

Je voudrais remercier Brian Grant pour sa permission de reproduire ce document.

François Lareau

1^{er} août 2011

LA TENTATIVE ET LE COMLOT

Brian Grant

La tentative

Les trois principaux problèmes créés par l'état actuel du droit relatif à la tentative sont : 1) la justification de l'absence d'une défense d'abandon de l'intention; 2) la distinction entre les actes de préparation et les actes de tentative; et 3) le traitement efficace des diverses catégories d'impossibilité. Toutefois, au moyen des principes directeurs que constituent la modération, la clarté et la justice, il est possible de distiller les éléments utiles de projets de réforme divers, de manière à rédiger une disposition cohérente en matière de tentative.

Notre point de départ pour cet exercice est la recommandation faite par l'American Law Institute dans l'article 5.01 de son Code pénal modèle.¹⁵⁵ La structure de cet article convient à nos objectifs, même si les par. 2 et 3 de celui-ci contiennent bien des détails inutiles.

¹⁵⁵ *Supra*, note 23.

Article 5.01. Tentative criminelle.

(1) Définition de la tentative. Est coupable d'une tentative de commettre un crime celui qui, en agissant avec le degré de culpabilité qui est autrement nécessaire pour commettre le crime,

a) s'engage sciemment dans une conduite qui constituerait le crime si les circonstances connexes étaient telles que l'auteur les croyait; ou

b) lorsque le fait de causer un résultat particulier constitue un élément du crime, fait ou ne fait pas quelque chose dans le but de causer, ou en croyant que cela causera, ce résultat sans autre conduite de sa part; ou

c) sciemment, fait ou ne fait pas quelque chose qui, dans les circonstances qu'il croit exister, constitue un acte ou une omission qui représente une étape importante dans une conduite qui vise ultimement la commission du crime.

(2) Étape importante en application de l'alinéa (1)c). La conduite ne constitue pas une étape importante en application de l'alinéa (1)c) du présent article, à moins qu'elle corrobore fortement le dessein criminel de l'auteur ...

Premièrement, il énonce une défense claire et juste de la renonciation au dessein criminel.¹⁵⁶ Le projet de Code de la Commission de réforme du droit du Canada ne fait aucunement mention de cette défense¹⁵⁷, mais le document de travail 45 de la CRDC recommande qu'elle ne soit pas reconnue au Canada.¹⁵⁸ Cela peut être compatible avec l'état actuel du droit au Canada, mais cela ne veut pas dire qu'il s'agit de la meilleure attitude à adopter. De nombreux pays reconnaissent cette défense (comme la France et

(4) La renonciation au dessein criminel. Si la conduite de l'auteur constituait autrement une tentative en application des alinéas (1)b) ou (1)c) du présent article, celui-ci peut se défendre en affirmant qu'il a abandonné son effort pour commettre l'acte criminel, ou bien empêché autrement la commission de cet acte, dans des circonstances qui manifestent la renonciation complète et volontaire à son dessein criminel. Cependant, la preuve d'une telle défense n'a aucun effet sur la responsabilité d'un complice qui ne s'est pas rallié à cet abandon ou cette prévention.

Pour les fins du présent article, la renonciation au dessein criminel n'est pas volontaire si elle est motivée totalement ou partiellement par des circonstances qui n'étaient pas présentes ou apparentes au début de la conduite de l'auteur, qui accroissent la probabilité de détection ou d'arrestation ou qui rendent plus difficile l'accomplissement du dessein criminel. La renonciation est incomplète si elle est motivée par une décision de retarder la conduite criminelle jusqu'à un moment plus avantageux, ou bien de transférer l'effort criminel vers un objectif ou une victime différent mais semblable.

¹⁵⁶ *Ibid.*, par. 5.01(4).

¹⁵⁷ *Supra*, note 20, à la p. 45.

4(3) *Tentative.* Quiconque tente, au delà de la simple préparation, de commettre un crime est responsable de tentative pour commettre ce crime et est passible de la moitié de la peine prévue pour ce crime.

¹⁵⁸ Commission de réforme du droit du Canada, La responsabilité secondaire : Complicité et infractions inchoatives, document de travail 45, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1985, par. 4(4), à la p. 50.

l'Allemagne) et de nombreuses situations de fait rendent son application nécessaire. Si la Commission est sérieuse à l'égard de sa politique de mesure en droit criminel ¹⁵⁹, il semble difficile de justifier sa politique à l'égard de l'abandon d'intention. La CRDC prétend qu'on peut tenir compte de l'abandon lors de la procédure d'imposition de la peine, mais cela n'a lieu qu'après que l'imposition à un prévenu du stigmate de la responsabilité criminelle. Pourquoi une telle conséquence devrait-elle être imposée à quelqu'un qui a renoncé à son dessein criminel avant de causer un préjudice? Selon un modèle linéaire de la conduite criminelle, il semble que la «progression de la conduite criminelle» cesse lorsque l'auteur abandonne son dessein. À ce moment-là, il n'y a plus de possibilité de préjudice en fin de compte, et il ne peut donc exister, sur la progression, de point à partir duquel la préparation devient une tentative. Cependant, selon le projet de la CRDC, la défense n'existe pas. Par contre, l'ALI crée une telle défense au paragraphe 5.01(4). ¹⁶⁰ Bien que le libellé de cette défense puisse être trop chargé pour les fins de la CRDC, il n'y a aucune raison de sacrifier des mots au détriment de la justice.

L'article de définition que projette l'ALI nous est également utile, bien que son effet sur le fond soit d'étendre trop loin la portée de la responsabilité criminelle. Les alinéas (1)a) et b) peuvent être transportés tels quels dans notre nouvel article, étant donné qu'ils satisfont nos inquiétudes à propos des règles actuelles en matière d'impossibilité. Ces dispositions effacent les différences entre les diverses catégories d'impossibilité et fondent plutôt la culpabilité sur la perception des circonstances.

¹⁵⁹ La page de couverture du rapport de la Commission de réforme du droit du Canada intitulé Notre droit pénal, Ottawa, la Commission, 1976, porte le proverbe «plus de lois, plus de contrevenants». À la p. 31 de cet énoncé de politique, la Commission recommande «en ce qui concerne ces quatre aspects - la portée, la responsabilité, la procédure et la détermination de la peine - le maître-mot est la mesure».

¹⁶⁰ *Supra*, note 23.

Cependant, l'alinéa c) doit être modifié de manière à se conformer au point de vue canadien actuel en matière de responsabilité criminelle. Le critère d'«étape importante» de l'ALI, associé à l'obligation de corroboration importante, offre le danger de capturer un trop grand nombre d'activités innocentes dans le filet de la responsabilité pénale. Ni la CRDC, ni la Commission britannique de réforme du droit ¹⁶¹, n'ont énoncé des critères qui évitent explicitement ce danger, mais la common law qui s'est développée dans ces deux pays a rétréci le champ de la responsabilité.

De plus, le critère de l'ALI nous laisse toujours aux prises avec le problème de définir clairement le seuil de la tentative criminelle. D'après les projets étudiés et la littérature connexe ¹⁶², il semble qu'il n'existe tout simplement aucun critère qui indique ce seuil sans aucune erreur. Le mieux que nous puissions faire consiste à ajouter à nos recommandations certaines directives destinées aux tribunaux en ce qui concerne le critère convenable qui doit être appliqué. En l'absence de telles directives, la common law risquerait d'étendre la responsabilité criminelle au-delà de ce que souhaite le législateur. Actuellement, le critère canadien énoncé dans l'arrêt Deutsch ¹⁶³ satisfait notre intuition en ce qui concerne le seuil de la tentative dans le cours d'une conduite criminelle. Le critère combine une obligation d'«étape importante» avec celle de la proximité suffisante, pour produire des directives qui sont plus appropriées et mesurées que celles de l'ALI.

¹⁶¹ *Supra*, note 24.
Projet de la Commission britannique de réforme du droit

«49(1) Celui qui, tout en ayant l'intention de commettre une infraction punissable par une mise en accusation, commet un acte qui constitue davantage qu'une simple préparation pour la commission de l'infraction, est coupable d'une tentative de commettre cette infraction.»

¹⁶² Voir, *supra*, note 20, à la p. 45; *supra*, note 23, à la p. 329; R. c. Deutsch (1986), 52 C.R. (3d) 305 (C.S.C.), à la p. 322 (M. le juge Le Dain).

¹⁶³ R. c. Deutsch, *ibid.*, à la p. 323.

Il est difficile de préciser une pénalité en cas de déclaration de culpabilité de tentative. Par nature, les accusations de tentative peuvent être portées à divers moments au cours d'une conduite criminelle, après que des actes aient eu lieu en nombre infini. La police peut intervenir à n'importe quel moment après que l'auteur a dépassé le seuil de la tentative, et il est juste que le moment de l'intervention se reflète dans la peine imposée pour la tentative. Nous voudrions que la sentence imposée à quelqu'un qui tire sur une victime souhaitée et manque celle-ci par accident soit plus sévère que celle qui serait imposée à un tueur en puissance qui serait arrêté alors qu'il se rend au domicile de la victime. Dans le deuxième cas, il est encore possible que l'auteur ne puisse essayer d'accomplir son dessein final. De plus, la victime n'a ressenti aucune impression de danger ou de crainte.

Ces circonstances différentes doivent se refléter dans une disposition flexible en matière d'imposition de la peine. Le projet de la CRDC limiterait la pénalité en cas de déclaration de culpabilité de tentative à la moitié de la peine prévue pour le crime projeté. La justification intuitive de ce projet est que l'auteur d'une tentative n'est pas aussi blâmable que le criminel qui a réussi, parce qu'il n'a pas provoqué le préjudice souhaité. Cette intuition peut être exacte, mais la punition n'est pas le seul objectif du droit criminel : celui-ci doit également empêcher le crime et protéger la société. De plus, cette intuition ne mène pas nécessairement à la règle stricte de la «moitié de la peine».

Une disposition plus satisfaisante autoriserait le juge qui prononce la sentence à exercer son pouvoir discrétionnaire en tenant compte de l'ensemble des circonstances. Pour donner un maximum de souplesse au juge, la sentence maximale en cas de tentative devrait être la même que celle qui s'applique à l'infraction complète. Il est effectivement difficile de concevoir une tentative qui donne lieu à la même peine que l'infraction complète, mais cette approche est la seule qui donne au juge la flexibilité nécessaire. Cette sentence maximale, jointe à la

défense d'abandon d'intention, encourage fortement les auteurs à renoncer à leur dessein criminel à n'importe quelle étape de leur conduite.

Nous recommandons donc la disposition suivante en matière de tentative.

Tentative. (1) Est coupable d'une tentative de commettre un crime celui qui, en agissant avec le degré de culpabilité qui est autrement nécessaire pour commettre le crime,

a) s'engage sciemment dans une conduite qui constituerait le crime si les circonstances connexes étaient telles que l'auteur les croyait; ou

b) lorsque le fait de causer un résultat particulier constitue un élément du crime, fait ou ne fait pas quelque chose dans le but de causer, ou en croyant que cela causera, ce résultat sans autre conduite de sa part; ou

c) sciemment, fait ou ne fait pas quelque chose qui, dans les circonstances qu'il croit exister, constitue un acte ou une omission qui représente une étape importante dans une conduite qui vise ultimement la commission du crime.

(2) Si la conduite de l'auteur constituait autrement une tentative en application des alinéas (1)b) ou (1)c) du présent article, celui-ci peut se défendre en affirmant qu'il a abandonné son effort pour commettre l'acte criminel, ou bien empêché autrement la commission de cet acte, dans des circonstances qui manifestent la renonciation complète et volontaire à son dessein criminel. Cependant, la preuve d'une telle défense n'a aucun effet sur la responsabilité d'un complice qui ne s'est pas rallié à cet abandon ou cette prévention.

Pour les fins du présent article, la renonciation au dessein criminel n'est pas volontaire si elle est motivée totalement ou partiellement par des circonstances qui n'étaient pas présentes ou apparentes au début de la conduite de l'auteur, qui accroissent la probabilité de détection ou d'arrestation ou qui rendent plus difficile l'accomplissement du dessein criminel. La renonciation est incomplète si elle est motivée par une décision de retarder la conduite criminelle jusqu'à un moment plus avantageux, ou bien de transférer l'effort criminel vers un objectif ou une victime différent mais semblable.

(3) Celui qui est déclaré coupable, en application du paragraphe 1, de la tentative de commettre une infraction est passible de la peine maximale prévue pour cette infraction.

Le complot

Le projet de disposition de la CRDC en matière de complot résoud la plupart des problèmes conceptuels causés par les diverses dispositions actuelles du Code criminel. Voici le libellé du paragraphe 4(5) du Projet de Code :

4(5) Complot. Quiconque s'entend avec autrui pour commettre un crime est responsable de complot et est passible de la moitié de la peine prévue pour le crime projeté.

La disposition est claire et concise, et elle codifie la définition reconnue du «complot». Il est assez clair que selon le Projet de la CRDC, le fondement de l'infraction est l'acte de s'entendre pour commettre une infraction. On ne peut être plus clair. Cette théorie est tout à fait compatible avec la common law canadienne actuelle, et elle ne crée pas d'autre complication. De plus, ce paragraphe crée une infraction de complot complète dans une seule disposition. Le Code actuel contient de nombreuses infractions de complot particulières ¹⁶⁴, et la Commission s'était fixé comme objectif de refondre celles-ci en un seul article. ¹⁶⁵

Après avoir accepté la structure fondamentale du projet de la CRDC, il ne reste que deux questions à résoudre. Premièrement, nous devons décider si une nouvelle disposition devrait permettre ou non une défense d'abandon de l'intention. Deuxièmement, nous devons étudier l'efficacité du projet de la CRDC en matière de détermination de la peine.

¹⁶⁴ Voir, par exemple, le par. 465(1), l'art. 466 et le par. 7(3.6) du Code criminel.

¹⁶⁵ *Supra*, note 20, à la p. 46.

En ce qui concerne l'abandon, il faut noter que projet de code britannique contient une disposition qui autorise une telle défense.¹⁶⁶ Le paragraphe 48(5) stipule que :

«Un complot se poursuit jusqu'à ce que l'acte, ou les actes, convenus ont été effectués, ou bien jusqu'à ce que toutes les parties à l'entente, ou bien toutes les parties sauf une, aient abandonné l'intention d'accomplir cet acte ou ces actes.»

Cet article prévoit la fin de l'infraction de complot si les parties abandonnent leur dessein criminel.¹⁶⁷ De plus, l'ALI prévoit une défense semblable si l'auteur [Traduction libre] «contrarie le succès du complot» d'une manière qui indique une renonciation complète et volontaire au dessein criminel.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Supra, note 24. Voir aussi le projet de la Commission britannique de réforme du droit :

48(1) Est coupable de complot pour commettre une ou plusieurs infractions, celui qui
(a) convient avec un ou plusieurs tiers qu'un ou plusieurs actes doivent être accomplis qui, le cas échéant, donneront lieu à la commission de l'infraction ou des infractions par au moins l'une des parties à l'entente; et
(b) de concert avec au moins une autre partie à l'entente, désire que l'infraction ou les infractions soient commises.

¹⁶⁷ Ce qui codifie la politique de la Chambres des lords en matière d'abandon dans l'arrêt D.P.P. v. Doot, [1973] A.C. 807.

¹⁶⁸ Supra, note 23, par. 5.03(6).
 Projet de l'ALI

«(1) Définition du complot. Est coupable de la commission d'une infraction, de concert avec un ou plusieurs tiers, celui qui, dans le dessein d'en encourager ou d'en faciliter la commission,
a) convient avec ce ou ces tiers qu'au moins l'un d'entre eux tous s'engagera dans une conduite qui constitue cette infraction, ou bien une tentative ou une sollicitation pour la commettre; ou
b) convient d'aider ce ou ces tiers à planifier ou à commettre cette infraction, ou bien une tentative ou une sollicitation pour la commettre.

*«...
 (2) Renonciation au dessein criminel. L'auteur peut se défendre en prouvant qu'après avoir comploté pour commettre un acte criminel, il a contrarié le succès du complot dans des circonstances qui manifestent la renonciation complète et volontaire à son dessein criminel.»*

Étant donné le caractère inchoatif de l'infraction, ces défenses sont logiques. Toutes les justifications en ce qui concerne la création d'une infraction de complot s'appuient sur le concept que certaines activités doivent être arrêtées *avant qu'elles provoquent un préjudice*. Pour que cette justification soit prise au sérieux, nous devons permettre aux auteurs d'éviter volontairement la commission du préjudice. Tout comme pour les tentatives, le rejet, au Canada, d'une défense d'abandon suggère que le simple fait de comploter est préjudiciable. Cependant, le caractère inchoatif du crime de complot nous indique que celui-ci est dangereux par rapport à un certain préjudice futur. Si ce préjudice futur est évité au moyen d'une renonciation complète au dessein criminel, la fonction préventive du droit criminel a joué son rôle et les anciens comploteurs devraient être acquittés.

Le libellé de la défense de l'ALI sert mieux nos fins que celui du Royaume-Uni. Le paragraphe 48(6) du Projet de code du Royaume-Uni ne fait aucune mention des motifs pour lesquels les comploteurs abandonnent leur intention, ce qui permet d'acquitter un comploteur qui a simplement été contrarié par un événement externe inconnu. Par contre, le projet de l'ALI exige 1) que l'auteur contrarie le succès du complot; 2) qu'il renonce à son dessein criminel; et 3) que la renonciation soit complète et volontaire. Cette disposition incite non seulement au retrait d'un complot, mais également à en contrarier activement la poursuite. Cela constitue certainement le genre d'encouragement que le droit pénal devrait fournir aux criminels en puissance.

La dernière question que nous devons étudier est celle de l'imposition de la sentence. Comme à l'égard du projet sur la tentative, le projet de la CRDC indique que la pénalité pour avoir comploté pour commettre une infraction est la moitié de la peine pour ce crime. Là encore, nous devons décider si cette limite donne aux juges suffisamment de latitude pour refléter convenablement la gravité d'une infraction dans la sentence. Lorsque nous étudions les paramètres de la sentence dans le cadre

du complot, nous devons nous rappeler que, sur le fond, cette infraction ne constitue qu'une entente pour commettre une infraction. En soi, cela est insuffisant pour créer jamais un préjudice et ne peut jamais être aussi sérieux que la commission de l'infraction visée. De plus, le droit canadien permet de porter une accusation de complot en plus d'une accusation d'avoir commis l'infraction complète.¹⁶⁹ L'auteur qui va au delà de la simple entente nécessaire pour constituer une infraction de complot, est responsable des autres accusations d'aider et encourager, de tenter ou de solliciter, ou de toutes celles-ci. Chaque accusation nouvelle emporte ses propres peines, ce qui anéantit la nécessité d'une sentence plus sévère à l'égard du complot original.

Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, le projet de la CRDC contient tous les éléments nécessaires pour une définition claire et concise de l'infraction de complot. Cependant, ce projet a le défaut de consacrer, par son silence, le refus par la common law de la défense d'abandon d'intention. À cet égard, le Code pénal modèle de l'ALI offre un ajout juste et pratique à cette disposition.

Par conséquent, nous recommandons la disposition suivante en matière de complot.

Complot. (1) Quiconque s'entend avec autrui pour commettre un crime est responsable de complot et est passible de la moitié de la peine prévue pour le crime projeté.

(2) L'auteur peut se défendre en prouvant qu'après avoir comploté pour commettre un crime, il a contrarié le succès du complot dans des circonstances qui indiquent une renonciation complète et volontaire à son dessein criminel.

¹⁶⁹ Voir Sheppe c. R. (1980), 15 C.R. (3d) 381 (C.S.C.).