

Je remercie Graeme Coffin pour sa permission de reproduire sa partie du mémoire.

François Lareau

LA NÉCESSITÉ ET LA CONTRAINTE**Graeme Coffin**

Le droit relatif à la nécessité et à la contrainte est actuellement un mélange ambigu d'énoncés législatifs et de principes de common law qui a considérablement besoin de réforme. Les discussions qui suivent tentent de résoudre, de manière séquentielle, sept des problèmes les plus urgents de ces moyens de défense, qui découlent de la littérature et de la jurisprudence. Nous essayerons également de formuler des recommandations sur le libellé des nouvelles dispositions qui seront insérées dans les projets de dispositions annexés à cet article.

La différence entre la nécessité et la contrainte

Le fondement des deux défenses sous leur forme actuelle est que ceux qui ne disposent pas de leur libre arbitre lorsqu'ils commettent des actes criminels ne devraient pas être tenus responsables de ces actes. L'argument fondamental est le même, qu'on plaide la contrainte ou la nécessité. Le prévenu répond à la poursuite en prétendant qu'il n'avait pas le choix, mais que des forces dont il n'avait pas la maîtrise l'ont obligé à contrevenir à la loi. Selon le point de vue traditionnel, la contrainte met en oeuvre des menaces de préjudice contre soi-même ou contre un autre, de la part d'autres personnes; alors que la nécessité met en oeuvre des menaces contre soi-même ou contre un tiers, qui découlent de circonstances qui ne sont pas influencées directement par des actes humains. Par exemple, l'article 17 du *Code criminel* définit la contrainte comme «des menaces ... de la part d'une personne». ¹⁰⁶ Dans la common law canadienne, la défense de nécessité a été développée pour tenir compte de catégories de contrainte qui ne sont pas comprises dans la définition de la contrainte qui figure au *Code criminel*. Il est difficile de dire si certaines situations dans lesquelles des menaces ont été proférées par des individus

¹⁰⁶ *Code criminel*, L.R.C. (1985), chap. C-46, art. 17.

pourraient être visées par la théorie de la nécessité que la Cour suprême du Canada a développée dans l'arrêt Perka c. R. ¹⁰⁷

Il semble que les propositions de la Commission de réforme du droit du Canada sur la contrainte et la nécessité limitent la contrainte aux menaces de tiers contre l'individu. La nécessité demeure à titre de disposition générale applicable aux menaces contre les personnes qui découlent des circonstances, ainsi qu'aux menaces contre les biens qui découlent des circonstances ou «d'autres sources», y compris - peut-être - les individus. ¹⁰⁸ La Commission de réforme du droit anglaise préfère une distinction claire entre «la contrainte par la menace» c'est-à-dire «les menaces proférées par des individus», d'une part, et «la contrainte des circonstances», d'autre part. ¹⁰⁹ Le projet de l'American Law Institute (ALI) semble adopter une position semblable à celle de la CRDC : la contrainte est «la menace d'utiliser illégalement la force contre l'individu»; un choix entre plusieurs maux (semblable à la nécessité) étant la conduite nécessaire pour éviter l'infliction d'un préjudice ou d'un dommage à soi-même ou à un tiers. Le libellé est suffisamment général pour s'appliquer aux menaces proférées par des personnes contre les biens. ¹¹⁰

Il y a certainement une différence, dans les faits, entre les menaces qui sont proférées par des individus et les menaces qui découlent des circonstances; mais cela constitue-t-il un motif valable pour créer des défenses différentes dans le Code criminel? Les événements peuvent être aussi dangereux que les individus, et assujettir l'auteur au même genre de pressions. Il ne semble pas que le fait que l'accusé se soit senti contraint par des actes

¹⁰⁷ Perka c. R., [1984] 2 R.C.S. 232 [ci-après : Perka].

¹⁰⁸ *Supra*, note 20; dans le commentaire qui suit le par. 3(9), à la p. 36.

¹⁰⁹ Voir *supra*, note 24, vol. 1, par. 42, à la p. 60, "Duress by Threats"; et le par. 43, à la p. 61, "Duress of Circumstances".

¹¹⁰ Voir, *supra*, note 22, part. 1, art. 2.09, "Duress"; et art. 3.02, "Choice of Evils".

répréhensibles d'origine humaine, ou bien par la force des circonstances, fasse une grande différence dans la mesure où ses motifs seraient les mêmes dans les deux situations. Les motifs de l'auteur ont davantage d'importance que la source de la contrainte : essayait-on de se protéger soi-même au détriment d'un innocent, ou bien faisait-on de son mieux pour minimiser le préjudice subi par l'innocent dans une situation sans issue favorable? La distinction de principe oppose la menace de préjudice contre soi-même à la menace de préjudice envers autrui.¹¹¹ Dans le premier cas, on est obligé de violer la loi dans son propre intérêt, ou par instinct d'auto-protection. Dans l'autre cas, on intervient par sympathie, par conscience ou par sens du devoir. Il est donc recommandé que la Partie générale comprenne des dispositions sur «la contrainte» et «le choix entre plusieurs maux». La distinction entre les deux devrait être la différence entre la protection de ses propres intérêts au détriment de la société, d'une part, et la protection des intérêts de la société sans égard au préjudice pour soi-même, d'autre part.

La protection des biens

L'article 17 du *Code criminel* limite la portée de la contrainte de manière à exclure les menaces contre les biens. La théorie de la common law en matière de nécessité qui a été énoncée dans l'arrêt *Perka* n'élimine pas expressément l'inquiétude à l'égard des biens comme source possible d'excuse de la conduite, mais M. le juge Dickson a souligné le «caractère involontaire du point de vue moral» et le «péril direct et immédiat»¹¹² d'une manière qui suggère qu'il concevait la nécessité comme une excuse dont l'auto-protection était le motif.

La Commission de réforme du droit anglaise n'autoriserait pas de défense de contrainte du fait de la menace, ou du fait de la

¹¹¹ Cette proposition a été faite par Rollin M. Perkins. "Impelled Perpetration Restated" (1981), 33 *Hastings L.J.* 403, à la p. 424.

¹¹² *Supra*, note 107, à la p. 259.

contrainte des circonstances, à moins que le prévenu n'ait cherché à éviter la mort ou les lésions corporelles graves. La CRDC était prête à étudier l'évitement des dommages sérieux aux biens comme fondement d'une défense de nécessité, mais non pas comme fondement d'une défense de contrainte. L'ALI a également limité l'étude des menaces contre les biens à sa disposition sur le choix entre plusieurs maux.

Une solution raisonnable consisterait à permettre généralement l'utilisation des menaces contre les biens comme une forme suffisante de contrainte dans le cas des deux moyens de défense, puis à refuser l'exonération d'un prévenu qui a placé la protection des biens - quelle qu'en soit la valeur - avant la protection de la vie et de la santé d'autrui. Dans les autres cas, le moment auquel le moyen de défense doit être mis à la disposition de celui qui est motivé par le désir de protéger des biens matériels, peut être décidé avec l'aide du principe général de proportionnalité.

Le libellé utilisé par la CRDC, c'est-à-dire que le préjudice évité devait être «nettement plus grave» que celui qui a été causé, est souhaitable pour deux raisons : d'une part, il évite la nécessité de juger des différences minuscules entre les préjudices; d'autre part, il empêche d'invoquer un moyen de défense avec succès dans les situations ridicules qui pourraient, autrement, satisfaire le critère.

Le fait de causer la mort ou un préjudice corporel sérieux

Le *Code criminel* interdit d'utiliser la contrainte comme excuse lorsque le prévenu a causé toutes sortes de préjudices, y compris le meurtre ou des blessures corporelles graves. En imposant l'obligation de proportionnalité entre le préjudice causé et le préjudice évité, la théorie de l'arrêt *Perka* semble créer une possibilité logique d'excuser un meurtre lorsque la mort d'une personne assure la survie d'un grand nombre d'individus. Pourtant, la common law a toujours hésité à comparer la valeur relative des vies. Les arrêts classiques sur le caractère inexcusable du choix

de la victime d'un homicide sont The Queen v. Dudley and Stephens¹¹³ et United States v. Holmes.¹¹⁴ Actuellement, on peut se demander si le fait de causer des blessures graves pourrait être jugé comme étant proportionné au fait de sauver des vies.

La CRDC est d'avis que ces dispositions n'offrent aucune défense à ceux qui ont sciemment causé la mort ou des blessures corporelles graves. L'ALI adopte un point de vue contraire et n'impose aucune limite aux catégories d'actes criminels pour lesquels un moyen de défense peut être invoqué. La Commission de réforme du droit anglaise a laissé la question en suspens dans le cas de la tentative de meurtre.

Je préfère l'approche proposée par la Commission de la réforme du droit de Victoria, en Australie, qui a recommandé qu'en cas de meurtre, le jury puisse évaluer les circonstances et décider si l'accusé devrait être exonéré totalement ou partiellement, ou bien jugé totalement coupable malgré n'importe quelle forme de contrainte.¹¹⁵ Ce genre de pouvoir discrétionnaire pourrait aussi être laissé au juge des faits dans les cas de préjudice grave.

Selon les dispositions qui sont proposées ici, le jury pourrait limiter ou rejeter un moyen de défense par ceux qui ont délibérément tué ou blessé. Le problème du caractère délibéré doit être résolu. Il semble juste d'ajouter aux états d'esprit qui peuvent priver le prévenu d'un moyen de défense, l'attention subjective envers un risque significatif de préjudice sérieux ou de décès. Par conséquent, le jury devrait être capable de limiter ou de rejeter l'invocation d'un moyen de défense lorsque le prévenu a causé la mort ou un préjudice sérieux, sciemment ou témerairement.

¹¹³ (1884), 14 Q.B.D. 273.

¹¹⁴ (1842), 26 Fed. Cas. 360.

¹¹⁵ John Dixon, "A Blueprint for Heroism or a Rational and Humane Code?" (1983), 7 Crim. L.J. 132, aux pp. 137 et 138, qui discute les recommandations de Sir John Minogue, c.r., commissaire de la réforme du droit de Victoria.

Il faut également définir la notion de «préjudice sérieux». Une approche consiste à définir le «préjudice» ou les «blessures» dans le cadre de ces moyens de défense comme des blessures corporelles. C'est l'attitude de la CRDC.¹¹⁶ Cette définition semble trop limitée. Nous recommandons que pour les défenses de contrainte et de choix entre plusieurs maux, une définition du «préjudice grave» soit suffisamment vaste pour comprendre le préjudice psychologique sérieux qui peut découler d'actes comme l'agression sexuelle, le chantage et la séquestration. Il appartiendra au juge des faits d'accorder la valeur convenable au préjudice qui a fait l'objet de la menace.

Les paramètres de la défense et le problème de l'objectivité

Une fois que le rédacteur a décidé les contraintes qui servent de base à une défense, il faut décider le niveau de menace qui suffit; la gravité, la crédibilité et l'immédiateté de celle-ci; ainsi que la conduite exigée de la part de l'auteur qui fait l'objet des menaces : doit-il faire preuve de force d'âme, ou bien intenter contre l'acte illicite les recours juridiques qui semblent nécessaires?

(i) Le niveau minimal de la menace

Dans la plupart des codes, la contrainte ne peut être plaidée que si la menace envers l'auteur avait une certaine importance : la mort, les blessures corporelles, l'usage illégal de la force contre la personne, etc. (l'article 17 actuel est un exemple typique). Cependant, en common law, la nécessité impose une norme moins restrictive de proportionnalité entre le dommage causé et le dommage évité, sans préciser les caractéristiques de la sévérité, même si elle exige un «péril urgent et immédiat» (selon l'arrêt Perka), ce qui implique que certaines menaces d'un niveau peu élevé ne suffisent pas. Compte tenu de l'ajout d'une norme de proportionnalité dans les dispositions proposées, est-il nécessaire

¹¹⁶ *Supra*, note 20. Voir la définition du «préjudice corporel» qui se trouve à l'art. 1, à la p. 11.

d'insister sur le fait que le dommage dont on a été menacé était «sérieux»? Il est suffisamment important d'encourager l'obéissance à la loi pour créer une norme qui décourage les individus d'évaluer individuellement les coûts et les avantages de cette obéissance. La défense ne devrait autoriser un comportement illégal que lorsque les enjeux sont relativement élevés. C'est le juge des faits qui doit décider ce qui constitue une menace sérieuse, en s'appuyant sur des critères objectifs. Cela n'empêcherait pas nécessairement de tenir compte des caractéristiques particulières du prévenu.

(ii) Le niveau minimal de la crédibilité de la menace

Si le premier obstacle a été franchi et une menace objectivement sérieuse a été proférée, le Code doit-il exiger aussi que le prévenu croie raisonnablement à l'authenticité de la menace, ou bien suffit-il que le prévenu croie simplement que la menace est réelle et qu'elle sera exercée? La CRDC a choisi l'approche objective, alors que la Commission anglaise de réforme du droit a décidé de conserver l'approche subjective, selon laquelle il suffit que l'auteur «sache ou croie» que le danger est réel, ce qui permet de tenir compte des caractéristiques individuelles qui tendent à modifier la perception de la menace. Les dispositions de l'ALI sur la menace reflètent certaines décisions de la common law, en ce qu'elles exigent que la menace soit telle qu'une personne d'une «fermeté raisonnable» ne puisse y résister.

Tout bien pesé, la meilleure solution à ce problème est l'application des principes de la subjectivité. À ce moment de l'enquête, le prévenu a déjà prouvé qu'il avait perçu des menaces qui seraient objectivement «sérieuses» si elles étaient mises à exécution. Cela induit un élément d'objectivité suffisant dans le jugement à l'égard de l'existence ou de l'absence de la menace dont le prévenu a fait l'objet. Ce dernier reste obligé, tactiquement, de prouver le fondement rationnel de sa conviction.

(iii) Le niveau minimal d'immédiateté de la menace et l'obligation de recourir aux autorités

Le droit actuel et la plupart des projets de codes insistent sur le fait que, dans le cadre de la contrainte ou dans le cadre de

la nécessité, la menace doit être immédiate. Cette exigence est justifiée par un motif politique important : le droit doit être conçu de façon à décourager l'auto-protection et à encourager les gens à requérir l'assistance des autorités légales chaque fois que possible. Par conséquent, les dispositions actuelles du Code criminel sur la contrainte exigent que l'auteur de la menace soit présent lorsque l'acte criminel est perpétré. De plus, dans l'arrêt Perka, M. le juge Dickson a fait de l'absence d'alternative légale raisonnable l'une des exigences de la nécessité et il a exigé aussi que la menace vise un préjudice immédiat : «un risque imminent» et un «péril direct et immédiat». Cependant, certains libellés de la contrainte en common law permettent que des menaces ne soient exercées que dans l'avenir. ¹¹⁷

Il semble évident que ceux qui rejettent consciemment des alternatives légales ne devraient pas avoir le droit d'invoquer une défense. Mais que doit-il advenir de ceux qui n'ont pas compris qu'il existait une alternative légale, ou qui ont cru que l'alternative légale n'offrait aucun moyen d'éviter le préjudice? Dans ce contexte, une norme objective offre un compromis raisonnable entre le besoin d'encourager les individus à chercher des solutions légales, d'une part, et le désir d'exonérer ceux qui auraient cherché une solution légale s'ils n'avaient cru qu'il n'y en avait aucune, d'autre part. Je propose donc que la défense exige que la menace soit immédiate ou bien, sinon, qu'elle soit telle que le prévenu ait cru raisonnablement que le recours à l'autorité n'aie pu éviter le préjudice. ¹¹⁸

¹¹⁷ Voir : R. v. Hudson & Taylor (1971), 56 Cr. App. R. 1 (C.A. Angl.).

¹¹⁸ Dans certaines situations, le prévenu a entièrement raison d'avoir cru qu'une intervention officielle ne sera guère utile; l'attitude de la Commission anglaise de réforme du droit, selon laquelle la conviction de l'inutilité de chercher l'assistance des autorités ne constitue pas une excuse quel qu'en soit le bien fondé, semble inutilement dure, compte tenu de ce fait.

En ce qui concerne les alternatives légales, les dispositions ne devraient empêcher un prévenu d'invoquer une défense que s'il n'y avait pas de moyen légal raisonnable et raisonnablement apparent d'éviter le préjudice. Dans ce cas, «raisonnable» signifie «proportionnel» : les moyens légaux ne devraient être préférés aux moyens illégaux que s'ils empêchent, eux aussi, davantage de préjudice qu'ils n'en créent. L'adverbe «raisonnablement» veut simplement dire que l'alternative légale pouvait être discernée par une personne d'intelligence ordinaire qui était dans la même situation.

La proportionnalité et l'erreur

Il semble bizarre qu'en énonçant leur définition de la proportionnalité, la CRDC et la Cour suprême – dans l'arrêt Perka – se soient satisfaites d'une évaluation a *posteriori* du préjudice qu'on cherchait à éviter, par rapport au préjudice effectivement causé. Que se passe-t-il si le prévenu visait un résultat proportionnel, mais s'il a fait une erreur? Une prémisse générale du droit criminel est que ceux qui font des erreurs de fait déraisonnables ne doivent pas être déclarés coupables lorsque les circonstances n'auraient pas donné lieu à une contravention à la loi si elles avaient été comme le prévenu pensait qu'elles étaient. Dans la mesure où les erreurs honnêtes mais déraisonnables sont tenues pour exonératoire à l'égard de la *mens rea* criminelle, il faut également tenir compte de celle-ci dans le cadre de la théorie de la proportionnalité. Les erreurs de jugement devraient également être traitées avec indulgence. Parfois, un stress terrible provoque des erreurs terribles et, dans la mesure où les motifs du prévenu étaient légitimes, le droit devrait reconnaître qu'on ne peut demander à ceux qui sont à l'épicentre d'une crise d'être toujours parfaitement au courant des faits.

Par conséquent, le libellé devrait exiger que le préjudice que l'on cherchait à éviter au moyen de la commission de l'acte criminel était considérablement plus grand que le préjudice que l'on cherchait à créer. Il s'agit-là d'une norme composite subjective et objective : les intentions subjectives du prévenu sont pesées et le jury décide, au moyen de critères objectifs, si le résultat recherché était proportionnel.

La faute préalable et la disponibilité de la défense

Le fondement théorique des défenses de contrainte et de choix entre plusieurs maux est que le prévenu n'est pas coupable moralement, parce qu'il a été victime de circonstances sur lesquelles il n'avait aucune prise. Il est donc logique d'empêcher un défendeur d'invoquer une défense de contrainte ou de choix entre plusieurs maux si celui-ci a joué un certain rôle dans la création des circonstances qui ont provoqué la contrainte. L'article 17 actuel interdit la défense de contrainte lorsque le prévenu a pris part à un complot ou à une association dans le cadre desquels il a été assujéti à la contrainte. La common law refuse également la défense de nécessité à ceux qui sont responsables de leur propre infortune. Au regret du Groupe de travail sur la partie générale, la CRDC n'a proposé aucune disposition à l'égard de la faute préalable. Le Groupe de travail voudrait qu'une nouvelle disposition sur la contrainte reflète l'article 17, bien qu'il ne fasse aucune mention du problème dans son projet d'article sur la nécessité.

Le projet de l'ALI sur la faute préalable donne une réponse de principe au problème de la faute préalable : on ne peut invoquer une défense si l'on s'est exposé témérement, ou négligemment (si la négligence constitue un élément psychologique suffisant pour servir de fondement à l'infraction dont on est accusé), à la possibilité d'être contraint.¹¹⁹

¹¹⁹ Supra, note 23, à l'art. 2.09. Le libellé de la contrainte par l'ALI contient la disposition suivante :

«La défense autorisée par le présent article n'est pas disponible si l'auteur s'est mis témérement dans une situation dans laquelle il était probable qu'il serait assujéti à la contrainte. La défense n'est pas non plus disponible si l'auteur a été négligent en se plaçant lui-même dans une telle situation, lorsque la négligence suffit pour fonder la culpabilité à l'égard de l'infraction qui fait l'objet de l'accusation.»

La justification ou l'excuse

Les actes du prévenu doivent-ils être excusés, ou bien justifiés? Dans le premier cas, nous désapprouvons ce qu'il a fait mais nous pouvons comprendre les forces qui l'ont obligé à agir de cette manière; alors que dans le second cas, nous approuvons entièrement les résultats - comme étant conformes à l'esprit de la loi - même s'ils contreviennent à la lettre du *Code criminel*.

L'ALI considère le choix entre plusieurs maux comme une justification : la CRDC n'était pas certaine de ce qu'il fallait faire, et elle a placé la contrainte et la nécessité dans une section intitulée «Les justifications et les excuses». Le Groupe de travail sur la partie générale a convenu avec M. le juge Dickson, dans l'arrêt *Perka*, que nous ne pouvons, en droit, accepter qu'aucune valeur transcende celles qui font partie de la loi et que, par conséquent, la conduite criminelle ne peut jamais être justifiée.¹²⁰

En ce qui concerne l'argument de l'arrêt *Perka*, il semble plus approprié de concevoir, dans certaines circonstances, la reconnaissance d'une justification comme la reconnaissance du fait que, parfois, l'esprit de la loi est mieux respecté lorsque les dispositions de celle-ci sont ignorées. Il ne s'agit pas de reconnaître la supériorité de valeurs différentes de celles qui se trouvent dans le *Code criminel*. Il s'agit simplement de reconnaître que les valeurs qui se trouvent dans la loi sont parfois subverties par l'adhésion aveugle au libellé de la loi.¹²¹

¹²⁰ *Supra*, note 107, à la p. 248.

¹²¹ Dans l'arrêt *Perka*, deux arguments essentiels sont opposés à la reconnaissance d'une justification dans n'importe quelles circonstances : premièrement, aucun système de droit positif ne peut reconnaître un principe qui justifierait la désobéissance lorsqu'un prévenu pensait que la loi contrevient à une valeur sociale plus élevée; deuxièmement, la reconnaissance d'une justification inviterait les tribunaux à outrepasser leurs fonctions légitimes en essayant de deviner les avantages relatifs que le législateur a accordé aux diverses politiques sociales qui sous-tendent les interdictions de nature criminelle.

En réponse au premier argument, on peut noter qu'une justification n'est pas accordée simplement parce que le prévenu a cru qu'une valeur plus importante contrevient à l'obéissance à la loi. Le tribunal doit évaluer la valeur des

Mais alors, qu'est-ce qui devrait être justifié? Le problème est simplifié en transformant la distinction entre la contrainte et la nécessité en distinction entre l'intérêt personnel et l'altruisme. Selon cette proposition, en règle générale, la contrainte devrait fournir une excuse : l'auteur décide de violer la loi pour protéger ses propres intérêts, peut-être en causant un préjudice aux intérêts des innocents. Nous pouvons penser qu'une conduite morale supérieure nous obligerait à accepter le destin et à ne pas causer de tort à la société; mais dans certaines circonstances, nous n'insisterons pas sur la sainteté de la conduite. Toutefois, l'acte criminel est justifié dans les cas extrêmes de la proportionnalité, lorsqu'on cherche à éviter la mort ou des blessures corporelles graves sans chercher à mettre en péril la vie ou la santé d'autrui. En aucune façon, on ne devrait être félicité d'avoir décidé de sacrifier sa vie ou sa santé pour éviter la commission d'une infraction relativement mineure à la loi, comme par exemple une infraction contre les biens.

perceptions subjectives du prévenu, puis décider si la désobéissance aurait été la meilleure forme de conduite si celui-ci avait atteint ce qu'il voulait accomplir.

Le deuxième argument de M. le juge Dickson peut être contredit par deux raisonnements : premièrement, les tribunaux ne reconnaissent pas, d'une manière générale, une justification à la désobéissance dans un certain cas parce que la politique sociale qui sous-tend la loi qui a fait l'objet d'une contravention est contestée. Si l'excès de vitesse est justifié alors qu'il était nécessaire pour sauver une vie, la politique générale qui consiste à établir des limites de vitesse n'est pas condamnée, mais on reconnaît qu'une autre politique sociale inhérente à la loi (la protection de la vie) était en jeu et était plus importante. En permettant une défense, le Code criminel reconnaît qu'en certaines circonstances, les politiques légales se contredisent et que les valeurs les plus fondamentales qu'il cherche à encourager sont effectivement subverties par une adhésion aveugle à son libellé.

De plus, si le tribunal décide, dans un rare cas, qu'une loi ne peut jamais être obéie sans que cela fasse plus de mal que de bien, alors la loi elle-même a échoué à l'examen de la proportionnalité. On peut présumer que le Parlement a fait une erreur. Si le rôle des tribunaux n'est pas de décider cela, on peut se demander à quoi sert l'application de la *Charte des droits et libertés*. Il est clair que, dans notre système, l'évaluation des qualités relatives des politiques sociales qui sous-tendent la loi est sans aucun doute un rôle des tribunaux. Il est étrange de voir l'auteur du critère Oakes dire le contraire.

Le choix entre plusieurs maux met en oeuvre une intervention pour éviter un préjudice à autrui et, d'une manière générale, il devrait offrir une justification. Le passant qui a le choix de ne rien faire et qui décide d'intervenir et de prendre le risque d'être sanctionné pénalement pour minimiser le préjudice subi par l'ensemble de la société, n'a pas choisi la voie la plus facile. Cet acte devrait être justifié, pourvu que le prévenu ait eu l'intention d'obtenir un résultat qui satisfaisait le critère objectif de la proportionnalité.

Toutefois, la proportionnalité ne peut offrir toujours une réponse. Nous pouvons regretter de justifier des actes qui tuent un innocent ou qui portent préjudice à celui-ci, même si l'on peut prouver que ces actes étaient nécessaires pour empêcher un préjudice beaucoup plus grand.

La justification ne peut être obligatoire chaque fois qu'il y a proportionnalité, parce qu'il n'y a aucun moyen de prévoir toutes les circonstances qui peuvent se produire et parce que le fait de causer la mort ou un préjudice corporel sérieux est qualitativement différent de la commission d'infractions moindres comme la destruction de biens.¹²² Comme toujours, le seul choix possible consiste à introduire de la flexibilité dans le libellé et à faire confiance au juge des faits pour évaluer convenablement les circonstances de l'espèce.

Un projet de dispositions

La contrainte

- 1) Dans le présent article, un «préjudice» comprend un préjudice psychologique.

¹²² Il est toujours possible d'imaginer un scénario de cauchemar horrifiant, qui satisfait en même temps le critère. Thomas Morawetz donne l'exemple d'une médecin qui sacrifie un patient en bonne santé pour transplanter huit organes dans huit autres patients qui seraient autrement décédés certainement. Thomas Morawetz, "Reconstructing Criminal Defenses: The Significance of Justification" (1986), 77(2) J. Crim. Law & Criminology 277, à la p. 295.

- 2) La contrainte peut servir de défense contre la commission de n'importe quelle infraction, quelle qu'en soit la gravité. Un prévenu est réputé avoir agi sous la contrainte s'il a été menacé personnellement de mort ou de la possibilité de dommages sérieux à ses biens, que le péril ait découlé de menaces humaines ou bien des circonstances; et
 - a) le prévenu a agi sous la conviction que la commission de l'infraction était nécessaire pour empêcher le préjudice ou les dommages imminents;
 - b) la menace portait sur un préjudice ou des dommages immédiats ou, sinon, d'une nature telle que le prévenu pensait raisonnablement que le recours aux autorités n'empêcherait pas le préjudice ou des dommages; et
 - c) aucune alternative légale raisonnable et raisonnablement apparente n'aurait pu empêcher le préjudice ou les dommages.
- 3) Si le prévenu a causé sciemment ou témérement la mort ou un préjudice grave à un tiers, ou bien tenté de causer la mort ou un préjudice grave à un tiers, la défense de nécessité ne peut être invoquée si la seule contrainte était une menace de dommages aux biens. Dans les autres cas dans lesquels la mort ou un préjudice grave a été causé sciemment ou témérement, le juge des faits décide si la défense de contrainte, le cas échéant, devrait constituer
 - a) une excuse complète,
 - b) si la mort a été causée, une excuse partielle donnant lieu à la réduction de l'accusation du meurtre à l'homicide involontaire coupable,
 - c) si un préjudice sérieux a été causé, une excuse partielle donnant lieu à une sentence représentant la moitié de celle qui serait normalement appliquée à une déclaration de culpabilité de l'infraction qui a fait l'objet de l'accusation; ou bien
 - d) aucune excuse.
- 4) Dans tous les autres cas, la contrainte constitue une excuse complète si le préjudice ou les dommages que le prévenu a voulu éviter sont nettement plus graves que le préjudice ou les dommages que le prévenu cherchait à causer au moyen de l'acte illicite. Par exception, la défense offre une justification complète si le prévenu cherchait à éviter la mort ou un préjudice sérieux.

- 5) La contrainte ne peut être invoquée en défense si le prévenu a créé téméairement les circonstances dans lesquelles la contrainte était probable, ou bien si celui-ci a créé négligemment les circonstances dans lesquelles la contrainte était probable, lorsque la négligence suffit pour justifier la culpabilité à l'égard de l'infraction dont il est accusé.

Choix entre plusieurs maux

- 1) Dans le présent article, «préjudice» comprend le préjudice psychologique.
- 2) Le choix entre plusieurs maux peut servir de défense contre la commission de n'importe quelle infraction, quelle qu'en soit la gravité. Un prévenu est réputé avoir été obligé de choisir entre plusieurs maux s'il a agi pour empêcher la commission d'un homicide ou de blessures graves à des tiers, ou la commission de dommages sérieux aux biens de tiers, et
 - a) le prévenu a agi sous la conviction que la commission de l'infraction était nécessaire pour empêcher le préjudice ou les dommages imminents;
 - b) la menace portait sur un préjudice ou des dommages immédiats ou, sinon, d'une nature telle que le prévenu pensait raisonnablement que le recours aux autorités n'empêcherait pas le préjudice ou des dommages; et
 - c) aucune alternative légale raisonnable et raisonnablement apparente n'aurait pu empêcher le préjudice ou les dommages.
- 3) Si le prévenu a causé sciemment ou téméairement la mort ou un préjudice grave à un tiers, ou bien tenté de causer la mort ou un préjudice grave à un tiers, la défense de choix entre plusieurs maux ne peut être invoquée si la seule contrainte était une menace de dommages aux biens.
- 4) Lorsque le prévenu a causé sciemment ou téméairement la mort ou un préjudice sérieux, ou a essayé de causer la mort ou un préjudice sérieux, le juge des faits peut décider que le choix entre plusieurs maux constitue une justification complète si le préjudice que le prévenu désirait éviter était nettement plus grave que le préjudice que celui-ci désirait causer. Alternativement, dans tous les autres cas où le prévenu a causé sciemment ou téméairement la mort ou un préjudice sérieux, ou tenté de causer la mort ou un préjudice sérieux, le juge

des faits décide si le choix entre plusieurs maux, le cas échéant, devrait constituer

- a) une excuse complète,
 - b) si la mort a été causée, une excuse partielle donnant lieu à la réduction de l'accusation du meurtre à l'homicide involontaire coupable;
 - c) si un préjudice grave a été causé, une excuse partielle donnant lieu à une sentence de moitié inférieure à celle qui serait normalement appliquée à une infraction qui a fait l'objet de la déclaration de culpabilité; ou
 - d) aucune excuse.
- 5) Dans tous les autres cas, le choix entre plusieurs maux constitue une justification complète si le préjudice ou les dommages que le prévenu a voulu éviter sont nettement plus graves que le préjudice ou les dommages que le prévenu cherchait à causer au moyen de l'acte illicite.
- 6) Le choix entre plusieurs maux ne peut être invoqué en défense si le prévenu a créé témérairement les circonstances dans lesquelles la contrainte était probable, ou bien si celui-ci a créé négligemment les circonstances dans lesquelles la contrainte était probable, lorsque la négligence suffit pour justifier la culpabilité à l'égard de l'infraction dont il est accusé.