

Je voudrais remercier Alex Colvin pour sa permission de reproduire sa partie du mémoire.

**François Lareau
2 septembre 2011**

LES OMISSIONS

Alex Colvin

Le traitement que le droit criminel applique aux omissions touche au coeur de nos concepts de moralité et de criminalité. On peut se sentir outré de la disculpation d'un individu qui ne jette pas une corde à une personne qui en train de se noyer, alors qu'il eût été simple de le faire. Pourtant, on peut aussi se sentir outré parce qu'une personne est poursuivie simplement pour avoir eu des pensées fautives qui n'ont pas reçu d'exécution. L'énonciation d'obligations dont l'exécution est assujettie à la menace de sanction criminelle peut faire craindre - légitimement - la réduction des libertés et l'accroissement du totalitarisme.

Le problème général de la place des «omissions» dans le droit criminel peut être subdivisé en une série de questions. La question fondamentale est l'imputation - ou l'absence d'imputation - de responsabilité criminelle aux omissions. Si le législateur décide qu'en règle générale les omissions ne donnent lieu à aucune responsabilité, il doit aussi décider s'il doit permettre quelque exception particulière à cette règle. La création d'une infraction criminelle de refus d'assistance à une personne en danger constitue une exception très significative qui est proposée par certains. Mais si l'on peut être coupable de certaines omissions, il faut également décider si l'on doit permettre des défenses relatives à l'incapacité d'accomplir l'acte obligatoire. Si l'on présume que la différence entre un acte et une omission est significative en droit criminel, il est important de faire la distinction entre les deux.

L'état actuel du droit

Le droit criminel canadien applique actuellement la règle générale selon laquelle les omissions ne constituent pas une forme de comportement coupable. Cette règle n'est pas énoncée dans le *Code criminel*; il s'agit d'une règle de common law qui est profondément enracinée dans le droit criminel anglais.

La règle générale fait l'objet d'un certain nombre d'exceptions particulières qui font que la responsabilité est imposée pour des omissions particulières. Ces exceptions, qui se trouvent à la fois dans la common law et dans le Code, peuvent être divisées en trois catégories. La première catégorie est composée des obligations qui découlent des relations de soutien et de protection. Ces obligations sont formulées légalement à l'article 215 du Code actuel, sous la rubrique du «Devoir de fournir les choses nécessaires à l'existence». Une deuxième catégorie d'exceptions est constituée par les obligations qui découlent d'engagements d'accomplir des actes particuliers. Elle a été incluse dans l'article 217 du Code actuel. Une troisième catégorie d'exceptions découle de la common law. Elle impose une obligation de faire à la personne qui est la cause de la création d'une situation dangereuse. Même si ces trois catégories constituent peut-être le champ traditionnel de la responsabilité criminelle pour cause d'omission, il existe également un certain nombre d'exceptions qui découlent du refus de coopérer avec les autorités chargées de l'application des lois. Un exemple est l'article 252, qui rend coupable d'une infraction la personne qui n'arrête pas, sur les lieux d'un accident, le véhicule qu'elle conduisait et qui a pris part à cet accident. Il se peut que ces exceptions découlent d'objectifs de nature politique relatifs à la difficulté de mettre en oeuvre les lois. ²⁵

Il a été suggéré qu'il existe en common law une défense d'impossibilité, qui est très pertinente pour les crimes d'omission. ²⁶ Cette défense peut être invoquée dans le cas d'une obligation de faire quelque chose dont l'exécution est matériellement impossible.

²⁵ E. Colvin, Principles of Criminal Law (1ère éd.), Toronto, Carswell, 1986, à la p. 54; D. Stuart, Canadian Criminal Law: A Treatise (2ème éd.), Toronto, Carswell, 1987, aux p. 77 et 78.

²⁶ *Ibid.*, Colvin, à la p. 205; Stuart, aux p. 427 et 428.

L'état du droit dans d'autres pays

Les autres pays de common law ont conservé la politique traditionnelle de la common law, selon laquelle il n'y a - de manière générale - pas de responsabilité criminelle du fait d'une omission. Le projet de loi néo-zélandais sur les crimes contient des dispositions semblables à celles de la Partie générale du projet de Code de la Commission de réforme du droit du Canada (la CRDC), qui n'imposent la responsabilité du fait d'une omission que si le libellé de l'infraction le précise ou bien si l'omission d'accomplir une obligation de faire quelque chose provoque la mort. Le projet australien de Code criminel énumère les obligations qui donnent lieu à une responsabilité criminelle.²⁷ Cette liste ne semble pas complète, mais elle englobe des obligations semblables à celles que la CRDC a incluses dans son projet de Code. Dans le projet de Code australien, la liste d'obligations figure au début de la partie qui porte sur les «Infractions relatives aux personnes». La liste d'obligations énumère à la fois des situations dans lesquelles il existe une relation particulière avec le bénéficiaire de l'obligation²⁸, et des situations dans lesquelles il existe une obligation de diligence.²⁹ Une caractéristique intéressante du projet australien est que l'article dans lequel se trouve l'énumération d'obligations comprend trois dispositions d'interprétation. La première disposition énonce que la manière dont l'accusation a pris naissance n'a aucune importance en ce qui concerne l'obligation envers les personnes à l'égard desquelles il

²⁷ Law Council of Australia, Draft Criminal Code for the Australian Territories (Parliamentary Paper No 44), Canberra, Commonwealth Government Printing Office, 1969, aux p. 22 et 68 à 70.

²⁸ Y compris une «obligation de fournir les choses nécessaires à l'existence» aux personnes à charge qui sont incapables de subvenir à leurs propres besoins, et une «obligation envers les enfants à charge».

²⁹ Y compris une «obligation des personnes qui s'engagent dans une conduite dangereuse», une «obligation des gardiens de choses dangereuses» et une «obligation de faire certaines choses», laquelle porte sur le défaut de respecter des engagements.

existe une relation particulière. La seconde disposition énonce que l'auteur d'une contravention à l'une des obligations est réputé avoir causé toutes les conséquences de cette contravention pour la vie ou la santé du bénéficiaire de cette obligation. Troisièmement, la contravention à l'obligation est insuffisante pour donner lieu à un recours civil.

Par contraste, le projet de Code de la commission de réforme britannique ne traite les omissions que d'une manière passagère, mais il semble permettre l'imputation d'une responsabilité criminelle lorsque la définition indique que l'infraction peut être commise par voie d'omission. Le Code pénal modèle de l'American Law Institute (l'ALI) n'impute la responsabilité criminelle pour cause d'omission que si la définition de l'infraction le précise, ou bien si la loi impose autrement une obligation de faire. Le problème des omissions n'est abordé que très brièvement par l'ALI. Le projet ne comporte aucune énumération des obligations de portée générale qui sont imposées par la loi.

Aucun des libellés qui précèdent ne diverge d'une manière significative de l'état actuel du droit au Canada. L'État du Vermont est l'une des juridictions de common law qui ont modifié la règle traditionnelle à l'égard des omissions. Dans cet État, c'est une infraction de refuser d'aider ceux qui sont exposés à un préjudice corporel grave.³⁰ Cependant, il semble que jusqu'à présent cette disposition n'ait jamais été invoquée dans la

³⁰ L'art. 519 du titre 12 de Vt. Stat. Ann. (1973) stipule :

a) Quiconque sait qu'un tiers est exposé à un préjudice corporel sévère doit apporter l'aide raisonnable à la personne en danger, à moins que cette aide ou ces soins soient fournis par des tiers, dans la mesure où l'aide ou les soins peuvent être apportés sans danger ni péril pour soi-même ou bien sans porter atteinte aux obligations importantes qui sont dues à autrui ...

c) Quiconque contrevient volontairement à l'alinéa a) du présent article est passible d'une amende d'au plus 100,00 \$.

jurisprudence. ³¹ Il se peut que cela soit justifié par le fait que la pénalité en cas d'infraction est limitée à une amende de cent dollars. Le Minnesota, aussi, a adopté une loi qui crée une infraction de non-assistance à une personne en danger si une aide pouvait être apportée sans mettre en danger le sauveteur ou des tiers. ³²

Bien que les dispositions légales du Vermont et du Minnesota soient exceptionnelles dans les juridictions de common law, elles ont des équivalents dans la plupart des pays de droit civil. Au cours d'un processus qui a débuté en Russie en 1845, la quasi-totalité des pays européens de droit civil ont ajouté à leurs codes criminels une disposition qui impose une obligation de porter secours. Le fait que le droit civil n'a pas fait habituellement la distinction marquée qui existe en common law entre les actes et les omissions est une explication importante de l'adoption généralisée de ces dispositions dans les pays de droit civil. Par conséquent, on observe dans les pays de droit civil une absence de la réticence corrélative de pénaliser les omissions.

Il faut noter également qu'une obligation de porter secours se trouve à l'article 2 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec :

2. Tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours.

Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable. ³³

³¹ Cette disposition aurait pu être utilisée dans l'affaire State v. Valley, 571 A.2d 579 (Vt. 1989), dans laquelle une mère âgée de 18 ans n'a pas obtenu les soins nécessaires pour son enfant. Celle-ci a été déclarée coupable d'homicide involontaire, sur la base de l'obligation de common law d'assistance d'une mère à son enfant.

³² A.D. Wozley, "A Duty to Rescue: Some Thoughts on Criminal Liability" (1983), 69 Va. L. Rev. 1273, à la p. 1274.

³³ Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 1975, chap. 50, art. 2.

Le libellé de cet article est très semblable à celui de l'obligation de porter assistance à une personne en danger dans les autres pays de droit civil.³⁴ Toutefois, étant donné que le droit criminel canadien est fondé sur la common law et non pas sur le droit civil, il se peut que cet article n'ait aucun effet sur la responsabilité pénale.³⁵

Recommandations

Les recommandations de réforme tiennent compte des propositions du Projet de Code de la CRDC. Une déclaration de principe devrait être promulguée sous le même libellé que l'alinéa 2(3)b) du Projet de Code, pour énoncer l'absence de responsabilité du fait d'une omission, sous réserve d'une obligation légale de faire quelque chose:

- 2(3)b) Omissions. Nul n'est responsable d'une omission sauf dans les cas suivants :
- i) l'omission en cause est définie comme un crime au présent Code ou par toute autre loi du Parlement du Canada;
 - ii) l'omission en cause consiste dans un manquement à un devoir imposé à l'alinéa c).

L'élaboration d'une liste de devoirs dans la Partie générale du Code est une proposition de la CRDC qui permettrait aux gens de mieux connaître la portée de leurs devoirs. Un énoncé clair et concis des obligations, dans la Partie générale, attirerait l'attention générale et serait accessible. L'inquiétude à l'égard

³⁴ Par exemple, le Code pénal français impose la responsabilité à [Traduction libre] «quiconque ne porte pas volontairement assistance à une personne en danger alors que cela était possible sans risque pour lui-même ou pour des tiers ...»

³⁵ Un argument selon lequel cette disposition a cet effet se trouve dans Stuart, *supra*, note 25, à la p. 82. De plus, la CRDC fait mention d'une affaire québécoise dans laquelle l'art. 2 a été invoqué, alors qu'une déclaration de culpabilité pour cause d'homicide a été fondée sur l'absence de fourniture des nécessités de la vie à un concubin : R. C. Fortier, 17 novembre 1980, Longueuil, Québec 500-01-00501-805 (Cour supérieure). Toutefois, Stuart prétend que ce résultat contrevient à l'art. 15 de la Charte canadienne des droits et libertés, étant donné qu'il donnerait lieu à un traitement inégal en application du droit criminel dans diverses parties du pays.

de l'information du public en ce qui concerne le droit criminel est plus importante encore en ce qui concerne les omissions. Dans le cas des actes criminels, on a toujours raison de refuser de participer. Mais dans le cas des omissions criminelles, il faut connaître la conduite à suivre.

La liste de devoirs proposée par la CRDC devrait être adoptée à une exception près. Il s'agit du projet de devoir de ceux qui participent collectivement à une activité dangereuse, qui est le seul devoir nouveau sur la liste et qui n'existe, ni dans le Code actuel, ni en common law. D'une manière générale, les situations dans lesquelles ce devoir prendrait naissance tomberaient dans le cadre du devoir de s'acquitter des obligations contractées ou assumées. Si l'on ne peut dire qu'une obligation a été assumée, le nouveau devoir crée effectivement une obligation de porter secours sans qu'aucune relation spéciale ne justifie celle-ci. Si l'on souhaite créer un devoir de porter secours, il faut le faire dans une disposition distincte. Si l'on enlève la disposition relative aux activités collectives dangereuses, la liste de devoirs énoncée dans le Projet de Code devient la suivante :

2(3)c) Devoirs. Chacun a le devoir, lorsqu'une omission à cet égard peut mettre la vie en danger, de prendre des mesures raisonnables pour :

- i) fournir les nécessités de la vie
 - (A) à son conjoint,
 - (B) à ses enfants de moins de 18 ans,
 - (C) aux autres membres de sa famille qui vivent sous son toit,
 - (D) à toute personne à sa chargesi ces personnes sont incapables de se procurer elles-mêmes les nécessités de la vie;
- ii) s'acquitter de toute obligation qu'il a contractée ou assumée;
- iii) remédier aux dangers qu'il a lui-même créés ou auxquels il est en mesure de remédier.

Il faudrait également adopter l'exception relative au traitement médical que propose la CRDC. Celle-ci jouerait un rôle important en protégeant les professionnels de la santé contre la possibilité de responsabilité pénale pour ne pas avoir fourni les nécessités de la vie lorsqu'il est justifiable de cesser un traitement médical :

2(3)d) Exception relative au traitement médical. Nul n'est tenu d'entreprendre ou de poursuivre un traitement médical qui est inutile sur le plan thérapeutique ou à l'égard duquel le patient, de façon expresse et en connaissance de cause, retire ou refuse de donner son consentement.

Dans le chapitre sur les moyens de défense, le Projet de Code énonce une défense d'impossibilité matérielle à l'égard des crimes d'omission. Une défense d'impossibilité n'est effectivement qu'une délégation de l'*actus reus* à l'égard des crimes d'omission. Dans le cas d'un crime d'omission, l'*actus reus* consiste à ne pas faire quelque chose qui aurait pu être fait, bien qu'il y ait eu une obligation légale de le faire. Il n'y a pas d'*actus reus* si l'acte n'aurait pas pu être accompli. Par conséquent, il serait redondant d'ajouter une disposition sur une défense particulière d'impossibilité. De plus, une disposition particulière pourrait être limitative, parce qu'elle pourrait suggérer l'absence de défense d'impossibilité dans les situations où l'acte obligatoire ne pourrait être effectué à cause d'un état psychologique réel, en prévoyant des situations d'impossibilité matérielle. À cause de ces problèmes, la défense d'impossibilité qui est proposée devrait être retirée de l'alinéa 3(1)a) du Projet de Code. ³⁶

Des situations difficiles se produisent lorsque l'acte est accompli par l'intermédiaire d'une machine et l'omission consiste à ne pas changer l'état de la machine. Dans l'arrêt Fagan c.

³⁶ Voici le libellé de cet article après la radiation de la défense d'impossibilité :

- 3(1) Conduite échappant à la volonté.
(a) Contrainte physique et automatisme. Nul n'est responsable de sa conduite si celle-ci échappe à sa volonté en raison :
- i) d'une contrainte physique exercée par autrui;
 - ii) de facteurs autres que la perte de son sang-froid ou les troubles mentaux qui auraient un effet semblable sur une personne normale dans les circonstances.

Metropolitan Police Commissioner ³⁷, une personne qui avait refusé de déplacer l'automobile qu'elle avait accidentellement arrêtée sur le pied d'un agent de police a été déclarée coupable de voies de fait. Il pourrait être souhaitable d'ajouter dans la Partie générale du Code un énoncé selon lequel une machine conduite par une personne devrait être considérée comme une extension de cette personne pour faire la différence entre les actes et les omissions.

La CRDC a proposé d'inclure dans la Partie spéciale du Projet de Code une infraction de refus d'assistance. Cela romprait nettement avec les pratiques juridiques antérieures du système de la common law. Cela jetterait le doute sur la règle générale selon laquelle les actes peuvent provoquer la responsabilité criminelle, alors que ce n'est généralement pas le cas des omissions. S'il était apporté, un tel changement serait d'une importance suffisante pour qu'il soit ajouté sur la liste de devoirs qui figure dans la Partie générale. Certains critiques de la réticence de la common law à punir les omissions prétendent que cette dernière reflète les idées dépassées et individualistes du laisser-faire libéral. On dit que cet individualisme contrevient à l'éthique contemporaine de responsabilité sociale de l'État-providence. Cependant, cette modification ne devrait pas être apportée. On s'est longtemps inquiété du niveau du contrôle de l'État qui pourrait découler de la criminalisation des omissions. Le fait de ne pas agir de la meilleure manière est une faiblesse humaine généralisée. L'État contemporain dispose d'instruments réglementaires variés pour encourager ses citoyens à agir d'une manière plus responsable. Sa sanction la plus sévère, c'est-à-dire l'imposition de la responsabilité criminelle, devrait, en règle générale, être limitée aux actes anti-sociaux et imposée seulement aux omissions dans le cadre desquelles l'acceptation d'une forme particulière de relation justifie qu'une norme de conduite plus élevée soit imposée au débiteur de l'obligation. En ce qui concerne le refus d'assistance en particulier, la common law s'inquiète depuis longtemps du fait

³⁷ [1969] 1 Q.B. 439; [1968] 3 W.L.R. 1120; 52 Cr. App. R. 700; [1968] 3 All E.R. 442.

qu'il est impossible de connaître l'état d'esprit d'une personne. Dans le cas de la commission d'un acte, il est généralement possible de déduire qu'une décision a été prise quant à sa commission. Aucun état d'esprit de cette nature ne peut être déduit dans le cas d'un refus d'assistance. Il se peut que l'accusé ait été dans un état d'esprit malveillant, ou bien tout simplement qu'il ait pris panique ou manqué de courage dans une situation d'urgence. Il est juste d'encourager les gens à être résolus et à porter assistance en cas d'urgence. Cela ne veut pas dire que le droit criminel devrait être utilisé de façon vengeresse contre ceux dont les faiblesses humaines deviennent apparentes dans de telles situations d'urgence.

Par conséquent, nous proposons que le paragraphe 10(2), c'est-à-dire le projet de disposition sur le refus d'assistance, ne figure pas dans le Projet de Code. Cependant, nous croyons que si les dispositions que nous appuyons ci-dessus sont adoptées par le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général, le droit relatif aux omissions sera considérablement clarifié.