 666, page 668.

²²² [1967] 1 All ER 497.

²²³ *R. c. McNamara*, *supra*, note 212.

d. Entente entre plusieurs personnes

Bien qu'un complot soit au premier chef une entente entre deux personnes ou davantage, il a été jugé que l'article 465 prévoit la responsabilité de l'agent pris individuellement. Une seule personne peut être déclarée coupable de complot avec d'autres et, les preuves produites contre un conspirateur n'étant peut-être pas admissibles contre un autre, il est possible que A puisse être déclaré coupable de complot avec B, bien que B soit acquitté du chef d'accusation de complot avec A²²⁴.

Bien que le *Code criminel* ne comporte aucune disposition expresse en la matière, il a été jugé qu'il ne saurait y avoir complot entre deux époux puisque, par fiction juridique, ils sont considérés comme formant une seule entité et «sont présumés n'avoir qu'une seule volonté». Cependant, il est possible qu'un homme et son épouse (formant une seule entité) complotent avec d'autres²²⁵.

Selon Ewaschuk²²⁶, les enfants de moins de 12 ans, les aliénés et les personnes jouissant de l'immunité diplomatique (sauf levée consentie par leur propre pays) sont réputés être incapables de comploter. De même, la personne définie comme étant la victime d'un crime est réputée ne pas avoir comploté de commettre ce crime.

e. Dessein illicite

Les alinéas 465(1)c) et d) visent le complot de commettre soit un acte criminel soit une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. La loi ne dit pas si cette dernière catégorie se limite aux infractions punissables en application du *Code criminel* ou d'autres lois fédérales, ou si elle embrasse aussi les infractions provinciales ou mêmes municipales.

²²⁴ *Guimond c. La Reine* (1979) 8 CR (3d) 185 (CSC).

²²⁵ *Kowbel v. The Queen* [1954] RCS 498 (CSC).

²²⁶ *Supra*, note 208, page 19-15.

4. Confusion du complot et de l'infraction principale

À la différence de la tentative qui est une infraction non parfaite et se confond avec l'infraction proprement dite une fois celle-ci commise, un accusé peut dans certains cas être déclaré coupable à la fois du complot et de l'infraction consommée. Par exemple, dans *Sheppe c. La Reine*²²⁷, l'accusé a été déclaré coupable de trafic et de complot de trafic. Il n'a pu soulever l'exception de l'autorité de la chose jugée puisque le complot avait un effet plus étendu que l'infraction qui en faisait l'objet.

5. Tentative

Dans *Dungey v. The Queen*²²⁸, il a été jugé qu'on ne saurait parler de tentative de complot de commettre une infraction. Le juge Dubin a conclu qu'il n'était ni nécessaire ni souhaitable d'étendre la règle applicable de cette façon, parce qu'en toute probabilité, un «conspirateur en puissance» de ce genre serait convaincu d'incitation à l'infraction principale. Par ailleurs, si l'incrimination du complot vise à prévenir la commission de l'infraction principale, il ne sert à rien de punir un acte qui n'a même pas les attributs du complot.

6. Désistement volontaire

Dans *R. v. O'Brien*, la Cour suprême du Canada a rejeté le moyen de défense de désistement volontaire dans une affaire de complot :

Si une personne s'entend avec une ou plusieurs autres pour commettre un acte illicite et, après avoir l'intention de commettre cet acte, refuse par la suite de mettre le plan à exécution, elle n'en est pas moins coupable puisqu'on peut

²²⁷ *Supra*, note 219.

²²⁸ (1980) 51 CCC (2d) 86 (C.A. Ont.).

trouver dans son comportement tous les éléments du complot.²²⁹

7. Impossibilité

Si le paragraphe 24(1) exclut le moyen de défense d'impossibilité pour l'infraction non parfaite qu'est la tentative, le *Code criminel* ne prévoit aucune exclusion de ce genre pour le complot. Bien que la question n'ait été pleinement débattue dans aucune cause canadienne, la Cour d'appel de l'Ontario a accepté une forme limitée de ce moyen de défense dans *R. v. Chow Sik Wah and Quon Hong* :

En cas de poursuite pour complot, un verdict de culpabilité est impossible dans le cas où l'acte pour la commission duquel l'accusé aurait comploté n'aurait pas, à supposer qu'il ait été consommé, rendu l'accusé coupable de l'infraction principale.²³⁰

8. Compétence territoriale

Le paragraphe 465(3) prévoit expressément que tout complot, fomenté au Canada, de commettre une infraction à l'étranger constitue une infraction au Canada. Selon l'arrêt *Bolduc c. Procureur général du Québec*²³¹, il est nécessaire que l'acte illicite de complot soit une infraction à la fois dans le pays étranger en cause et au Canada.

Le paragraphe 465(4) codifie la règle de *common law*, en incriminant expressément tout complot fomenté dans un pays étranger pour commettre une infraction au Canada.

²²⁹ *Supra*, note 220, page 669.

²³⁰ [1964] 1 CCC 313, page 315.

²³¹ [1982] 1 RCS 573.

C. Recommandations de réforme

1. Maintien de l'incrimination du complot

D'aucuns soutiennent qu'il faut abolir l'incrimination du complot, puisque la plupart des agissements criminels sont couverts par les dispositions relatives aux infractions et tentatives principales, et que l'incrimination supplémentaire du complot est inutile.

Ceux qui préconisent le maintien de cette incrimination soutiennent qu'elle prend en considération le danger accru du fait que plusieurs personnes s'entendent pour commettre une infraction, qu'elle permet de conclure à la culpabilité de ceux dont on ne peut pas prouver qu'ils ont accompli un acte manifeste quelconque, et qu'elle constitue un instrument particulièrement utile pour combattre l'association de malfaiteurs, surtout à l'étranger.

Tout compte fait, le Groupe de travail souscrit à cette dernière école de pensée et préconise le maintien de l'incrimination du complot. Cela dit, il estime que la nécessité d'une réforme est urgente :

- pour prévenir les abus dans les poursuites pour complot,
- pour résoudre les problèmes de preuve dans le jugement des personnes poursuivies à la fois pour le complot et pour une infraction principale.

2. Le fait matériel

Le Groupe de travail convient avec la Commission de réforme du droit que la formulation du nouveau *Code criminel* doit être centrée sur l'«entente» et éviter les termes comme «dessein commun», «objectif commun» ou «poursuite commune d'un objectif commun» qu'on retrouve dans la jurisprudence susmentionnée.

Une définition du complot qui englobe toutes ces catégories aurait pour effet d'étendre l'incrimination à tous les actes accomplis pour donner suite à l'entente, et pareille extension n'est pas justifiée.

3. Actes criminels visés par le *Code criminel*

Le Groupe de travail estime que l'incrimination du complot au *Code criminel* devrait être limitée aux ententes conclues pour commettre les infractions punies par le *Code*, et seulement aux actes criminels et aux infractions qui peuvent être, au choix du ministère public, poursuivies par voie de mise en accusation.

Il est convaincu qu'il ne faut pas, dans le domaine du complot, criminaliser les ententes conclues pour commettre des infractions fédérales moins graves, et encore moins les infractions provinciales ou municipales. De même, si le législateur tient à incriminer le complot visant à commettre une infraction punie par une autre loi fédérale, telle la *Loi sur les stupéfiants* ou la *Loi sur la concurrence*, c'est la loi en question qu'il faut modifier en conséquence, et non le *Code criminel*.

4. L'élément moral

Le Groupe de travail est d'avis que l'élément moral constitutif du complot doit être l'*intention* de s'entendre avec autrui. Vu sa recommandation antérieure que le fait que le *Code criminel* passe sous silence l'élément moral signifie que la preuve de l'intention est requise, il est inutile de mentionner l'élément moral.

Le Groupe de travail souscrit à la double condition de l'intention coupable telle que la définit l'arrêt *O'Brien*, savoir l'intention de s'entendre avec autrui et l'intention de donner suite au projet commun. Il faut prévoir expressément ce dernier élément dans le nouveau *Code criminel*.

5. Tentative

Le Groupe de travail s'oppose à ce que le nouveau *Code criminel* incrimine la tentative de complot. Il préconise la règle actuelle de *common law*, telle que la définit l'arrêt *R. c. Dungey* de la Cour suprême du Canada.

6. Désistement volontaire

Le Groupe de travail est d'avis qu'il faut prévoir dans le nouveau *Code criminel* l'exonération du conspirateur qui se désiste du complot avant que l'infraction projetée ne soit commise ou tentée.

À son avis, l'incrimination du complot a pour objectif premier d'aider les autorités à détecter dès le premier stade et, de ce fait, à prévenir l'infraction projetée, et il faut que la loi encourage les conspirateurs à se désister le plus tôt possible. À cet égard, il y a une différence qualitative entre le complot et la tentative : dans ce dernier cas, l'accusé a déjà pris des mesures concrètes pour commettre l'infraction, alors qu'il n'y a encore dans le premier cas qu'une entente.

L'exonération en cas de désistement volontaire du complot met davantage l'accent sur la résiliation de l'entente dès les premiers stades que sur la punition systématique de l'entente conclue pour commettre un crime.

7. Confusion du complot et de l'infraction principale

Les avis sont fort partagés au sein du Groupe de travail sur la question de savoir si l'accusé doit être tenu responsable à la fois du complot visant à commettre une infraction et de la commission de cette infraction elle-même.

Tout compte fait, le Groupe de travail rejette la recommandation de la Commission de réforme du droit tendant à la confusion des deux, et préconise la règle actuellement en vigueur telle qu'elle a été exposée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sheppe*, savoir que l'accusé peut être déclaré coupable de l'un et de l'autre, du moins dans les cas où le complot a un effet plus étendu que l'infraction principale.

8. Infraction impossible

La recommandation du Groupe de travail à ce sujet va dans le même sens que sa proposition concernant la tentative, savoir que le complot est punissable peu importe qu'eu égard aux circonstances, il soit impossible de commettre l'infraction principale, dans les faits ou au regard de la loi.

Comme noté dans la section consacrée à la tentative, il faut envisager l'inclusion d'une disposition prévoyant que «Le présent article ne s'applique pas au cas de la personne qui complot de faire quelque chose qui n'est pas incriminé par la loi», à condition qu'elle spécifie que ne sont pas exonérés ceux qui complotent de commettre un crime dans le cas où il est «juridiquement impossible dans les circonstances» de commettre ce crime.

9. Sanction

Le Groupe de travail ne partage pas la recommandation de la Commission de réforme du droit que la personne coupable d'avoir comploté de commettre une infraction encoure la moitié de la peine prévue pour cette infraction (paragraphe 4(5)).

Pour les raisons exposées dans la section consacrée à la tentative, il faut examiner la question des sanctions lors de la formulation des dispositions pénales du nouveau *Code criminel*. À ce moment-là, il faudra prendre en considération la position établie de l'Association du Barreau canadien pour ce qui est de l'application de la peine.

10. Immunité des époux

Le Groupe de travail est d'avis qu'il faut abolir, dans le nouveau *Code criminel*, la règle de l'«immunité des époux» en matière de complot, qui est un anachronisme.

11. Extra-territorialité

Le Groupe de travail recommande l'adoption de la proposition de la Commission de réforme du droit, au sujet des règles de compétence territoriale en matière de complot.

XX. LES PARTIES À L'INFRACTION

A. Recommandation du Groupe de travail

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

Parties à l'infraction

24. Est partie à une infraction et en est coupable la personne :

- a) qui commet cette infraction,
- b) qui fait ou omet de faire quelque chose, sachant que son action ou omission aidera quelqu'un d'autre à la commettre,
- c) fait ou omet de faire quelque chose dans l'intention d'encourager quelqu'un d'autre à la commettre.

B. L'état actuel du droit

1. Historique

Les règles de droit concernant les parties à l'infraction ont été codifiées pour la première fois en 1275; elles représentaient un corps de *common law* bien établi. Les règles essentielles composant le droit en la matière, tel qu'il était codifié à l'époque, sont demeurées essentiellement inchangées jusqu'à nos jours. On peut les résumer comme suit :

- i. seule la personne qui a effectivement commis le crime est considérée comme l'auteur de ce crime;
- ii. les autres participants, qu'ils soient présents ou non, sont considérés comme complices;

- iii. les autres participants sont coupables du même crime que l'auteur et sont passibles de la même peine.

Progressivement, des distinctions plus subtiles entre auteur et complice ont été élaborées qui correspondaient aux divers modes de participation au crime. C'est ainsi que les règles de droit en sont venues à distinguer entre «auteur du premier degré», «auteur du second degré», «complice avant le fait» et «complice après le fait».

Ces distinctions de la *common law* ont été abolies en 1892, dans le premier *Code criminel* du Canada. Les articles 61 à 63 portaient sur les «parties à une infraction», qui englobaient toutes les catégories antérieures sauf les «complices après le fait».

Cette approche est essentiellement retenue dans les articles 21 à 23 du *Code criminel* actuel.

2. Responsabilité secondaire

La «partie secondaire» est la personne qui, par encouragement, aide ou incitation, a contribué à l'infraction commise par une autre personne qui en est l'auteur. Les parties secondaires sont coupables du même crime que l'auteur et sont passibles de la même peine.

En principe, le complice après le fait (article 23) n'est pas une partie secondaire parce qu'il aide l'auteur principal à se soustraire à la loi, non pas à commettre l'infraction. De même, quelqu'un qui conseille à un autre de commettre une infraction, laquelle n'est pas commise dans les faits (article 464), n'est pas une partie secondaire, puisqu'il n'y a aucun acte auquel le conseiller puisse être déclaré partie. Cependant, l'un et l'autre ont toujours été traités comme parties, parce que leur cas est régi par les mêmes principes et représente un complément des règles applicables à la participation secondaire au crime.

La responsabilité secondaire est une responsabilité dérivée, en ce sens qu'elle découle de l'*actus reus* de l'auteur principal. Cependant celui-ci et son complice sont responsables chacun de son côté, et une partie secondaire peut être déclarée coupable, même si l'auteur de l'infraction est mort, s'est échappé, a été déclaré coupable d'une chef moins grave, ou même a été acquitté en raison d'un moyen de défense comme

la contrainte, lequel n'est pas à la disposition à la partie secondaire.

3. Les dispositions relatives aux parties

Le paragraphe 21(1) porte :

21.(1) Participent à une infraction :

- a) quiconque la commet réellement;
- b) quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre;
- c) quiconque encourage quelqu'un à la commettre.

a. L'auteur principal

La personne qui commet effectivement ou contribue à la commission de l'acte matériel de l'infraction, avec l'intention coupable requise, est communément appelée «auteur» de l'infraction. L'auteur commet effectivement l'infraction quand il accomplit l'acte physique en vue de la commission de l'infraction, ou omet d'accomplir un acte auquel il est tenu par la loi, ou se sert d'un agent innocent pour commettre l'infraction.

Alors que normalement il faut commettre un acte positif pour devenir l'auteur de l'infraction, la simple présence dans certains cas peut satisfaire à cette condition, comme dans le cas de la personne qui entrave l'utilisation licite d'un bien en participant à une barricade humaine²³².

²³² *R. v. Mammolita et al* (1983) 9 CCC (3d) 85 (C.A.Ont.).

b. Aide et encouragement

Pour Mewett et Manning²³³, «aide» signifie le fait d'aider sans nécessairement encourager ou pousser l'auteur à l'infraction.

Par contre, «encouragement» dénote l'encouragement, l'incitation à la commission d'un crime, sa promotion, et est considéré comme synonyme de conseil dans ce contexte.

Il est important de distinguer aide et encouragement, parce que chaque acte est caractérisé par son propre *actus reus* et sa propre *mens rea*, et fait l'objet de moyens de défense qui ne s'appliquent pas à l'autre.

Bien que la responsabilité pénale prévue à l'article 21 pour l'aide et l'encouragement découle de l'*actus reus* de l'auteur principal, le fait matériel constitutif de l'un et de l'autre tient à l'attitude propre de la partie secondaire. L'alinéa 21(1)b ne requiert pas que l'acte du complice aide directement l'auteur principal, mais qu'il soit accompli dans ce but.

Il est significatif que sous le régime de l'article 21, on peut aider par action ou par omission, alors qu'on ne peut encourager que par action. Certains ont soutenu que le mot «omet» figurant à l'alinéa 21(1)b :

ne vise que le cas où l'omission fait partie d'un dessein criminel plus vaste impliquant l'action de plusieurs personnes. Supposons qu'un chauffeur ait reçu l'ordre de venir chercher un gangster à la porte d'un restaurant mais ne s'y montre pas, laissant le gangster exposé à l'attentat qui ne se serait pas produit autrement. Voilà un cas où l'omission constitue une contribution positive à l'attentat.²³⁴

La règle générale est qu'il faut quelque chose de plus que la simple présence ou l'acquiescement passif pour constituer l'acte matériel de l'aide comme de l'encouragement. Dans l'arrêt *Dunlop et Sylvester c. La Reine* de la Cour suprême du

²³³ A. Mewett et M. Manning, *Criminal Law*, 2^e édition (Toronto : Butterworths, 1985), page 46.

²³⁴ Stuart, *supra*, note 2, page 504.

Canada qui fait jurisprudence en la matière, le juge Dickson, prononçant l'opinion majoritaire, a tiré cette conclusion :

La simple présence sur les lieux d'un crime n'est pas suffisante pour conclure à la culpabilité. Il faut faire quelque chose de plus : encourager l'auteur initial; faciliter la perpétration de l'infraction, comme monter la garde ou attirer la victime, ou accomplir un acte qui tend à faire disparaître les obstacles à la perpétration de l'acte criminel, comme par exemple empêcher la victime de s'échapper ou encore se tenir prêt à aider l'auteur principal.²³⁵

Dans les cas où la partie secondaire est tenue à l'obligation légale d'agir, une omission (ou l'acquiescement passif) de sa part peut être considérée comme aide et encouragement, en ce qu'elle a facilité la perpétration de l'infraction. Par exemple, dans *R. v. Nixon*²³⁶, un agent de police a manqué à son devoir qui était de prévenir des voies de fait contre un détenu et a été déclaré coupable d'avoir aidé et encouragé l'agression. On peut conclure que le défaut d'agir visait à aider la commission de l'infraction.

Au Canada (à la différence du Royaume-Uni), celui qui aide ou encourage n'a pas à être présent, physiquement ou indirectement, sur les lieux du crime pour être considéré comme partie à ce dernier.

Une autre différence notable entre l'aide et l'encouragement tient à ce qu'aux termes de l'alinéa 21(1)b), celui qui aide doit accomplir ou omettre d'accomplir quelque chose «en vue d'aider quelqu'un», alors que l'alinéa 21(1)c) ne prévoit aucune condition d'intention ultérieure. Colvin en conclut que dans le cadre de l'alinéa 21(1)b) :

... il ne suffit pas que [l'acte ou l'omission] ait été accompli «dans l'intention d'aider», il ne suffit donc pas que l'agent sache que son acte ou omission aurait pour effet d'aider. Il faut que le but d'aider ait été la *raison* pour laquelle l'agent faisait ce qu'il a fait.²³⁷

²³⁵ (1979) 47 CCC (2d) 93, page 106.

²³⁶ (1990) 57 CCC (3d) 97 (C.A.C.-B.).

²³⁷ *Supra*, note 101, page 373.

Il note que les règles normales d'interprétation des lois porteraient à conclure que selon l'alinéa 21(1)c), il suffirait d'avoir l'intention d'encourager ou d'être indifférent aux conséquences de l'encouragement. Cependant, il cite plusieurs magistères à l'appui de la thèse voulant que la preuve de l'intention soit nécessaire, et fait observer :

En effet, les principes traditionnels de responsabilité secondaire l'ont emporté en cette matière sur les principes ordinaires d'interprétation des lois.²³⁸

Les tribunaux ont produit un résultat anormal en appliquant les dispositions sur l'aide et sur l'encouragement à l'homicide involontaire coupable. Malgré leur insistance sur l'importance de l'intention coupable lorsqu'il s'agit d'aide et d'encouragement, il est bien établi que l'aide ou l'encouragement à des voies de fait qui entraînent la mort constitue l'aide ou l'encouragement à l'homicide involontaire coupable. Il en est ainsi bien que la mort ne soit pas le résultat projeté²³⁹.

c. Parties à une intention commune

Le paragraphe 21(2) porte :

Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction, participe à cette infraction.

Cette règle ne s'applique qu'au cas où l'une des parties a excédé le projet commun en commettant un «crime accessoire».

L'*actus reus* visé au paragraphe 21(2) consiste en premier lieu, dans la formation de l'intention illicite commune et, en second lieu, dans la commission d'une infraction subséquente lors de la mise à exécution de l'intention illicite commune.

²³⁸ *Ibid.*, page 374.

²³⁹ *Clutte c. La Reine* [1985] RCS 216, pages 229-230.

Une personne peut être incriminée en application du paragraphe 21(2) pour toute infraction supplémentaire commise durant l'infraction projetée, et il n'est pas nécessaire que l'infraction accessoire ait fait l'objet d'un plan préalable ou que son auteur ait suivi exactement ce plan, pourvu qu'elle ait été commise dans le contexte de la fin commune.

La *mens rea* de l'infraction visée par cette disposition comprend les deux éléments suivants :

- i. projet formé ensemble de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider,
- ii. conscience que la poursuite de la fin commune aurait pour conséquence probable la commission de l'infraction accessoire.

Dans *R. v. Logan*²⁴⁰, la Cour suprême du Canada a invalidé la prescription «devait savoir» du paragraphe 21(2) en concluant qu'elle sous-entendait un critère objectif de responsabilité pénale, ce qui allait à l'encontre de l'article 7 de la *Charte*.

4. Conseils tendant à une infraction

a. Conseils tendant à une infraction qui est commise

L'article 22 incrimine la personne qui conseille à quelqu'un d'autre de participer à une infraction. Si celui-ci participe subséquemment à cette infraction ou à une autre infraction dont cette personne savait qu'elle serait la conséquence probable du conseil, elle participe elle-même à cette infraction, même si celle-ci est commise d'une manière différente de celle qui a été conseillée.

Conseiller s'entend également d'amener et d'inciter. Il y a manifestement double emploi avec l'alinéa 21(1)c), puisque les

²⁴⁰ (1990) 58 CCC (3d) 391.

deux dispositions portent l'une et l'autre sur l'encouragement. Il est généralement entendu que l'encouragement donné avant l'infraction tombe sous le coup du paragraphe 22(1) à titre de conseil, alors que l'encouragement donné au cours de l'infraction tombe sous le coup de l'alinéa 21(1)c) à titre d'encouragement proprement dit.

La *mens rea* dont il faut faire la preuve pour établir le conseil tendant à l'infraction, que vise le paragraphe 22(1), est tout simplement l'intention de conseiller l'infraction. Cependant, les tribunaux sont divisés à ce sujet et il a été jugé qu'il suffit de prouver la témérité²⁴¹. La *mens rea* relative aux infractions subséquentes visées au paragraphe 22(2) peut être établie par la preuve de l'intention proprement dite, de la témérité ou de la négligence objective.

b. Conseils tendant à une infraction qui n'est pas commise

L'article 464 incrimine la personne qui conseille à quelqu'un d'autre de commettre un acte criminel, lequel n'est subséquemment pas commis.

La personne qui donne un conseil de ce genre encourt une peine moins sévère (la même que pour la tentative) puisque, aucun crime n'ayant été commis par un auteur principal, le conseiller n'est pas considéré comme une partie secondaire.

5. Complice après le fait

L'article 23 incrimine celui qui, «sachant qu'une personne a participé à l'infraction, la reçoit, l'aide ou l'assiste en vue de lui permettre de s'échapper».

6. Désistement volontaire

Il est possible à quiconque est poursuivi en application du paragraphe 21(1) ou 21(2) de faire valoir le désistement

²⁴¹ R. c. *Kyling* (1970) RCS 953.

volontaire en défense²⁴². Dans *R. v. Whitehouse*, il a été jugé qu'un changement (moral) dans l'intention et un changement (matériel) de lieu ne suffisent pas pour servir de moyen de défense pour exonérer l'accusé de la responsabilité tenant à une infraction subséquente visée au paragraphe 21(2) :

Il faut qu'il y ait communication suffisamment à l'avance de l'intention de se désister de la fin commune, de la part de ceux qui souhaitent se dissocier du crime projeté à ceux qui entendent y donner suite. Le sens de «communication suffisamment à l'avance» dépend des faits de la cause dans chaque cas d'espèce.²⁴³

C. Recommandations de réforme

Le Groupe de travail recommande de retenir la structure actuelle de l'article 21, au lieu d'introduire un nouveau concept – le fait de favoriser la commission d'un crime – que propose la Commission de réforme du droit. Cela dit, plusieurs réformes s'imposent.

1. Aide

Il faut spécifier que chez la personne qui aide quelqu'un d'autre à commettre une infraction, l'intention coupable consiste à faire quelque chose «sachant que cela aidera», et non pas à faire quelque chose «en vue d'aider».

De l'avis du Groupe de travail, d'exiger la preuve du dessein, qui s'apparente au désir, revient à imposer un critère trop rigoureux. Le fait de «savoir» devrait suffire à établir la responsabilité pénale; telle que l'entend le Groupe de travail pour la définition des éléments moraux de l'infraction, la connaissance doit être établie par la preuve que l'accusé était pratiquement certain que la circonstance existe ou se produira.

²⁴² *R. c. Kirkness* (1990) 60 CCC (3d) 97 (CSC).

²⁴³ (1941) 15 CCC 65 (C.A.C.-B.).

2. Encouragement

Le Groupe de travail recommande que le concept d'«*abetting*» (qui se traduit par «encouragement» dans tous les textes français) soit remplacé par le concept plus large d'«*encouraging*», et que la disposition y relative aille dans le même sens que l'alinéa 21(1)b) en s'appliquant à la fois aux actes et aux omissions.

«*Encouraging*» serait bien plus facile à comprendre pour le public que «*abetting*». Par ailleurs, pour que la disposition en la matière soit compatible avec l'alinéa b) ci-dessus et avec les conclusions générales du Groupe de travail sur la culpabilité, n'est pénalement responsable pour avoir encouragé quelqu'un d'autre à commettre un crime que la personne qui en a véritablement l'intention.

3. Intention commune

Le Groupe de travail recommande l'abrogation du paragraphe 21(2), qui est incompatible avec le principe sous-tendant sa conception générale de la responsabilité pénale, savoir que les gens ne doivent répondre que de leur propre faute subjective.

4. Conseils tendant à une infraction qui est commise

En cas de nouvelle formulation de l'alinéa c) comme recommandé plus haut, l'article 22 du *Code criminel* serait inutile et devrait être abrogé, et ce pour deux raisons. En premier lieu, l'«encouragement» englobe le «conseil». En second lieu, le paragraphe 22(2) est incompatible avec la conviction du Groupe de travail qu'il n'y a responsabilité pénale qu'en cas de faute subjective.

5. Conseils tendant à une infraction qui n'est pas commise

Le Groupe de travail recommande l'abrogation de l'article 464, puisque selon l'alinéa c), la personne qui conseille sera tenue pénalement responsable, que l'infraction conseillée soit effectivement commise ou non.

6. Complice après le fait

Le Groupe de travail recommande l'abrogation de l'article 23, et souscrit à cette observation faite par Stuart :

Il vaut mieux envisager cette infraction dans le contexte de l'entrave à la justice. Il y a un argument qui milite contre le maintien de cette notion de responsabilité dérivée qui pèse sur le complice après le fait et qui subordonne certainement la sanction de l'infraction à la responsabilité de l'auteur principal.²⁴⁴

²⁴⁴ *Supra*, note 2, page 522.

PARTIE VII : LE CUMUL DES DÉCLARATIONS DE CULPABILITÉ

XXI. AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

A. Recommandation du Groupe de travail

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

Cumul des déclarations de culpabilité

25. Nul ne peut être déclaré plus d'une fois coupable du même délit.

B. Commentaire

La règle de l'«autorité de la chose jugée» est composée de divers éléments :

1. Plaidoyers spéciaux :
 - a. *Autrefois acquit*;
 - b. *Autrefois convict*;
 - c. Pardon;
2. Règle d'interdiction du cumul des déclarations de culpabilité, connue sous le nom de principe *Kineapple*;
3. Iniquité procédurale tenant à la division de la cause d'action par le ministère public;
4. *Res judicata*; irrecevabilité.

Le Groupe de travail a examiné ces questions en détail, et a conclu que la plupart d'entre elles touchent à la procédure et ne relèvent pas des Dispositions générales du nouveau *Code criminel*.

Il est cependant d'avis qu'il y a lieu d'inclure dans les Dispositions générales un énoncé général de la règle de

PARTIE VIII: SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

Le Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur la nouvelle codification du droit pénal recommande l'inclusion dans la partie des Dispositions générales du nouveau *Code criminel*, de dispositions portant ce qui suit :

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.

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.

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.

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.
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.

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.

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.

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.

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.

Intoxication

- 16.(1) Quiconque, en raison de son état d'intoxication, ne réunit pas les conditions de culpabilité prévues par la définition du crime qu'il commet, n'est pas responsable de ce crime.
- (2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas dans le cas où la consommation

volontaire d'une substance intoxicante constitue un élément matériel de l'incrimination.

- (3) Par dérogation au paragraphe (1), la personne poursuivie pour une infraction de l'annexe 1 et qui, n'eût été son état d'intoxication volontaire, aurait été jugée coupable de cette infraction, sera déclarée coupable de l'infraction incluse d'intoxication criminelle.
- (4) La personne déclarée coupable en application du paragraphe (3) encourt la même peine que si elle est déclarée coupable de tentative de commettre l'infraction reprochée.

Erreur de droit

17. N'est pas responsable la personne qui a commis un crime en raison d'une erreur de droit ou de l'ignorance de la loi :
- a) concernant des droits privés ou autres droits civils touchés par ce crime, ou
 - b) imputable :
 - (i) à l'ignorance de l'existence de la loi, du fait qu'elle n'a pas été publiée ou raisonnablement portée à la connaissance du public ou des personnes susceptibles d'en être affectées,
 - (ii) à la foi raisonnable dans une décision judiciaire, ou
 - (iii) à la foi raisonnable dans une déclaration faite par une autorité judiciaire, gouvernementale ou administrative compétente.

Provocation

- 18.(1) Est provoquée la personne qui, par suite des agissements ou propos d'une autre personne, perd son sang-froid comme l'aurait fait quiconque se trouve dans la même situation et dans les mêmes circonstances, telles qu'elle les perçoit.
- (2) Quiconque, sous l'empire de la provocation :
- a) commet un meurtre, sera déclaré coupable d'homicide involontaire coupable,
 - b) commet une infraction visée à l'annexe, sera déclaré coupable de l'avoir commise sous l'empire de la provocation et est passible de la moitié de la peine prévue pour cette infraction.

Infractions vénielles

19. Lors même que le ministère public a fait la preuve de tous les éléments essentiels de l'infraction, le tribunal saisi peut, avant de rendre un verdict de culpabilité, suspendre la procédure contre le prévenu pour ce qui est de cette infraction, si celui-ci le convainc par prépondérance des probabilités qu'eu égard à la nature de l'acte commis et à toutes les circonstances y afférentes, l'infraction est trop vénielle pour justifier un verdict de culpabilité, l'enregistrement d'une déclaration de culpabilité ou l'application d'une peine.

Provocation policière

20. (1) Le tribunal saisi suspendra la procédure relative à l'infraction reprochée à l'accusé quand les conditions suivantes sont réunies :
- a) le juge des faits conclut que le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable tous les éléments constitutifs de l'infraction,
 - b) le tribunal conclut que l'accusé a prouvé par prépondérance des probabilités qu'il avait commis cette infraction sous l'effet d'une provocation policière.
- (2) Sans préjudice de la portée générale du paragraphe (1), il y notamment provocation policière à la commission d'une infraction :
- a) quand les autorités procurent à l'accusé l'occasion de commettre cette infraction, sans qu'elles aient de bonnes raisons de soupçonner qu'il se livre déjà à cette activité criminelle, ou sans que ce soit dans le cadre d'une enquête visant des personnes se trouvant dans un lieu où ces autorités ont lieu de soupçonner que cette activité criminelle s'exerce;
 - b) quand les autorités non seulement procurent à l'accusé l'occasion de commettre cette infraction mais l'incitent à la commettre, sans qu'elles aient de bonnes raisons de soupçonner qu'il se livre déjà à cette activité criminelle, ou sans que ce soit dans le cadre d'une enquête visant des personnes se trouvant dans un lieu où ces autorités ont lieu de soupçonner que cette activité criminelle s'exerce.

Moyens de défense de *common law*

21. Aucun moyen de défense, fait justificatif ou excuse n'est exclu sauf disposition contraire expresse du présent code.

Tentative

22. (1) Quiconque, ayant l'intention de commettre une infraction, fait ou omet de faire quelque chose pour arriver à son but, est coupable de la tentative de commettre cette infraction, même si, eu égard aux circonstances, il lui est impossible de la commettre dans les faits ou au regard de la loi.
- (2) Est une question de droit la question de savoir si un acte ou une omission, de la part d'une personne qui a l'intention de commettre une infraction, est ou non une simple préparation à la commission de l'infraction, et a ou non avec celle-ci un rapport trop lointain pour en constituer la tentative.
- (3) Sauf disposition contraire expresse de la loi, quiconque aide ou encourage une autre personne à commettre une infraction est, si celle-ci ne se réalise pas, coupable de la tentative de commettre cette infraction.

Complot

23. (1) Est coupable de complot quiconque s'entend avec une autre personne, que les deux soient mariés l'un à l'autre ou non, pour commettre une infraction prévue au *Code criminel*, laquelle infraction est un acte criminel ou peut être poursuivie par voie de mise en accusation.
- (2) N'est coupable de complot que la personne qui a l'intention de commettre l'infraction visée au paragraphe (1).

- (3) N'est pas coupable de complot la personne qui se désiste du complot visant à commettre l'infraction visée au paragraphe (1), avant que cette infraction n'ait été tentée ou commise.
- (4) Pour décider si une personne s'est désistée du complot, le tribunal compétent examinera toutes les circonstances de l'affaire, y compris la question de savoir si cette personne a communiqué son désistement soit aux autres conspirateurs soit aux autorités soit aux deux à la fois.
- (5) Quiconque comploté pour commettre l'infraction visée au paragraphe (1) en est tenu pénalement responsable, même si, eu égard aux circonstances, il lui est impossible de la commettre dans les faits ou au regard de la loi.
- (6) Sous réserve de l'immunité diplomatique et de toute autre immunité prévue par la loi, sont soumis à l'application du présent *Code* et à la juridiction des tribunaux canadiens :
 - a) l'acte commis à l'étranger et qui constitue un complot pour commettre une infraction au Canada, si cet acte a eu lieu en haute mer ou dans un État dans lequel l'infraction en question fait aussi l'objet d'une incrimination, et
 - b) l'acte commis au Canada et qui constitue un complot pour commettre une infraction à l'étranger, si l'infraction en question fait l'objet d'une incrimination au Canada et dans le pays où elle doit être commise.

Parties à l'infraction

24. Est partie à une infraction et en est coupable la personne :
- a) qui commet cette infraction,

- b) qui fait ou omet de faire quelque chose, sachant que son action ou omission aidera quelqu'un d'autre à la commettre, ou
- c) fait ou omet de faire quelque chose dans l'intention d'encourager quelqu'un d'autre à la commettre.

Cumul des déclarations de culpabilité

25. Nul ne peut être déclaré plus d'une fois coupable du même délit.

ANNEXE «A»**LISTE DES DOCUMENTS DE TRAVAIL**

Groupe de travail a commandité les documents de travail suivants :

1. Actus Reus and Automatism, par Gerry Ferguson, février 1992.
2. The Fault Element, par Gil D. McKinnon, avril 1991.
3. Mistake of Fact, par Gil D. McKinnon, mai 1991.
4. Defence of the Person, par Keith R. Hamilton, mars 1991.
5. Defence of Property, par John Williams, février 1992.
6. Necessity, par Sharon Samuels et Gil D. McKinnon, décembre 1991.
7. Drunkenness, par Keith R. Hamilton, août 1991.
8. Mental Disorder, par Gil D. McKinnon, juin 1992.
9. Mistake of Law, par Sharon Samuels et Gil D. McKinnon, décembre 1991.
10. The Excuse of Duress, par George K. Bryce, décembre 1991.
11. De Minimis Non Curat Lex, par Keith R. Hamilton, décembre 1991.
12. Entrapment, par le Groupe de travail du Manitoba, novembre 1991.
13. Criminal Attempts, par Keith R. Hamilton, février 1992.
14. Conspiracy, par Sharon Samuels et Gil D. McKinnon, mars 1992.
15. Parties, par Sharon Samuels et Gil D. McKinnon, février 1992.
16. Common Law Defences, par gerry Ferguson, mars 1992.
17. Double Jeopardy, par Clyde Bond, mai 1992.