

"Source : *Infractions sexuelles*, 72 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1978. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

DROIT PÉNAL

infractions sexuelles

Document de travail 22

Commission de réforme du droit
du Canada

Document de travail 22

DROIT PÉNAL

**infractions
sexuelles**

1978

© 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 J32-1/22-1978
ISBN 0-662-01996-2

Note

Le présent document de travail présente le point de vue provisoire de la Commission. L'opinion finale de la Commission sera exposée dans son Rapport au Ministre de la Justice et au Parlement, lorsque la Commission aura eu l'occasion de considérer les observations que lui auront faites les membres du public.

La Commission prie donc ceux qui voudraient faire connaître leurs observations de les adresser à:

M. le Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Ontario
K1A 0L6

La Commission

L'honorable Antonio Lamer, président
Francis C. Muldoon, c.r., vice-président
Jean-Louis Baudouin, c.r., commissaire

Le secrétaire

Jean Côté

Conseillers de recherche

Le docteur J. W. Mohr
Johanna L. McFadyen

Attachés de recherche

Tanner Elton
Le juge Sandra E. Oxner
Marcia Rioux
Le docteur R. E. Turner

La Commission publie des documents de travail dans le but de recueillir les commentaires du public sur les propositions provisoires qu'elle fait et ce, afin de l'aider à formuler ses recommandations définitives sur le sujet traité. Le fait que la Commission donne le nom des conseillers et des attachés de recherche ne signifie pas que toutes les opinions exprimées dans le document, ou que la façon dont elles sont formulées, ont reçu leur approbation. Cela constitue cependant une reconnaissance de l'importante contribution qu'ils ont apportée à sa conception.

Table des matières

Remerciements	ix
Avant-propos	xi
Chapitre 1 — Introduction	1
I La nécessité d'une simplification	1
II Les infractions sexuelles et le changement des valeurs	3
III Les principes directeurs	5
IV Les infractions sexuelles: Le contexte global	6
Chapitre 2 — Analyse de la nouvelle formulation des infractions sexuelles	11
I Les infractions sexuelles prévues au Code actuel	11
II La protection de l'intégrité corporelle	14
A. Le viol	14
B. L'attentat à la pudeur	19
C. La nouvelle formulation	20
III La protection des enfants et de certaines catégories spéciales de personnes	25
A. Les rapports sexuels avec des personnes du sexe féminin	26
B. L'inceste	32
C. Autres comportements sexuels	36
D. La nouvelle formulation	38
IV La sauvegarde de la décence publique	40
A. Les infractions tendant à corrompre les mœurs .	41
B. L'inconduite	41
C. Les maisons de débauche, les entremetteurs et la sollicitation	44
D. La nouvelle formulation	45
V L'imposition de la sentence	46
Conclusion	51
Recommandations	53
Annexe	59

Remerciements

Les spécialistes, les associations et les groupements concernés ont eu un rôle important dans les recherches qui ont conduit au présent document de travail ainsi que lors de sa rédaction. Les spécialistes de la santé mentale, les juges, les avocats et les associations de femmes ont, entre autres, constitué une source fructueuse de commentaires et de critiques lors des nombreuses réunions et consultations qui ont eu lieu au cours des dernières années.

La Commission exprime aujourd'hui sa gratitude à toutes les personnes qui nous ont fait bénéficier de leurs connaissances, de leurs conseils et de leurs critiques. Bien qu'il soit difficile de signaler le travail d'un groupe en particulier, les travaux et les documents du groupe d'étude du Clarke Institute of Psychiatry méritent selon nous une mention toute particulière. Nous espérons que le processus de consultation qui a été amorcé demeurera vivace et qu'il s'amplifiera au point d'englober les réactions du public aux idées exprimées dans ce document de travail.

La Commission est reconnaissante à l'un de ses commissaires, le docteur Gérard V. La Forest, de la précieuse contribution qu'il a apportée aux premiers échanges qui ont mené à la réalisation de ce document. Monsieur La Forest est actuellement en congé de la Commission et il travaille à l'Association du barreau canadien.

Avant-propos

Bien que les infractions sexuelles ne constituent qu'une proportion de trois à six pour cent des infractions criminelles, elles sont une importante source de préoccupations de la part du public. La plupart des gens, à une époque ou à une autre de leur vie, ont éprouvé la crainte d'être victimes d'attaques sexuelles. De plus, un grand nombre de personnes craignent qu'on exploite sexuellement leurs enfants.

Dans la présente étude, la Commission poursuit trois objectifs. D'abord elle cherche à reformuler de façon plus concise les infractions sexuelles. Ensuite, elle tente d'adapter la loi à la société canadienne contemporaine. Enfin, elle veut étudier le rôle du droit pénal canadien en rapport avec le comportement sexuel.

CHAPITRE 1

Introduction

Le présent document de travail propose une nouvelle formulation des infractions sexuelles comme solution de rechange aux dispositions actuelles du *Code criminel*. Cette reformulation a deux buts: d'abord, de simplifier et de rendre plus cohérent le droit des infractions sexuelles; ensuite, d'accorder le droit avec les valeurs et attitudes actuelles concernant à la fois et les infractions sexuelles et le recours au droit pénal.

I. La nécessité d'une simplification

Le document de travail se propose de simplifier et de clarifier les dispositions du Code ayant trait aux infractions sexuelles et d'en améliorer l'organisation. Le *Code criminel* du Canada est une compilation de plusieurs lois plutôt qu'un code au sens propre. Les nombreuses modifications et révisions qu'il a subies ont créé un état de désorganisation quant aux infractions sexuelles, entraînant l'inaccessibilité du droit aux profanes et même aux juristes non spécialisés en droit pénal. Ces modifications et révisions, bien sûr, reflètent la perception que

des Parlements successifs ont eue des valeurs sociales et des besoins de protection de la population canadienne.

Il est nécessaire d'organiser le Code afin de présenter les infractions sexuelles de façon cohérente. Dans son état actuel, le Code reflète divers développements historiques et il n'est pas toujours facile de discerner ses idées directrices. Bien que les infractions sexuelles ne constituent qu'une petite partie du Code, elles portent sur une telle multitude de «péchés» qu'il est difficile de reconnaître le principe en jeu dans un grand nombre d'articles. Certaines infractions incriminent l'usage de la force ou de la fraude; d'autres, les actes sexuels avec certaines personnes ou des catégories de personnes déterminées; d'autres encore prohibent des catégories de comportements sexuels déterminées.

Il est également de toute première importance de rénover le langage utilisé pour décrire les infractions sexuelles. Le libellé d'un grand nombre d'articles dans ce domaine utilise des termes tombés en désuétude. Il est nécessaire de réviser à la lumière des usages linguistiques et sociaux contemporains les archaïsmes, les euphémismes et les expressions à contenu émotif tels «la connaissance charnelle», «les moeurs antérieurement chastes» et le «viol». L'interprétation judiciaire a pu éclairer le sens de ces expressions du moins pour les juristes. Le public en général n'a toutefois pas accès à ce genre de renseignements.

Reformuler et simplifier impliquent plus que des changements de pure forme. Les règles de fond doivent également être modifiées. A l'heure actuelle, il n'est ni efficace ni équitable de considérer tous les délinquants sexuels comme dangereux au sens des dispositions relatives au vagabondage. La prédiction de la dangerosité future d'un délinquant est une entreprise extrêmement périlleuse qui viole les principes fondamentaux du droit pénal. Plutôt que de s'en tenir à cette prédiction, il paraîtrait plus réaliste de reformuler les infractions, de façon à identifier clairement les comportements dangereux pour la vie et la sécurité d'autrui. Ces comportements pourraient alors être sanctionnés par des sentences de neutralisation entraînant des peines maxima très sévères.

La simplification et la clarification du droit sont une étape nécessaire dans une nouvelle formulation des infractions sexuelles. Elles ne sont pas cependant une étape suffisante. Il est en effet indispensable de réévaluer les règles de fond contenues au Code, afin d'harmoniser les infractions sexuelles avec les changements dans les valeurs et les attitudes de la société contemporaine.

II. Les infractions sexuelles et le changement des valeurs

L'émergence récente des infractions sexuelles comme objet de préoccupation pour le grand public a soulevé un grand nombre de questions à leur sujet. Par exemple, on se demande pourquoi, jusqu'à une modification du *Code criminel* en 1975, la preuve du comportement sexuel antérieur de la victime d'un viol prenait autant d'importance dans un procès. Pourquoi les dispositions «protégeant» les jeunes femmes de seize à dix-huit ans excluaient celles qui n'étaient pas «de mœurs antérieurement chastes»? Pourquoi l'infraction de sollicitation pour fins de prostitution vise-t-elle seulement les femmes? Pourquoi le droit des infractions sexuelles caractérise-t-il constamment les hommes comme des agresseurs et les femmes comme des victimes?

Le fait de soulever de telles questions est le signe d'un changement dans les valeurs sociales. L'acceptation sociale grandissante de diverses formes de vie commune, la pratique répandue du contrôle de naissances et le réajustement des rôles masculin et féminin, constituent quelques-unes des tendances sociales qui militent en faveur du changement.

Comme exemple du décalage de temps entre le droit et les mœurs, on peut citer les dispositions du *Code criminel* qui protègent les jeunes femmes contre certains rapports sexuels. Un grand nombre d'infractions sexuelles contiennent des restrictions à l'encontre des rapports sexuels avec les femmes, dans un but ostensible de protection. On peut toutefois soutenir

que ces dispositions reflètent des perceptions anachroniques du rôle des femmes dans la société contemporaine et que l'objet de cette protection ressemble étrangement à la sauvegarde d'une sorte de droit de propriété.

L'opportunité de recourir aux sanctions criminelles pour régir le comportement sexuel peut également être mise en question. Une réévaluation du rôle du droit pénal dans la réglementation du comportement sexuel, étant donné particulièrement la transformation des valeurs de la société, exige que l'on tienne compte des buts du droit pénal. Dans ses rapports au Parlement en matière de droit pénal, la Commission a souligné l'importance de lier le droit pénal aux valeurs sociales. La protection de la société contre le crime constitue un but valable. Le droit pénal devrait toutefois favoriser également au maximum la liberté des personnes et réduire au minimum l'intervention de l'État. Le recours aux sanctions criminelles, puisqu'elles limitent la liberté, doit être exercé avec une grande modération, à cause de ses effets possibles sur la personne et sur l'État, en cas d'usage abusif ou immodéré. Le recours au droit pénal comme moyen de contrôle social, est un recours de dernier ressort.

Dans son rapport au Parlement, *Notre droit pénal*, la Commission a proposé les critères suivants pour l'incrimination:

1. Le comportement est-il gravement dommageable pour autrui?
2. Contrevient-il de quelque autre façon aux valeurs fondamentales, à tel point qu'il cause du tort à la société?
3. Est-il certain que les mesures d'application que rendra nécessaires le recours au droit pénal pour réprimer le comportement, ne contreviendront pas elles-mêmes gravement à nos valeurs fondamentales?
4. En cas de réponse affirmative aux trois questions précédentes, existe-t-il une conviction que le droit pénal peut aider de façon significative à la solution du problème?

Le présent document de travail cherche à établir dans quelle mesure les dispositions actuelles prohibant certains comportements sexuels répondent à ces critères. A la lumière des valeurs contemporaines, il cherche à déterminer les formes de comportement sexuel qui dépassent la tolérance sociale et qui devraient faire l'objet de poursuites criminelles. Comme première étape de cette recherche, la Commission doit établir les principes en vertu desquels les infractions sexuelles doivent être reformulées.

III. Les principes directeurs

Les consultations entreprises par la Commission et les discussions à l'intérieur de la Commission ont révélé les divergences d'opinions qui existent dans ce domaine controversé. Malgré certains désaccords, il existe cependant un consensus important sur les questions fondamentales. Personne ne met sérieusement en doute le droit à l'intégrité corporelle ou le droit de librement consentir aux actes sexuels. Peu de gens s'opposent à ce qu'il existe certaines restrictions aux activités sexuelles entre adultes et enfants. On ne conteste généralement pas l'imposition de limites à l'activité sexuelle dans des endroits publics. Le fait que la société souhaite une certaine réglementation du comportement sexuel met en lumière trois domaines principaux de préoccupations:

1. *Le consentement* La première condition du comportement sexuel est que ceux qui y participent puissent y consentir librement, sans contrainte et sans tromperie.
2. *L'âge* Notre société croit fortement que le comportement sexuel des enfants et de certaines autres catégories de personnes que la loi a toujours protégées ne saurait être libre et devrait être à l'abri de l'exploitation et de la corruption parce que ces personnes n'ont pas la maturité pour prévoir les conséquences de leurs décisions.

3. *L'intimité* Le comportement sexuel, même lorsqu'il reçoit la sanction de la société ou du droit, relève de la vie privée. On ne devrait pas en imposer la vue aux autres.

Ces trois préoccupations permettent de formuler trois principes de politique criminelle où l'intervention du droit pénal est justifiée, soit:

- La protection de l'intégrité de la personne;
- La protection des enfants et de certaines catégories de personnes;
- La sauvegarde de la décence publique.

L'étude des infractions sexuelles démontre que ces préoccupations constituent le fondement d'un grand nombre des dispositions actuelles; d'autres dispositions cependant vont, en partie ou entièrement, à l'encontre de ces préoccupations. Au chapitre deux, nous entreprendrons une analyse et une reformulation des infractions sexuelles actuelles, en nous fondant sur les principes de politique criminelle énumérés plus haut. Il convient cependant d'examiner tout d'abord un certain nombre de questions connexes et également importantes, qui ne sont pas directement liées aux règles de fond.

IV. Les infractions sexuelles: Le contexte global

Une reformulation des dispositions du *Code criminel* ne peut apporter qu'une solution partielle aux problèmes des infractions sexuelles dans la société canadienne. Comme l'a déjà affirmé la Commission, on ne peut comprendre le crime et y réagir efficacement qu'à l'intérieur même du milieu social où il se produit. Même si la présente étude porte sur la réforme des règles de fond en matière d'infractions sexuelles, la réforme du droit n'est valable que si elle s'accompagne de changements

dans les attitudes et dans la pratique. Le droit pénal a ses propres limites comme méthode de contrôle social et ne doit pas être considéré comme le seul moyen qu'a la société pour réagir aux problèmes sociaux. Qu'il ait été rigoureux ou clément, le droit pénal n'a jamais réussi à éliminer le crime. Le droit seul ne règle pas tous les problèmes. L'important n'est pas ce que dit la loi, mais ce qu'elle fait aux gens et ce qu'elle fait pour eux.

La réaction des policiers, des tribunaux et des organismes correctionnels au *Code criminel* détermine dans la réalité la pratique entourant les infractions et les criminels sexuels. Chaque institution devrait s'assurer que le pouvoir coercitif du droit pénal et les procédures qui lui sont connexes soient utilisés avec modération, de façon à ne pas nuire sans absolue nécessité à l'ensemble du système social. Il est donc important que les personnes oeuvrant dans ce domaine comprennent clairement les politiques sur lesquelles se fondent les règles de droit, de façon à pouvoir exercer leur discrétion en harmonie avec ces politiques.

La réaction de la collectivité, des policiers et des tribunaux aux infractions sexuelles mérite une attention spéciale et fait partie de la philosophie globale du système de justice criminelle. La présente étude ne peut toutefois faire ressortir que quelques-unes des questions pertinentes.

Certains estiment qu'il suffit de prohiber un comportement pour le faire disparaître et que la loi peut d'elle-même atteindre ce résultat. Le traitement du crime en général et des infractions sexuelles en particulier dépasse cependant les limites strictes du processus pénal. Le droit pénal est assorti de sanctions et la gravité d'un crime s'exprime par la sévérité de la peine qu'il peut entraîner. Ainsi le viol, dont la peine maximum est l'emprisonnement à perpétuité, est considéré comme un acte plus dommageable que l'exhibitionnisme dont la peine maximum est de six mois d'emprisonnement.

D'autre part, le fait de punir le délinquant ne comporte aucun ou peu d'avantages pour la victime. L'application de la peine ne règle pas complètement le problème. La sentence ne s'applique qu'au délinquant et ne change donc guère les

circonstances qui ont pu donner lieu au comportement criminel. A moins d'une modification dans le comportement du délinquant ou dans les circonstances du crime, la victime et la collectivité peuvent donc craindre que de nouvelles infractions soit commises, soit par le délinquant à sa sortie de prison, soit par d'autres.

Il est nécessaire d'envisager plusieurs façons de résoudre ces problèmes, afin d'assurer la sauvegarde à la fois des intérêts des victimes et des délinquants et de ceux de la collectivité. Ces solutions de rechange n'entrent pas nécessairement en conflit avec le recours au système de justice criminelle, et peuvent intervenir soit avant, soit en même temps que le recours au processus pénal. Un plus grand nombre de personnes demanderaient peut-être à être aidées si elles ne craignaient pas les conséquences du processus pénal. Les victimes également se présenteraient sans doute plus nombreuses si elles ne craignaient pas d'avoir à subir de nouvelles humiliations.

La collectivité L'expérience des médecins, des cliniciens et d'autres spécialistes du bien-être des familles et des enfants démontre l'existence d'une discrétion certaine à l'égard des personnes dont le comportement laisse penser qu'elles sont susceptibles de commettre des infractions sexuelles. Cette observation est particulièrement juste lorsque le comportement se manifeste dans le cadre d'une famille ou d'une autre relation permanente. La façon de réagir à un incident particulier dépend bien souvent de l'interprétation du comportement par les personnes en cause, de l'existence de ressources tels les centres de counselling familial dans la localité et de la confiance dans l'efficacité de ces ressources.

Même lorsqu'un recours formel à la loi s'impose, certains organismes communautaires tels les centres de crise, les agences de service social aux familles et les sociétés de protection de l'enfance, peuvent fournir aux victimes et à leurs familles de l'aide et des conseils auxquels elles ne pourraient prétendre dans le seul cadre du processus pénal.

La police La police a des rapports étroits avec le milieu local et une bonne partie de son travail ne se limite pas à la seule

application de la loi. La façon dont les policiers traitent la victime et le délinquant dépend de ce que les policiers pensent qu'on attend d'eux. Lorsqu'ils estiment que leur travail consiste à faciliter la solution des problèmes, en plus d'agir comme protecteurs et investigateurs, leur attitude et leur action sont d'une plus grande assistance à la collectivité, au délinquant et à la victime.

Le rapport de la Commission, *Principes directeurs — Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal*, a recommandé l'adoption de certains critères permettant le recours à d'autres sortes de réaction au crime, y compris le règlement par les parties en cause ou le renvoi aux services et organismes collectifs. Le travail des policiers dans ce domaine est difficile. Les policiers d'expérience ont cependant une meilleure expérience concrète, une «expérience de la rue» et pourraient, comme nous l'avons recommandé dans le rapport *Désordre mental dans le processus pénal*, rendre de plus grands services en agissant comme médiateurs, sans avoir recours au processus pénal. Cette discrétion devrait, bien sûr, s'exercer ouvertement selon des critères connus et être soumise à des contrôles.

Les tribunaux De façon générale, les tribunaux criminels entendent les causes criminelles. Notre rapport, *Droit de la famille*, a soulevé des questions importantes sur la compétence des tribunaux de famille en matière d'infractions criminelles commises dans le cercle familial, tels les voies de faits et l'inceste. Cette question est particulièrement importante dans le cadre des infractions sexuelles dont plusieurs impliquent les membres d'une même famille.

L'inceste est un exemple clair, de même que les voies de fait indécentes sur des enfants ou sur des conjoints. Un tribunal unifié de la famille pourrait offrir une meilleure solution à ces cas que les tribunaux criminels où les procédures ne permettent pas toujours de faire droit aux divers intérêts et préoccupations que mettent en jeu les différends familiaux. Par ailleurs, les tribunaux de famille devraient s'adjoindre les services de la police et des organismes du tribunal et de la localité. Les conseillers familiaux auprès de ces tribunaux pourraient rendre

de grands services dans la solution de problèmes familiaux reliés aux infractions sexuelles.

Le chapitre suivant porte sur les règles de fond touchant aux infractions sexuelles. Il comprend une étude du droit positif, en fonction des trois principes directeurs énoncés plus haut ainsi que certaines propositions de reformulation. La Commission fonde ses recommandations sur cette étude et sur ces propositions.

CHAPITRE 2

Analyse de la nouvelle formulation des infractions sexuelles

I. Les infractions sexuelles prévues au Code actuel

Il convient, avant d'entrer dans le vif du sujet, d'examiner brièvement les infractions existantes. Le *Code criminel* prohibe un grand nombre de comportements ayant directement ou indirectement un lien avec la sexualité. L'énumération qui suit montre l'étendue des prohibitions sexuelles contenues dans l'actuel *Code criminel* (voir l'annexe pour le libellé des infractions).

La partie IV du *Code criminel* du Canada s'intitule «infractions d'ordre sexuel, actes contraires aux bonnes mœurs, inconduite» et comprend les articles 138 à 178. Ces articles contiennent des définitions et des dispositions procédurales. L'énumération qui suit est celle des règles de fond ayant trait au comportement sexuel:

Infractions sexuelles

143 Viol

145 Tentatives de viol

- 146 Rapports sexuels avec une personne du sexe féminin âgée de moins de quatorze ans et rapports sexuels avec une personne du sexe féminin 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 de seize à dix-huit ans
 - 152 Séduction sous promesse de mariage
 - 153 Rapports sexuels avec sa belle-fille ou son employée
 - 154 Séduction de passagère à bord d'un navire
 - 155 Sodomie ou bestialité
 - 156 Attentat à la pudeur sur une personne du sexe masculin
 - 157 Actes de grossière indécence
 - 158 Exceptions concernant les actes de la vie privée entre conjoints ou entre adultes consentants
- Infractions tendant à corrompre les mœurs*
- 159 Corruption des mœurs (obscénité)
 - 163 Représentation théâtrale immorale
 - 166 Père, mère ou tuteur qui cause le défloremment
 - 167 Maître de maison qui permet le défloremment
 - 168 Corruption d'enfant

Inconduite

Cette catégorie d'infractions a trait principalement à des comportements qui ne sont pas de nature sexuelle. Toutefois, les articles ayant trait aux comportements sexuels sont les suivants:

169 Action indécente

170 Nudité

171(1)*b*) Exposition indécente

173 Intrusion de nuit

175(1)*e*) Vagabondage par des personnes antérieurement condamnées pour des infractions sexuelles

De plus, plusieurs autres articles du Code se rapportent à des comportements sexuels ou sont appliqués dans le cas de ces comportements. Il en est ainsi des articles 248 et 249 sur le rapt d'une personne de sexe féminin et du paragraphe 330(2), qui vise les appels téléphoniques indécents. La présente étude ne s'y attache cependant pas, jugeant préférable de les traiter dans une nouvelle formulation des autres parties du Code. Par exemple, les articles 248 et 249 auraient plus leur place dans une étude sur le rapt. De même, le paragraphe 330(2) figurerait mieux parmi les dispositions du *Code criminel* traitant du harcèlement.

La présente étude ne traite pas non plus de l'obscénité et de la sollicitation. Ces infractions devraient faire l'objet d'une recherche et d'une analyse plus poussées, portant sur la formulation d'une norme objective ou sur la définition juste de normes collectives ou sur les deux à la fois. La Commission a également formulé des recommandations à cet égard dans le Document de travail n° 10, intitulé «*Les confins du droit pénal et leur définition à partir de l'obscénité*».

Notre analyse étant fondée sur trois principes directeurs, la protection de l'intégrité de la personne, la protection des enfants

et de certaines catégories de personnes et la sauvegarde de la décence publique, il est inévitable qu'un certain chevauchement se produise, certaines infractions relevant de plus d'un principe à la fois. Les questions ayant trait à la procédure, à la preuve et aux peines, dont certaines ont fait l'objet d'autres publications de la Commission, n'ont pas été étudiées exhaustivement.

Dans la présentation de chacun des principes directeurs, nous avons suivi l'ordre du Code, pour permettre à ceux qui ne connaissent pas complètement la partie IV du Code de s'y retrouver plus facilement. L'annexe contient le texte des infractions actuelles et celui de leur nouvelle formulation, de façon à faciliter la comparaison.

II. La protection de l'intégrité corporelle

Notre droit le plus fondamental, le droit à l'inviolabilité de la personne, est celui de ne pas subir de sévices ou de blessures. La partie VI du *Code criminel* portant spécialement sur les «infractions contre la personne et la réputation», incrimine les atteintes à la vie, à la sécurité et à l'intégrité corporelle.

Le viol et l'attentat à la pudeur sont deux catégories majeures d'infractions sexuelles qui entérinent le droit à l'intégrité corporelle, c'est-à-dire au droit de ne pas subir de violences physiques.

A. *Le viol*

Les articles 143 et 145 du *Code criminel* incriminent le fait pour un homme d'avoir des rapports sexuels avec une femme qui

n'est pas son épouse, sans le consentement de cette femme. De plus, le fait pour un homme d'avoir des rapports sexuels avec une femme qui n'est pas son épouse, si le consentement de cette femme a été acquis par la force, par la crainte ou par la fraude, constitue également une infraction. C'est l'absence de consentement valide de la part de la femme qui transforme l'acte sexuel en une infraction de viol. Pour obtenir une condamnation, la poursuite doit démontrer soit que l'accusé connaissait l'absence de consentement de la femme aux rapports sexuels, soit qu'il ne se souciait pas de savoir si elle était ou non consentante.

Le paragraphe 3(6) du Code édicte que les rapports sexuels sont complets s'il y a pénétration au moindre degré, même sans émission de semence. De plus, la jurisprudence a établi qu'un accusé ne peut plaider l'ivresse comme moyen de défense en matière de viol, sauf si le degré d'ivresse est tel que l'accusé n'est pas en mesure de former quelque intention que ce soit.

Le viol soulève cependant certaines questions beaucoup plus importantes que celles touchant sa simple définition légale, notamment, au cours de ces quelques dernières années, celles portant sur sa fréquence, les procédures criminelles qu'il entraîne, et sur sa nature même. En premier lieu, le nombre de viols relevé par la statistique criminelle, a considérablement augmenté au cours de la dernière décennie. On ne peut déterminer de façon certaine si cette augmentation reflète une augmentation générale des actes d'agression, une propension plus grande de la part des victimes du viol à dénoncer l'infraction, ou à la conjugaison de ces deux facteurs. Le nombre d'infractions criminelles signalées à la police est toutefois, comme on le sait, de beaucoup inférieur au nombre d'infractions réellement commises.

En second lieu, l'enquête et le procès sont sources grandissantes de préoccupation. Peu de gens apprécient encore la situation pénible de la victime d'un viol qui, plus encore que pour toute autre infraction, reste une pièce passive dans un jeu entre l'État et l'accusé. La société consacre des ressources importantes à la détermination de la culpabilité de l'accusé, mais ne fait rien, ou presque rien, pour aider la victime.

Après le traumatisme qu'elle a éprouvé, la victime doit en plus discuter avec d'autres des questions qui, d'autres temps, seraient considérées de nature strictement intime. De plus, quelles qu'en soient les circonstances, le viol soulève de fortes réactions émotives, souvent exacerbées par les procédures d'enquête. La création récente de centres d'aide aux victimes de viol dans un bon nombre de villes a permis de soulager l'angoisse de celles qui ont recours à leurs services. Ces centres donnent aide, information et soutien moral aux victimes et les assistent au cours de l'enquête et du procès.

En troisième lieu, la nature de l'infraction elle-même est source de préoccupation. Un des éléments essentiels du viol est l'atteinte à l'intégrité corporelle par voie d'attentat sexuel. Vu sous cet angle le viol constitue en réalité une variété de voies de fait, et c'est peut-être de cette façon qu'il devrait être qualifié par la loi.

Les voies de fait consistent en l'application, d'une manière intentionnelle, de la force à autrui sans son consentement, ou en une tentative ou une menace de le faire. Le viol est l'application intentionnelle de la force, afin d'avoir des rapports sexuels, sans le consentement de la victime. Cette perspective fait voir que tous les éléments légaux du viol sont présents dans la notion de voies de fait, les rapports sexuels étant exigés comme élément spécifique en plus des menaces ou de la force appliquée par l'accusé. La notion d'attentat sexuel caractérise donc plus justement la véritable nature de l'infraction de viol, étant donné que son élément principal est plus l'attentat ou la violation de l'intégrité de la personne, que le rapport sexuel lui-même. On argumente aussi que de remplacer les rapports sexuels par les voies de fait comme point central de l'infraction pourrait, dans une certaine mesure, aider à mitiger l'effet de stigmatisation qui s'attache aux victimes d'un viol, en raison des mythes populaires qui entourent cette infraction.

Le libellé et le contenu de l'article 143 sont sujets à plusieurs critiques. Elles peuvent être abordées dans l'ordre de la phraséologie de l'article.

Une personne du sexe masculin... Le *Code criminel* devrait éviter, sauf lorsque absolument nécessaire, de faire la différence

entre les sexes. Les deux sexes devraient jouir de la même protection et, le cas échéant, porter la même responsabilité pénale. En droit actuel, l'homme ne peut être que délinquant et la femme que victime, à moins pour cette dernière d'avoir engagé sa responsabilité en participant à une infraction commise par un homme. Étant donné la définition actuelle du viol, on peut difficilement concevoir comment il pourrait en être autrement.

...commet un viol... Le terme «viol» passe pour être stigmatisant, à la fois quant à la victime et quant au délinquant. Ce dernier est souvent qualifié de «sadique». La victime, elle, même si la loi et le tribunal lui donnent raison, voit souvent sa moralité mise en doute. Ces attitudes difficiles à analyser, mais bien réelles, constituent la mythologie populaire du viol. Pourtant, ce ne sont pas les rapports sexuels qui sont prohibés mais bien les rapports sexuels consécutifs à des voies de fait.

...en ayant des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin... L'infraction de viol exige la pénétration du pénis dans le vagin. Pourtant, il est aussi répugnant qu'une personne soit forcée à la pénétration orale ou anale.

...qui n'est pas son épouse. Les commissaires de la Commission de réforme du droit ont longuement discuté de l'exception prévue au Code en vertu de laquelle les rapports sexuels forcés entre conjoints ne sont pas visés par l'article 143. Suivant un point de vue, l'exception devrait complètement disparaître, au motif que le droit et particulièrement le droit pénal ne doit pas entériner le principe que le mari puisse avoir des droits sexuels sur son épouse sans le consentement de celle-ci. L'exception n'apparaît pas fondée puisqu'elle sous-entend que le mari a un véritable droit de propriété sur son épouse en tant qu'objet sexuel.

L'autre point de vue préconise l'abolition de l'exception seulement à l'égard des conjoints séparés. Tous se rallient à l'idée d'appliquer l'infraction à des conjoints qui ne cohabitent plus. L'application de l'infraction de viol entre époux qui cohabitent, peut poser par contre de sérieux problèmes de preuve. Il peut être difficile, sinon impossible, d'établir dans un cas donné le consentement de la victime à un rapport sexuel

avec l'accusé, dans le cadre d'une relation sexuelle continue. Rien n'empêche dans ce cas l'un ou l'autre des conjoints (et, de tout temps, cette solution était possible pour l'épouse), d'avoir recours aux dispositions du *Code criminel* sur les voies de fait ou les voies de fait causant des blessures. De plus, depuis longtemps déjà, le droit de la famille de plusieurs provinces a admis qu'une condamnation pour voies de fait pouvait servir de fondement à une action en séparation.

La Commission de la réforme du droit n'en n'est donc pas arrivée à un consensus définitif sur la question et invite ses lecteurs à lui adresser leurs observations. Cependant, *la Commission recommande que l'exception au Code criminel prévoyant que les rapports sexuels forcés entre conjoints ne sont pas visés par l'article 143, soit abolie dans le cas de conjoints qui ne cohabitent pas*. Seul reste à savoir si l'exception doit être abolie entièrement ou au contraire conservée dans le cas des conjoints qui cohabitent. Ce problème fait toutefois partie d'un débat beaucoup plus large.

Le but poursuivi en changeant l'appellation du «viol» est de réduire la fréquence des actes que l'on qualifie présentement ainsi. On doit reconnaître que le droit pénal reste un moyen très limité d'éliminer les comportements criminels, quelle que soit l'expression qui sert à les désigner. Abolir toute mention dans le Code du crime que l'on appelle le «viol» pour le qualifier de «voies de fait» n'est qu'un simple changement de qualification. Ce changement cependant ne doit pas être perçu comme modifiant le caractère répréhensible de l'acte et, selon la Commission, ne doit certes pas avoir cet effet. Il est loin d'être sûr que le changement de qualification entraîne une protection accrue de la dignité et de l'inviolabilité de la personne ou une diminution des souffrances morales, de l'humiliation, de la stigmatisation reliées au droit actuel. Il serait toutefois souhaitable que ce changement entraîne ces deux résultats. La Commission prie ses lecteurs de lui faire connaître leur opinion sur la question. Est-ce que le changement d'appellation du «viol» peut entraîner une amélioration sensible de la situation actuelle?

B. *L'attentat à la pudeur*

L'article 149 incrimine l'attentat à la pudeur sur une personne de sexe féminin de la part de toute personne. L'article 156 vise l'attentat à la pudeur sur une personne de sexe masculin, mais seulement de la part d'une autre personne de sexe masculin. Le point central de ces infractions est la notion de voies de fait et la violation de l'intégrité corporelle. Le mot «indécents» n'a jamais été défini spécifiquement et est déterminé par rapport aux circonstances entourant la commission de l'infraction. Ainsi, des voies de fait simples, par exemple le fait de toucher le bras de quelqu'un sans son consentement, peuvent être déclarées des voies de fait «indécents», si le toucher s'accompagne d'une suggestion ou d'une proposition indécente.

Le consentement est aussi un élément essentiel de l'attentat à la pudeur. Le consentement au toucher constitue une défense, sauf dans le cas d'une personne âgée de moins de quatorze ans. Dans un tel cas, l'accusé ne peut plaider en défense ni le consentement de la victime, ni le fait qu'il croyait celle-ci âgée de plus de quatorze ans. Le texte sur l'attentat à la pudeur sur une personne de sexe féminin se réfère spécifiquement à l'obtention du consentement par des représentations fausses ou frauduleuses sur la nature et la qualité de l'acte, alors que le texte sur l'attentat à la pudeur sur une personne du sexe masculin ne le fait pas.

En matière d'attentat à la pudeur, la même question se pose encore: Est-il nécessaire de distinguer l'attentat à la pudeur des voies de fait en général? Est-il juste de conserver des accusations distinctes pour des victimes de sexe différent? La situation actuelle qui rend une personne responsable malgré sa croyance honnête, mais erronée, que l'autre personne consentante, était âgée de plus de quatorze ans n'impose-t-elle pas une responsabilité trop sévère?

Le libellé d'une infraction doit décrire de façon parfaitement compréhensible l'acte incriminé. L'attentat à la pudeur, à cause du renvoi que fait la version anglaise à l'article 244, comporte dans son libellé des connotations de violence. Or, certaines

études empiriques ont démontré que plusieurs accusations portées sous le régime des articles 149 et 156 ne constituent pas en fait des voies de fait au sens ordinaire du terme, mais portent plutôt sur des cas de contacts sexuels non violents avec des enfants. De tels actes sont source de préoccupation et doivent continuer à faire l'objet d'une incrimination. Ne serait-il pas cependant plus juste de les repenser, de façon à ce que leur libellé reflète mieux leur caractère non violent?

C. La nouvelle formulation

La qualification du viol et d'attentat à la pudeur comme infractions contre la personne ou comme infractions sexuelles dépend à la fois de la politique suivie et du plan d'organisation de l'ensemble. Pour le viol, trois solutions sont possibles:

1. Conserver tel quel l'article actuel incriminant le viol;
2. Remplacer cet article par une incrimination d'attentat sexuel qui maintiendrait la distinction entre le contact sexuel et la pénétration sexuelle;
3. Remplacer cet article par une infraction d'attentat sexuel qui ne ferait plus la distinction entre le contact sexuel et la pénétration, du moins en ce qui regarde les règles de fond, mais qui permettrait, au moment de la sentence, de tenir compte des circonstances de l'infraction, en particulier de la violence, des menaces et de la pénétration.

Aux termes de la première possibilité, actuellement sanctionnée par le droit pénal canadien, le viol reste bien une variété de voies de fait, sous réserve cependant de deux différences majeures.

Tout d'abord, le viol est la seule variété de voies de fait qui puisse provoquer la venue d'une vie nouvelle, puisque la victime

peut devenir enceinte. Nonobstant l'idéal d'égalité entre les sexes, il n'est pas possible pour une femme de provoquer ce résultat chez un homme ou chez une autre femme, quelles que soient les modalités des voies de fait. Nos ancêtres étaient certainement conscients de cet aspect spécifique. C'est cette différence qui a toujours valu la distinction entre le viol et les autres variétés de voies de fait, et qui continue à fonder cette distinction.

Ensuite, le second élément distinctif du viol est l'absence de consentement, ou de consentement éclairé de la part de la victime. Il n'existe aucun autre crime grave se rapprochant autant d'une activité humaine qui, en d'autres circonstances, reste aussi mutuellement gratifiante et estimée: les rapports sexuels librement consentis. Les autres affaires de voies de fait ne mettent pas en cause la question du consentement, sauf dans le cas des sports ou des combats personnels concertés. L'absence de consentement est donc toujours en litige dans une accusation de viol, au contraire des autres variétés de voies de fait, où la question ne se soulève que très rarement.

Le viol peut donc être assimilé à des voies de fait sous réserve toutefois de ces deux caractéristiques distinctives.

La Commission a examiné avec soin les deux éléments distinctifs du «viol», avant d'en arriver à formuler un projet de recommandation. Ces éléments distinctifs sont-ils d'une telle importance qu'il faille à tout prix qualifier le viol d'une façon spécifique en droit pénal? La Commission en est venue à la conclusion qu'il n'est pas toujours nécessaire de recourir à cette qualification distinctive, mais que le viol pourrait, au contraire, être englobé dans une infraction plus générale d'«attentat sexuel». Nous invitons cependant les membres du public que la question intéresse, à nous faire part de leur opinion.

Les tenants de la seconde solution soutiennent que si l'un des buts est de diminuer la connotation sexuelle de l'infraction pour l'orienter davantage vers la protection de l'intégrité corporelle, il serait peut-être plus juste d'adopter une incrimination d'attentat sexuel qui maintienne dans les conditions mêmes de l'infraction une distinction entre le simple contact et la

pénétration comme élément aggravant. Certains pensent, en effet, que la pénétration forcée est une violation tellement odieuse de l'intégrité corporelle qu'elle mérite d'être reconnue comme une condition spécifique de l'infraction. Cette perspective attache davantage d'importance au degré de violation de l'intégrité corporelle, qu'au caractère sexuel de la pénétration.

On peut cependant, argumenter que cette seconde solution ne fait que changer la terminologie de l'infraction existante, sans modifier véritablement la perception même de l'infraction. Une troisième solution reste possible. Cette troisième solution serait de créer une nouvelle infraction d'«attentat sexuel» qui ne distinguerait pas entre le contact et la pénétration pour fin de qualification, mais qui permettrait de tenir compte de la pénétration comme circonstance aggravante au niveau de la sentence.

D'une façon générale, la Commission est favorable à cette troisième solution, parce qu'elle est plus fidèle aux objectifs de la réforme des infractions sexuelles. Cependant, les deux autres solutions ont également leurs qualités. Nous souhaitons donc encourager le public à participer à la réforme du droit en nous faisant connaître leur opinion sur la justesse de notre choix.

La nouvelle formulation d'«attentat sexuel» serait substituée à l'infraction de viol mettant ainsi l'accent sur l'aspect non volontaire de la relation. *La Commission recommande que le Code criminel soit modifié de façon à remplacer la présente infraction de «viol» par une infraction d'attentat sexuel, conçu dans les termes suivants:*

Attentat sexuel

(1) *Toute personne qui a un contact sexuel avec autrui, sans son consentement, est coupable de l'infraction d'attentat sexuel.*

(2) *L'expression «contact sexuel» dans le présent article, comprend tout attouchement non accidentel des organes sexuels d'autrui ou le fait non accidentel pour une personne d'en*

toucher une autre avec ses propres organes sexuels, et d'une façon qui porte atteinte à la dignité sexuelle de cette personne.

(3) En imposant une sentence à une personne condamnée en vertu du présent article, le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances et conséquences de l'attentat, y compris du fait qu'il y a eu pénétration ou violence.

Cette nouvelle formulation amalgame le viol et l'attentat à la pudeur, et souligne l'importance accordée à la protection de l'intégrité corporelle, quel que soit le sexe de la victime. Le contact sexuel et la pénétration sans consentement sont désormais considérés comme des actes d'agression avec une connotation sexuelle et non pas comme actes sexuels «illégaux».

Toute distinction entre le contact et la pénétration dans le libellé de l'incrimination a été éliminée, de façon à mettre l'accent sur l'aspect agressif de l'acte, plutôt que sur son aspect sexuel. Enfin, la nouvelle formulation a une portée plus large que l'article actuel puisqu'elle comprend la pénétration anale et orale.

Le troisième paragraphe du texte proposé oblige le tribunal à tenir compte de toutes les circonstances de l'infraction dans l'imposition d'une sentence à une personne condamnée pour attentat sexuel. Cette obligation se fonde sur l'idée que la gravité du crime peut dépendre de faits révélés par la preuve, comme la présence ou l'absence de violence, de pénétration ou de l'utilisation d'une arme.

La simple reformulation des dispositions du Code n'est toutefois pas suffisante pour faire disparaître toutes les critiques à l'égard du droit actuel. Certaines critiques ne peuvent être satisfaites que par des changements à la pratique et à la procédure. Il s'agit notamment du contre-interrogatoire de la victime sur sa conduite sexuelle antérieure et de la publicité induue que reçoivent les procès d'infractions sexuelles.

En premier lieu, quant à la preuve de la conduite sexuelle antérieure de la victime, le Rapport de la Commission au Parlement, «*La Preuve*», a recommandé l'imposition de cer-

taines limites. C'est ainsi qu'au paragraphe 17(2) la Commission propose que:

...la preuve portant sur les traits de caractère de la victime d'une infraction sexuelle, et qui n'est pertinente que pour prouver sa pré-disposition à un certain type de comportement, est inadmissible à moins que, au terme d'une audition à huis clos, le juge ne soit convaincu que l'admission de cette preuve est indispensable à une juste détermination de la culpabilité de l'accusé.

En outre, la loi de 1975 modifiant le *Code criminel* a soumis la possibilité de poser de telles questions avec l'autorisation du tribunal aux termes de l'article 142 du Code. Ces réformes traduisent le doute sur la pertinence que peut avoir la preuve de la conduite sexuelle antérieure de la victime, sur son consentement dans une affaire de viol. Ce raisonnement s'applique également aussi bien dans le cas d'une accusation d'attentat sexuel.

En second lieu, la publicité indue pose également des problèmes. La question de la préservation de l'intimité de la victime n'est peut-être pas aussi simple qu'à première vue. Le processus pénal est intrinsèquement public de nature, alors que le comportement sexuel est au contraire essentiellement privé. L'enquête, l'accusation et le procès peuvent donc donner naissance à un conflit de valeurs. Les victimes et leurs familles peuvent subir un préjudice sérieux en raison de la publicité donnée au cas. Cette publicité peut également préjudicier les droits et les intérêts de l'accusé. On a souvent affirmé que la présomption d'innocence pouvait être gravement compromise par la publication des déclarations des parties avant et pendant le procès.

Le *Code criminel* contient une série de dispositions permettant au tribunal de tenir des auditions à huis clos. Le paragraphe 442(1) l'autorise à ordonner le huis clos lorsqu'il «est d'avis qu'il est dans l'intérêt de la moralité publique, du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice» de le faire. De plus, l'article 162 impose des restrictions à la publication des

comptes rendus de procédures judiciaires. L'article 467, à son tour, permet à un accusé de demander que la preuve recueillie à l'enquête préliminaire ne soit pas publiée avant sa libération ou la fin du procès. L'article 441, de son côté, impose l'absence de publicité au procès d'un accusé âgé de moins de seize ans. Enfin, l'alinéa 465(1)j) permet au juge d'exclure le public des enquêtes préliminaires «lorsqu'il lui paraît que les fins de la justice seront ainsi mieux servies».

Toutefois, ces dispositions ne sont peut-être pas suffisantes en matière d'infractions sexuelles. La réputation de l'accusé, de la victime ou des témoins peut être mise en danger. A cause de la nature privée de la conduite sexuelle et de l'intérêt poussé que témoignent pour des questions semblables certains représentants de la presse écrite ou parlée, c'est à l'État que revient la responsabilité de prévoir cette protection. Elle doit être accordée lorsque les conséquences de la publication des renseignements obtenus par l'enquête ou au cours du procès peuvent avoir un effet dépassant largement celui de la peine officielle prévue pour l'infraction.

A cette fin, la Commission recommande que l'article 142 soit conservé, mais que le Code criminel soit modifié de façon à limiter la publication ou la diffusion de renseignements permettant au public d'identifier la victime d'un viol, sauf avec l'autorisation du tribunal et de protéger l'anonymat de l'accusé, à moins qu'il ne soit condamné ou que le tribunal n'en dispose autrement. Une telle réforme a été accomplie en Angleterre en 1976, par le «*Sexual Offences Amendment Act*», après la publication du *Report of the Advisory Group on the Law of Rape*.

III. La protection des enfants et de certaines catégories spéciales de personnes

Le reste des infractions prévues sous le titre du *Code criminel*, «infractions sexuelles», visent certaines catégories de

personnes, certains types d'actes sexuels ou les deux ensemble. Dans cette partie de notre étude, nous nous interrogeons sur la valeur de ces prohibitions.

A. *Les rapports sexuels avec des personnes du sexe féminin*

En premier lieu, l'article 146 interdit à une personne du sexe masculin d'avoir des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin qui n'est pas son épouse et qui est âgée de moins de quatorze ans (paragraphe (1)), ou avec une personne du sexe féminin, de moeurs antérieurement chastes, qui n'est pas son épouse et qui est âgée de plus de quatorze ans mais de moins de seize ans (paragraphe (2)).

Le fait que la personne du sexe féminin ait consenti au rapport sexuel, ou le fait que l'accusé la croyait plus âgée, ne constituent pas une défense à l'accusation. L'accusé a donc l'obligation absolue de déterminer que la personne du sexe féminin avec laquelle il veut avoir des rapports ait dépassé cet âge. L'exigence contenue au paragraphe (2) que la victime soit de moeurs antérieurement chastes est généralement interprétée comme signifiant qu'elle n'a jamais eu de rapports sexuels (qu'elle est donc, *virgo intacta*) ou qu'elle a eu une expérience sexuelle très restreinte. La preuve que la victime, dans le passé, a eu des rapports sexuels avec l'accusé ne doit pas être considérée, en vertu du paragraphe 139(4), comme preuve qu'elle n'était pas de moeurs antérieurement chastes.

La plupart des gens sont d'accord pour poser des limites à l'interaction sexuelle entre adultes et enfants. Il est cependant intéressant d'observer que, jusqu'en 1890, la prohibition absolue de rapports sexuels avec des jeunes enfants du sexe féminin établissait l'âge limite de ces dernières à dix ans. Le projet de code de Stephen a augmenté cette limite à douze ans. Plus tard, l'âge a été porté à quatorze ans, pour harmoniser cette

disposition avec celle en vertu de laquelle un enfant de moins de quatorze ans ne peut consentir à des rapports sexuels ou à un acte indécent.

Le but de ces prohibitions est d'éviter, d'une part, les grossesses hors mariage et d'autre part les problèmes que la chose peut poser sur le plan de la maturation physique, psychologique et sociale de l'enfant. Le désir de protection des enfants inspire également les articles 166 (père, mère ou tuteur qui cause le défloremment), 167 (maître de maison qui permet le défloremment) et 168 (corruption d'enfant). De plus, certaines dispositions des lois de protection de la jeunesse et de la *Loi sur les jeunes délinquants* posent des limites à l'interaction sexuelle entre adultes et enfants. L'infraction de contribuer à la délinquance juvénile s'applique ordinairement à des questions sexuelles, encore que cette infraction n'implique pas toujours la présence de rapports sexuels avec l'enfant. Elle peut ainsi viser le cas où quelqu'un place un jeune dans des circonstances ou avec des personnes qui tendent à contribuer à sa délinquance. Cependant, le projet de loi destiné à remplacer la loi sur les jeunes délinquants ne contient plus de dispositions semblables. *Si ce projet de loi est adopté, la Commission recommande d'introduire au Code criminel une infraction incriminant le fait pour un adulte de contribuer par interaction sexuelle à la délinquance de personnes âgées de moins de seize ans.* La Commission estime important de conserver une disposition semblable dans la loi.

Le paragraphe 146(1) comporte une prohibition absolue de rapports sexuels avec des personnes de sexe féminin de moins de quatorze ans. Même si aujourd'hui la maturation sexuelle biologique a lieu plus tôt qu'il y a cent ans, il n'existe, sur le plan sexuel, aucun appui social motivant une diminution du seuil d'âge de la prohibition absolue. La maturation sociale ne coïncide pas, en effet, nécessairement avec la maturation biologique. L'identification personnelle étant reliée de près à l'identification sexuelle et les enfants de moins de quatorze ans n'ayant pas en général l'expérience ou la maturité nécessaires pour prendre des décisions éclairées sur leur sexualité, on peut certainement justifier le fait que la prohibition s'applique nonobstant leur expression de consentement.

La prohibition de rapports sexuels avec des jeunes femmes de quatorze à seize ans (paragraphe 146(2)) ne s'applique qu'aux «personnes du sexe féminin de mœurs antérieurement chastes». De plus, le tribunal, pour prononcer une condamnation, doit être d'avis que l'accusé était plus à blâmer que la «victime». L'article 146 s'applique nonobstant l'absence d'usage de la force, de menaces ou de fraude. En effet, quel que soit l'âge de la victime, lorsqu'il y a violence, menace ou fraude, la plainte peut alors être portée en vertu de l'article 143.

La plupart des gens admettent que l'intérêt public justifie le contrôle de la conduite sexuelle pour cette catégorie d'âge. L'article actuel du *Code criminel* n'atteint cependant pas cet objectif. En effet, l'exclusion des personnes qui ne sont pas de «mœurs antérieurement chastes» et de celles qui sont «plus à blâmer» limite sérieusement la portée du texte. Une telle restriction peut être nécessaire. Toutefois, l'infraction telle que définie actuellement, ne permet aucunement d'atteindre les buts sociaux et réglementaires de l'article. La rareté des recours à cet article tend à confirmer ce point de vue.

Si les rapports sexuels pour des personnes dans cette catégorie d'âge soulèvent des problèmes à cause des normes morales et des possibilités de grossesse prématurée, le cas de celles qui «ne sont pas de mœurs antérieurement chastes» et de celles qui «sont plus à blâmer» en soulève bien davantage. Même en l'absence de violence, de fraude ou d'exploitation, le fait d'avoir des rapports sexuels avec des personnes du sexe féminin âgées de quatorze à seize ans est déjà incriminé par le biais de l'infraction de contribuer à la délinquance juvénile. Le droit pénal devrait continuer à prohiber de tels rapports sexuels entre adultes et adolescents. Toutefois, la forme et le contenu de l'infraction de contribuer à la délinquance juvénile présentent un avantage sur les dispositions similaires mais plus restreintes du paragraphe 146(2) du *Code criminel*, du moins quant à un aspect: dans l'infraction de contribuer à la délinquance juvénile, le sexe de l'accusé et celui de l'enfant ne sont pas des éléments de l'infraction.

La Commission est d'avis de conserver l'article 146(2) du *Code criminel* ou d'adopter une disposition semblable, mais de

portée plus étendue, en l'absence d'autres incriminations de ce comportement. Cependant, compte tenu de la maturation plus précoce des filles, il est difficile, en toute conscience, de continuer d'incriminer ce comportement, lorsqu'il a lieu entre adolescents même s'il ne doit pas être encouragé. Il serait préférable si une réglementation légale est nécessaire, que les lois provinciales relatives à l'enfance en disposent suivant la sagesse législative de chaque province. *Nous recommandons donc l'abrogation du paragraphe 146(2) du Code criminel.*

En second lieu, l'article 151 incrimine la séduction par des personnes du sexe masculin de dix-huit ans ou plus, de personnes du sexe féminin âgées de seize à dix-huit ans et de moeurs antérieurement chastes. L'expression *séduction* désigne, en droit, les rapports sexuels extra-conjugaux avec une vierge qui consent aux rapports sexuels à la suite d'une persuasion, d'une sollicitation, d'une promesse ou d'un entraînement de la part de l'accusé. Cet article peut également s'appliquer à une femme qui n'est plus *virgo intacta*, mais qui a, de l'avis du tribunal, «recouvré sa chasteté». De plus, la preuve que la victime a déjà eu des rapports sexuels avec l'accusé n'indique pas qu'elle n'est pas de moeurs antérieurement chastes.

L'article 151 entérine une conception de la femme qui n'a plus sa place en droit pénal. Cette constatation s'applique également à l'article 152 qui incrimine le fait pour un homme âgé d'au moins vingt et un ans de séduire, sous promesse de mariage, une femme non mariée, de moeurs antérieurement chastes et qui a moins de vingt et un ans, ainsi que de l'article 154 qui incrimine la séduction d'une passagère par le propriétaire, le capitaine ou l'employé d'un navire.

Ces dispositions sont rarement utilisées et on les cite souvent comme exemples ridicules. Elles prennent pour acquit que les femmes, de façon générale, ont peu de maturité sexuelle et que seuls les hommes prennent les décisions dans ce domaine. De telles généralisations non seulement erronées, mais aussi injustes pour les hommes et pour les femmes, n'ont plus leur place au sein du *Code criminel*. *Nous recommandons donc l'abrogation des articles 151, 152 et 154 du Code criminel.*

En troisième lieu, l'article 148 prohibe les rapports sexuels entre une personne du sexe masculin et une personne du sexe féminin «qui n'est pas son épouse et qui est, ou qu'elle sait être ou a de bonnes raisons de croire, faible d'esprit ou aliénée, ou qui est idiote ou imbécile». L'intention législative est clairement de protéger, contre les conséquences des rapports sexuels, les femmes souffrant d'incapacité mentale au motif qu'elles sont incapables de donner un consentement éclairé et partant, de prendre une décision qui soit dans leur meilleur intérêt. Cependant, les catégories visées par l'article échappent à toute définition scientifique. De plus, le fait d'obliger un tribunal à déterminer si une personne est capable d'exprimer un consentement place celui-ci dans une situation très difficile. Enfin, même si le problème de la grossesse peut parfois se soulever, on saurait difficilement nier aux personnes mentalement handicapées le droit des autres membres de la société, à leur propre sexualité.

L'article 148 est superflu et il n'est donc pas nécessaire de le conserver. La capacité de consentir d'une victime peut toujours faire l'objet de l'examen par le jury dans le cadre d'une accusation d'attentat sexuel. Le fait d'avoir des rapports sexuels avec une personne qui, par suite d'une infirmité mentale, est incapable de consentir valablement, continue d'être incriminé par ce biais. Cependant, la catégorie des victimes potentielles doit être restreinte, afin de protéger seulement celles qui sont véritablement incapables de donner un consentement valide. La prohibition, contrairement à l'article actuel, ne doit pas s'appliquer à une personne qui, bien que souffrant d'infirmité mentale, au sens de l'article 148, serait quand même considérée capable en fait de donner un consentement valable. *Nous recommandons donc l'abrogation de l'article 148 du Code criminel.*

En quatrième lieu, l'alinéa 153(1)a), prohibe les rapports sexuels entre une personne du sexe masculin et sa belle-fille par remariage, sa fille adoptive ou sa pupille. Ce texte semble constituer une extension de la prohibition de l'inceste, de façon à viser les enfants adoptifs ou en tutelle. Une bonne partie des comportements prévus par cet alinéa sont également incriminés

par les articles 146 et 151, qui édictent des prohibitions à l'égard des rapports sexuels avec des personnes du sexe féminin âgées de moins de dix-huit ans. Bien qu'il puisse sembler juste de protéger de jeunes personnes dans des situations de dépendance, on peut douter de la nécessité de cette disposition spécifique. *Nous recommandons donc l'abrogation de l'alinéa 153(1)a) du Code criminel.*

L'alinéa (1)b) de ce même article incrimine les rapports sexuels entre un employeur de sexe masculin et une employée de moeurs antérieurement chastes de moins de vingt et un ans. Pour prononcer une condamnation, le tribunal doit être convaincu que l'accusé était plus à blâmer que la personne du sexe féminin. Ce texte vise à réprimer l'abus de pouvoir dans les relations de travail. Il sanctionne cependant une discrimination en faveur des personnes du sexe féminin de moeurs antérieurement chastes. La condition que l'accusé doit être plus à blâmer ne fait qu'étendre la prohibition des rapports sexuels dans cette circonstance jusqu'à l'âge de vingt et un ans (voir le paragraphe 146(2)). Si cette prohibition a pour but d'empêcher l'exploitation de rapports de dépendance en vue d'obtenir des gratifications sexuelles, la condition que la victime soit de moeurs antérieurement chastes n'a pas sa place. De plus, le fait de restreindre l'infraction aux rapports sexuels semble aller à l'encontre des intérêts que l'article veut protéger, puisqu'il faudrait, pour être fidèle à l'intention législative, inclure également les autres formes d'activité sexuelle.

Hors les cas de violence ou de menaces, visés d'ailleurs par d'autres incriminations, et en cas d'exploitation, il serait préférable de laisser à la législation du droit du travail le soin de réglementer ces comportements. Ainsi, l'employée renvoyée parce qu'elle se refuse à des rapports sexuels avec son patron doit pouvoir contester son renvoi pour ces motifs. Toute personne qui, dans de telles circonstances, ne recouvre pas son emploi doit avoir le droit de se pourvoir devant les tribunaux civils et de se plaindre à la Commission des droits de l'homme appropriée, en alléguant discrimination dans l'emploi. *Nous recommandons donc l'abrogation de l'alinéa 153(1)b) du Code criminel.*

B. L'inceste

La prohibition de rapports sexuels entre personnes reliées par des liens du sang est l'une des plus fortes et des plus universelles. Une littérature scientifique abondante fait état de motifs biologiques, psychologiques, sociologiques et anthropologiques justifiant cette prohibition. Il est donc quelque peu surprenant de constater que l'inceste n'est incriminé en Common Law que depuis très récemment. Le premier *Code criminel* canadien, celui de 1892, incriminait l'inceste. Toutefois ce comportement n'est devenu criminel en Angleterre qu'en 1908. Jusqu'à cette époque, l'inceste était laissé, comme l'écrivait Blackstone, «...à la faible répression des tribunaux ecclésiastiques». Les études démontrent cependant que l'application des règles de procédure et des sanctions criminelles à l'inceste crée des difficultés et soulève des problèmes fort complexes.

L'article 150 définit l'inceste comme les rapports sexuels entre deux personnes dont l'une, par les liens du sang, est le père, la mère, le frère, la soeur, le demi-frère, la demi-soeur ou le grand-parent de l'autre. L'infraction n'est pas commise lorsque les parties ne savent pas qu'elles sont ainsi parentes par le sang.

Bon nombre d'articles du *Code criminel* traitent de questions relatives à la famille. Nous avons déjà mentionné, à cet égard, les articles 166 et 167, concernant les parents, maîtres de maison ou tuteurs qui «permettent le défloremment» et l'article 168, sur la corruption d'enfants. On peut citer également l'article 249 incriminant le rapt d'une personne du sexe féminin de moins de seize ans de la possession de ses parents, ou d'une personne qui en a la garde, ainsi que l'article 251 sur la polygamie et l'article 254 sur la bigamie. On peut noter en outre, les dispositions réglementant la cérémonie du mariage, tel que l'article 258 qui incrimine le fait de prétendre célébrer un mariage, et l'article 259 portant sur le mariage contraire à la loi.

Le système de justice pénale révèle des faiblesses évidentes lorsqu'il s'agit de régler des problèmes relatifs à la famille. La

chose est vraie même à l'égard des prohibitions générales telles que les voies de fait dans le contexte familial (celles entre conjoints) ou les cas de sévices à l'égard des enfants. Dans certains cas, l'intervention du droit pénal ne fait qu'exacerber la situation en la rendant moins propice à d'autres formes d'intervention plus positives.

L'inceste se produit rarement seul dans une famille en l'absence d'autres problèmes. Toute discussion sur la réaction du droit pénal face à l'inceste doit tenir compte de ce fait. On doit également reconnaître qu'outre les rapports sexuels, il existe bien d'autres formes de comportements sexuels socialement inacceptables entre membres d'une même famille qui peuvent être la cause ou la conséquence de difficultés familiales. L'incrimination de l'inceste ne peut donc être réévaluée dans le seul contexte du droit pénal. Cette réévaluation doit au contraire être faite dans le contexte de l'ensemble du droit de la famille.

Nous pensons à cet égard que la solution d'un grand nombre de problèmes familiaux devrait relever, en premier lieu, du traitement psychologique ou social, en second lieu d'une réglementation par le droit de la famille et de la protection de l'enfance et en troisième lieu, seulement du droit pénal.

Dans son rapport, *le droit de la famille*, la Commission a recommandé la création de tribunaux unifiés de la famille. Ceux qui ont eu à s'occuper de cas d'inceste nous ont clairement indiqué que ce type de tribunal traite souvent plus efficacement ces problèmes que les tribunaux criminels. Ce tribunal de la famille peut en effet avoir accès à des ressources plus appropriées et mieux adaptées à la nature spéciale des rapports familiaux en situation de crise. Dans l'hypothèse du maintien de la prohibition de l'inceste, le tribunal ou la couronne devrait avoir le choix de renvoyer ces affaires au tribunal de la famille. Une procédure semblable pourrait également être suivie pour les autres infractions sexuelles impliquant les membres d'une même famille.

Est-il nécessaire toutefois de conserver une incrimination spécifique de l'inceste? D'une part, comme nous l'avons déjà établi, les rapports sexuels impliquant la violence, la crainte ou

la fraude sont déjà prohibés par les dispositions du *Code criminel* visant le viol et l'attentat à la pudeur. Celles-ci s'appliquent aussi aux parents, spécifiquement énumérés par l'article 150 créant l'inceste. D'autre part, les rapports sexuels avec des mineurs réglementés par le droit criminel, continuent de l'être sous la nouvelle formulation. Celle-ci protège en effet les jeunes de moins de dix-huit ans contre les rapports sexuels dans des situations de contrainte, ce qui serait le cas de l'enfant demeurant avec ses parents. Enfin, la plupart des cas d'inceste se produisent entre un père et sa fille, lorsque celle-ci est au début de sa puberté. Ce genre de situations serait prévu par les recommandations touchant l'attentat sexuel et les rapports sexuels avec des jeunes personnes.

Si l'incrimination de l'inceste n'avait jamais existé, la Commission n'aurait certes pas recommandé sa création, puisque toute forme d'attentat sexuel est prohibée en toutes circonstances. L'incrimination spécifique de l'inceste serait donc superflue. Dans la nouvelle formulation proposée, les rapports sexuels entre parents et enfants âgés de moins de dix-huit ans tombent sous le coup d'une infraction incriminant le fait pour une personne d'avoir des rapports sexuels avec une jeune personne qui est sous son autorité. Cependant, la nouvelle formulation ne prohibe plus les rapports sexuels librement consentis entre frère et soeur et entre parents et enfants âgés de dix-huit ans ou plus. L'effet pratique de l'abrogation de l'infraction d'inceste serait donc de dépénaliser les rapports sexuels entre adultes liés par le sang. Un tel changement ne devrait pas s'interpréter comme constituant une approbation de ce comportement, mais simplement comme la reconnaissance du fait que le droit pénal ne doit pas s'en occuper. *La Commission recommande donc l'abrogation de l'article 150 du Code criminel.*

Étant donné les fortes convictions sociales et religieuses que plusieurs partagent au sujet de l'inceste même entre adultes, la Commission invite toutefois ses lecteurs à lui laisser savoir s'ils estiment justes ses conclusions.

L'inceste et les infractions qui mettent en cause des rapports sexuels avec des jeunes personnes, soulèvent égale-

ment le problème du témoignage des enfants victimes. Un des motifs qui justifie la prohibition des contacts sexuels entre adultes et enfants est que ce contact est vu, du moins dans notre culture, comme une entrave possible à la maturation sexuelle de ces derniers. Toutefois, les séquelles judiciaires des infractions sexuelles impliquant un enfant, peuvent être pour lui plus traumatisantes que sa participation à l'infraction elle-même.

Il serait possible de créer des procédures qui éviteraient ces situations traumatisantes à l'enfant appelé à rendre témoignage. Toutefois ces nouvelles procédures doivent aussi protéger les droits de l'accusé. À tout le moins, l'accusé et son avocat doivent avoir le droit d'être présents chaque fois que l'enfant témoigne.

Il serait cependant possible de déjudiciariser l'interrogatoire du témoin-enfant. Les deux avocats pourraient, par exemple, assister à son interrogatoire par le juge en chambre où règne une ambiance moins formaliste et perçue comme moins menaçante. Cet interrogatoire pourrait également avoir lieu dans un lieu meublé dans un style plus familial. Il serait encore possible, si les circonstances s'y prêtent, de tenir l'interrogatoire dans la salle d'audience. En tout état de cause, le juge est responsable de la façon d'agir des avocats et du bien-être de l'enfant. Un changement général d'attitude à l'égard des témoins-enfants pourrait suffire à éliminer les éléments traumatisants dans la plupart des situations.

Dans les cas extrêmes où il n'apparaît pas possible d'éviter à un témoin-enfant des souffrances psychologiques indues, la solution la plus équitable serait peut-être pour la couronne de renoncer à ce témoignage. Il pourrait aussi être permis au juge de suspendre un procès où le témoignage d'un enfant soulève des problèmes et de s'en référer à la décision du procureur général. Une variante de cette procédure serait de faire appel automatiquement à un représentant des enfants-témoins qui aurait à faire rapport au procureur général sur la possibilité pour l'enfant de traumatisme. Le procureur général pourrait alors décider de l'opportunité de continuer la poursuite.

Ce ne sont là que quelques-unes des solutions possibles aux problèmes du témoignage des enfants dans les procès d'infrac-

tions sexuelles. Toutes les affaires ne nécessitent pas de telles procédures, mais seulement les plus traumatisantes d'entre elles comme celles, par exemple, où l'enfant est appelé comme témoin contre ses parents. Il faut, cependant, d'une façon générale, tenir compte des effets que peut avoir sur l'enfant sa présence au tribunal, et modifier la procédure actuelle afin de lui éviter des souffrances morales injustifiées.

C. *Autres comportements sexuels*

Les deux derniers articles du sous-titre «Infractions d'ordre sexuel» de la partie IV du *Code criminel* traitant du droit substantif sont l'article 155 qui prohibe la sodomie et la bestialité et l'article 157 qui prohibe la grossière indécence.

La sodomie dont il est question à cet article désigne le rapport anal. L'expression «grossière indécence», par contre, n'est définie ni par le Code, ni par la jurisprudence. Les accusations portées en vertu de cet article ont surtout été dirigées contre des adultes du sexe masculin qui commettaient des actes d'homosexualité dans des lieux publics. Avant la modification du *Code criminel* en 1953-1954, cette infraction ne visait que les personnes du sexe masculin. Lorsque les actes homosexuels mettent en cause des enfants et des adolescents, la poursuite se fait plutôt par le biais d'une accusation d'attentat à la pudeur.

Les modifications apportées au texte de l'article 158, en 1968, ont limité la portée des infractions de sodomie et de grossière indécence appliquées généralement aux actes d'homosexualité. Le changement législatif dépénalise ces actes lorsqu'ils se produisent en privé entre des personnes consentantes âgées de plus de vingt et un ans ou entre mari et femme. La prohibition de la sodomie et de la grossière indécence s'applique donc à des personnes non mariées, de moins de vingt et un ans et à des actes commis dans des endroits publics.

La limite d'âge s'appliquant à la sodomie et à la grossière indécence soulève certains problèmes. Il est difficile de justifier la prohibition d'actes d'homosexualité commis dans l'intimité, par des adultes consentants. Cependant, la prohibition de ces actes dans des circonstances de contrainte, lorsqu'ils impliquent des enfants ou lorsqu'ils sont commis en public, relève à juste titre du droit pénal. La sodomie et la grossière indécence accompagnées de contrainte étant de toute façon visées par la future disposition incriminant l'attentat sexuel, *nous recommandons l'abrogation des articles 155 et 157 du Code criminel.*

L'interdiction de ces actes et d'autres actes sexuels dans des endroits publics est une prohibition valable et qui doit continuer à s'appliquer. Elle figurerait cependant plus justement dans le contexte de la sauvegarde de la décence publique.

La bestialité vise les rapports sexuels entre un être humain et un animal. Il est difficile de justifier la conservation de la disposition incriminant la bestialité, lorsqu'elle s'applique à des actes commis dans l'intimité. Dans les cas de bestialité forcée, lorsqu'une personne, par des menaces ou par la violence, en force une autre à participer à un acte de bestialité, le recours à une accusation de voies de fait reste ouvert.

L'article 147 déclare qu'une personne de sexe masculin de moins de quatorze ans ne peut être accusée de viol. Cette disposition est inutile étant donné la loi actuelle qui prévoit qu'une personne de moins de quatorze ans ne peut être traduite devant un tribunal criminel. De plus, à la lumière des connaissances contemporaines sur la capacité des jeunes d'effectuer un acte de pénétration sexuelle, il ne devrait pas être permis, à des personnes âgées de moins de quatorze ans comparissant devant un tribunal d'enfants, de plaider cette exception. Enfin, si, comme nous le recommandons, la pénétration devient un facteur d'aggravation de la sentence, les dispositions de l'article 147 n'ont plus leur raison d'être.

L'article 158 prévoit une exception partielle à l'application des articles 155 et 157, relative à la sodomie, la bestialité et la grossière indécence. Ces actes n'étant désormais plus illégaux sauf dans les situations d'exploitation de jeunes personnes, les

exceptions prévues à l'article 158 sont superflues. *Nous recommandons donc l'abrogation des articles 147 et 158 du Code criminel.*

D. La nouvelle formulation

L'analyse des infractions a conduit la Commission à recommander une nouvelle formulation de la loi pour les prohibitions touchant aux rapports sexuels avec une personne de moins de quatorze ans et aux rapports sexuels avec une personne âgée de quatorze à dix-huit ans.

Rapports sexuels avec une personne de moins de quatorze ans

La Commission recommande de conserver les éléments principaux du paragraphe 146(1) portant sur les rapports sexuels avec les personnes du sexe féminin de moins de quatorze ans. Toutefois, pour des raisons déjà exposées, la distinction entre les agresseurs du sexe masculin et les victimes du sexe féminin devrait disparaître et la portée de l'article devrait être élargie de façon à s'appliquer à la fois à la pénétration et au contact sexuel. Le nouvel article pourrait s'énoncer comme suit:

1. Commet une infraction toute personne qui a un contact sexuel avec une personne âgée de moins de quatorze ans.

2. L'expression «contact sexuel» dans le présent article comprend tout attouchement non accidentel des organes sexuels d'autrui, ou le fait non accidentel pour une personne d'en toucher une autre avec ses propres organes sexuels.

3. *En imposant une sentence à une personne condamnée en vertu du présent article, le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances et conséquences de l'infraction y compris du fait qu'il y a eu pénétration ou violence.*

4. *Le simple fait pour une personne accusée d'une infraction en vertu du présent article d'avoir eu un contact sexuel avec une jeune personne âgée de moins de quatorze ans ne suffit pas à rendre cette personne coupable de l'infraction si, après avoir exercé une diligence raisonnable, dont la preuve lui incombe, elle croyait que la jeune personne était âgée de quatorze ans ou plus.*

Rapports sexuels avec une personne âgée de quatorze ans mais de moins de dix-huit ans

Étant donné notre recommandation d'abroger le paragraphe 146(2) et les articles 151, 152, 153 et 154, il est nécessaire d'étendre la protection du droit pénal aux mineurs. Puisque les affaires impliquant violence et fraude sont prévues par la nouvelle formulation créant l'attentat sexuel, la protection peut viser des situations spéciales de dépendance donnant naissance à une contrainte ou à une exploitation. Le nouvel article incorporant la même définition du contact sexuel, pourrait contenir les éléments suivants:

1. *Toute personne qui a un contact sexuel avec une jeune personne âgée de quatorze ans ou plus, mais de moins de dix-huit ans, qui est sous sa dépendance ou son autorité et qui n'est pas son conjoint, est coupable d'une infraction lorsque le contact sexuel résulte d'un abus de cette autorité ou d'une exploitation de ce lien de dépendance.*

2. *L'expression «contact sexuel» dans le présent article comprend tout attouchement non accidentel des organes sexuels d'autrui ou le fait, non accidentel, pour une*

personne de toucher autrui avec ses propres organes sexuels.

3. En imposant une sentence à une personne condamnée en vertu du présent article, le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances et conséquences de l'infraction, y compris du fait qu'il y a eu pénétration ou violence.

4. Une personne accusée d'une infraction au présent article ne doit pas être trouvée coupable si, après l'exercice d'une diligence raisonnable, dont la preuve lui incombe, elle croyait la jeune personne âgée de dix-huit ans ou plus.

Cette disposition protège les beaux-enfants, les enfants adoptifs et les employés de moins de dix-huit ans contre l'exploitation possible résultant de leur situation de dépendance ou de leur position subalterne.

IV. La sauvegarde de la décence publique

Il est incontestable que le droit pénal doit jouer un rôle dans la protection de l'intégrité corporelle. Nul ne songerait à contester de plus son rôle de protection du développement sexuel des enfants. En outre, il existe plusieurs infractions sous le titre «Inconduite», qui se justifient par la nécessité de sauvegarder la décence publique.

Les titres du *Code criminel* «infractions tendant à corrompre les mœurs», «l'inconduite» et «les maisons de débauche, les entremetteurs et la sollicitation», contiennent des infractions qui visent principalement mais non exclusivement des questions sexuelles.

A. *Les infractions tendant à corrompre les mœurs*

Le problème de l'obscénité mérite qu'on lui consacre une attention spéciale. La présente étude n'examinera donc pas cet aspect de la sauvegarde de la décence publique. *Dans la mesure où les autres articles du titre «infractions tendant à corrompre les mœurs» qui traitent du défloremment, de la corruption et de la prostitution d'enfants ne sont pas inclus déjà dans la reformulation des infractions proposées, ils devraient être renvoyés à la législation sur la protection de l'enfance.*

B. *L'inconduite*

Cette catégorie d'infractions, comme le laisse entendre leur titre, vise plus que le seul comportement sexuel. Toutefois, deux articles portent sur des questions complètement différentes, soit l'article 172 qui incrimine le fait d'entraver un ministre du culte ou de troubler des offices religieux, et l'article 174 portant sur les substances volatiles malfaisantes.

L'article 169 qui prohibe les actions indécentes est important puisqu'il est appliqué surtout au phénomène de l'exhibitionnisme qui constitue l'une des infractions sexuelles les plus fréquentes. L'exhibitionnisme est un phénomène clinique bien connu sans pour autant être complètement compris. Il consiste généralement en un comportement compulsif en vertu duquel l'exposition des organes génitaux à des personnes du sexe féminin apporte une gratification sexuelle. Le phénomène est fréquent surtout chez les personnes assez jeunes du sexe masculin. En raison de sa nature compulsive ce comportement est souvent répétitif. Il tend toutefois à diminuer de fréquence et à disparaître avec l'âge. L'exhibitionnisme est connu depuis longtemps et n'a pas été touché par le changement des mœurs sexuelles. La décision de sanctionner criminellement un tel comportement dépend de la compréhension qu'en a la collectivité.

Certaines personnes estiment que l'exhibitionnisme ne devrait pas relever du droit pénal. Toutefois, l'article 169, du point de vue social et clinique, est l'incrimination appropriée à ce comportement. En vertu de ce texte un acte d'exhibitionnisme pour être sanctionné, doit être volontaire et commis dans un endroit public ou commis avec l'intention d'insulter ou d'offenser. Le traitement raisonnable de telles infractions dépend principalement de la procédure utilisée et de la sanction. Les dispositions de cet article prohibent également d'autres comportements sexuels en public, tels que les rapports sexuels ou la sodomie. *Nous recommandons donc que l'article 169 soit maintenu au Code criminel.*

L'article 170 prohibe la nudité dans un endroit public. Ce texte a été adopté pour réagir à l'utilisation de la nudité publique par les Doukhobors comme manifestation de désobéissance civile. Certains types de nudité passive sont des formes d'exhibitionnisme, même s'ils ne sont pas considérés aussi nuisibles que les actes prohibés par l'article 169. La nudité est définie comme le fait d'être «vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public». Le consentement du procureur général est nécessaire à la poursuite d'une infraction en vertu de cet article et la nudité doit être telle qu'elle constitue une offense à la décence et l'ordre public. Tout en reconnaissant les problèmes d'application sélective et locale de cet article, *nous recommandons qu'il soit maintenu au Code criminel.*

Seul l'alinéa (1)*b*) de l'article 171 a trait à la décence publique et rend illégal le fait d'étaler ou d'exposer dans un endroit public des choses indécentes. Bien que cet article puisse paraître une simple extension des dispositions du *Code criminel* relatives à l'obscénité, *nous recommandons qu'il soit maintenu au Code criminel jusqu'à ce que le droit pénal en matière d'obscénité ait été modifié.*

L'infraction de roder la nuit prévue à l'article 173 s'applique à diverses situations mais sert, la plupart du temps, à réprimer le voyeurisme. Les éléments de cette infraction ne contiennent aucune contre-indication quant à son application au voyeurisme. Les procédures et la sentence devraient cependant tenir compte de l'aspect compulsif du comportement visé par l'accusation.

Nous recommandons que l'article 173 soit maintenu dans le Code criminel, quitte à y apporter des modifications au niveau de la procédure et de la sentence.

L'article 175 sur le vagabondage a été modifié en 1972 par l'abrogation des trois premiers alinéas du premier paragraphe. Des deux alinéas *d)* et *e)* qui demeurent, seul le dernier se rapporte à la décence publique. Il prohibe le fait pour une personne trouvée coupable de viol, de sodomie, de bestialité ou de grossière indécence, d'avoir eu des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin de moins de quatorze ans, ou dont l'âge se situe entre quatorze et seize ans, d'avoir commis un attentat à la pudeur sur une personne du sexe masculin ou 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 où l'on peut se baigner.

L'alinéa *e)* pose des problèmes du point de vue du droit pénal. Même si les motifs allégués pour justifier la prohibition, c'est-à-dire la prévention du crime, sont fondés, l'alinéa est demeuré extrêmement sévère et restrictif. Ainsi, il n'est même pas nécessaire qu'il y ait un rapport quelconque entre la prohibition et l'infraction sexuelle pour laquelle la personne a été condamnée. Une condamnation pour bestialité, par exemple, ne justifie pas de croire que la personne condamnée est un danger potentiel si elle flâne sur une plage publique. Cependant, en vertu de l'alinéa *e)*, cette personne commettrait l'infraction de vagabondage si on la trouvait en train d'errer dans un des endroits publics prohibés. Cette situation juridique du criminel sexuel condamné illustre l'incompréhension souvent manifestée à son égard. L'infraction soulève également un problème de justice élémentaire à l'égard des personnes condamnées dont la liberté de circulation est restreinte seulement en raison de leur statut de «criminels sexuels».

D'une part, il serait beaucoup plus équitable de limiter l'accès aux endroits publics sur la base de l'infraction commise. La restriction devrait également être limitée dans le temps pour permettre à la personne de recouvrer sa pleine liberté.

D'autre part, l'interdiction de fréquenter certains endroits publics pourrait mieux relever de l'ordonnance de probation ou

d'ordonnances spéciales de restriction lorsque le tribunal estime que la restriction doit s'étendre au-delà des trois ans touchant les ordonnances de probation. Une telle ordonnance serait également utile lorsqu'il n'est pas jugé nécessaire d'imposer à la personne condamnée les prohibitions et les restrictions faisant partie d'ordinaire d'une ordonnance de probation. Le fait pour une personne condamnée de flâner dans certains endroits spécifiques constituerait alors une violation semblable à une violation de la probation. La durée maximum de la restriction ne devrait pas dépasser cinq années et le délinquant devrait pouvoir demander qu'elle soit levée après une certaine période de bonne conduite. *Nous recommandons donc l'abrogation de l'alinéa 175(1e), du Code criminel, sous réserve de disposition permettant au tribunal de rendre une ordonnance restreignant la fréquentation par la personne condamnée de certains endroits publics désignés. Nous recommandons de plus que cette ordonnance de restriction soit d'une durée limitée.*

C. *Les maisons de débauche, les entremetteurs et la sollicitation*

La partie V du *Code criminel* intitulée «Maisons de désordre, jeux et paris» comprend plusieurs infractions de nature sexuelle. Cependant, il existe peu de données empiriques quant à la fréquence de ces infractions. Toutes se rapportent d'une façon ou d'une autre à la prostitution qui n'est plus elle-même une infraction au *Code criminel*. Cette absence de données concernant l'application de la partie V du Code rend difficile la formulation de principes directeurs de réforme.

Pour le moment la Commission ne fait aucune recommandation concernant les maisons de désordre, les entremetteurs et la sollicitation. Elle croit en effet que de telles recommandations devraient être précédées d'une étude portant sur cette partie du droit.

Toutefois, il est possible de signaler une réforme mineure qui aurait cependant un impact considérable sur la rationalisation du droit en matière de sollicitation. L'infraction de sollicitation ne s'applique présentement qu'aux femmes. La même activité de la part d'un homme ne va pas à l'encontre de la loi. Cette situation anormale devrait être rectifiée. *La Commission recommande donc de modifier l'article 195.1 du Code criminel, de façon à le rendre applicable également aux hommes et aux femmes.*

D. *La nouvelle formulation*

La Commission propose certaines modifications au droit pénal quant à la sauvegarde de la décence publique. Elle ne recommande toutefois pas, pour le moment, une reformulation globale de ces infractions, qui nécessitent une réorganisation considérable.

En premier lieu, la plupart des *dispositions figurant sous le titre «Infractions tendant à corrompre les mœurs» et traitant du défloremment, de la corruption et de la prostitution d'enfants, tombent sous le coup de la nouvelle formulation prévoyant la protection des enfants et de certaines catégories spéciales de personnes. Celles qui demeurent comme infractions de nature sexuelle, devraient relever de la législation en matière de protection de l'enfance.*

En deuxième lieu, bien que tous les articles, sauf trois prévus au titre de «d'inconduite» constituent véritablement des infractions sexuelles, ils nécessitent tous des modifications mineures pour mieux refléter le principe directeur de la sauvegarde de la décence publique. Les alinéas 171(1)a), c) et d) (troubler la paix), et les articles 172 (entraver un ministre du culte et troubler une cérémonie religieuse) et 174 (substance volatile malfaisante) devraient être séparés des infractions

sexuelles. L'article 169 qui porte sur les actions indécentes commises en public devrait demeurer dans cette partie de la nouvelle formulation. La Commission favorise la rétention par le *Code criminel* de l'article 170 portant sur la nudité. L'alinéa 171(1)*b*) qui prohibe l'exposition de choses indécentes devrait aussi être conservé, au moins jusqu'à ce que le droit de l'obscénité soit changé. L'article 173 qui traite du voyeurisme devrait être conservé dans son état actuel. Toutefois les aspects procéduraux de l'infraction ont besoin de certaines réformes. L'orientation de l'alinéa 175(1)*e*) qui prohibe le fait pour des délinquants sexuels de flâner dans des endroits publics, devrait être modifiée. Au lieu de limiter l'accès aux endroits publics chaque fois qu'une personne a été condamnée pour infraction sexuelle, la restriction devrait s'appliquer, sélectivement, suivant la nature de l'infraction commise. De plus, la restriction devrait être limitée dans le temps et disparaître automatiquement sauf circonstances exceptionnelles.

En troisième lieu, à cause du manque de données concernant les infractions figurant sous le titre «Maisons de débauche, entremetteurs et sollicitation» la Commission recommande la mise en chantier d'une étude approfondie sur la question, avant d'entreprendre des réformes majeures. En attendant, la Commission recommande que l'article 195.1 sur la sollicitation à des fins de prostitution, s'applique également aux hommes et aux femmes.

V. L'imposition de la sentence

Toute discussion sur la réforme du droit des infractions sexuelles serait incomplète si elle ne tenait pas compte des sentences imposées. Dans ce domaine, comme dans celui des règles de fond, certains changements n'auront qu'un effet réduit, s'ils ne s'accompagnent pas de changements dans les attitudes.

La Commission a affirmé en d'autres occasions que le processus pénal doit imposer des sanctions dans le but de manifester la désapprobation sociale et d'exercer un contrôle, la

réhabilitation ne devant entrer en ligne de compte que lorsque ces objectifs ont été atteints. Le processus de l'imposition de la sentence doit distinguer entre la notion de peine et celle du traitement. Les buts des sanctions pénales, avons-nous dit, sont la manifestation de la désapprobation sociale, la réparation du tort causé, la restauration de la paix, de l'ordre et de la confiance, et l'application d'un certain degré de contrôle.

L'imposition d'une sentence est peut-être plus difficile dans le cas d'un délinquant sexuel que d'un autre. Les infractions sexuelles sanctionnent des actes ayant des degrés de gravité différents qui se prêtent ainsi à toutes les variations sur l'échelle des mesures sentencielles. Le droit pénal entre autres, présume la normalité et la liberté de choix. Ces principes à la base des notions de responsabilité et de culpabilité justifient l'imposition de sanctions telles l'amende et l'emprisonnement. Toutefois, les sanctions traditionnelles ne sont pas nécessairement les plus appropriées pour certaines infractions sexuelles. Certaines infractions sexuelles peuvent en effet être considérées comme le résultat d'un comportement anormal et irrationnel.

Il est en général plus facile de comprendre les infractions qui ne sont pas des infractions d'ordre sexuel. Ainsi, la plupart des gens ont fait l'expérience d'un excès de colère qui porte à frapper et peuvent ainsi mieux comprendre l'infraction de voies de fait, sans nécessairement l'approuver. Il n'est donc pas nécessaire d'avoir recours à des experts pour expliquer la signification véritable de la plupart des infractions. Ces experts peuvent toutefois être utiles pour aider à décider de la façon dont ces infractions doivent être traitées.

Les infractions sexuelles sont au contraire généralement perçues comme une forme de conduite irrationnelle. La plupart des gens ne sont pas enclins à adopter les modes de comportement sexuel prohibés par le *Code criminel*. Ainsi, la plupart des gens ne songeraient pas à exposer leur personne dans un endroit public, même en l'absence de toute prohibition. La plupart des gens également ne désirent pas avoir des contacts sexuels avec des enfants. L'homme moyen a donc de la difficulté à comprendre de tels comportements et se sent inquiet ou menacé, alors même que le comportement n'est pas en lui-même menaçant.

L'emploi de termes psychiatriques ne justifie pas par lui-même l'assimilation de tous ces comportements à des manifestations d'anormalité. Toutefois, les définitions cliniques de certains comportements sexuels tels l'exhibitionnisme et la pédophilie aident à les comprendre. Les témoignages d'experts peuvent donc être extrêmement utiles pour décider de la sentence à imposer au délinquant sexuel. Les experts peuvent aider le délinquant et son avocat à prévoir un projet de traitement, en leur fournissant des renseignements sur la nature et les limites des ressources existantes. Le traitement physique ou psychologique doit toutefois toujours être volontaire.

Le traitement peut varier entre la thérapie externe, ce qui se produit dans le cas de la plupart des délinquants sexuels lorsque les ressources existent, et les ordonnances d'hospitalisation qui accompagnent des sentences d'emprisonnement. L'absence de la possibilité d'une telle ordonnance est particulièrement déplorable en matière d'infractions sexuelles. En effet, le tribunal n'a souvent aucun autre choix que d'imposer une sentence d'emprisonnement, alors même que celle-ci ne convient manifestement pas.

Lorsque les sentences impliquent une combinaison de traitement et de contrôle, les conditions sous lesquelles la sentence est purgée doivent être flexibles. Nous avons déjà recommandé que le tribunal garde la compétence pour modifier les conditions des sentences qui font appel à des ressources communautaires. Lorsqu'un traitement est en cours, la surveillance devrait en être assumée par des officiers du tribunal, tels les officiers de probation. Une telle chose relèverait les services cliniques des obligations contradictoires qui leur sont imposées: d'avoir, d'une part, à conquérir la confiance du délinquant pour rendre le traitement efficace et d'autre part, d'avoir à faire rapport au tribunal sur la détention du délinquant. Quelle que soit l'infraction, cette séparation est importante dans tous les cas où le traitement est perçu comme ayant des effets bénéfiques pour le délinquant et pour la société.

Lorsque la sentence a totalement ou partiellement pour but d'éloigner le délinquant de la société, la Commission a recommandé qu'un Conseil de surveillance des sentences en

revise de façon périodique les conditions. Un tel organisme est particulièrement important en ce qui regarde les ordonnances d'hospitalisation. Parfois, en effet, il est nécessaire de modifier les conditions de traitement. Le délinquant ou l'institution pourraient alors demander qu'on termine le traitement et après un certain temps, d'accorder au délinquant une libération partielle. Le Conseil pourrait également décider du règlement des différends ou des autres problèmes susceptibles de surgir entre le délinquant et l'institution pénitentiaire.

On doit se souvenir que les délinquants retournent dans la société. Il est donc dans l'intérêt collectif que le délinquant puisse alors faire face aux problèmes qui se présentent. Cette raison justifie à elle seule l'institution d'un système permettant de varier de temps à autre les conditions de la sentence, et de faciliter ainsi une réinsertion progressive du délinquant dans la société. Les conditions de la sentence sont donc aussi importantes que la sentence elle-même. Elles ne devraient pas être abandonnées aux seules décisions administratives, particulièrement dans les cas où un traitement s'impose et où tous ceux qui y sont intéressés y ont donné leur accord.

Enfin, il est généralement admis que les délinquants sexuels courent, plus que les autres, des risques de sévices en prison. Il peut donc être nécessaire de prendre ce fait en considération dans la détermination des conditions de la sentence. De plus, les prisons représentent un milieu sexuellement atypique dans lequel il est difficile, sinon impossible, pour fins de libération, de déterminer si les attitudes ou les schèmes de comportement d'un délinquant ont changé.

Conclusion

Il est indispensable de réformer les infractions sexuelles prévues au *Code criminel*. Certaines de celles-ci sont rarement utilisées, alors que d'autres reflètent des attitudes périmées à l'égard des hommes et des femmes. Enfin, un grand nombre d'infractions sexuelles ne reflètent plus de façon fidèle les réalités sexuelles des temps modernes.

Il est difficile pour le praticien du droit et pour le profane de repérer les principes directeurs sous-jacents aux infractions sexuelles prévues au *Code criminel*. Si le code doit être un instrument efficace du contrôle social, il est nécessaire d'identifier les domaines où il existe un haut degré de consensus sur les valeurs fondamentales à être affirmées et à être protégées dans notre société. Ce faisant, toutefois, on doit admettre que le droit pénal ne peut avoir qu'une fonction restreinte. Il ne doit pas être considéré comme une solution de rechange à d'autres contrôles sociaux.

L'application du droit pénal au domaine des infractions sexuelles cherche à atteindre trois buts: la protection de l'intégrité corporelle, la protection des enfants et de certaines catégories spéciales de personnes et la sauvegarde de la décence publique. La protection de l'intégrité corporelle, en premier lieu, est une valeur fondamentale de notre société. L'existence de règles spéciales concernant l'interaction sexuelle entre les adultes et les enfants reflète, en second lieu, une conviction générale que les enfants, qui n'ont ni la maturité physique ni la maturité sociale, sont incapables de se protéger eux-mêmes. Enfin, la sauvegarde de la décence publique est conforme au principe social général que les membres de la société ont le droit de ne pas être exposés à ce qui peut être considéré de l'inconduite sexuelle.

Ces trois principes directeurs nous ont servi pour analyser les infractions sexuelles du présent code. Notre analyse nous a

conduits à la conclusion que certaines des infractions devaient être abrogées, alors que d'autres devaient faire l'objet d'une formulation nouvelle leur permettant de refléter plus justement les attitudes contemporaines de la société canadienne. Il en résulte une réforme des infractions, dont les principes fondamentaux sont clairement identifiés et articulés.

Les recommandations de notre étude traitent de la réforme des règles de fond concernant les infractions contenues au *Code criminel*. Il ne faut pas cependant minimiser l'importance de la procédure. Cependant, la réforme de la procédure nécessite une réflexion distincte et approfondie qui dépasse le cadre de la présente étude.

Recommandations

La Commission fait donc les recommandations suivantes:

1. Que les dispositions du *Code criminel* ayant trait au viol soient reformulées sous le vocable d'attentat sexuel de la façon suivante:

Attentat sexuel

(1) Toute personne qui a un contact sexuel avec autrui sans son consentement est coupable de l'infraction d'attentat sexuel.

(2) L'expression «contact sexuel», au sens du présent article, comprend tout attouchement non accidentel des organes sexuels d'autrui ou le fait non accidentel pour une personne, d'en toucher une autre avec ses organes sexuels, et d'une façon qui porte atteinte à la dignité sexuelle de cette personne.

(3) En imposant une sentence à une personne condamnée en vertu du présent article, le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances et conséquences de l'attentat y compris du fait qu'il a eu pénétration ou violence. (pp. 22-23)

2. Qu'en tout état de cause, si l'on conservait toutefois les dispositions actuelles incriminant le viol, que l'exception contenue au *Code criminel* en vertu de laquelle les rapports sexuels forcés entre conjoints ne sont pas visés par l'article 143, soit abolie en ce qui regarde les conjoints qui ne cohabitent pas. (p. 18)
3. Que les articles 155 et 157 du *Code criminel* soient abrogés. La sodomie forcée, la bestialité ainsi que la grossière indécence tombent sous le coup des nouvelles dispositions

relatives à l'attentat sexuel. La gravité des actes dépendrait de toutes les circonstances et notamment du fait de la violence ou de la pénétration. (p. 37)

4. Que l'article 158 du *Code criminel* soit abrogé. Les exceptions prévues à l'article 158 se rapportent en effet aux articles 155 et 157, qui sont incorporés dans le texte visant l'attentat sexuel. L'article n'a donc plus sa raison d'être. (pp. 37, 38)
5. Que la formulation suivante (ou une formulation semblable) soit adoptée relativement aux rapports sexuels avec une personne de moins de quatorze ans:
 - (1) Commet une infraction toute personne qui a un contact sexuel avec une autre personne âgée de moins de quatorze ans.
 - (2) L'expression «contact sexuel», dans le présent article comprend tout attouchement non accidentel des organes sexuels d'autrui, ou le fait, non accidentel, pour une personne d'en toucher une autre avec ses propres organes sexuels.
 - (3) En imposant une sentence à une personne condamnée en vertu du présent article, le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances et conséquences de l'infraction, y compris du fait qu'il y a eu pénétration ou violence.
 - (4) Le seul fait pour une personne accusée en vertu du présent article d'avoir eu un contact sexuel avec une personne de moins de quatorze ans ne suffit pas à rendre cette personne coupable de l'infraction si, après avoir exercé une diligence raisonnable, dont la preuve lui incombe, elle croyait que la jeune personne était âgée de quatorze ans ou plus. (pp. 38, 39)
6. Que la formulation suivante (ou une formulation semblable) soit adoptée relativement aux rapports sexuels avec une

personne âgée de quatorze ans ou plus, mais de moins de dix-huit ans:

(1) Toute personne qui a un contact sexuel avec une jeune personne âgée de quatorze ans ou plus, mais de moins de dix-huit ans, qui est sous sa dépendance ou son autorité et qui n'est pas son conjoint, est coupable d'une infraction lorsque le contact sexuel résulte d'un abus de cette autorité ou d'une exploitation de ce lien de dépendance.

(2) L'expression «contact sexuel» dans le présent article comprend tout attouchement non accidentel des organes sexuels d'autrui, ou le fait, non accidentel, pour une personne, de toucher autrui avec ses propres organes sexuels.

(3) En imposant une sentence à une personne condamnée en vertu du présent article, le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances et conséquences de l'infraction, y compris du fait qu'il y a eu pénétration ou violence.

(4) Une personne accusée d'une infraction au présent article ne doit pas être trouvée coupable si, après l'exercice d'une diligence raisonnable, dont la preuve lui incombe, elle croyait la jeune personne âgée de dix-huit ans ou plus.

(pp. 39, 40)

7. Que le paragraphe 146(2) du *Code criminel* soit abrogé. En l'absence de violence, de fraude ou d'exploitation, les rapports sexuels entre adultes et personnes âgées de quatorze à seize ans pourraient continuer à être prohibés, comme contribuant à la délinquance juvénile ou par d'autres incriminations du droit pénal. (p. 29)
8. Que l'article 148 du *Code criminel* soit abrogé. Les relations sexuelles avec une personne souffrant d'incapacité mentale seraient prohibées seulement si celle-ci est en fait incapable de donner un consentement valable. La poursuite serait effectuée alors en vertu des nouvelles dispositions sur l'attentat sexuel et sur la base d'une absence de consentement. (p. 30)

9. Que les articles 151, 152, les alinéas 153(1)*a*) et *b*) et l'article 154 du *Code criminel*, soient abrogés. La formulation proposée par la Commission permettrait la protection des jeunes personnes et des personnes en situation de dépendance. Ceux dont l'emploi est menacé par l'exploitation sexuelle, devraient être protégés par le droit du travail, avec la possibilité de recours civils et d'interventions auprès des commissions des droits de l'homme. (pp. 29, 30, 31)

10. Que les infractions figurant sous le titre du *Code criminel* «infractions tendant à corrompre les mœurs» et qui traitent du déflquement, de la corruption et de la prostitution d'enfants relèvent désormais des dispositions proposées du droit fédéral sur la protection des enfants remplaçant la *Loi sur les jeunes délinquants* et des dispositions des lois provinciales. (p. 41)

11. Que l'article 142 soit conservé mais que le *Code criminel* soit modifié de façon à interdire la publication ou la diffusion de renseignements permettant au public d'identifier les victimes d'un viol sauf avec l'autorisation du tribunal; que l'anonymat de l'accusé soit maintenu à moins qu'il ne soit condamné ou que le tribunal n'en dispose autrement. (p. 25)

12. Que l'article 147 du *Code criminel* soit abrogé. Cette exception à la responsabilité criminelle n'est plus nécessaire, le droit actuel prévoyant qu'une personne de moins de quatorze ans ne peut subir un procès devant les tribunaux criminels. (p. 38)

13. Que l'article 150 du *Code criminel* soit abrogé. Le comportement incestueux reste prohibé en vertu des nouvelles formulations sur l'attentat sexuel et sur les rapports sexuels avec des jeunes personnes. (p. 34)

14. Que l'article 169 du *Code criminel* portant sur les actions indécentes commises dans l'intention d'offenser autrui soit conservé. (p. 42)
15. Que l'article 170 du *Code criminel* portant sur la nudité soit conservé. (p. 42)
16. Que les alinéas 171(1) *a*), *c*) et *d*) (faire du tapage, gêner des personnes dans un endroit public et troubler la paix), l'article 172 (entraver un ministre du culte et troubler une cérémonie religieuse) et l'article 174 (substance volatile et malfaisante) ne figurent plus parmi les infractions sexuelles; que les autres articles du *Code criminel* contenus dans le titre «inconduite» soient reformulés de façon à mieux refléter le principe de la sauvegarde de la décence publique. (p. 45)
17. Que l'alinéa 171(1) *b*) du *Code criminel* qui prohibe l'exposition de choses indécentes soit conservé pour être modifié, le cas échéant, en harmonie avec d'éventuelles modifications du droit en matière d'obscénité. (p. 42)
18. Que l'article 173 du *Code criminel* visant le voyeurisme ne subisse aucune modification de fond, mais que la sanction et les règles de procédure soit modifiées, afin de tenir compte du caractère compulsif de la sexualité du délinquant. (p. 43)
19. Que l'alinéa 175(1)*e*) du *Code criminel* soit abrogé, sous réserve de dispositions permettant au tribunal de rendre une ordonnance interdisant l'accès de certains endroits publics désignés à une personne condamnée pour une infraction sexuelle spécifique. Cette ordonnance de restriction devrait être d'une durée limitée. (p. 44)

20. Que l'article 195.1 du *Code criminel* visant la sollicitation pour des fins de prostitution s'applique également aux hommes et aux femmes. (p. 45)

21. Advenant un remplacement de la loi sur les jeunes délinquants par une législation nouvelle ne prohibant pas le fait de contribuer à la délinquance juvénile, que cette disposition soit adoptée au *Code criminel*. (p. 27)

Annexe

Comparaison entre les infractions sexuelles du *Code criminel* et les formulations recommandées

Code criminel actuel

Formulations recommandées

PARTIE IV

INFRACTIONS D'ORDRE SEXUEL

VIOL

143. Une personne du sexe masculin commet un viol en ayant des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin qui n'est pas son épouse,

- a) sans le consentement de cette personne du sexe féminin, ou
- b) avec le consentement de cette dernière, si le consentement

- (i) est arraché par des menaces ou par la crainte de lésions corporelles,
- (ii) est obtenu en se faisant passer pour son époux, ou
- (iii) est obtenu par de fausses et frauduleuses représentations sur la nature et le caractère de l'acte.

ATTENTAT SEXUEL

(1) Toute personne qui a un contact sexuel avec autrui sans son consentement, est coupable de l'infraction d'attentat sexuel.

(2) L'expression «contact sexuel» au sens du présent article comprend tout attouchement non accidentel des organes sexuels d'autrui ou le fait non accidentel pour une personne d'en toucher une autre avec ses propres organes sexuels et d'une façon qui porte atteinte à la dignité sexuelle de cette personne.

(3) En imposant une sentence à une personne condamnée en vertu

PUNITION DU VIOL

144. Quiconque commet un viol est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité.

TENTATIVE DE VIOL

145. Est coupable d'un acte criminel et passible de dix ans d'emprisonnement, quiconque tente de commettre un viol.

RAPPORTS SEXUELS AVEC UNE PERSONNE DU SEXE FÉMININ ÂGÉE DE MOINS DE QUATORZE ANS — Rapports sexuels avec une personne du sexe féminin âgée de quatorze à seize ans. Cas où le prévenu n'est pas plus à blâmer.

146. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'emprisonnement à perpétuité, toute personne du sexe masculin qui a des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin

- a) qui n'est pas son épouse, et
- b) qui a moins de quatorze ans, que cette personne du sexe masculin la croie ou non âgée de quatorze ans ou plus.

du présent article, le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances et conséquences de l'attentat, y compris du fait qu'il y a eu pénétration ou violence.

RAPPORT SEXUEL AVEC UNE PERSONNE DE MOINS DE QUATORZE ANS

Les éléments principaux du paragraphe 146(1) portant sur les rapports sexuels avec les personnes du sexe féminin de moins de quatorze ans doivent être conservés. Toutefois, pour des raisons déjà exposées la distinction entre les agresseurs du sexe masculin et les victimes du sexe féminin doit être abolie. De plus on doit élargir la portée de l'article de façon à ce qu'il puisse s'appliquer à la fois à la pénétration et au contact sexuel. Le nouvel article pourrait contenir les éléments suivants:

(1) Commet une infraction toute personne qui a un contact sexuel avec une personne âgée de moins de quatorze ans.

(2) L'expression «contact sexuel» dans le présent article comprend tout attouchement non accidentel des organes sexuels d'autrui, ou le fait non accidentel pour une personne d'en toucher

une autre avec ses propres organes sexuels.

(3) En imposant une sentence à une personne condamnée en vertu du présent article le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances et conséquences de l'infraction, y compris du fait qu'il y a eu pénétration ou violence.

(4) Le simple fait pour une personne accusée en vertu du présent article d'avoir eu un contact sexuel avec une jeune personne âgée de moins de quatorze ans, ne suffit pas à rendre cette personne coupable de l'infraction si, après avoir exercé une diligence raisonnable, dont la preuve lui incombe, elle croyait que la jeune personne était âgée de quatorze ans ou plus.

RAPPORT SEXUEL AVEC UNE PERSONNE ÂGÉE DE QUATORZE ANS MAIS DE MOINS DE DIX-HUIT ANS

(2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, toute personne du sexe masculin qui a des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin

- a) qui n'est pas son épouse,
- b) qui est de moeurs antérieurement chastes, et
- c) qui a quatorze ans ou plus, mais moins de seize ans,

que cette personne du sexe masculin la croie ou non âgée de seize ans ou plus.

(1) Toute personne qui a un contact sexuel avec une jeune personne âgée de quatorze ans ou plus, mais de moins de dix-huit ans qui est sous sa dépendance ou son autorité et qui n'est pas son conjoint, est coupable d'une infraction lorsque le contact sexuel résulte d'un abus de cette autorité ou d'une l'exploitation du lien de dépendance.

(2) L'expression «contact sexuel» dans le présent article, comprend tout attouchement non accidentel des organes sexuels

d'autrui, ou le fait non accidentel pour une personne de toucher autrui avec ses propres organes sexuels.

(3) En imposant une sentence à une personne condamnée en vertu du présent article, le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances et conséquences de l'infraction y compris du fait qu'il y a eu pénétration ou violence.

(4) Une personne accusée d'une infraction au présent article, ne doit pas être trouvée coupable si, après l'exercice d'une diligence raisonnable dont la preuve lui incombe, elle croyait la jeune personne âgée de dix-huit ans ou plus.

la cour peut le déclarer non coupable si, à son avis, la preuve ne démontre pas que, du prévenu et de la personne du sexe féminin, le prévenu est plus à blâmer que la personne du sexe féminin.

Cette disposition n'a pas été conservée.

ÂGE

147. Aucune personne du sexe masculin n'est réputée commettre une infraction visée par l'article 144, 145, 146 ou 150 quand elle est âgée de moins de quatorze ans.

Cette disposition n'a pas été conservée; la nouvelle formulation la rend superflue.

**RAPPORTS SEXUELS AVEC
UNE PERSONNE FAIBLE
D'ESPRIT, ETC.**

148. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, toute personne du sexe masculin qui, dans des circonstances n'équivalant pas à un viol, a des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin

- a) qui n'est pas son épouse, et
- b) qui est, et qu'elle sait être ou a de bonnes raisons de croire, faible d'esprit ou aliénée, ou qui est idiote ou imbécile.

Cette disposition n'a pas été conservée. Cependant, les dispositions relatives à l'*attentat sexuel* assurent une protection aux personnes mentalement handicapées incapables de donner un consentement valide.

**ATTENTAT À LA PUDEUR
D'UNE PERSONNE DU SEXE
FÉMININ — Consentement obtenu au moyen de fausses représentations.**

149. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque attente à la pudeur d'une personne du sexe féminin.

(2) Un prévenu inculqué d'une infraction visée par le paragraphe (1) peut être déclaré coupable si la preuve établit que le prévenu a fait, à la personne du sexe féminin, avec son consentement, une chose qui, sans ce consentement, aurait constitué un attentat à la pudeur, lorsque son consentement a été obtenu par de fausses et frauduleuses représentations sur la nature et le caractère de l'acte.

Cette disposition est incluse dans la formulation de l'*attentat sexuel*. La nouvelle formulation relative aux rapports sexuels avec une personne de moins de quatorze ans et avec une personne âgée de quatorze ans mais de moins de dix-huit ans la contiennent aussi en partie.

INCESTE — peine — contrainte exercée sur une personne du sexe féminin — «frère», «soeur»

150. (1) Commet un inceste, quiconque, sachant qu'une autre personne est, par les liens du sang, son père ou sa mère, son enfant, son frère, sa soeur, son grand-père, sa grand-mère, son petit-fils ou sa petite-fille, selon le cas, a des rapports sexuels avec cette personne.

(2) Quiconque commet un inceste est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans.

(3) Lorsqu'une personne du sexe féminin est déclarée coupable d'une infraction visée par le présent article et que la cour est convaincue que cette personne a commis l'infraction pour le seul motif qu'elle était sous l'effet de la contrainte, violence ou peur de l'individu avec qui elle a eu des rapports sexuels, la cour n'est pas requise d'infliger une peine à cette personne.

(4) Au présent article, les mots «frère» et «soeur» comprennent respectivement un demi-frère et une demi-soeur.

SÉDUCTION D'UNE PERSONNE DU SEXE FÉMININ DE SEIZE À DIX-HUIT ANS

151. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, toute personne du sexe masculin, de dix-huit

Cet article n'a pas été conservé mais les nouvelles formulations prévoient les rapports incestueux.

La notion de séduction a été éliminée. Cependant la nouvelle formulation relative aux rapports sexuels avec des personnes âgées

ans ou plus, qui séduit une personne du sexe féminin de moeurs antérieurement chastes, âgée de seize ans ou plus, mais de moins de dix-huit ans.

SÉDUCTION SOUS PROMESSE DE MARIAGE

152. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, toute personne du sexe masculin, de vingt et un ans ou plus, qui séduit, sous promesse de mariage, une personne célibataire du sexe féminin de moeurs antérieurement chastes, âgée de moins de vingt et un ans.

RAPPORTS SEXUELS AVEC SA BELLE-FILLE, ETC. OU SON EMPLOYÉE — Cas où le prévenu n'est pas plus à blâmer

153. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, toute personne du sexe masculin qui

- a)* a des rapports sexuels illicites avec sa belle-fille par remariage, sa fille adoptive ou sa pupille; ou
- b)* a des rapports sexuels illicites avec une personne du sexe féminin de moeurs antérieurement chastes et de moins de vingt et un ans, qui

- (i) est à son emploi,
- (ii) détient, avec cette personne du sexe masculin, quelque commun emploi, mais non nécessairement similaire, et se trouve, à l'égard de son emploi ou travail, sous le contrôle ou la direction ou, de quelque

de quatorze à dix-huit ans protège contre l'abus de la situation de dépendance des personnes dans cette catégorie d'âge.

Cette disposition n'a pas été conservée.

Cette disposition n'a pas été conservée. La nouvelle formulation «Rapports sexuels avec une personne âgée de quatorze à dix-huit ans» protège contre l'exploitation d'une situation de dépendance.

Les recours civils ou les procédures devant les commissions des droits de l'homme constituent un moyen d'intervention sociale plus avantageux.

façon, assujettie au contrôle ou à la direction de la personne du sexe masculin, ou
(iii) reçoit ses gages ou son salaire, directement ou indirectement, de cette personne du sexe masculin.

(2) Lorsqu'un prévenu est inculpé d'une infraction visée par l'alinéa (1)*b*), le tribunal peut déclarer que le prévenu n'est pas coupable, si, suivant l'opinion du tribunal, la preuve ne démontre pas que, du prévenu et de la personne du sexe féminin, le prévenu est plus à blâmer que la personne du sexe féminin.

Cette disposition n'a pas été conservée.

SÉDUCTION DE PASSAGÈRES À BORD DE NAVIRES

154. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, toute personne du sexe masculin qui, étant le propriétaire ou capitaine d'un navire affecté au transport de passagers moyennant un prix de louage, ou, étant employée à bord d'un tel navire, y séduit une passagère, ou, à la suite de menaces ou par l'exercice de son autorité, a avec une passagère des rapports sexuels illicites à bord du navire.

Cette disposition n'a pas été conservée.

SODOMIE OU BESTIALITÉ

155. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque commet la sodomie ou bestialité.

Cette disposition relève de la nouvelle formulation relative à l'attentat sexuel.

**ATTENTAT À LA PUDEUR
D'UNE PERSONNE DU SEXE
MASCULIN**

156. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, toute personne du sexe masculin qui attaque une autre personne avec l'intention de commettre la sodomie ou qui atente à la pudeur d'une autre personne du sexe masculin.

Cette infraction est prévue par la nouvelle formulation relative à l'attentat sexuel et aux rapports sexuels avec des personnes de moins de quatorze ans et de quatorze à dix-huit ans.

**ACTES DE GROSSIÈRE
INDÉCENCE**

157. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque commet un acte de grossière indécence avec une autre personne.

Cette disposition n'a pas été conservée.

**EXCEPTIONS CONCERNANT
LES ACTES DE LA VIE PRIVÉE
ENTRE CONJOINTS OU
ENTRE ADULTES CONSEN-
TANTS**

158. (1) Les articles 155 et 157 ne s'appliquent à aucun acte commis, dans l'intimité,

- a) entre un mari et sa femme, ou
- b) entre deux personnes, dont chacune est âgée de vingt et un ans ou plus,

qui consentent, tous les deux, à commettre l'acte.

(2) Aux fins du paragraphe 1a), un acte est réputé ne pas avoir été commis dans l'intimité s'il est commis dans un lieu public ou si plus de deux personnes y prennent part ou y assistent; et

Cet article n'a pas été conservé.

b) une personne est réputée ne pas consentir à commettre un acte

(i) si le consentement est extorqué par la force, par la menace ou la peur de lésions corporelles ou s'il est obtenu au moyen de représentations fausses ou trompeuses quant à la nature ou à la qualité de l'acte, ou

(ii) si cette personne est simple d'esprit, aliénée, idiote ou imbécile et si l'autre partie qui commet l'acte le sait ou a de bonnes raisons de le croire.

REPRÉSENTATION THÉÂTRALE IMMORALE — Participant

163. (1) Commet une infraction, quiconque, étant le locataire, gérant ou agent d'un théâtre, ou en ayant la charge, y présente ou donne, ou permet qu'y soit présenté ou donné, un spectacle, un divertissement ou une représentation immorale, indécente ou obscène.

(2) Commet une infraction, quiconque participe comme acteur ou exécutant, ou aide en n'importe quelle qualité, à un spectacle, à un divertissement ou à une représentation immorale, indécente ou obscène, ou y figure de la sorte, dans un théâtre.

Cette disposition demeure jusqu'à ce que le droit en matière d'obscénité soit modifié

**PÈRE, MÈRE OU TUTEUR QUI
CAUSE LE DÉFLOREMENT**

166. Quiconque, étant le père, la mère ou le tuteur d'une personne du sexe féminin,

a) amène cette dernière à avoir des rapports sexuels illicites avec une personne autre que l'entremetteur, ou

b) ordonne le déflorement, la séduction ou la prostitution de la personne du sexe féminin, ou la permet, y est partie ou sciemment en reçoit le fruit,

est coupable d'un acte criminel et passible

c) d'un emprisonnement de quatorze ans, si la personne de sexe féminin est âgée de moins de quatorze ans, ou

d) d'un emprisonnement de cinq ans, si la personne de sexe féminin est âgée de quatorze ans ou plus.

Ces articles devraient relever de la législation relative à la prostitution et des lois sur la protection de l'enfance.

**MAÎTRE DE MAISON QUI
PERMET LE DÉFLOREMENT**

167. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque,

a) étant le propriétaire, l'occupant ou le gérant d'un local, ou

b) ayant le contrôle d'un local ou aidant à l'administration ou au contrôle d'un local, sciemment permet qu'une personne du sexe féminin, âgée de moins de dix-huit ans, fréquente le local ou s'y trouve pour y avoir des rapports sexuels illicites avec une personne du sexe masculin en particulier ou des personnes du sexe masculin en général.

Ces articles devraient relever de la législation relative à la prostitution et des lois sur la protection de l'enfance.

**CORRUPTION D'ENFANTS —
prescription — définition «enfant»
— qui peut tenter une procédure**

168. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque, là où demeure un enfant, participe à un adultère ou à une immoralité sexuelle, ou se livre à une ivrognerie habituelle ou à toute autre forme de vice, et par là met en danger les mœurs de l'enfant ou rend la demeure impropre à la présence de l'enfant.

(2) Aucune procédure visant une infraction prévue par le présent article ne doit être intentée après une année à compter du moment où l'infraction a été commise.

(3) Aux fins du présent article, l'expression «enfant» désigne une personne qui est, ou paraît être, âgée de moins de dix-huit ans.

(4) Aucune procédure ne doit être intentée sous le régime du paragraphe (1) sans le consentement du procureur général, à moins qu'elle ne soit intentée par une société reconnue pour la protection de l'enfance, ou sur son instance, ou par un fonctionnaire d'un tribunal pour enfants.

Ces articles devraient relever de la législation sur la protection de l'enfance.

ACTIONS INDÉCENTES

169. Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque volontairement commet une action indécente

- a)* dans un endroit public en présence d'une ou plusieurs personnes, ou
- b)* dans un endroit quelconque avec l'intention d'ainsi insulter ou offenser quelqu'un.

Cette disposition a été conservée.

NUDITÉ — Nu — Consentement du procureur général

170. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque, sans excuse légitime,

- a)* est nu dans un endroit public, ou
- b)* est nu et exposé à la vue du public sur une propriété privée, que la propriété soit la sienne ou non.

Cette disposition a été conservée.

(2) Est nu, aux fins du présent article, quiconque est vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public.

(3) Aucune procédure ne doit être intentée sous l'autorité du présent article sans le consentement du procureur général.

TROUBLER LA PAIX, ETC. — Preuve apportée par un agent de la paix

171. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque

- b)* ouvertement étale ou expose dans un endroit public des choses indécentes;

Cette disposition a été conservée.

INTRUSION DE NUIT

173. Quiconque, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, flâne ou rôde la nuit sur la propriété d'autrui, près d'une maison d'habitation située sur ladite propriété, est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Cette disposition a été conservée.

VAGABONDAGE

175. (1) Commet un acte de vagabondage, toute personne qui,
e) ayant à quelque époque été déclarée coupable d'une infraction visée par une disposition mentionnée à l'alinéa 689(1*a*) ou *b)* est trouvée flânant ou errant sur ou près d'un terrain d'école, un terrain de jeu, un parc public ou une zone publique où l'on peut se baigner.

Cette disposition a été modifiée pour refléter davantage le caractère de l'infraction sexuelle que l'état du délinquant.