

"Source : *Rapport sur les infractions sexuelles*, 60 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1978. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2011."



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

RAPPORT

les infractions sexuelles

10

Canada

**RAPPORT SUR LES
INFRACTIONS SEXUELLES**

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1978

Disponible gratuitement par la poste:

Commission de réforme du
droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Ontario K1A 0L6

N° de catalogue J 31-28/1978
ISBN 0-662-50136-5

Réimprimé 1979, 1981, 1982, 1983 et 1984



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

Novembre 1978

L'honorable Otto Lang
Ministre de la Justice
Ottawa, Ontario

M. le Ministre

En conformité avec les dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, nous avons l'honneur de vous soumettre par les présentes le rapport ainsi que les propositions de la Commission résultant de ses recherches dans le domaine des infractions sexuelles.

Respectueusement,

Francis C. Muldoon, c.r.
président

Jean-Louis Baudouin, c.r.
vice-président

Gérard V. La Forest, c.r.
commissaire

M. le juge Edward James Houston
commissaire

RAPPORT
SUR LES
INFRACTIONS SEXUELLES

Commission

Francis C. Muldoon, c.r., président
Jean-Louis Baudouin, c.r., vice-président
Gérard V. La Forest, c.r., commissaire
M. le juge Edward James Houston, commissaire

Secrétaire

Jean Côté

Table des matières

INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE: L'exposé de la réforme	5
CHAPITRE I — Les bases et la structure de la réforme	7
I. La protection de l'intégrité de la personne	8
II. La protection des enfants et de certaines catégories de personnes	9
III. La sauvegarde de la décence publique	9
CHAPITRE II — La formulation de la réforme	11
I. Le réaménagement de la structure générale du <i>Code</i>	11
II. La redéfinition des infractions	14
A. Le viol et l'attentat à la pudeur	14
B. L'immunité des époux	18
C. La protection des mineurs, des incapables et de certaines catégories de personnes	19
(1) Les mineurs	21
(2) Les personnes mentalement handicapées	25
(3) Les autres personnes en relation de dépendance ...	26
D. L'inceste	27
E. La sodomie, la bestialité et la grossière indécence	32
F. La corruption des mœurs et l'inconduite	33
(1) L'exhibitionnisme	33
(2) La nudité publique	34
(3) L'exposition de choses indécentes	34
(4) L'intrusion de nuit	35
G. La sollicitation	35
CHAPITRE III — Les règles accessoires aux textes d'infractions	37
A. Interrogatoire de la victime et publicité	37
B. Le vagabondage	39
RECOMMANDATIONS	41
DEUXIÈME PARTIE: Textes et commentaires de la réforme	51

Introduction

La Commission de réforme du droit dans un document de travail publié le 6 juin dernier présentait au public canadien une proposition de réforme de la partie du *Code criminel* portant sur les infractions sexuelles. Ce document de travail a fait l'objet de nombreuses discussions dans la presse écrite et parlée. Dès la fin du mois de juin, la Commission a de plus entrepris une vaste opération de consultation auprès des organismes, groupes, mouvements et individus intéressés par le sujet. Ces consultations ont été fructueuses sur un double plan. En premier lieu, elles ont permis à la Commission de vérifier le bien-fondé de certaines lacunes ou imprécisions contenues dans son document de travail ou dans le texte des nouveaux articles proposés. En second lieu, elles ont donné l'occasion à la Commission de vérifier que de nombreuses personnes et institutions sont d'accord avec les principes de base de la réforme, sous réserve de certaines modifications de détail.

Les modifications législatives que la Commission recommande dans ce rapport doivent être replacées dans le contexte plus général de l'ensemble de ses travaux en droit criminel. Ceux-ci, qu'ils portent sur les principes généraux du droit ou de la procédure criminelle ou sur des problèmes particuliers (vol et fraude, infractions contre l'administration de la justice, homicide, etc.) sont tous orientés vers le but ultime que poursuit la Commission: la rédaction d'un nouveau projet de *Code criminel*.

Toutefois, la Commission est consciente du fait que certaines améliorations doivent être immédiatement apportées au *Code criminel*. C'est dans cet esprit que les présentes recommandations sont présentées. La Commission se réserve cependant le droit, à une période ultérieure, d'intégrer le contenu de la réforme sur les infractions sexuelles au nouveau *Code criminel* qu'elle proposera. Il est alors possible que de nouveaux changements soient apportés aux textes.

Deux remarques préliminaires doivent être faites à cet égard. La première concerne les sentences. La Commission, à l'origine, comptait laisser de côté le problème des sentences applicables aux infractions sexuelles. Tout changement sur le sujet devrait en effet se faire dans le contexte plus global de l'ensemble des infractions contenues au *Code*. De plus dans son rapport au Parlement «Principes directeurs des sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal», la Commission a déjà fait certaines recommandations d'ordre général sur le sujet. Cependant, après réflexion, et dans le but de fournir au Parlement des textes complets, la Commission a inclu dans les textes proposés des recommandations provisoires sur les sentences. Comme on pourra le constater, elle se prononce uniquement sur les sentences des infractions sexuelles et non sur les autres. Elle ne fait donc aucune recommandation d'ordre général.

La seconde remarque préliminaire touche la classification des infractions. Pour les fins du présent rapport et pour ces fins seulement, la Commission a suivi la classification contenue au *Code criminel* actuel. Le problème de la classification des infractions fait cependant à l'heure actuelle l'objet d'une étude qui sera publiée à une date ultérieure.

C'est donc sous la double réserve de ces remarques que la Commission présente un projet de modification du droit sur les infractions sexuelles au Parlement canadien.

La Commission tient à remercier, entre autres, les représentants de nombreux groupements féminins, des centres de défense contre le viol, l'Association du Barreau canadien, l'Association des juges des cours provinciales, le Clarke

Institute of Psychiatry, l'Association canadienne des chefs de police, l'Association canadienne des procureurs de la Couronne et l'Association des Sexologues du Québec, de leur collaboration. Elle adresse également ses sincères remerciements à tous les Canadiens qui, par lettre, ou par téléphone, lui ont fait connaître leur opinion.

PREMIÈRE PARTIE

L'EXPOSÉ DE LA RÉFORME

CHAPITRE I

Les bases et la structure de la réforme

La réforme des lois ne doit pas se limiter à un pur exercice de style. Elle doit correspondre à un besoin véritable et s'insérer dans un mouvement d'adaptation des textes à la réalité sociale.

Comme la Commission l'a écrit dans son document de travail 22, il existe trois raisons fondamentales pour lesquelles la partie du *Code criminel* sur les infractions sexuelles a un urgent besoin de réforme.

En premier lieu, cette partie du *Code criminel* est une compilation de textes disparates qui ne reflètent pas une vue homogène du problème des infractions sexuelles. La Commission estime que, surtout en matières pénales, la règle législative qui prohibe des conduites générales et non purement techniques, doit être facilement accessible à la compréhension du public. Force est de constater qu'en la matière, les dispositions actuelles du *Code criminel* sont loin d'être claires.

En second lieu, la langue utilisée par le *Code* actuel est désormais dépassée et même archaïque. Des expressions comme «*de moeurs antérieurement chastes*», «*connaissance charnelle*», etc. ont été l'objet d'interprétations judiciaires qui en ont peu à peu déterminé le sens exact. Elles sont toutefois difficilement acceptables de nos jours.

En troisième lieu, il ne fait pas de doute que les valeurs sociales en matières sexuelles ont changé depuis la promulgation du *Code criminel*. Certes, plusieurs changements majeurs y ont déjà été apportés, telles les modifications sur l'homosexualité en 1968, ou celles portant sur la preuve du comportement sexuel antérieur de la victime d'un viol, en 1975. D'autres changements sont cependant nécessaires. Tout en reconnaissant comme un fait évident la différence biologique des sexes, la Commission estime de son devoir de promouvoir une application davantage égalitaire de la loi. Pourquoi, pour n'en prendre qu'un exemple, le droit des infractions sexuelles reste-t-il fondé en grande partie sur la caractérisation des hommes comme des «agresseurs» et des femmes comme des «victimes»? Pourquoi consacre-t-il une typification des rôles masculin et féminin? Pourquoi, avec une certaine dose de paternalisme, contient-il tant d'infractions «protectrices» à l'égard des femmes? Dans ses consultations, la Commission a pu constater combien le public est prêt à accepter la disparition de ces anachronismes, la restructuration des infractions et leur adaptation à la réalité moderne.

Si l'on tient compte de ces trois objectifs formels, encore convient-il d'organiser cette réforme autour de principes qui restent fidèles à l'économie générale de notre système pénal et à la structure du *Code criminel* actuel. Le résultat des consultations qu'a entreprises la Commission sur ce plan est probant. Il existe un accord complet sur la validité des trois principes directeurs que la Commission a exposés dans son document de travail 22.

I. La protection de l'intégrité de la personne

Ce principe n'est pas spécifique au domaine des infractions sexuelles, mais est au contraire présent dans une foule de dispositions du *Code criminel* et atteint la philosophie de base de notre système de justice criminelle.

Nul ne peut être contraint dans sa personne. Par conséquent, nul ne doit être forcé de se soumettre à un acte sexuel auquel il n'a pas consenti. En matière sexuelle le consentement à l'acte doit donc être scrupuleusement respecté. La sexualité doit être consensuelle et ne peut être le résultat d'une contrainte ou d'une tromperie. En cas contraire, l'acte devient une atteinte directe à l'intégrité de la personne humaine.

II. La protection des enfants et de certaines catégories de personnes

L'épanouissement de la sexualité chez l'être humain est quelque chose de graduel. Il demande l'atteinte d'un équilibre entre le corps et l'esprit, entre le développement physique et le développement mental et émotif. Notre société croit, à juste titre, que le droit doit protéger ceux qui n'ont pas atteint une pleine autonomie sexuelle ou qui n'ont pas encore réalisé cet équilibre. Ainsi, l'enfant doit être mis à l'abri de l'exploitation sexuelle et de la corruption tant qu'il n'est pas parvenu à un degré de maturité qui lui permette de prévoir les conséquences de ses actes et donc de prendre pour sa propre personne des décisions éclairées en toute connaissance de cause, ou qu'il n'a pas atteint un âge où cette maturité peut être présumée.

III. La sauvegarde de la décence publique

La sexualité enfin est une chose intime. La perception de sa propre sexualité et de celle des autres varie selon chaque individu. Il n'est donc pas légitime d'imposer aux autres

publiquement une conduite ou un acte qui relève uniquement de la vie privée. Cette norme s'applique et doit s'appliquer alors même que le comportement sexuel précis n'est pas lui-même prohibé. Ce n'est donc pas un comportement sexuel que la société cherche à défendre à travers ce troisième principe, mais bien son exposition publique.

Recommandation 1

La Commission recommande que la réforme des infractions sexuelles prenne pour base les trois principes fondamentaux suivants:

- (1) la protection de l'intégrité de la personne,**
- (2) la protection des enfants et de certaines catégories de personnes,**
- (3) la sauvegarde de la décence publique.**

CHAPITRE II

La formulation de la réforme

I. Le réaménagement de la structure générale du *Code*

Dans le *Code criminel* actuel, le droit des infractions sexuelles s'articule autour de deux séries de règles: d'une part, celles qui créent des infractions et, d'autre part, celles qui précisent la portée de ces infractions ou qui, sur le plan de la procédure ou de la forme, aménagent le régime légal des infractions.

Les règles de la première catégorie sont contenues aux articles 143 et 144 (*viol*); 145 (*tentative de viol*); 146 (*rapports sexuels avec une personne du sexe féminin de moins de quatorze ans ou âgée de quatorze à seize ans*); 148 (*rapports sexuels avec une personne faible d'esprit*); 149 (*attentat à la pudeur sur une personne du sexe féminin*); 150 (*inceste*); 151 (*séduction d'une personne du sexe féminin âgée de seize à dix-huit ans*); 152 (*séduction sous promesse de mariage*); 153 (*rapports sexuels*

avec sa belle-fille ou une employée); 154 (*séduction de passagère à bord d'un navire*); 155 (*sodomie et bestialité*); 156 (*attentat à la pudeur sur une personne du sexe masculin*); 157 (*grossière indécence*); 166 (*père, mère ou tuteur causant le défloremment*); 167 (*maître de maison permettant le défloremment*); 168 (*corruption d'enfant*); 169 (*action indécente*); 170 (*nudité*); 171(1)*b*) (*exposition indécente*); 173 (*intrusion de nuit*); 175(1)*e*) (*vagabondage de personnes antérieurement condamnées pour infractions sexuelles*).

Les règles de la seconde catégorie sont contenues aux articles 147 (*exceptions en faveur des personnes âgées de moins de quatorze ans*); 158 (*exceptions en faveur des conjoints*).

Pour leur part, les articles 159 à 165 qui traitent des infractions tendant à corrompre les mœurs, ne font pas l'objet du présent rapport. Ces textes s'attaquent d'une façon ou d'une autre au difficile problème de la pornographie et de la moralité publique. Ils ne constituent pas à strictement parler des infractions sexuelles, et méritent d'être examinés de façon séparée.

L'article 172 (*gêner, arrêter un ministre du culte ou lui faire violence*) n'a rien à voir avec les infractions sexuelles et constitue une anomalie. Il devrait donc être placé sous la rubrique des nuisances, probablement comme article 176.1. De même en est-il de l'article 174 (*usage de substances volatiles*) qui pourrait devenir l'article 176.2. Les dispositions de l'article 171 (*troubler la paix etc.*) sauf celles de l'alinéa (1)*b*), ne devraient pas non plus figurer dans le chapitre sur les infractions sexuelles, mais être renvoyées à la rubrique des nuisances comme paragraphe 176(3). Enfin, seul l'alinéa (1)*e*) de l'article 175, sous réserve des modifications que la Commission recommande, mérite d'être retenu dans le chapitre des infractions sexuelles.

Par contre, les dispositions de l'article 195.1 sur la sollicitation aux fins de prostitution pourraient être intégrées au chapitre des infractions sexuelles.

Enfin l'article 154 qui traite de la séduction de passagères par le capitaine ou le propriétaire d'un navire devrait être

totale­ment sup­primé. Il s'agit là d'un exem­ple d'une dis­po­si­tion man­i­fes­te­ment ana­chro­nique qui visait à pro­té­ger les im­mi­gran­tes contre les abus d'au­to­ri­té des ca­pi­taines de vais­seaux au siècle der­nier. Elle n'a plus sa place dans un *Code criminel* de la se­conde moi­tié du ving­tième siècle.

Recommandation 2

La Commission recommande:

- (1) que l'article 172 du *Code criminel* soit retiré du chapitre sur les infractions sexuelles et incorporé comme article 176.1 au chapitre sur les nuisances,**
- (2) que l'article 174 du *Code criminel* soit retiré du chapitre sur les infractions sexuelles et incorporé comme article 176.2 au chapitre sur les nuisances,**
- (3) que l'article 171 du *Code criminel*, à l'exception de l'alinéa (1)*b*), soit retiré du chapitre sur les infractions sexuelles et incorporé comme paragraphe 176(3) au chapitre sur les nuisances,**
- (4) que l'alinéa 175(1)*e*) du *Code criminel* soit retenu au chapitre des infractions sexuelles sous réserve de modifications de fond,**
- (5) que l'article 154 soit abrogé.**

II. La redéfinition des infractions

A. *Le viol et l'attentat à la pudeur*

Dans son document de travail 22, la Commission s'est interrogée sur l'opportunité de retenir le «viol» comme infraction. Les consultations qu'elle a menées ont confirmé l'idée que la chose n'était probablement pas opportune pour les raisons suivantes: tout d'abord, le viol tel qu'actuellement défini au *Code criminel* n'est qu'une variété de voies de fait. Ces consultations ont confirmé le fait que légalement et psychologiquement le viol n'a pas en général comme caractéristique prédominante pour son auteur l'aspect sexuel, mais au contraire l'aspect agressif, l'aspect atteinte à l'intégrité de la personne. La loi, de l'avis de la Commission, se doit de mieux refléter cette réalité.

En second lieu, la Commission a été à même de constater combien l'usage même du mot «viol» avait acquis à l'endroit des victimes une connotation péjorative et pouvait être le véhicule expressionnel d'un folklore d'un goût douteux. Certes, rien ne sert *a priori* de changer simplement un mot pour un autre. Toutefois, les modifications proposées vont au-delà d'un simple changement formel.

En troisième lieu, la définition actuelle du viol ne sanctionne que la pénétration vaginale. De l'avis de la Commission, tout acte de pénétration, qu'elle soit vaginale, orale ou anale, de même que tout acte d'agression sexuelle quelle qu'en soit la forme, doit être sanctionné à l'intérieur du même cadre juridique parce qu'il représente une atteinte grave à l'intégrité de la personne, atteinte que la société ne peut et ne doit tolérer. La définition de l'acte doit donc être étendue à ces autres formes.

Dans son document de travail 22, la Commission avait lancé l'idée qu'il ne devrait exister qu'une seule infraction (l'attentat sexuel) et que le fait qu'il y ait eu ou non pénétration, ou usage de violence ne devait entrer en ligne de compte qu'au niveau de la sentence. Les consultations menées par la Commission de même que les nombreuses critiques de la presse écrite l'ont amenée à changer d'avis sur ce point.

En premier lieu, lui a-t-on fait remarquer, le législateur se doit de souligner au niveau de la création des infractions mêmes le caractère aggravant de l'usage de la violence contre la personne humaine. Il n'est pas suffisant de le faire seulement au niveau de la sentence. La distinction entre le simple attouchement sexuel et l'agression sexuelle n'en n'est pas seulement une de degré, mais bien plus une d'espèce. Elle doit donc être traduite au niveau de l'infraction elle-même et non pas seulement au niveau de la sentence.

En second lieu, sur le plan pratique, la tâche de la poursuite, de la défense et du juge des faits serait heureusement simplifiée par la création de deux textes d'incrimination distincts.

Enfin, la séparation en deux infractions correspond mieux à la réalité puisqu'elle réprime séparément deux types de comportements bien distincts: le simple attouchement sexuel non accompagné de violence ou de menaces d'un côté; d'un autre côté, l'attentat sexuel accompagné de violence ou de menaces.

Recommandation 3

La Commission recommande la création de deux textes distincts incriminant séparément les deux types de comportements sexuels prohibés, soit l'attouchement sexuel et l'agression sexuelle.

Le second problème qui se pose est de savoir s'il est opportun de retenir quand même la pénétration comme élément distinct d'une infraction.

La Commission, sur ce point, n'a pas changé d'avis et la grande majorité des consultations qu'elle a entreprises ont clairement montré que la chose ne semblait pas opportune. Retenir la pénétration comme élément distinct d'une des infractions est insister sur l'élément sexuel du comportement reproché plutôt que sur l'aspect de la violence ou des menaces de violence. C'est aussi courir le risque de voir réapparaître le «viol» sous une autre appellation et donc de n'accomplir qu'une réforme *pro forma*. De plus, même si la pénétration est dans tous les cas un élément aggravant, il est d'autres comportements sexuels dont la pénétration est absente et qui sont tout aussi blâmables. Enfin, l'élimination de la pénétration permet, par rapport à la loi actuelle, de mieux respecter l'égalité des sexes, de mieux traduire une conception égalitaire du droit et, aussi, de favoriser la dénonciation et la poursuite des actes d'agression sexuelle.

La Commission opte donc pour la création de deux infractions. La première appelée «attouchement sexuel», consiste en un attouchement commis sur une autre personne sans son consentement dans un but sexuel. La seconde intitulée «agression sexuelle» consiste en un acte d'attouchement sexuel accompagné de lésions corporelles ou de menaces de lésions corporelles.

Recommandation 4

La Commission recommande que les infractions de «viol» (article 143), de «tentative de viol» (article 145), «d'attentat à la pudeur» (articles 149 et 156), «d'acte de grossière indécence» (article 157) soient abolies et remplacées par des infractions

«d’attouchement sexuel» et «d’agression sexuelle» conçues dans les termes suivants:

Article 1 — Attouchement sexuel

Quiconque, dans un but sexuel, touche directement ou indirectement une autre personne sans le consentement de cette dernière est coupable

- a) d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement de cinq ans, ou**
- b) d’une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.**

Article 2 — Agression sexuelle

Quiconque emploie ou menace d’employer la violence dans la perpétration d’un attouchement sexuel est coupable d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement de dix ans.

Article 3 — Consentement

(1) Le consentement obtenu par fausses représentations sur la nature de l’acte ou l’identité de l’accusé n’est pas un consentement valable aux fins d’application des articles 1 et 2.

B. *L'immunité des époux*

Le texte actuel de l'article 143 du *Code criminel* est rédigé de telle façon qu'il est impossible qu'une infraction de viol soit commise entre époux. Cette exception reflète une philosophie qui n'est plus de mise de nos jours et qui, a-t-on affirmé, prend pour acquis le droit de l'homme à la sexualité de son épouse sans le consentement de cette dernière. La Commission dans son document de travail 22 recommandait fermement la disparition de cette immunité dans le cas des époux séparés de fait ou de droit. Elle s'interrogeait cependant sur l'opportunité de le faire dans le cas d'époux qui vivent encore ensemble.

Les arguments pour et contre cette disparition sont bien connus et il n'apparaît donc pas nécessaire de les répéter ici en détail. D'un côté on argumente que, si la valeur protégée est l'intégrité de la personne, la loi ne doit pas y tolérer d'exception, au simple prétexte qu'un acte officiel a consacré une relation juridique entre deux personnes. Faire exception dans ce cas, ne revient-il pas à consacrer indirectement le droit de chacun des époux à la sexualité forcée et donc au corps de l'autre? D'un autre côté, tout en reconnaissant la valeur et le bien-fondé d'un tel argument, on oppose une argumentation d'ordre pratique. N'y a-t-il pas un danger qu'une telle accusation serve aux époux à se venger l'un de l'autre? Comment, d'autre part, faire la preuve de la réalité de l'acte lorsque les deux époux vivent quotidiennement ensemble? Enfin, est-ce bien le rôle du droit criminel de se mêler d'une question qui est de nature strictement privée et qui est peut-être mieux réglée par des processus et mécanismes autres que le droit criminel (conseillers matrimoniaux et psychologiques, aides familiaux, etc.)?

La grande majorité des consultations que la Commission a tenues se sont montrées favorables à l'abolition complète de l'immunité. Les difficultés de preuve n'apparaissent pas insurmontables, et le danger de voir portées des accusations futiles servant de vengeance ou de préliminaires à un recours en divorce ou séparation, peut être contrebalancé par un exercice plus sévère de la discrétion et de l'opportunité des poursuites.

De plus, l'expérience l'a maintes fois démontré, les poursuites futiles ou non fondées ne réussissent pas à passer à travers les différents filtrages imposés par le système de droit et de procédure criminels actuels.

Recommandation 5

La Commission recommande de supprimer l'exception contenue à l'article 143 du *Code criminel* concernant les personnes mariées.

C. La protection des mineurs, des incapables et de certaines catégories de personnes

Un grand nombre de textes du *Code criminel* actuel ont pour but de protéger les enfants, les mineurs ou d'autres catégories de personnes contre certains abus d'ordre sexuel. Nul ne songerait sérieusement à contester la nécessité d'une réglementation dans le domaine. Par contre, un sérieux effort de réorganisation et de réaménagement doit être entrepris.

Le droit actuel protège les personnes suivantes:

- (1) les personnes de sexe féminin non mariées de moins de quatorze ans (paragraphe 146(1)),
- (2) les personnes de sexe féminin, de «moeurs antérieurement chastes», non mariées dont l'âge se situe entre quatorze et seize ans (paragraphe 146(2)),
- (3) les personnes de sexe féminin, non mariées et «faibles d'esprit» (article 148),

- (4) les personnes de sexe féminin entre seize et dix-huit ans, de «mœurs antérieurement chastes» et «séduites» par un homme de dix-huit ans ou plus (article 151),
- (5) les personnes de sexe féminin célibataires âgées de moins de vingt et un ans, «de mœurs antérieurement chastes» et «séduites» par un homme de vingt et un ans ou plus sous promesse de mariage (article 152),
- (6) les personnes de sexe féminin «de mœurs antérieurement chastes» âgées de moins de vingt et un ans qui sont forcées à avoir des rapports sexuels avec une personne de sexe masculin en raison d'une situation d'emploi ou de dépendance (article 153),
- (7) les personnes de sexe féminin âgées de moins de quatorze ans ou de quatorze ans ou plus lorsqu'elles sont amenées à avoir des rapports sexuels illicites ou à être déflorées ou prostituées par leur père, leur mère ou leur tuteur (article 166),
- (8) les personnes de sexe féminin âgées de moins de dix-huit ans, contre leur exploitation sexuelle dans un local tenu par un maître de maison (article 167),
- (9) l'enfant, lorsqu'il est exposé, dans l'endroit où il demeure, à une immoralité sexuelle mettant en danger ses mœurs (article 168).

Cette simple énumération montre bien la difficulté de trouver un lien logique, témoin de la traduction d'une véritable politique législative dans toute cette série d'infractions. La plupart de celles-ci ont cependant un objectif commun: protéger les mineurs ou les personnes considérées comme faibles par le législateur contre les problèmes que peut poser pour eux une activité sexuelle prématurée sur le plan de leur maturation et de

leur équilibre. On peut noter toutefois que le droit actuel, dans huit infractions sur neuf, ne protège que les personnes du sexe féminin. On peut noter également dans les textes d'incrimination le caractère dépassé d'expressions comme «de mœurs antérieurement chastes» ou «plus à blâmer que».

Les deux infractions proposées d'attouchement sexuel et d'agression sexuelle protègent toutes les personnes quels que soient leur sexe et leur âge. C'est donc en tenant compte de cette constatation qu'il convient de s'interroger sur les espèces particulières où le droit criminel doit aller plus loin dans sa protection, et criminaliser des contacts ou des rapports sexuels en dehors de toute connotation de violence, ou de fraude, en se basant seulement sur le défaut d'âge ou d'entendement.

(1) Les mineurs

Comme la Commission l'a écrit dans son document de travail, il n'existe à son avis, et en dépit de l'évolution des mœurs, aucune raison valable de diminuer le seuil d'âge de la protection absolue fixée à l'heure actuelle à quatorze ans et ce, quelle que soit la capacité de l'enfant ou de l'adolescent à «consentir» à l'acte.

Recommandation 6

La Commission recommande le maintien de la prohibition du paragraphe 146(1) actuel ayant trait à l'âge.

La prohibition devra cependant s'appliquer aux deux sexes et ne pas être limitée aux seules relations sexuelles.

Par contre, la Commission n'est pas d'accord avec la philosophie exprimée par le dernier membre de phrase de l'article 146 du *Code criminel* qui fait de l'infraction, une

infraction de stricte responsabilité. A l'heure actuelle, l'accusé doit en effet être trouvé coupable, alors même qu'il croyait de bonne foi et sincèrement la jeune fille âgée de plus de quatorze ans. Les annales jurisprudentielles rapportent certains cas où le juge, à son corps défendant, s'est vu dans l'obligation de trouver coupable un accusé qui ignorait le défaut d'âge. La Commission comprend les raisons qui ont poussé le législateur à faire exception à la règle générale qui requiert une preuve d'intention ou du moins d'insouciance. Toutefois, après mûre réflexion, la Commission est d'avis qu'une solution de compromis, ayant pour effet de renverser le fardeau de la preuve, est plus juste et donc préférable dans les circonstances. Elle est consciente qu'en ce faisant elle fait exception à la règle générale dont elle a recommandé l'adoption dans son Rapport *«Notre droit pénal»*. Cette exception lui apparaît cependant justifiée dans les circonstances parce que plus équitable.

Quant aux personnes âgées de plus de seize ans, le *Code criminel* protège à l'heure actuelle celles qui sont du sexe féminin, «de mœurs antérieurement chastes» contre les relations sexuelles avec un homme qui n'est pas le mari (paragraphe 146(1)). Une protection est aussi accordée à la personne du sexe féminin «de mœurs antérieurement chastes» séduite par un homme âgé de dix-huit ans ou plus, (article 151). Une série d'autres protections est donnée aux femmes de moins de vingt et un ans ou de moins de dix-huit ans selon les cas (articles 152, 153, 166, 167, 168). Enfin, les textes de la loi fédérale et des diverses lois provinciales sur la délinquance juvénile accordent, eux aussi, une bonne mesure de protection en dehors des cadres stricts du *Code criminel*.

L'âge de dix-huit ans est considéré à l'heure actuelle comme l'âge de la majorité légale dans la plupart des provinces. L'évolution des mœurs et la maturité plus rapide des adolescents incitent la Commission à croire que le droit criminel devrait lui aussi considérer l'âge de dix-huit ans comme établissant, en matière d'infractions sexuelles, la séparation entre les enfants ou adolescents et les adultes.

Contrairement à la classe de personnes dont l'âge est inférieur à quatorze ans, où la protection est générale, les

personnes entre quatorze et dix-huit ans devraient, de l'avis de la Commission, bénéficier dans le cadre du *Code Criminel* d'une protection particularisée.

Le texte du paragraphe 146(2) exige que la jeune fille ait été de «mœurs antérieurement chastes» et que l'accusé ait, dans les circonstances, été «plus à blâmer que la victime». Ces deux conditions, on le sait, limitent très sérieusement la portée pratique du texte. La rareté des accusations portées en vertu de ce texte en est un témoignage éloquent.

Une initiation sexuelle prématurée peut, pour certaines personnes dont l'âge se situe entre quatorze et dix-huit ans, avoir des conséquences sérieuses. Les textes sur la délinquance juvénile protègent l'enfant à l'encontre d'actes commis par un adulte ou résultant d'une conduite entre deux enfants ou adolescents qui découvrent ensemble leur sexualité. Il n'est probablement pas opportun de criminaliser sévèrement ce type de comportement qui, dans certains cas, est le fruit d'un développement sexuel normal. La réponse aux conséquences de cette conduite peut plus facilement se trouver dans le droit de la famille, auprès des tribunaux de la famille et des tribunaux pour enfants et dans les lois provinciales déjà existantes.

Pour ce qui est des adultes, outre la présence de l'article 5 ci-après, la Commission recommande le maintien dans la loi d'une infraction de contribution à la délinquance juvénile. Si le nouveau projet de loi destiné à remplacer la *Loi sur les jeunes délinquants* ne contient pas une telle description, la Commission recommande alors qu'elle soit incluse au *Code criminel*.

Pour les raisons déjà exprimées relativement aux cas des personnes âgées de moins de quatorze ans, la Commission croit également qu'il est raisonnable d'admettre la défense de diligence raisonnable accompagnée d'un renversement du fardeau de la preuve.

Recommandation 7

La Commission recommande l'adoption des textes suivants:

Article 4 — Attouchement sexuel avec des mineurs de moins de quatorze ans

Quiconque, dans un but sexuel, touche directement ou indirectement une personne âgée de moins de quatorze ans, avec ou sans le consentement de cette dernière, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans.

Article 5 — Attouchement sexuel avec des personnes en relation de dépendance

(1) Quiconque, dans un but sexuel, touche directement ou indirectement une personne âgée de quatorze ans, mais de moins de dix-huit ans, dont le consentement a été obtenu par l'exercice d'une autorité ou l'exploitation d'un lien de dépendance, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans.

Article 6 — Défense de diligence raisonnable — Époux

(1) Un accusé ne peut être trouvé coupable d'une infraction prévue aux articles 4 ou 5 si, après avoir exercé une diligence raisonnable dont la preuve lui incombe, il croyait, au moment de l'infraction, que la personne avait un âge supérieur à celui prévu par ces articles.

(2) Les dispositions des articles 4 et 5 ne s'appliquent pas aux actes des époux entre eux.

(2) Les personnes mentalement handicapées

Cette catégorie de personnes ne jouit à l'heure actuelle que d'une protection partielle. L'article 148 du *Code criminel* ne les protège en effet que si elles sont du sexe féminin et que s'il y a eu de véritables relations sexuelles. La protection est basée sur le postulat que la personne mentalement handicapée n'est pas capable de former un consentement véritable et valable.

La Commission sur cette question a vu son opinion confirmée par les consultations qu'elle a eues avec les spécialistes. La personne souffrant d'un handicap mental a, comme toute autre personne, droit à la sexualité. La loi ne doit donc la protéger que dans l'hypothèse où le handicap dont elle souffre est tel qu'il l'empêche de donner un consentement et de réaliser les conséquences de ses actes.

De l'avis de la Commission donc, en dehors des protections générales données par la loi et qui s'appliquent à tous, le handicapé mental ne doit être protégé d'une façon spécifique que si on a abusé de ce handicap et donc, si la personne en question était incapable de donner un consentement. Il s'agit là d'une question de fait qui doit être laissée dans chaque cas d'espèce à l'appréciation souveraine du juge des faits.

Recommandation 8

La Commission recommande l'adoption du texte suivant, susceptible d'être incorporé comme paragraphe (2) à l'article 3:

Article 3 — Consentement

(1) . . .

(2) La question de savoir si un consentement valable a été donné par une personne mentalement handicapée, aux fins d'application de l'article 1, est une question de faits laissée à l'appréciation du juge des faits.

Ce texte n'est peut-être pas absolument indispensable étant donné la recommandation d'abroger l'article 148 actuel. Toutefois, la Commission le juge utile pour bien souligner que la personne mentalement handicapée doit être traitée sur le même plan que les autres et n'être protégée que si elle est incapable de donner un consentement.

(3) Les autres personnes en relation de dépendance

Certains textes du *Code criminel* actuel criminalisent des comportements sexuels obtenus à la suite de l'exploitation d'un lien de dépendance résultant de la parenté ou d'un emploi. L'inceste représentant une infraction de type particulier mérite d'être traité séparément, ce que nous faisons plus loin. Nous limiterons donc nos remarques immédiates aux hypothèses d'un lien de dépendance résultant d'une situation d'emploi.

C'est l'alinéa 153(1)*b*) du *Code criminel* qui régleme ce cas. Là encore le *Code criminel* ne protège que la personne de sexe féminin, âgée de moins de vingt et un ans et «de moeurs antérieurement chastes». De plus, l'accusé peut être libéré si, de l'avis du tribunal, la prétendue «victime» est «plus à blâmer» que l'accusé.

Comme la Commission l'a noté dans le document de travail 22, cette double limitation n'a pas sa place si le principe sur lequel l'infraction est basée est celui de l'exploitation. De plus,

restreindre la prohibition aux seules relations sexuelles véritables est illogique. Il faudrait pour être fidèle à l'intention législative, étendre la prohibition à toute autre forme d'activité sexuelle.

Ce texte date d'une époque où le droit ouvrier et les relations de travail n'offraient pas ou peu de protection. La personne qui perd son emploi parce qu'elle refuse de se soumettre aux exigences sexuelles de son employeur a, de nos jours, des recours efficaces et valables sur ces plans. Pour les autres cas, les textes que nous proposons sur l'attouchement et l'agression sexuelle, ainsi que sur la protection des mineurs sont suffisants pour couvrir les cas extrêmes ou exceptionnels.

Recommandation 9

La Commission recommande l'abrogation de l'alinéa 153(1)b).

D. L'inceste

L'article 150 du *Code criminel* définit l'inceste comme la relation sexuelle entre deux personnes reliées par le sang (père, mère, enfant, frère, soeur, demi-frère, demi-soeur, grand-père, grand-mère, petit-fils ou petite-fille selon les cas). L'inceste est un acte criminel passible de quatorze ans d'emprisonnement, mais nécessite de la part du prévenu la connaissance de l'existence du lien de sang.

La pratique des tribunaux révèle que l'immense majorité des cas d'inceste rapportés mettent en jeu des rapports père-fille à l'âge de la puberté ou pendant la période d'adolescence. Par

contre, les annales jurisprudentielles ne font que rarement état de poursuites pour inceste dans le cas de personnes majeures.

Dans son document de travail 22, la Commission a recommandé de ne plus criminaliser l'inceste commis entre adultes consentants. Elle estimait que les relations incestueuses n'impliquant pas un enfant ou un adolescent, ne méritent pas d'être traitées avec toute la rigueur du droit criminel. Cette prise de position a suscité de nombreuses lettres et de nombreux commentaires de la part du public. La Commission a même reçu une pétition signée par quelque trois cents noms demandant le maintien de la prohibition de l'inceste entre adultes. Malgré la sincérité évidente de telles interventions, la Commission persiste à croire cependant que l'inceste entre adultes consentants peut être décriminalisé, pour les raisons suivantes.

En premier lieu, la réforme proposée des infractions sexuelles est articulée autour de trois principes fondamentaux: la protection de l'intégrité de la personne; la protection des enfants et de certaines catégories de personnes; la sauvegarde de la décence publique.

La loi doit intervenir le moins possible dans la vie privée des citoyens et ne peut ainsi couvrir toutes les formes d'activité sexuelle. Certains comportements sexuels peuvent être considérés d'un point de vue religieux, moral ou culturel, comme blâmables, mauvais ou répréhensibles. L'inceste en est un. Le droit criminel cependant ne peut et ne doit pas sanctionner tous ces comportements pour cette seule raison. Comme l'a si bien exprimé en 1957 le comité sur l'homosexualité et la prostitution dans son rapport au Parlement britannique (le rapport Wolfenden):

Sauf tentative délibérée par la société à travers la loi de faire concorder crime et péché, il doit rester une sphère de moralité et d'immoralité dont la loi ne doit pas s'occuper.

La Commission pense que le comportement incestueux en l'absence d'une situation d'exploitation d'un lien de dépendance

ou de l'exercice d'une autorité, ne devrait pas relever du droit criminel.

En second lieu, le seul risque génétique ne suffit pas non plus à fonder l'intervention de la loi. On argumente souvent que le produit d'une relation incestueuse risque d'être anormal sur le plan génétique. Il existe sur ce point une controverse scientifique. D'aucuns affirment que le risque n'est pas nécessairement plus élevé que dans les circonstances ordinaires. De plus, même s'il en était ainsi, une question supplémentaire devrait être posée: l'intervention du droit criminel serait-elle alors justifiée? La loi n'empêche pas le mariage ni la procréation qui s'ensuit de ceux qui, bien que non reliés par le sang, sont susceptibles de transmettre à leur descendance des déficiences physiques ou mentales sérieuses. La loi n'impose pas non plus la stérilisation à ces personnes.

En troisième lieu, on avance que la criminalisation de l'inceste est indispensable à la protection de la famille. Là encore il convient de se demander si la solution pénale est la meilleure. L'inceste est avant tout un problème familial. Il n'est pas la cause, mais bien plus le symptôme, d'un désordre familial déjà bien installé. Or, le droit criminel en général est notoirement impuissant dans la plupart des cas à régler des problèmes familiaux. Les exemples des voies de faits entre les membres d'une même famille, ou de la situation des enfants battus, sont éloquentes.

La Commission estime que l'inceste doit avant tout relever d'un traitement psychologique et social, ensuite d'une réglementation de droit familial et de droit de protection de l'enfance et en troisième lieu seulement du droit criminel. La seule base véritable d'intervention du droit criminel reste la protection de l'enfant contre un abus d'autorité et contre toute intervention à l'encontre de son libre droit à la sexualité.

Sous le régime actuel, cette double protection n'est pas nécessairement assurée. Les dispositions de l'article 150 du *Code criminel* sont limitatives puisqu'elles définissent de manière restrictive le degré de parenté nécessaire à l'établissement d'une relation incestueuse. De plus, la définition actuelle

de l'infraction ne comporte aucune référence aux deux principes que la loi cherche à faire respecter en matière d'infractions sexuelles: la défense contre la violence et contre l'exploitation. Enfin, la loi ne protège pas également les deux sexes contre l'exploitation indue.

Si les recommandations de la Commission sont acceptées, les personnes âgées de moins de quatorze ans seront protégées complètement contre toute interférence d'ordre sexuel, consensuelle ou non. Toutefois, pour renforcer encore la protection des adolescents entre quatorze et dix-huit ans, déjà assurée par la réforme, la Commission suggère que l'exploitation du lien de dépendance ou l'exercice d'une autorité soient *présumés* à leur endroit lorsque l'accusé est un adulte et a avec la jeune personne un lien étroit de parenté. Cette prise de position est compatible avec la décriminalisation de l'inceste entre personnes majeures ou personnes mineures, mais s'arrête là. Ainsi on met l'accent sur le fait que l'élément central de l'infraction est bien l'exploitation d'un mineur, soit le petit-fils ou la petite-fille, soit le fils ou la fille naturel ou adoptif, le frère ou la soeur, ou encore la nièce ou le neveu. Le nouveau texte conserverait aux mineurs la protection que leur accorde actuellement l'article 150 du *Code* portant sur l'inceste. En réalité, ce nouveau texte élargirait le cadre de la famille comparativement à la disposition actuelle et aurait pour effet d'assujettir les oncles et tantes consanguins à la prohibition. Ces personnes sont, en effet, fréquemment en mesure d'exploiter les jeunes personnes. La Commission estime qu'il s'agit là d'une solution réaliste à un problème concret en cette Année de l'Enfant que doit être 1979.

Pour ce qui est des relations sexuelles entre frères et soeurs entre les âges de quatorze et dix-huit ans, on doit rappeler qu'elles tombent sous le coup des dispositions de la *Loi sur les jeunes délinquants* (immoralité sexuelle). La Commission estime qu'il est préférable de traiter ce comportement comme une question de délinquance juvénile et non comme un problème de droit criminel. Si toutefois le cas est référé aux tribunaux criminels, la Commission estime que la présomption ne doit pas s'appliquer, puisque l'âge du délinquant juvénile aurait été moindre de dix-huit ans au moment où l'infraction aurait été commise.

La Commission est consciente du fait que cette recommandation se heurtera à une vive opposition de la part de certains secteurs de la population, ne serait-ce qu'en raison du caractère millénaire du tabou de l'inceste. Il lui semble donc que c'est au Parlement qu'il appartiendra en fin de compte de tâter le pouls et de vérifier si oui ou non la décision de décriminaliser l'inceste entre adultes serait de par trop impolitique dans l'état actuel des choses.

Recommandation 10

La Commission recommande la décriminalisation de l'inceste entre adultes consentants et l'abrogation de l'article 150 du *Code criminel*.

La Commission recommande aussi l'adoption du texte suivant comme paragraphe (2) de l'article 5 sur l'attouchement sexuel avec des personnes en relation de dépendance:

Article 5 — Attouchement sexuel avec des personnes en relation de dépendance

(1) . . .

(2) Aux fins du paragraphe (1), l'autorité légale ou de fait ou le lien de dépendance légal ou de fait sont présumés lorsque l'accusé, étant âgé de dix-huit ans ou plus, est par les liens du sang le père, la mère, le frère, la soeur, le demi-frère, la demi-soeur, le grand-père, la grand-mère, l'oncle ou la tante, selon le cas, de l'autre personne à l'acte et lorsque l'accusé connaissait l'existence de ces liens.

E. *La sodomie, la bestialité et la grossière indécence*

Ce sont les articles 155 et 157 du *Code criminel* qui prohibent la sodomie, la bestialité et la grossière indécence. Depuis les modifications de 1968 cependant deux de ces prohibitions n'ont plus un caractère absolu. L'interdiction de la sodomie et de la grossière indécence ne s'applique plus aux relations entre mari et femme, non plus qu'aux relations entre deux personnes âgées de plus de vingt et un ans lorsque l'acte est commis dans l'intimité. L'article 158 réglemente ces exceptions.

La Commission est fondamentalement d'accord avec l'objectif de ces dispositions et la plupart des suggestions qu'elle formule dans ce domaine tiennent donc beaucoup plus d'un réaménagement des règles de droit que d'un changement des règles de fond.

La sodomie et la grossière indécence relèveraient désormais des dispositions sur l'attouchement sexuel ou sur l'agression sexuelle lorsqu'elles sont accompagnées de violence. La bestialité continuerait de relever des divers textes concernant la protection des animaux, qui se trouvent soit dans les lois provinciales, soit dans le *Code criminel* lui-même, par exemple aux articles 402 et suivants. De plus, les textes concernant la sauvegarde de la décence publique continuent à prohiber la commission de ces actes dans des endroits publics ou à la vue du public. Enfin, les dispositions concernant la protection des enfants et des adolescents jusqu'à l'âge de dix-huit ans, interdisent ces actes lorsque ces personnes sont impliquées. L'ensemble de ces articles est désormais inutile.

Recommandation 11

La Commission recommande l'abrogation des articles 155, 157 et 158 du *Code criminel*.

F. La corruption des mœurs et l'inconduite

La corruption des mœurs et l'inconduite vont à l'encontre d'un des trois postulats de base de la réforme que nous proposons: la sauvegarde de la décence publique.

Comme la Commission l'a énoncé dans son document de travail 22, le public a le droit d'être protégé contre la «publicisation» de la sexualité. Les consultations auxquelles la Commission a procédé montrent qu'il existe un accord complet sur ce postulat.

La réforme que propose ici la Commission n'est toutefois que partielle en raison du fait qu'elle ne se penche pas sur l'obscénité, problème qui mérite un traitement distinct et sur lequel la Commission n'a tiré jusqu'ici que des conclusions provisoires.

(1) L'exhibitionnisme

Le texte général de l'article 169 qui prohibe des actions indécentes, est appliqué, en pratique, au phénomène de l'exhibitionnisme. Ce comportement compulsif relève de la psychiatrie. Toutefois, le texte actuel du *Code* le sanctionne parce qu'il est commis dans un endroit public ou avec l'intention d'insulter ou d'offenser quelqu'un. Certes, le traitement du délinquant dans ces hypothèses paraît relever plus de la psychologie et de la psychiatrie que du droit pénal. Toutefois, le public a aussi le droit d'être protégé contre ces actes qui peuvent offenser son sens de la décence.

Recommandation 12

La Commission recommande le maintien de l'article 169 du *Code criminel*.

(2) La nudité publique

Le texte de l'article 170 a été adopté pour réagir contre l'utilisation de la nudité publique par les Doukhobors comme moyen de contestation politique, le texte de l'article 169 sur l'exhibitionnisme n'étant pas jugé adéquat.

L'article s'entoure cependant de certaines précautions. La nudité doit être telle qu'elle offense la décence ou l'ordre public (paragraphe 170(2)). De plus, le consentement du procureur général est nécessaire à la poursuite de l'infraction (paragraphe 170(3)).

Recommandation 13

La Commission recommande la maintien du texte portant sur la nudité publique, tout en reconnaissant qu'il est susceptible de poser certains problèmes au niveau de son application sélective et locale.

(3) L'exposition de choses indécentes

L'article 171 du *Code criminel* est dans l'ensemble bien plus relié aux «nuisances» qu'aux infractions sexuelles. Sa présence à cet endroit du *Code* pourrait paraître anachronique si ce n'était du paragraphe (1)*b*) visant l'exposition de choses indécentes. Ce paragraphe se rallie manifestement au droit de l'obscénité dont nous avons déjà traité ailleurs et, en conséquence, la Commission ne se prononce pas dans le présent document.

Recommandation 14

La Commission recommande, en attendant une réforme générale du droit de l'obscénité, le maintien provisoire de l'alinéa 171(1)*b*).

(4) L'intrusion de nuit

L'article 173 du *Code criminel* crée une infraction de «rôder la nuit». Ce texte peut s'appliquer à de nombreuses situations. Il sert toutefois dans la majorité des cas à la répression du voyeurisme. Le voyeurisme, comme l'exhibitionnisme, est un comportement de nature compulsive qui relève du traitement psychologique.

Recommandation 15

La Commission recommande le maintien provisoire de l'article 173 du *Code criminel* actuel.

G. La sollicitation

La Commission dans le présent rapport ne fait aucune recommandation précise en matière de prostitution et de tenue de maisons de débauche.

Elle signale toutefois que l'article 195.1 est susceptible d'interprétations variées. Tout d'abord, il appert qu'une certaine jurisprudence l'a interprété comme ne s'appliquant pas à la prostituée de sexe masculin. Une telle interprétation ignore la réalité de la prostitution masculine. Il y aurait donc lieu de modifier ce texte pour qu'il reconnaisse la réalité et s'applique, en toute égalité, aux deux sexes.

Ensuite, on peut se demander si ce texte crée une incrimination contre le client de la prostituée qui «sollicite» ses services. Ce problème dépasse nettement le cadre des délits sexuels et relève d'une étude plus globale sur le problème de la prostitution.

Recommandation 16

La Commission recommande l'adoption du texte suivant en remplacement de l'article 195.1:

Article 7 (*Code criminel* article 195.1)—Sollicitation

Une personne, qu'elle soit de sexe féminin ou masculin, qui sollicite une autre personne dans un endroit public aux fins de la prostitution est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

CHAPITRE III

Les règles accessoires aux textes d'infractions

La réforme du droit des infractions sexuelles ne peut se contenter, si elle veut être complète, d'une simple redéfinition des infractions. Il existe, en effet, un certain nombre d'autres règles de droit qui doivent également être l'objet d'un examen attentif. Certaines d'entre elles ont déjà été vues à propos de la définition des infractions sexuelles. Il en est ainsi des dispositions permettant à l'accusé qui a eu un contact sexuel avec une personne de moins de quatorze ans ou de quatorze à dix-huit ans de prouver qu'il croyait la personne plus âgée. Dans son document de travail 22, la Commission s'était attaquée à deux autres questions: en premier lieu l'interrogatoire de la victime et la publicité du procès, en second lieu le vagabondage.

A. Interrogatoire de la victime et publicité

On a souvent affirmé que, pour la victime d'un viol ou d'un attentat sexuel, l'étape judiciaire était presque aussi pénible que l'acte lui-même. La victime est en effet souvent l'objet d'une

curiosité malsaine. De plus, la publicité des débats, sauf ordonnance de huis clos, oblige la victime à révéler sous serment des détails intimement privés ajoutant ainsi au stress psychologique qu'elle a déjà subi.

Une certaine presse avide de sensationnalisme à bon marché exploite aussi parfois ces mésaventures en y donnant une publicité qui porte atteinte à la vie privée de la victime. En la matière, peut-être plus que pour toute autre infraction, se pose un problème de conflit entre les droits de la défense et le caractère public du procès criminel d'une part et le droit de la victime à sa vie privée d'autre part.

En 1975, certaines modifications apportées au *Code criminel* ont permis d'alléger le fardeau de la victime. L'interrogatoire de celle-ci à propos de sa vie sexuelle antérieure est désormais soumis aux conditions strictes prévues à l'article 142. La Commission a d'ailleurs fait des recommandations en ce sens dans son rapport sur la preuve en 1974.

Quant au problème de la publicité entourant le procès pour infractions sexuelles, le code actuel prévoit aux articles 441, 442(1), 465(1)) et 467 diverses règles qui permettent de restreindre la publicité donnée à un tel procès.

La Commission dans son document de travail 22 proposait une extension de cette protection en faveur de la victime et de l'accusé. Pour la victime, cette protection pourrait aller jusqu'à la prohibition absolue de la mention de son nom dans toute publication. Pour l'accusé, la Commission était d'avis que son identité ne devrait pouvoir être révélée que sur permission du tribunal ou après condamnation effective.

Les consultations et les discussions qu'a eues la Commission sur ce sujet ont révélé un problème beaucoup plus considérable. Certains, en effet, estiment que le problème n'est pas particulier aux infractions sexuelles et qu'ainsi il devrait être examiné dans un contexte plus général de l'ensemble du droit criminel. D'autres croient que faire exception en matière d'infractions sexuelles ne peut aucunement se justifier et que la loi ne devrait en aucun cas limiter ou restreindre le droit à la libre

information. Devant cette controverse, la Commission a réalisé que le débat dépassait nettement le cadre des infractions sexuelles. Elle ne fait donc aucune autre recommandation pour l'instant que le maintien des textes actuels. Elle se réserve le privilège dans une étude subséquente d'examiner l'ensemble du problème et de faire alors certaines recommandations particulières en matière d'infractions sexuelles.

B. *Le vagabondage*

L'alinéa 175(1)e) du *Code criminel* crée une infraction pour une personne ayant été trouvée coupable de viol, de sodomie, de bestialité ou grossière indécence, de rapports avec des personnes de moins de quatorze ans et de quatorze à seize ans, d'attentat à la pudeur sur une personne du sexe féminin, de flâner ou d'errer près d'un terrain d'école, d'un terrain de jeux, d'un parc public ou d'une zone publique de bains.

L'alinéa 175(1)e) est au fond comme une mesure de droit préventif qui consiste à empêcher un délinquant sexuel de se trouver dans un lieu où la tentation de récidive pourrait être forte. Toutefois, tel qu'il est rédigé, le texte pose de sérieux problèmes de fond. Il reflète tout d'abord l'incompréhension et l'ostracisme dont est souvent victime le délinquant sexuel même après avoir payé sa dette à la société, puisqu'il présume la récidive de sa part. A ce compte, pourquoi ne pas interdire l'accès aux banques à l'auteur d'un vol à main armée? Ensuite, il n'établit aucun rapport entre la prohibition et l'infraction sexuelle spécifique pour laquelle l'individu a été condamné. Si l'on peut comprendre qu'un individu condamné pour attentat à la pudeur sur les jeunes garçons se voit restreindre l'accès à une école de garçons ou à un terrain de jeu, il est difficile de justifier cette même prohibition lorsque l'accusé a été trouvé coupable,

par exemple, de bestialité. Il faut, de l'avis de la Commission, que la restriction à la liberté de mouvements d'un individu dans de tels cas soit ponctuelle, limitée dans le temps et logiquement rattachée au type d'infraction pour laquelle l'individu a été condamné.

Cette restriction relève mieux d'une ordonnance de probation ou d'une ordonnance spéciale accompagnant la condamnation, lorsque le tribunal l'estime nécessaire.

Recommandation 17

La Commission recommande l'abolition de l'alinéa 175(1)e) et, en remplacement, l'adoption du texte suivant comme article 175.1:

Article 8 (*Code criminel* alinéa 175(1)e)) — Fréquentation d'endroits publics

(1) En prononçant la condamnation d'un accusé en vertu des articles 1, 2, 4 et 5, le tribunal peut rendre une ordonnance restreignant la fréquentation par l'accusé pendant une période n'excédant pas cinq ans à partir de sa mise en liberté provisoire ou définitive, de certains endroits publics, terrains d'écoles, terrains de jeux, parcs publics ou zones de baignade publique.

(2) Quiconque contrevient à une telle ordonnance est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Recommandations

La Commission recommande:

1. que la réforme des infractions sexuelles prenne pour base les trois principes fondamentaux suivants:

- la protection de l'intégrité de la personne,
- la protection des enfants et de certaines catégories de personnes,
- la sauvegarde de la décence publique;
- Voir page 10.

2. (1) que l'article 172 du *Code criminel* soit retiré du chapitre sur les infractions sexuelles et incorporé comme article 176.1 au chapitre sur les nuisances,

(2) que l'article 174 du *Code criminel* soit retiré du chapitre sur les infractions sexuelles et incorporé comme article 176.2 au chapitre sur les nuisances,

(3) que l'article 171 du *Code criminel*, à l'exception de l'alinéa (1)*b*), soit retiré du chapitre sur les infractions sexuelles et incorporé comme paragraphe 176(3) au chapitre sur les nuisances,

(4) que l'alinéa 175(1)*e*) du *Code criminel* soit retenu au chapitre des infractions sexuelles sous réserve de modifications de fond,

(5) que l'article 154 soit abrogé;

- Voir page 13.

3. que soient créés deux textes distincts incriminant séparément les deux types de comportements sexuels prohibés, soit l'attouchement sexuel et l'agression sexuelle;

- Voir page 15.

4. que les infractions de «viol» (article 143), de «tentative de viol» (article 145), «d'attentat à la pudeur» (articles 149 et 156), «d'acte de grossière indécence» (article 157) soient abolies et remplacées par des infractions «d'attouchement sexuel» et «d'agression sexuelle» conçues dans les termes suivants:

ARTICLE 1 — Attouchement sexuel

Quiconque, dans un but sexuel, touche directement ou indirectement une autre personne sans le consentement de cette dernière est coupable

a) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, ou

b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

ARTICLE 2 — Agression sexuelle

Quiconque emploie ou menace d'employer la violence dans la perpétration d'un attouchement sexuel est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans.

ARTICLE 3 — Consentement

(1) Le consentement obtenu par fausses représentations sur la nature de l'acte ou l'identité de l'accusé n'est pas un consentement valable aux fins d'application des articles 1 et 2.;

- Voir page 16.

5. que soit supprimée l'exception contenue à l'article 143 du *Code criminel* concernant les personnes mariées;

- Voir page 19.

6. que la prohibition du paragraphe 146(1) actuel ayant trait à l'âge soit maintenue;

- Voir page 21.

7. que les textes suivants soient adoptés:

ARTICLE 4 — Attouchement sexuel avec des mineurs de moins de quatorze ans

Quiconque, dans un but sexuel, touche directement ou indirectement une personne âgée de moins de quatorze ans, avec ou sans le consentement de cette dernière, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans.

ARTICLE 5 — Attouchement sexuel avec des personnes en relation de dépendance

(1) Quiconque, dans un but sexuel, touche directement ou indirectement une personne âgée de quatorze ans, mais de moins de dix huit ans, dont le consentement a été obtenu par l'exercice d'une autorité ou l'exploitation d'un lien de dépendance, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans.

ARTICLE 6 — Défense de diligence raisonnable — Époux

(1) Un accusé ne peut être trouvé coupable d'une infraction prévue aux articles 4 ou 5 si, après avoir exercé une diligence raisonnable dont la preuve lui incombe, il croyait, au moment de l'infraction, que la personne avait un âge supérieur à celui prévu par ces articles.

(2) Les dispositions des articles 4 et 5 ne s'appliquent pas aux actes des époux entre eux.;

- Voir page 24.

8. que le texte suivant, susceptible d'être incorporé comme paragraphe (2) à l'article 3, soit adopté:

ARTICLE 3 — Consentement

(1) . . .

(2) La question de savoir si un consentement valable a été donné par une personne mentalement handicapée, aux fins d'application de l'article 1, est une question de faits laissée à l'appréciation du juge des faits.;

- Voir page 25.

9. que l'alinéa 153(1)*b*) soit abrogé;

- Voir page 27.

10. que l'inceste entre adultes consentants soit décriminalisé et que l'article 150 du *Code criminel* soit abrogé. Aussi, que le texte suivant soit adopté comme paragraphe (2) de l'article 5 sur l'attouchement sexuel avec des personnes en relation de dépendance:

ARTICLE 5 — Attouchement sexuel avec des personnes en relation de dépendance

(1) . . .

(2) Aux fins du paragraphe (1), l'autorité légale ou de fait ou le lien de dépendance légal ou de fait sont présumés lorsque l'accusé, étant âgé de dix-huit ans ou plus, est par les liens du sang le père, la mère, le frère, la soeur, le demi-frère, la demi-soeur, le grand-père, la grand-mère, l'oncle ou la tante, selon le cas, de l'autre personne à l'acte et lorsque l'accusé connaissait l'existence de ces liens.;

- Voir page 31.

11. que les articles 155, 157 et 158 du *Code criminel* soient abrogés;

- Voir page 32.

12. que l'article 169 du *Code criminel* soit maintenu;

- Voir page 33.

13. que le texte portant sur la nudité publique, tout en reconnaissant qu'il est susceptible de poser certains problèmes au niveau de son application sélective et locale, soit maintenu;

- Voir page 34.

14. qu'en attendant une réforme générale du droit de l'obscénité, l'alinéa 171(1)*b*) soit maintenu provisoirement;

- Voir page 34.

15. que l'article 173 du *Code criminel* actuel soit maintenu provisoirement;

- Voir page 35.

16. que le texte suivant soit adopté en remplacement de l'article 195.1:

ARTICLE 7 (*Code criminel* article 195.1) — Sollicitation

Une personne, qu'elle soit de sexe féminin ou masculin, qui sollicite une autre personne dans un endroit public aux fins de la prostitution est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.;

- Voir page 36.

17. que l'alinéa 175(1)*e*) soit aboli et remplacé par le texte suivant comme article 175.1:

ARTICLE 8 (*Code Criminel* alinéa 175(1)*e*)) — Fréquentation d'endroits publics

(1) En prononçant la condamnation d'un accusé en vertu des articles 1, 2, 4 et 5, le tribunal peut rendre une ordonnance restreignant la fréquentation par l'accusé pendant une période n'excédant pas cinq ans à partir de sa mise en liberté provisoire ou définitive, de certains endroits publics, terrains d'écoles, terrains de jeux, parcs publics ou zones de baignade publique.

(2) Quiconque contrevient à une telle ordonnance est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

- Voir page 40.

Les recommandations qui précèdent rendant nécessaire le remaniement des dispositions de la partie IV du *Code criminel* et de quelques autres articles pertinents du *Code*, la Commission recommande également ce qui suit:

18. la modification de l'article 138 en supprimant la définition de «tuteur»;
19. l'abrogation des articles 139 à 141, 143 à 158 et 166 à 168;
20. le maintien des articles 142, 159 à 165, 169, 170, 171(1)*b*), 173, 176 à 178, 441, 442, 465 et 467;
21. le renvoi, ailleurs dans le *Code*, des articles suivants:
 - l'article 171, sauf l'alinéa (1)*b*), devenant le paragraphe 176(3),

- l'article 172 devenant l'article 176.1,
- l'article 174 devenant l'article 176.2,
- l'alinéa 175(1)*d*) devenant un article distinct dans une autre partie plus appropriée.

DEUXIÈME PARTIE

TEXTES ET COMMENTAIRES DE LA RÉFORME

ARTICLES PROPOSÉS

NOTES EXPLICATIVES

ARTICLE 1—Attouchement sexuel

Quiconque, dans un but sexuel, touche directement ou indirectement une autre personne sans le consentement de cette dernière est coupable

a) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, ou

b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

ARTICLE 1 — Attouchement sexuel

Cet article ainsi que le suivant remplacent en tout ou en partie les articles 143 (viol), 145 (tentative de viol) et 149 et 157 (grossière indécence). L'article 1 prohibe un comportement sexuel « moins grave ». L'article 2 prohibe les infractions plus graves accompagnées de violence ou de menaces de violence.

« Dans un but sexuel » — Cette formulation permet d'établir la nature sexuelle de l'infraction. Nous avons d'abord songé à éliminer tout élément sexuel dans la formulation et à tout simplement élargir l'infraction d'attentat. La Commission a toutefois estimé que la nature sexuelle de l'infraction la distinguait des autres formes d'attentat, non seulement en degré mais en espèce et qu'elle devait donc figurer dans la définition de l'infraction. L'accent mis sur l'intention de l'accusé demeure conforme aux principes généraux du droit pénal.

Nous avons préféré la formulation « dans un but sexuel » à

d'autres telles que «contact sexuel» ou «gratification sexuelle». On nous a en effet fait valoir, lors de nos consultations, que bien des «attouchements» ou «contacts» ont lieu sans aucun but sexuel (lors d'une bagarre dans un bar par exemple). L'expression «gratification sexuelle» a été rejetée parce qu'elle connote une idée de satisfaction et un motif qui ne sont pas nécessairement présents. Même lorsque le délinquant a l'intention d'humilier ou de dégrader la victime, le but n'en demeure pas moins «sexuel» et se trouve prévu par l'article.

«Directement ou indirectement» — Cette formulation permet d'éviter toute dispute dans les cas où «l'attouchement» est indirect du fait qu'il y a utilisation d'un objet ou d'un autre intermédiaire. L'article est clairement destiné à prévoir une telle conduite.

La peine — L'article 1 crée une infraction hybride qui maintient l'actuelle peine maximale de cinq ans pour attentat à la pudeur. Puisque dans plusieurs circonstances, certains comportements ne sauraient demeurer inaperçus mais ne sont pourtant pas assez graves pour nécessiter le recours à l'acte d'accusation, la poursuite a la possibilité de procéder par déclaration sommaire de culpabilité.

ARTICLE 2 — Agression sexuelle

Quiconque emploie ou menace d'employer la violence dans la perpétration d'un attouchement sexuel est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans.

ARTICLE 2 — Agression sexuelle

L'article 2 crée un acte criminel punissable d'un emprisonnement maximal de dix ans. Cette peine maximale est supérieure à celle de l'attentat à la pudeur, mais inférieure à celle du viol. Elle est égale à celle de la tentative de viol. Étant donné les tendances actuelles en matière de détermination de la sentence et la crainte qu'une peine maximale trop élevée pour le viol n'ait une influence négative sur les verdicts, nous avons cru bon de fixer la peine maximale à dix ans.

«Agression» — Nous avons choisi d'employer ce mot à l'article 2 puisqu'il exprime de façon claire et compréhensible ce qui distingue cette infraction de celle créée à l'article 1. Cette infraction étant accompagnée de violence ou de menaces de violence, nous avons donc mis en lumière cet aspect de l'infraction. Le mot «attentat» n'a pas été retenu parce que c'est un terme technique qui pourrait engendrer la confusion, surtout chez le profane.

Cette approche nous a entre autres amenés à ne pas retenir la preuve de dommages corporels ou psychologiques comme éléments distinct de cette infraction. Ces éléments devraient toutefois entrer en ligne de compte lors de la sentence.

ARTICLE 3—Consentement

(1) Le consentement obtenu par fausses représentations sur la nature de l'acte ou l'identité de l'accusé n'est pas un consentement valable aux fins d'application des articles 1 et 2.

(2) La question de savoir si un consentement valable a été donné par une personne mentalement handicapée, aux fins d'application de l'article 1, est une question de faits laissée à l'appréciation du juge des faits.

ARTICLE 3 — Consentement

Cet article explicite le terme «consentement» employé tout au long des articles proposés. L'expression «nature et qualité», aujourd'hui employée a été remplacée par les mots «nature» de l'acte et «identité» de l'accusé. Cette terminologie permet, croyons-nous, d'éviter certains problèmes. L'article prévoit les situations où la «nature» de l'atouchement est présentée sous un faux jour (c'est le cas, par exemple, d'un examen gynécologique normal mais qui serait pratiqué dans un but sexuel ou voyeuriste).

Le second paragraphe traite du consentement des personnes mentalement handicapées. Il a pour but de permettre aux handicapés mentaux de s'exprimer sexuellement tout en les protégeant contre une exploitation abusive. La Commission estime que pour remplir ces objectifs, il vaut mieux confier à l'arbitre des faits le soin de trancher la difficile question de la validité du consentement, à la lumière des circonstances particulières à chaque espèce.

**ARTICLE 4—Attouchement
sexuel avec des mineurs
de moins de quatorze ans**

Quiconque, dans un but sexuel, touche directement ou indirectement une personne âgée de moins de quatorze ans avec ou sans le consentement de cette dernière est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans.

**ARTICLE 5—Attouchement
sexuel avec des personnes
en relation de dépendance**

(1) Quiconque, dans un but sexuel, touche directement ou indirectement une personne âgée de quatorze ans, mais de moins de dix-huit ans, dont le consentement a été obtenu par l'exercice d'une autorité ou l'exploitation d'un lien de dépendance, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans.

(2) Aux fins du paragraphe (1), l'autorité légale ou de fait ou le lien de dépendance légal ou de fait sont présumés lorsque l'accusé, étant

**ARTICLE 4 — Attouchement
sexuel avec des mineurs de
moins de quatorze ans**

Cet article remplace l'actuel paragraphe 146(1). Il vise à protéger les mineurs contre une expérience sexuelle prématurée, surtout lorsque celle-ci implique des personnes plus âgées.

**ARTICLE 5 — Attouchement
sexuel avec des personnes en
relation de dépendance**

Cet article remplace en tout ou en partie les articles 150, 151, 152, 153 et 154. Il vise à protéger les gens d'une exploitation sexuelle exercée par les personnes dont ils dépendent d'une façon ou d'une autre. Cette disposition diffère des dispositions actuelles en ce que l'infraction insiste sur l'existence d'un lien de dépendance. L'article s'applique également aux hommes et aux femmes.

La protection n'est étendue que jusqu'à l'âge de dix-huit ans.

âgé de dix-huit ans ou plus, est par les liens du sang le père, la mère, le frère, la soeur, le demi-frère, la demi-soeur, le grand-père, la grand-mère, l'oncle ou la tante, selon le cas, de l'autre personne à l'acte et lorsque l'accusé connaissait l'existence de ces liens.

Passé cet âge, même si l'exploitation d'une situation de dépendance en vue d'obtenir un consentement à des relations sexuelles demeure possible, la solution ne devrait plus relever du droit pénal mais plutôt des lois à caractère civil comme par exemple les Codes du travail. Toutefois, le paragraphe (2) de l'article présume l'exploitation d'une jeune personne lorsque l'accusé a un lien de parenté avec la victime, le sait et est lui-même majeur.

ARTICLE 6 — Défense de diligence raisonnable — Époux

ARTICLE 6 — Défense de diligence raisonnable — Époux

(1) Un accusé ne peut être trouvé coupable d'une infraction prévue aux articles 4 ou 5 si, après avoir exercé une diligence raisonnable dont la preuve lui incombe, il croyait, au moment de l'infraction, que la personne avait un âge supérieur à celui prévu par ces articles.

(2) Les dispositions des articles 4 et 5 ne s'appliquent pas aux actes des époux entre eux.

Le paragraphe (1) de l'article 6 crée une défense de croyance raisonnable quant à l'âge. Cette disposition s'éloigne du droit actuel en vertu duquel l'erreur, raisonnable ou non, ne constitue pas une excuse. Il nous fallait ici concilier deux considérations d'ordre politique. Tout d'abord, en règle générale, le droit pénal ne devrait punir que les comportements prémédités ou téméraires. En second lieu, la société a intérêt à protéger les mineurs d'une activité sexuelle abusive avec des adultes. La responsabilité stricte imposée par le droit actuel a engendré des cas d'injustice

flagrante. Toutefois, il nous a semblé approprié en ce domaine de requérir un fardeau de preuve plus exigeant. L'article proposé prévoit une défense pour l'accusé dont l'erreur est raisonnable, et modère ainsi les effets du droit actuel. Il impose cependant un degré de responsabilité plus élevé pour cette infraction. Cette exception est reconnue et justifiée par des motifs d'orientation politique.

Le paragraphe (2) vise à empêcher l'application des articles 4 et 5 aux couples mariés lorsque l'un des époux ou les deux sont âgés de moins de dix-huit ans.

**ARTICLE 7 (Code Criminel
article 195.1) — Sollicitation**

Une personne, qu'elle soit du sexe féminin ou masculin, qui sollicite une autre personne dans un endroit public aux fins de la prostitution est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

**ARTICLE 7 (Code criminel
alinéa 195.1) — Sollicitation**

Nous espérons que l'inclusion des mots «qu'elle soit du sexe féminin ou masculin», effacera tout doute quant à l'application de cet article aux prostituées de sexe masculin.

**ARTICLE 8 (Code Criminel
alinéa 175(1)e) —
Fréquentation d'endroits
publics**

(1) En prononçant la condamnation d'un accusé en vertu des articles 1, 2, 4 et 5, le tribunal peut rendre une ordonnance restreignant la fréquentation par l'accusé pendant une période n'excédant pas cinq ans à partir de sa mise en liberté provisoire ou définitive, de certains endroits publics, terrains d'écoles, terrains de jeux, parcs publics ou zones de baignade publique.

(2) Quiconque contrevient à une telle ordonnance est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

**ARTICLE 8 (Code criminel
alinéa 175(1)e) —
Fréquentation d'endroits
publics**

Cet article est tiré de l'alinéa 175 (1)e du Code criminel (vagabondage) mais a été adapté afin de restreindre la prohibition à une ordonnance du tribunal et à une période maximale de cinq ans.