

"Source : *Partie générale -- responsabilité et moyens de défense*, 239 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1982. 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

partie générale —

**responsabilité
et
moyens de défense**

Document de travail 29

Canada

**PARTIE GÉNÉRALE:
RESPONSABILITÉ ET MOYENS
DE DÉFENSE**

© Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1982

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à:

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

ou

Bureau n° 2180
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

N° de catalogue J32-1/29-1982
ISBN 0-662-51429-7
Réimpression 1983

**Commission de réforme
du droit du Canada**

Document de travail 29

DROIT PÉNAL

PARTIE GÉNÉRALE:

**RESPONSABILITÉ ET MOYENS
DE DÉFENSE**

1982

Avis

Dans ce document de travail, la Commission présente la première tranche d'importance de la partie générale d'un *Code criminel* canadien remanié. Dans un projet très détaillé et accompagné de commentaires explicatifs, la Commission s'est donné pour but de définir, dans toute leur portée, les principes fondamentaux de la responsabilité et des moyens de défense en droit pénal. La Commission désire connaître la réaction de tous les membres du barreau, de la magistrature et des organismes législatifs, ainsi que du public, qui voudront bien lui faire part de leurs commentaires sur le projet. Comme pour le reste de la partie générale, la Commission présentera son rapport au Parlement à une date ultérieure, après avoir pris en considération les observations du public et après avoir réexaminé un certain nombre des règles de fond et des règles de procédure du droit pénal canadien.

Aussi est-ce avec gratitude que la Commission recevra tout commentaire à l'adresse suivante:

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Canada
K1A 0L6

La Commission

Francis C. Muldoon, c.r., président
Réjean F. Paul, c.r., vice-président
Louise D. Lemelin, commissaire
Alan D. Reid, commissaire*
J. P. Joseph Maingot, c.r., commissaire*

Secrétaire

Jean Côté

Conseillers spéciaux

Patrick J. Fitzgerald
Jacques Fortin

De nombreuses personnes ont contribué au présent document. La Commission témoigne toute sa gratitude aux membres du conseil consultatif sur le droit pénal qui, lors de nombreuses discussions et maintes rencontres, ont étudié attentivement avec elle le document dans sa totalité. La Commission désire par ailleurs souligner l'apport tout particulier de Sir Rupert Cross, aujourd'hui décédé, qui a analysé plusieurs aspects du document avec elle. Elle tient enfin à remercier les personnes suivantes:

Anciens commissaires

L'honorable juge Antonio Lamer
L'honorable juge Gérard V. La Forest
Monsieur le professeur Jean-Louis Baudouin, c.r.
Monsieur le juge Edward James Houston
L'honorable juge Jacques Ducros

*N'était pas membre de la Commission lorsque le texte du présent document fut approuvé.

Conseillers de recherche et collaborateurs

Gisèle Côté-Harper

Tanner Elton

Elizabeth Gilhooly

Joyce Miller

Graham Parker

Table des matières

AVANT-PROPOS	1
INTRODUCTION	3
Le rôle de la partie générale	3
La partie générale du <i>Code criminel</i> actuel	4
Pour une partie générale améliorée	5
Responsabilité et moyens de défense	6
Le projet proposé	8
Les limites du projet	9
Les problèmes posés par la responsabilité pénale ..	10
I. LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ	11
Disposition proposée (art. 1)	12
Commentaires sur la disposition proposée	13
II. LES PRINCIPES DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE	15
1. Conduite	15
Disposition proposée (art. 2)	22
Commentaires sur la disposition proposée	22

2. L'élément moral	23
Disposition proposée (art. 3)	28
Commentaires sur la disposition proposée	28
III. LES MOYENS DE DÉFENSE	37
A. Exemptions	39
1. Minorité	39
Disposition proposée (art. 4)	42
Commentaires sur la disposition proposée ..	43
2. Troubles mentaux	44
Disposition proposée (art. 5)	54
Commentaires sur la disposition proposée ..	55
B. Excuses	60
1. Intoxication	60
Disposition proposée (art. 6)	65
Commentaires sur la disposition proposée ..	66
2. Automatisme	71
Disposition proposée (art. 7)	75
Commentaires sur la disposition proposée ..	76
3. Contrainte physique et impossibilité absolue	78
Disposition proposée (art. 8)	80
Commentaires sur la disposition proposée ..	80
4. Erreur de fait et ignorance	80
Disposition proposée (art. 9)	84
Commentaires sur la disposition proposée ..	85
5. Ignorance de la loi et erreur de droit	88
Disposition proposée (art. 10)	94
Commentaires sur la disposition proposée ..	94

6. La contrainte morale	97
Disposition proposée (art. 11)	100
Commentaires sur la disposition proposée ..	101
7. La nécessité	106
Disposition proposée (art. 12)	112
Commentaires sur la disposition proposée ..	112
C. Justifications	114
1. La légitime défense	115
Disposition proposée (art. 13)	119
Commentaires sur la disposition proposée ..	120
2. La défense des biens	123
Disposition proposée (art. 14)	
(biens mobiliers)	125
Commentaires sur la disposition proposée ..	126
Disposition proposée (art. 15)	
(biens immobiliers)	128
Commentaires sur la disposition proposée ..	129
3. L'application de la loi	130
Disposition proposée (art. 16)	133
Commentaires sur la disposition proposée ..	134
4. L'aide légitime	139
Disposition proposée (art. 17)	140
Commentaires sur la disposition proposée ..	140
SOMMAIRE DES DISPOSITIONS PROPOSÉES	141
RENVOIS DE LA PARTIE GÉNÉRALE	151
ANNEXE «A» — LE CONSENTEMENT	157
ANNEXE «B» — LE DROIT DE CORRECTION	159

ANNEXE «C» — LA CHARGE DE LA PREUVE	161
ANNEXE «D» — LE TRANSFERT D'INTENTION	163
ANNEXE «E» — LE RÔLE DE LA PARTIE GÉNÉRALE	165
RENVOIS DE L'ANNEXE «E»: LE RÔLE DE LA PARTIE GÉNÉRALE	225

Avant-propos

Le présent document de travail, qui porte sur le droit pénal et qui est intitulé *Partie générale — responsabilité et moyens de défense*, est le fruit d'un travail considérable de la part des commissaires qui se sont succédé, de nos conseillers, de l'équipe de recherche et, dans une mesure moindre mais tout de même importante, de bon nombre d'experts-conseils de l'extérieur. C'est pourquoi les propositions formulées dans le présent document ont été passées au crible tant par les commissaires actuellement en fonction que par ceux dont le mandat s'est terminé avant la fin de cette vaste étude. En outre, MM. les professeurs Patrick Fitzgerald et Jacques Fortin, coordonnateurs de la section de recherche, ont fourni un travail constant, innovateur et intelligent dans la réalisation de ce projet.

Puisque plusieurs commissaires et experts-conseils de l'extérieur ont tour à tour examiné soigneusement le présent projet, il va sans dire que les propositions formulées dans ce document de travail ne jouissent pas toutes de l'assentiment de chacun des commissaires. Cependant, tout le monde s'entend pour dire qu'il est utile et souhaitable de codifier les règles qui régissent la responsabilité et les moyens de défense en droit pénal canadien. En effet, la Commission s'est donné pour but de revoir le droit pénal canadien en profondeur, et ce projet a été accueilli avec enthousiasme par les gouvernements fédéral et provinciaux du Canada, de même que par la magistrature, les facultés de droit, le public et les media d'information. Le présent document de travail porte sur une partie importante de cette révision du droit pénal.

Bien sûr, nous ne nous attendons pas à ce que les propositions importantes et innovatrices que contient ce document

soient acceptées unanimement par le public et les juristes. Cependant, il vaut la peine d'examiner ces propositions d'une manière critique et objective, car elles sont le résultat d'une importante étude sur la responsabilité et les moyens de défense en droit pénal canadien. C'est à la faveur des commentaires avisés des lecteurs sur ces propositions que les fruits de cette étude pourront, si l'on nous permet cette métaphore, mûrir et permettre d'amorcer la réforme du droit pénal canadien.

La matière est tellement vaste et complexe qu'il nous est impossible de présenter un ensemble complet et autonome de recommandations provisoires, qui puisse à lui seul faire l'objet d'un seul et même texte législatif. Nous aurions pu nous réunir à huis clos, éviter toute consultation pendant cinq ans et, à la fin de cette période, présenter un code pénal complet qui jouisse de l'assentiment complet de ses auteurs. Cependant, nous croyons qu'il est nécessaire de présenter la révision et, éventuellement, la réforme du droit criminel sous forme de tranches successives afin de recueillir périodiquement les commentaires du public et des membres de la profession.

La présente partie est d'une grande importance, et avant de faire ses recommandations finales au Parlement, au sujet de la responsabilité et des moyens de défense, la Commission devra tenir compte des études, des recommandations et des travaux de révision relatifs aux autres parties.

C'est dans cet esprit et en tenant compte des exigences susmentionnées que nous soumettons le présent document de travail. Nous comptons maintenant sur les efforts de réflexion de nos lecteurs, efforts qui se traduiront par des commentaires critiques fondés sur leurs connaissances, leur logique et leur expérience. Nous désirons également savoir si les propositions que contient le document répondent aux attentes du public en général et constituent un énoncé plus clair, plus simple et plus efficace du droit pénal canadien.

Introduction

Ce document de travail est, pour la Commission, le premier qui porte sur la partie générale du *Code criminel*. Il traite donc d'un sujet qui constitue le cœur de cette partie du droit pénal: la responsabilité pénale et les moyens de défense généraux.

Traditionnellement, cependant, la partie générale porte sur un grand nombre de sujets variés. D'une part, elle contient les règles relatives à la juridiction, à l'interprétation et à la prescription. D'autre part, on y retrouve des dispositions portant sur les parties aux infractions et les infractions inchoatives (c'est-à-dire la tentative, l'incitation et le complot). Bref, la partie générale énonce les règles et les principes généraux qui régissent la portée et l'application des dispositions particulières.

Le rôle de la partie générale

Il est clair que la partie générale assume un triple rôle: elle organise le droit pénal, en assure la cohésion et le clarifie tout à la fois. Elle organise le droit pénal en édictant des règles générales, ce qui évite d'interminables répétitions dans les dispositions qui définissent les infractions. Elle assure la cohésion du droit pénal en donnant à ces règles un ordre logique et rationnel. Enfin, elle clarifie le droit pénal en énonçant des principes directeurs qui mettent en lumière l'esprit et l'objet de la loi.

De tous les chapitres de la partie générale, celui qui traite de la responsabilité pénale et des moyens de défense est sans doute celui qui remplit le mieux cette triple fonction. Les principes qui régissent la responsabilité pénale, c'est-à-dire les

éléments constitutifs de la responsabilité, évitent les répétitions dans les définitions des infractions et font ressortir le fondement moral du droit pénal et ce, en posant comme postulat qu'il n'y a pas de responsabilité pénale sans un acte, une omission ou une conduite quelconque, et sans une certaine part de faute ou de culpabilité. Ce postulat est énoncé dans la maxime «*actus non facit reum nisi mens sit rea*». Dans *La Reine c. Prue et Baril*¹, le juge en chef Laskin s'est exprimé en ces termes: «La législation fédérale doit s'appuyer sur une base réelle, qui existe sans égard au lieu, et en matière de droit pénal, surtout lorsqu'il s'agit d'une infraction prévue au *Code criminel*, on reconnaît généralement cette base à l'obligation d'établir le *mens rea*.»

De la même façon, les principes qui gouvernent les moyens de défense généraux sont à la base du droit pénal. Ces moyens de défense font implicitement partie des dispositions qui définissent les infractions et, à ce titre, ils sont d'une importance capitale pour la rédaction de celles-ci. Pour les mêmes raisons, leur connaissance est essentielle au lecteur du *Code*. En effet, personne n'a en mémoire toutes les interdictions qui existent en droit pénal; en revanche, la plupart des juristes devraient connaître les moyens de défense généraux sur le bout du doigt. Enfin, les moyens de défense indiquent les frontières morales du droit pénal, au-delà desquelles la responsabilité pénale d'une personne ne saurait, en toute justice, être engagée.

Par conséquent, dans la partie générale, le chapitre sur la responsabilité et les moyens de défense doit donc assumer un triple rôle, celui d'organiser le droit pénal, d'en assurer la cohésion et de le clarifier.

La partie générale du *Code criminel* actuel

Le *Code criminel* canadien s'acquitte mal de son triple rôle car sa partie générale est incomplète et manque de généralité et de cohésion.

D'abord, la partie générale actuelle est incomplète. Bon nombre de questions de portée générale figurent d'une part, dans les définitions des infractions (par exemple, on retrouve la notion d'insouciance au paragraphe 386(1) qui porte sur les

méfais), et d'autre part, dans le common law (la nécessité et l'intoxication, par exemple). Au demeurant, il est prévu au paragraphe 7(3) du *Code criminel* que celui-ci doit être complété par le common law.

Deuxièmement, la partie qui se veut générale ne l'est pas assez pour éviter les répétitions dans les définitions des infractions. Notamment, elle ne contient aucune disposition au sujet du *mens rea*; pourtant, on retrouve dans pas moins de deux cent cinquante dispositions qui définissent des infractions, des mots comme «frauduleusement», «intentionnellement», «sciemment» et «volontairement», qui évoquent cette notion. En outre, de nombreuses dispositions particulières portent sur les moyens de défense: les paragraphes 253(2), 260(3), 267(3) et 378(2) sur l'erreur, le paragraphe 150(3) pour ce qui est de la contrainte morale, et enfin, l'article 198 et le paragraphe 221(2) sur la nécessité.

En troisième lieu, la partie générale manque de cohésion. En effet, certaines règles qui relèvent du droit pénal général sont disséminées en trois endroits différents: la partie générale du *Code*, les dispositions du *Code* qui définissent les infractions et le common law. Cette dispersion des règles empêche toute présentation systématique et soulève des problèmes quant aux relations entre les dispositions de la partie générale et les dispositions particulières.

Pour une partie générale améliorée

Nous estimons que, pour être plus efficace, la partie générale devrait posséder la structure suivante:

Chapitre I Buts et principes

Chapitre II Application et juridiction

(1) classification des infractions

(2) interprétation

(3) prescription

(4) juridiction

(5) principe de la légalité

Chapitre III Responsabilité et moyens de défense

- (1) responsabilité
- (2) moyens de défense
- (3) responsabilité des sociétés

Chapitre IV Participation aux infractions

Chapitre V Infractions inchoatives

- (1) tentative
- (2) incitation
- (3) complot.

Une partie générale bien structurée dans la tradition du common law se doit de contenir, entre autres, les thèmes susmentionnés. Elle doit, d'emblée, énoncer les buts du *Code*, de même que les principes sous-jacents de celui-ci. Ensuite, elle doit contenir les règles relatives à l'application et à l'interprétation du *Code*. Troisièmement, elle doit énoncer les règles qui régissent la responsabilité et les moyens de défense généraux. Quatrièmement, elle doit établir, comme corollaire de la responsabilité, les conditions dans lesquelles la responsabilité des complices et des autres parties à une infraction est engagée. En dernier lieu, et bien que cela puisse sembler paradoxal, elle doit traiter de certaines infractions telles que la tentative, l'incitation et le complot qui, à cause de leur caractère général, ont traditionnellement été exclues des dispositions particulières.

Responsabilité et moyens de défense

Le présent document de travail se limite à l'étude de la responsabilité et des moyens de défense. Il traite principalement des moyens de défense généraux: la minorité, les troubles mentaux, l'intoxication, l'automatisme, la contrainte physique et l'impossibilité absolue, l'erreur de fait, l'erreur de droit, la contrainte morale, la nécessité, la légitime défense, la

défense des biens et l'application de la loi. Par ailleurs, tout en s'écartant de la terminologie traditionnelle, ce document traite également des éléments constitutifs de l'*actus reus* et du *mens rea*.

Il va sans dire que la liste des moyens de défense que nous venons de citer n'est pas exhaustive, et cela pour trois raisons. En premier lieu, certains moyens de défense, comme la provocation par exemple, ont une application bien spécifique, et c'est à juste titre qu'on les retrouve dans les dispositions qui édictent les infractions auxquelles elles se rattachent. Deuxièmement, d'autres moyens de défense, tel l'alibi, battent en brèche un ou plusieurs éléments de l'accusation, et ne nécessitent pas de règles particulières. Enfin, puisque les problèmes soulevés par certains moyens de défense comme l'*autrefois acquit* relèvent plus de la procédure, il est plus opportun d'en traiter ailleurs. Le chapitre à l'étude se consacre donc exclusivement aux moyens de défense qui, comme les troubles mentaux et l'erreur de fait, permettent d'écarter la responsabilité en établissant l'absence de faute.

Il va sans dire également que la structure que nous recommandons pour la partie générale est fidèle à l'approche traditionnelle de la responsabilité pénale. Selon celle-ci, la responsabilité se compose d'une part d'éléments positifs qui établissent la faute (l'*actus reus* et le *mens rea*) et d'autre part, de facteurs dénégatoires de responsabilité donnant lieu à l'exonération (les moyens de défense généraux). Pourtant, est-il nécessaire que la partie générale comporte ces deux types de règles? Ne pourrait-elle pas traiter de la responsabilité et des moyens de défense par le biais de concepts positifs de conduite et de culpabilité? Une telle approche serait sûrement plus élégante, du seul point de vue des principes abstraits de codification. D'un autre côté, ne pourrait-elle pas à l'opposé aborder la question uniquement par le biais des moyens de défense, et ainsi définir la responsabilité au moyen de critères négatifs comme l'ont fait Hale et les premiers auteurs en common law?

À ces questions nous répondons que les deux types de règles sont nécessaires. D'une part, les règles qui portent sur

les moyens de défense sont le principal outil de travail du praticien. D'autre part, les règles de la responsabilité sont intimement liées aux définitions de la partie spéciale et servent, en fait, à interpréter celles-ci. Ajoutons, cependant, que puisque les définitions des infractions restent encore à rédiger, il est naturel que le présent document de travail porte principalement sur les moyens de défense, et donne à l'ensemble des règles de la responsabilité un caractère forcément provisoire.

Le projet proposé

Le présent document a donc pour objet les règles qui régissent la responsabilité pénale et les moyens de défense généraux. Les règles présentées sont suffisamment générales pour ne pas avoir besoin d'inclure dans la partie spéciale des dispositions sur le même sujet. Par ailleurs, la substance du projet demeure fidèle à l'esprit et à la tradition du droit actuel. En d'autres termes, le projet proposé est plus une codification qu'une réforme proprement dite.

En fait, les reproches que l'on peut adresser à la partie générale actuelle visent moins le fond que la forme de celle-ci. Pour ce qui est du fond, les règles qu'elle contient sont bien comprises et acceptées, et sont fondées sur des principes moraux généralement admis. Pour ce qui est de la forme, cependant, elles manquent de clarté dans leur présentation et souffrent d'un éparpillement dans tout le *Code*, lorsqu'elles ne sont pas tout simplement abandonnées au common law.

Par conséquent, les changements proposés dans ce document portent principalement sur la forme, le style et l'organisation de la partie générale. Le projet se veut plus clair, plus simple et plus complet que le *Code* actuel. Par exemple, les dispositions qui portent sur la légitime défense (articles 34 et 35 *C.cr.*) et la défense des biens (articles 38 à 42 *C.cr.*) sont rédigées de façon plus simple et plus compréhensible. Les dispositions sur les actes faits sous l'autorité de la loi (l'arrestation légale, par exemple) sont rédigées de façon générale, et les détails sont laissés aux chapitres pertinents du

Code qui traitent des pouvoirs policiers. Les moyens de défense tels que la nécessité et la contrainte morale ont été inclus de façon à éviter d'avoir constamment recours au common law.

Toutefois, des questions de fond se sont évidemment posées. Actuellement, certains des moyens de défense généraux ne sont pas sans provoquer de vives controverses. Les troubles mentaux et l'intoxication en sont les meilleurs exemples. Sur ces moyens de défense, les opinions sont tellement partagées que nous avons cru bon, afin de recueillir des commentaires supplémentaires, de proposer diverses formulations possibles qui représentent essentiellement les différentes tendances actuelles.

Les limites du projet

Le présent projet comporte inévitablement des limites. D'abord, comme tous les documents de travail, son contenu est essentiellement provisoire, et cela d'autant plus que les décisions finales ne pourront être prises que lorsque la partie spéciale aura été remaniée. Deuxièmement, bien que les propositions aient été formulées en tenant pour acquis que les règles relatives à la charge de la preuve demeureraient inchangées, le projet ne traite que des règles de fond, à l'exclusion des règles de procédure et de preuve. Troisièmement, il ne traite que des moyens de défense généraux, les questions particulières telles que le consentement à la mort ou à la violence devant être réglées par les dispositions particulières pertinentes. Quatrièmement, il énonce clairement que les règles relatives à la responsabilité doivent être considérées comme provisoires jusqu'à ce que la partie spéciale ait été remaniée. Finalement, le projet ne fait aucune mention des questions fondamentales comme celles de la juridiction et de la classification des infractions, questions qui ont évidemment leur place au sein d'une partie générale complète et détaillée, mais qui doivent être étudiées de façon distincte.

Nous croyons toutefois qu'en dépit de ses limites, le contenu du projet mérite l'examen attentif et les commentaires

du public. Nous avons voulu énoncer en termes simples et accessibles à tous des notions fort complexes. Toutefois, le projet se veut à la fois conforme aux traditions de notre droit et à l'affût de la pratique actuelle et de l'activité judiciaire, comme l'exige une société en évolution constante.

Les problèmes posés par la responsabilité pénale

La responsabilité pénale pose trois problèmes. Premièrement, il s'agit de déterminer si la responsabilité pénale d'un individu ne doit être engagée que dans la mesure où sa conduite est définie par la loi comme constituant une infraction. Deuxièmement, il s'agit de savoir ce qui, à cet égard, constitue une «conduite». Troisièmement, dans quelle mesure un individu doit-il être pénalement responsable d'un acte qu'il a commis sans le vouloir?

Nous traiterons du premier problème au chapitre qui porte sur le principe de la légalité. Quant aux deux autres problèmes qui, habituellement, sont assimilés aux problèmes de l'*actus reus* et du *mens rea* respectivement, nous en traiterons simultanément, dans le cadre des principes de la responsabilité pénale.

I

Le principe de la légalité

Quelle attitude doit-on adopter lorsqu'un comportement est trop nouveau pour avoir été interdit par la loi, mais trop condamnable en soi pour demeurer impuni? Le Parlement ou les tribunaux devraient-ils intervenir pour interdire rétroactivement ce comportement? Ou alors, la personne qui a adopté un tel comportement devrait-elle échapper à la justice à cause des insuffisances de la législation pénale?

Dans une certaine mesure, l'interdiction rétroactive est défendable. Premièrement, il ne fait aucun doute que la personne en cause a commis une faute et que, en toute justice, elle mérite d'être punie. En second lieu, interdire le comportement visé pour l'avenir seulement serait une source d'injustice puisque les futurs contrevenants seraient punis, tandis que la personne en cause bénéficierait des lacunes de la loi. Dans l'affaire de *Shaw v. D.P.P.*², le vicomte Simmonds a émis l'opinion suivante:

[TRADUCTION] . . . Lorsque, longtemps après l'abolition de la Chambre étoilée, Lord Mansfield a dit que la Cour du Banc du Roi était la gardienne des bonnes mœurs de la société, et qu'elle avait un pouvoir de surveillance sur les atteintes aux bonnes mœurs, il a affirmé, comme je l'affirme aujourd'hui, que jusqu'au moment où une loi est adoptée pour suppléer au common law, ce tribunal est investi d'un pouvoir résiduaire de surveillance sur les comportements qui menacent le bien-être de la société. Cela n'arrivera pas souvent car le Parlement agit rapidement lorsqu'un problème prend suffisamment d'ampleur. Cependant, il y aura toujours des lacunes, et nul ne saurait prévoir toutes les façons dont la perversité humaine peut bouleverser l'ordre social. Je donnerai un exemple auquel renvoie mon savant et distingué collègue

Lord Tucker: supposons qu'un jour, qui n'est peut-être pas si lointain, les relations homosexuelles entre mâles adultes et consentants cessent de constituer un acte criminel. Le fait de promouvoir et d'encourager de telles relations au moyen de la publicité, même sans que cela soit obscène, ne constituerait-il pas une infraction? Faudrait-il attendre que le Parlement trouve le temps de légiférer sur la question? Je crois, Messieurs, que si le common law se révélait impuissant dans un cas semblable, il cesserait de mériter notre confiance. Mais je suis convaincu qu'il conserve toute son autorité et qu'il appartient aux juges de Sa Majesté d'assumer le rôle que Lord Mansfield leur a indiqué . . .

Cependant, le point de vue contraire est également appuyé sur des arguments convaincants. D'abord, il est tout aussi injuste de punir une personne pour un acte qui, lorsqu'il a été fait, ne constituait pas une infraction. Ensuite, c'est une entrave à la liberté des citoyens que de soumettre ceux-ci à une autorité arbitraire plutôt qu'aux règles certaines édictées par les lois. Enfin, cela irait à l'encontre du principe qu'énonce la maxime «*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*», principe relié au principe de la légalité, qui a été adopté par de nombreux États, y compris des États de droit écrit et qui a finalement été intégré dans le *Code criminel* à l'article 8; selon cette dernière disposition, nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction de common law.

Nous sommes d'avis que le principe de la légalité est maintenant reconnu au Canada. De fait, le principe qui veut que la responsabilité pénale d'une personne ne soit engagée que pour une infraction prévue par la loi est assurément la clef de voûte de notre droit pénal. En conséquence, ce principe devrait être le point de départ d'un *Code* reformulé.

DISPOSITION PROPOSÉE

Principe de
la légalité

1. La responsabilité pénale n'existe qu'à l'égard d'une infraction définie par la loi.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Le projet débute par une formulation explicite du principe de la légalité. Ce principe est déjà reconnu à l'article 8 du *Code* actuel, de sorte que son inclusion en termes explicites ne modifie pas le droit positif mais répond à un souci de clarté.

À cet égard, cependant, l'article 1 du projet ne doit pas être considéré comme étant exhaustif. Les corollaires éventuels du principe de la légalité restent encore à définir et à rédiger (par exemple, la portée de la loi dans le temps et dans l'espace, la règle de la non-rétroactivité de la législation pénale, etc.). Ceux-ci seront intégrés aux dispositions pertinentes de la partie générale à une date ultérieure.

II

Les principes de la responsabilité pénale

En droit pénal traditionnel, la notion de responsabilité pénale nous incite à faire une distinction entre les deux éléments qui sont nécessaires à la perpétration d'une infraction: l'élément matériel (*actus reus*) et l'élément moral (*mens rea*). Le premier élément fait l'objet des articles 1 et 2 du projet, et le second élément, de l'article 3.

1. Conduite

Pour ce qui est de l'élément matériel, l'article 1 du projet soulève deux problèmes. Le premier a trait à la signification du terme «conduite», et le second, à la signification de l'expression «définie par la loi». En d'autres termes, qu'entend-on par les mots «*actus*» et «*reus*»? Nous traiterons d'abord du second problème, qui est en fait le plus simple.

(1) Interdiction légale

Pour engager sa responsabilité pénale, une personne doit avoir une conduite allant à l'encontre des règles du droit pénal. Autrement dit, toute démarche en vue de déterminer la culpabilité d'un prévenu doit avoir pour point de départ la définition de l'infraction dont il est accusé. C'est ce qu'implique le mot *reus* dans l'expression *actus reus*, et en grande partie, cela découle du principe de la légalité.

Cela étant dit, nous pourrions, en toute logique, passer directement de ce principe aux moyens de défense généraux. D'après le principe de la légalité, la responsabilité pénale d'une personne n'est engagée que pour une infraction définie par la loi. Par ailleurs, les infractions sont définies dans la partie spéciale, et ce qui constitue un moyen de défense général est prévu dans la partie générale. Par conséquent, il pourrait sembler superflu de traiter, en termes explicites, des notions d'*actus reus* ou de *mens rea*.

Pourtant, comme nous le verrons plus loin, il est nécessaire d'inclure les principes généraux d'*actus* et de *mens* car ces notions sont tellement fondamentales que les relations qu'elles entretiennent entre elles éclairent l'ensemble du *Code*. C'est pourquoi nous avons inclus des dispositions portant sur chacun de ces principes.

(2) La nécessité d'une conduite

L'existence d'une conduite quelconque attribuable à l'accusé constitue, à juste titre, une condition essentielle pour que la responsabilité pénale de celui-ci soit engagée. Sur le plan moral, on ne peut reprocher à une personne que ce qu'elle a fait ou omis de faire. On ne peut raisonnablement la blâmer pour ce qui s'est produit indépendamment de sa volonté. De même, sur le plan juridique, elle ne peut être pénalement responsable, en principe du moins, que de ses propres actions ou omissions. On doit pouvoir lui attribuer un *actus*.

Le droit

En droit, la nécessité d'un *actus* se manifeste de deux façons. D'abord, la partie spéciale du droit pénal définit invariablement les infractions au moyen de verbes concrets tels «tuer», «prendre», «frauder», «déclarer», «causer», «être en possession de», etc., qui dénotent tous des manières particulières d'agir, d'omettre ou d'être.

Deuxièmement, en droit pénal général s'est élaboré le principe selon lequel il doit y avoir un *actus reus*. En vertu de ce principe, tout ce qui ne constitue pas un acte attribuable à l'accusé ne peut engager la responsabilité pénale de celui-ci. Il s'agit, entre autres, des phénomènes naturels, du fait des tiers, de la simple inaction et des gestes involontaires.

Dans ce contexte, les phénomènes naturels ne posent pas de problème. En effet, il ne viendrait à l'idée de personne de rendre un prévenu pénalement responsable d'un cas fortuit, d'un accident inévitable ou de tout autre événement naturel. Une personne ne peut être blâmée pour un tel événement, à moins qu'elle n'en soit la cause.

De même, les actes des tiers soulèvent relativement peu de problèmes. En règle générale, un accusé ne peut être pénalement responsable des actes d'une autre personne. Cette règle comporte toutefois trois exceptions. Une personne peut être responsable de l'acte d'un tiers si elle a forcé ou incité celui-ci à commettre l'acte en question, si elle a participé à cet acte, ou encore si la loi prévoit expressément qu'elle peut en être responsable. Ces trois exceptions font l'objet de dispositions particulières relatives à l'incitation, aux parties aux infractions et à la responsabilité du fait d'autrui.

En général, la simple inaction n'engage pas non plus la responsabilité pénale. En droit pénal, tout comme en droit civil, l'inaction ne constitue pas une faute. Cependant, la responsabilité pénale peut être engagée dans la mesure où cette inaction équivaut à une omission. Dans ce contexte, «omission» signifie le défaut de faire ce qui est exigé par la loi. Les exigences de la loi peuvent revêtir trois formes. D'abord, la loi peut prévoir expressément que le fait de ne pas accomplir un acte particulier constitue une infraction (par exemple, immobiliser son véhicule et s'identifier après un accident de voiture, conformément au paragraphe 233(2) *C.cr.*). Par ailleurs, l'obligation peut être plus générale: il est prévu aux articles 199 et 202 *C.cr.* que quiconque entreprend d'accomplir un acte doit l'accomplir si l'omission de le faire peut mettre la vie humaine en danger. Enfin, selon le bon sens, une omission illégale peut

être considérée comme une façon de commettre un acte illégal. Par exemple, dans l'arrêt *Fagan v. Commissioner of Metropolitan Police*³, on a jugé que l'omission de déplacer, à la demande d'un agent de la paix, une voiture qui avait été immobilisée sur le pied de celui-ci, constituait l'acte positif de laisser la voiture sur le pied du policier et équivalait à des voies de fait.

Enfin, le geste involontaire exclut en principe la responsabilité. On reconnaît trois catégories de gestes involontaires. On retrouve dans la première les gestes qui ne peuvent pas être considérés comme des actions au sens ordinaire de ce mot; il s'agit des spasmes, tics et autres réflexes. Une autre catégorie comprend les gestes qui ressemblent à des actions, mais qui, en fait, résultent de l'automatisme, c'est-à-dire un état d'inconscience lié au somnambulisme, à l'hypnose, à une commotion ou à une autre cause semblable. La dernière catégorie comprend les gestes faits sous la contrainte physique d'une autre personne.

Ces différents types de gestes involontaires sont prévus par la loi de différentes façons. En pratique, les spasmes, tics et autres réflexes ne posent pas de problème. Tout d'abord, très peu de procès, s'il en est, ont eu lieu dans des cas de cette nature. En second lieu, il est très difficile d'imaginer comment on peut concilier de tels gestes avec les verbes concrets utilisés dans les définitions des infractions.

Les gestes dus à l'automatisme soulèvent plus de difficultés. Afin d'éviter que de tels gestes entraînent la responsabilité de leur auteur, deux approches différentes ont été adoptées. La première repose sur l'argument théorique de la nécessité d'un *actus reus*, et restreint ce dernier terme aux actes volontaires. La seconde approche est de recourir à un moyen de défense spécial qui est l'automatisme (voir au chapitre des moyens de défense).

Pour ce qui est des actes faits sous la contrainte physique, il existe également deux points de vue sur la question. Selon le premier, un tel acte ne constitue pas un *actus reus*: si *A* tient

la main de *B* et frappe *C* avec celle-ci, le coup est attribuable à *A* et non à *B*. Le second point de vue est de faire appel à un moyen de défense spécial, la contrainte physique (voir au chapitre des moyens de défense).

On peut donc conclure qu'en droit pénal, la responsabilité exige un acte quelconque de la part de l'accusé, que celle-ci découle des dispositions de la partie spéciale ou de la doctrine de l'*actus reus*.

Les problèmes posés par le droit actuel

Le droit actuel soulève deux problèmes. Le premier concerne l'analyse de l'*actus reus*. Le second problème vient des rapports entre la doctrine de l'*actus reus* et certains moyens de défense généraux.

a) L'analyse de l'*actus reus*

Comme nous l'avons dit plus haut, certains auteurs ont tenté, afin de justifier l'absence de responsabilité pénale dans le cas des gestes involontaires, de restreindre la définition de l'*actus reus* aux actes volontaires. Cette interprétation a donné naissance à plusieurs conceptions de ce qu'est un acte, la plus connue des juristes étant celle de Holmes, selon laquelle un acte est une contraction musculaire volontaire⁴. De façon générale, ces théories ont apporté plus de problèmes que de solutions. En effet, dans quelle mesure la contraction d'un muscle est-elle ce qu'on entend habituellement par le mot «acte»? Et que faire alors des omissions, pour lesquelles la volonté ne joue aucun rôle?

De leur côté, le législateur et les juges ont généralement adopté une attitude plus pratique. Pour éviter de s'embourber dans des théories abstraites, ils ont conçu des moyens de défense concrets comme l'automatisme et la contrainte. Cette approche avait deux avantages. D'une part, il s'est avéré nettement plus commode de définir les exceptions à la norme (les actes involontaires) que la norme elle-même (les actes

volontaires). D'autre part, elle permettait aux tribunaux d'appliquer ces exceptions de façon pragmatique et de traiter chaque affaire comme un cas d'espèce.

À notre avis, c'est selon cette dernière optique que devrait être conçu le *Code criminel*. Aussi la question des gestes involontaires est-elle réglée par les dispositions qui régissent les moyens de défense de l'automatisme et de la contrainte, et qui se retrouvent, respectivement, aux articles 7 et 8 du projet. Du même coup, il n'est plus nécessaire de définir le mot «acte» pour en restreindre le sens aux gestes volontaires. Il suffit, pour établir la nécessité d'un *actus*, de dire que nul n'est pénalement responsable, à moins que sa conduite ne corresponde à la définition d'une infraction. Pour ce qui est des différents types de conduite possibles (action, omission ou état), cette question sera réglée au chapitre du *mens rea* (voir ci-dessous).

b) Les rapports entre l'*actus reus* et les moyens de défense généraux

Comme pour le *mens rea*, il existe un certain chevauchement entre la notion d'*actus reus* et les moyens de défense généraux. Dire qu'une personne peut invoquer l'automatisme comme moyen de défense équivaut à dire qu'elle n'a pas commis d'*actus reus*. De même, celui qui peut invoquer l'erreur de fait n'avait pas le *mens rea*. Il est donc inutile d'inclure à la fois une définition détaillée des notions d'*actus reus* et de *mens rea* et des dispositions également détaillées sur les moyens de défense dont nous avons parlé. Du reste, cela pourrait éventuellement susciter certaines équivoques, voire des contradictions.

Dans ces conditions, il existe deux solutions. La première solution serait d'inclure une définition détaillée des notions d'*actus reus* et de *mens rea*, quitte à omettre les dispositions sur les moyens de défense généraux. Ces définitions recouvriraient tous les moyens de défense fondés sur l'absence d'*actus reus* ou de *mens rea*. Comme nous l'avons déjà dit, ces moyens de défense sont, notamment, l'automatisme, la contrainte et l'erreur de fait. Bien entendu, seraient exclues les

excuses comme la contrainte morale et les justifications telle la légitime défense, car ces moyens d'exonération constituent plutôt une réponse accompagnant l'admission du fait reproché plutôt qu'une dénégation de celui-ci.

L'autre solution consisterait à ne pas donner de définition détaillée des notions d'*actus reus* et de *mens rea*, et à inclure dans les moyens de défense généraux tous les facteurs tendant à nier la responsabilité. Aussi logique que la première, cette approche comporte d'autres avantages. D'abord, c'est en définissant les moyens de défense généraux que les premiers auteurs de common law ont traité de la responsabilité pénale; Hale, par exemple, n'a jamais défini les notions d'*actus reus* et de *mens rea*. Deuxièmement, c'est généralement en essayant de voir si un moyen de défense est applicable que les juges et les avocats abordent dans la pratique la question de la responsabilité d'un accusé. Troisièmement, le fait de mettre l'accent sur les moyens de défense plutôt que sur les notions d'*actus* et de *mens* met en lumière ce que Hart^{4a} a appelé le caractère essentiellement réfutable de la responsabilité pénale: ce n'est pas tant qu'un accusé n'est pas responsable de ses actes à moins que certaines conditions ne soient remplies, mais plutôt qu'il en est responsable, à moins qu'il ne puisse invoquer quelque excuse, justification ou autre circonstance en sa faveur. Quatrièmement, comme l'a précisé le juge Stephen⁵, il n'existe pas de *mens rea* général et universel; il n'y a que des *mentes reae*; et cela vaut également pour l'*actus reus*. Enfin, chacun sait que définir les notions d'*actus reus* et de *mens rea* de façon satisfaisante est une entreprise bien difficile.

Selon nous, aucune de ces solutions n'est tout à fait satisfaisante. D'une part, un éventail complet des moyens de défense généraux est souhaitable, et il serait probablement plus sage d'éviter de définir en détail les notions d'*actus reus* et de *mens rea*. D'autre part, la nécessité d'un *actus reus* et d'un *mens rea*, en tant qu'éléments constitutifs d'une infraction, est un principe tellement fondamental de notre droit pénal qu'il doit servir de point de départ, ne serait-ce qu'en termes très généraux, à tout exposé rationnel de cette branche du droit.

En conséquence, nous recommandons ce qui suit: à la suite de la disposition initiale qui porte sur le principe de la légalité, le *Code* devrait contenir deux articles portant sur l'*actus reus* et sur le *mens rea*. Nous estimons par ailleurs qu'il serait préférable d'éviter la terminologie traditionnelle. Le premier de ces deux articles pourrait simplement énoncer qu'une conduite quelconque est nécessaire pour que la responsabilité pénale d'une personne soit engagée, et que, une fois établie l'existence d'une telle conduite, la responsabilité peut être écartée par quelque exemption, excuse ou justification. Pour ce qui est de la disposition portant sur le *mens rea*, nous en parlerons plus loin.

DISPOSITION PROPOSÉE

Responsabilité
pénale

2. (1) Nul n'est pénalement responsable à l'égard d'une infraction à moins qu'il ne la commette ou ne participe à sa perpétration.

(2) Nul ne commet une infraction à moins que sa conduite ne corresponde à la définition de cette infraction.

(3) Même si sa conduite correspond à la définition d'une infraction, nul n'est pénalement responsable à l'égard de cette infraction s'il bénéficie d'une exemption, d'une excuse ou d'une justification prévue par la loi.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Cette disposition énonce trois principes fondamentaux du droit pénal.

D'abord, une personne n'engage sa responsabilité pénale que si elle commet une infraction ou que si elle y participe.

Ainsi rédigé, cependant, le paragraphe (1) n'est pas exhaustif. Il devra être interprété à la lumière des règles de la participation aux infractions et de la responsabilité du fait d'autrui, règles qui n'ont pas encore été rédigées.

Deuxièmement, la responsabilité pénale dépend de l'existence d'un *actus reus*. Le paragraphe (2) énonce en termes plus modernes ce principe de common law en établissant comme condition à la responsabilité l'existence d'une conduite correspondant à la définition d'une infraction.

Troisièmement, le paragraphe (3), comme nous l'avons vu, illustre le caractère réfutable de la responsabilité pénale. Il dispose que, même dans le cas d'une conduite illégale de sa part, une personne est exonérée si elle bénéficie d'une exemption, d'une excuse ou d'une justification prévue par la loi.

2. L'élément moral

Il s'agit ici de la notion que le droit pénal traditionnel désigne par les mots *mens rea*. Le développement de plus en plus sophistiqué du droit pénal a fait naître la maxime «*actus non facit reum nisi mens sit rea*»: il ne suffit pas, pour qu'il y ait infraction, que l'accusé accomplisse un acte illégal; il doit avoir accompli l'acte dans un état d'esprit blâmable.

Ce principe est tout à fait conforme aux principes moraux généralement reconnus. Une personne qui fait quelque chose de mal n'est responsable que si elle veut faire ce qu'elle fait et si elle sait, ou à tout le moins devrait savoir, ce qu'elle fait. En fait, une mauvaise action présente deux aspects ayant chacun leur importance: l'aspect externe, ou l'action elle-même, et l'aspect interne qui est l'intention, le mobile qui accompagne celle-ci.

Le droit

En droit, la doctrine du *mens rea* n'est qu'un point de départ. Elle nous dit qu'il n'y a pas de responsabilité pénale sans état d'esprit blâmable, sans préciser toutefois en quoi consiste cet état d'esprit. Il faut donc chercher ailleurs la réponse à cette question, c'est-à-dire dans les textes d'incrimination, dans les règles régissant les moyens de défense et dans la théorie du droit.

Premièrement, dans les textes d'incrimination, on trouve des mots comme «malicieusement» et «frauduleusement» utilisés si fréquemment, d'abord par les juges qui ont élaboré le common law, et ensuite par le législateur, qu'il est devenu évident, comme l'a fait remarquer le juge Stephen, que la définition de toute infraction fait entrer en jeu, ne serait-ce qu'implicitement, un état d'esprit quelconque. Pour déterminer la nature de cet état d'esprit, il faut se reporter à la définition de l'infraction.

Simultanément, les tribunaux ont aussi élaboré des règles régissant les moyens de défense généraux. L'un de ceux-ci — l'erreur de fait — est intimement lié au *mens rea*: la personne qui agit sous le coup d'une erreur de fait ne peut être blâmée car elle n'a pas de *mens rea*. C'est ainsi que le *mens rea* a pu être conçu comme une absence d'erreur de fait.

Par ailleurs, l'analyse doctrinale a proposé plusieurs définitions du *mens rea*, dont quelques-unes ont trouvé créance auprès des tribunaux. On a cherché par ces définitions à faire une distinction entre l'intention et l'insouciance, ou encore entre la recherche des conséquences et la prévision de celles-ci.

Les problèmes posés par le droit actuel

Bien que reprises par les tribunaux, ces diverses définitions n'en sont pas plus satisfaisantes pour autant. D'une part, elles essaient d'inclure, sous une seule et même formule qui le plus souvent ne convient véritablement qu'au meurtre, un

grand nombre de *mentes reae* variant d'un crime à l'autre. D'autre part, ces définitions tentent de décrire toute la notion de responsabilité au moyen de ce qui n'en est, en fait, qu'un aspect. En outre, un autre problème vient du fait qu'il est très difficile de déterminer l'élément moral minimal qui constitue le *mens rea*. Finalement, il reste à se demander s'il est souhaitable de faire double emploi en incluant, dans le *Code*, non seulement une définition du *mens rea*, mais aussi des règles relatives aux moyens de défense.

a) *Mens rea* et *mentes reae*

Bien qu'elles soient tout à fait justes pour ce qui est du meurtre, bon nombre des définitions du *mens rea* qui ont été proposées ne conviennent pas à d'autres crimes tels que le vol, la fraude et la corruption. Comme l'a fait remarquer le juge Stephen, bien que l'exigence d'un certain état d'esprit soit commune à toutes les définitions de crimes, il n'existe pas de *mens rea* général mais plutôt des *mentes reae* (voir l'annexe «E»: Le rôle de la partie générale, à la p. 165). En fait, l'élément moral d'une infraction est double: d'une part, une exigence de base exprimée par la doctrine du *mens rea*, et d'autre part, le caractère spécifique qui peut être la malhonnêteté ou l'absence d'excuse légitime qu'ajoute la définition de chaque infraction et qui ne prend son sens véritable qu'au regard de la valeur mise en péril par la perpétration de l'infraction en question. Le *mens rea* met en jeu des facteurs tant moraux que psychologiques, et aucune définition ne peut, à elle seule, englober toutes les infractions dans ce qu'elles ont de caractéristique.

b) Les deux aspects de la responsabilité

En second lieu, la notion de *mens rea* peut être comprise de deux façons. D'une part, elle peut renvoyer à des facteurs d'ordre psychologique comme l'intention, l'insouciance ou la connaissance. Dans ce sens, le *mens rea* a une valeur purement descriptive et la responsabilité se fonde sur trois éléments: (1) un *actus reus*, (2) un *mens rea*, et (3) l'absence d'un moyen de défense. Ainsi, à cause de l'application d'un moyen de défense, la responsabilité peut ne pas être engagée, en dépit de

la présence d'un *actus reus* et d'un *mens rea*. D'autre part, on peut donner au *mens rea* un caractère normatif. Selon cette conception, dire qu'une personne a le *mens rea* revient à dire qu'elle est en faute parce qu'elle a accompli un acte interdit avec l'état d'esprit requis et qu'elle n'avait aucune excuse ou justification pour l'accomplir. Autrement dit, les mots *mens rea* signifient la culpabilité ou le blâme.

c) La signification du *mens rea*

Même si l'on fait abstraction des éléments spécifiques qu'ajoutent les définitions des infractions, il n'est pas facile de définir clairement l'élément moral minimal qui constitue le noyau du *mens rea*. Il ne peut s'agir d'intention car bon nombre de crimes peuvent être commis sans intention. Par ailleurs, il ne peut s'agir d'insouciance car certains crimes ne peuvent être commis qu'avec une intention délibérée. Aucune définition du *mens rea* ne semble donc tout à fait satisfaisante.

d) Le *mens rea* et les moyens de défense

Nous avons déjà traité cette question en parlant des rapports entre l'*actus reus* et les moyens de défense généraux.

Selon nous, il existe une solution au problème du *mens rea*. D'abord, pour les raisons que nous avons données plus haut, nous estimons que le *Code* devrait prévoir à la fois l'erreur de fait comme moyen de défense et donner une formulation moderne du principe du *mens rea*. De plus, puisque la définition de chaque infraction contient nécessairement des indications expresses quant à l'élément moral spécifique requis pour cette infraction, il suffit d'indiquer, dans la partie générale, l'élément moral minimal qui est, nous le verrons, la connaissance.

Selon la jurisprudence, ce qui distingue les crimes de ce qu'on pourrait appeler les «quasi-crimes», c'est l'intention et l'insouciance, par opposition à la négligence. Par ailleurs, ce qui distingue ces différents états d'esprit, c'est la connaissance, sans laquelle il ne peut y avoir ni insouciance, ni intention. La connaissance est donc la condition minimale de la responsabilité.

Toutefois, la connaissance peut être réelle ou putative. La connaissance réelle est celle qu'une personne a effectivement, ou qu'elle aurait eue, si elle n'avait pas volontairement refusé de tenir compte d'un fait évident. La connaissance présumée est la connaissance que cette personne aurait eue si elle s'était donné la peine de recueillir les renseignements nécessaires, comme l'aurait fait une personne raisonnable et prudente à sa place. La connaissance réelle suffit pour la perpétration d'un crime. Quant à la connaissance putative, qui est une forme de négligence, elle n'est pertinente que pour les infractions qui ne sont pas des crimes, c'est-à-dire les infractions réglementaires de responsabilité stricte ou de responsabilité absolue.

La connaissance, disions-nous, est la condition nécessaire de la responsabilité pénale. Dans plusieurs cas, cependant, elle n'est pas suffisante. Premièrement, il se peut qu'en vertu de la définition de l'infraction, la perpétration de celle-ci exige de la part de l'accusé un dessein particulier. Deuxièmement, il est possible que l'infraction en question ne puisse être commise que pour un mobile lié à la valeur mise en péril par la perpétration de cette infraction (par exemple, «sans excuse légitime», «frauduleusement», «par corruption», etc.). Troisièmement, bien qu'il ait agi sciemment, un accusé peut tout de même ne pas être responsable, s'il bénéficie d'un moyen de défense général comme la contrainte morale, la nécessité ou la légitime défense. Il n'en demeure pas moins que dans tous les cas susmentionnés, si la seule connaissance n'entraîne pas la responsabilité de l'accusé, l'absence de connaissance écarte sa culpabilité. La connaissance reste donc une condition *sine qua non* de la responsabilité en cas de crimes.

Enfin, il faut tenir compte de la portée de la doctrine du *mens rea* selon laquelle, pour reprendre la conception du juge Stephen, la définition de tout crime *fait entrer en jeu* un état d'esprit particulier. Cela revient à dire qu'il constitue une règle d'interprétation qu'ont utilisée les tribunaux pour interpréter les définitions de crimes dans les lois ou en common law. Ainsi définie, la doctrine du *mens rea* peut donc être reformulée de façon à mettre en lumière son rôle de guide d'interprétation des définitions des infractions⁶. C'est là l'approche adoptée dans le présent projet.

DISPOSITION PROPOSÉE

Élément moral: interprétation	3. Sauf disposition contraire, la définition d'une infraction s'interprète dans le sens que nul ne commet une infraction,
[Acte: connaissance]	<i>a) en raison d'un acte, à moins de connaître, au moment où il l'accomplit, les circonstances prévues par la définition de l'infraction;</i>
[Omission: connaissance]	<i>b) en raison d'une omission, à moins d'omettre de remplir une obligation imposée par la loi et de connaître les circonstances donnant naissance à cette obligation;</i>
[État de fait]	<i>c) en raison d'un état de fait (y compris la possession) prévu par la définition de l'infraction, à moins de connaître les circonstances prévues par cette définition;</i>
[Conséquence: prévision]	<i>d) en raison d'une conséquence prévue ou sous-entendue par la définition de l'infraction, à moins de savoir qu'il peut causer cette conséquence;</i>
[Dessein]	<i>e) en raison d'un dessein prévu par la définition de l'infraction à moins de poursuivre effectivement ce dessein.</i>

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

La présente disposition énonce des règles d'interprétation des textes d'incrimination. L'expression «sauf disposition contraire» permet au Parlement d'apporter à ces règles les exceptions qu'il jugera opportunes.

La jurisprudence actuelle reconnaît trois régimes de responsabilité pénale: la responsabilité fondée sur le *mens rea*, la

responsabilité stricte et la responsabilité absolue. En principe, le crime proprement dit exige le *mens rea* (c'est-à-dire l'intention ou l'insouciance, la connaissance ou son équivalent, l'aveuglement volontaire), tandis que les infractions réglementaires sont de responsabilité stricte, c'est-à-dire fondées sur la négligence ou, à titre exceptionnel, de responsabilité absolue. Dans ce dernier cas, l'accusé n'est pas admis à invoquer l'erreur de fait, si raisonnable soit-elle, pour sa défense (*La Reine c. Sault Ste-Marie*⁷).

Le projet reprend en substance cette position jurisprudentielle. On retrouve à l'article 3 le régime fondamental de la responsabilité, l'exigence de la connaissance ou de son équivalent, l'aveuglement volontaire. Quant à l'autre forme de responsabilité, c'est-à-dire celle qu'entraîne la négligence (dans le cas des infractions réglementaires ou dans d'autres cas lorsque le législateur le prévoit), elle est régie par le paragraphe 9(1) du projet, qui porte sur l'erreur de fait (voir plus loin, p. 84).

Cependant, contrairement à la jurisprudence, c'est sur la présence d'une infraction dans le *Code criminel* que repose la distinction prévue au paragraphe 9(4) du projet, entre les catégories d'infraction. En effet, la distinction entre les crimes proprement dits et les infractions réglementaires, bien que valable en principe, s'avère souvent vague et arbitraire. Le projet introduit un critère plus pratique, soit le texte de loi où se trouve l'infraction en question. Cela suppose, bien entendu, que toutes les infractions criminelles se trouvent dans le *Code criminel* et que toutes les autres infractions sont définies ailleurs.

Cette supposition que fait la Commission n'est qu'une hypothèse de travail. En effet, la Commission doit tenir compte de quatre facteurs distincts: l'autorité du Parlement, la compétence constitutionnelle de celui-ci, la question de l'administration de la justice pénale et enfin, la classification des infractions en droit pénal.

Pour ce qui est de l'autorité du Parlement, il faut se rappeler qu'en dernier ressort, la question de savoir si

l'interdiction d'un acte quelconque doit être placée dans le *Code criminel* ou ailleurs relève du Parlement. La Commission propose, mais le Parlement dispose.

Vient ensuite la question de la compétence constitutionnelle du Parlement fédéral. Il existe des limites au pouvoir du Parlement d'édicter des interdictions. Hormis quelques cas exceptionnels qui se retrouvent ailleurs dans l'article 91 de l'*A.A.N.B.* (les poids et les mesures, les douanes et l'accise, ou la paix, l'ordre et le bon gouvernement), ce n'est qu'en vertu de son pouvoir de légiférer en matière criminelle, lequel lui vient du paragraphe 91(27), que le Parlement peut édicter des interdictions. Il s'ensuit que ces interdictions (même s'il s'agit de contraventions plutôt que de «crimes» proprement dits) sont habituellement placées dans le *Code criminel*.

D'un autre côté, en vertu du paragraphe 92(14) de l'*A.A.N.B.*, l'administration de la justice pénale dans une province relève de la compétence de celle-ci. Dans ces conditions, il arrive que, afin que le fédéral puisse se réserver l'exécution de la loi dans certains domaines, certaines interdictions (même s'il s'agit de «crimes» véritables et non de contraventions) soient placées ailleurs que dans le *Code criminel*.

Enfin, quant à la classification des infractions, bien que la différence entre un «crime» proprement dit et une «contravention» ou une «infraction réglementaire» soit parfois confuse, il existe tout de même une distinction, et on s'attend généralement du *Code criminel* à ce qu'il ne traite que des «crimes» proprement dits. C'est là l'opinion qu'a émise le juge en chef Laskin dans l'affaire *La Reine c. Prue et Baril*⁸: «Le *Code criminel* est un code d'interdictions fermes qui se distinguent des infractions réglementaires créées par d'autres types de lois fédérales.»

Idéalement, donc, ou à titre d'hypothèse de départ, on pourrait considérer que toutes les interdictions touchant des «crimes» proprement dits, mais seulement celles-ci, ont leur place dans le *Code criminel*; et lorsque l'application de ces interdictions est assurée par des dispositions réglementaires

accessoires (par exemple, dans le cas de la possession illégale d'armes à feu prévue aux articles 89 à 106.9 *C.cr.*), seules les interdictions elles-mêmes devraient se trouver dans le *Code*, les dispositions réglementaires pouvant très bien figurer en annexe. Dans ce cas, on pourrait considérer que de telles infractions sont régies non seulement par le *Code* (le texte même de celui-ci), mais aussi par une annexe réglementaire. Ainsi, on pourrait prévoir à l'alinéa 10(3)c) du projet (voir plus loin, à la p. 94) un moyen de défense fondé sur l'ignorance de la loi ou l'erreur de droit raisonnable, en ce qui concerne les règlements, si l'accusé s'est fié à l'interprétation administrative.

En outre, le projet apporte certains éclaircissements dans un domaine particulièrement complexe du droit pénal. Alors que la jurisprudence actuelle définit le *mens rea* au moyen de notions abstraites telles que l'intention et l'insouciance, le projet traite de l'élément moral de la responsabilité de façon plus concrète, en précisant son application aux actions, omissions, etc. Moins ésotérique, le langage utilisé est plus susceptible d'être compris par les membres d'un jury.

L'approche adoptée a également un autre effet avantageux: la concision des dispositions. En effet, il n'est plus nécessaire que les dispositions qui définissent les infractions fassent mention de l'élément moral commun à toutes les infractions, puisque les règles qui concernent celui-ci font partie des règles d'interprétation contenues à l'article 3 du projet. Il suffit alors que, le cas échéant, la définition d'une infraction précise les exigences morales supplémentaires qui sont liées à cette infraction.

«Acte»

Parmi les différentes formes que peut revêtir la «conduite» dont il est question dans le projet, l'«acte» sera évidemment la plus fréquente, puisque la plupart des verbes utilisés dans les définitions des infractions sont des verbes d'action. Par conséquent, lorsqu'une infraction est définie, ne serait-ce que partiellement, en termes d'action, c'est la règle de l'alinéa 3a) qui

s'applique. En vertu de cette règle, un accusé n'aura commis une infraction que si, en faisant l'acte en question, il connaissait les circonstances mentionnées dans la définition de l'infraction. Ainsi, par exemple, il n'aura pas commis de voies de fait si, au moment de l'acte, il ne savait pas que sa victime ne consentait pas ou n'aurait pas consenti à la force utilisée. De même, il n'aura pas commis de vol s'il ignorait que le bien appartenait à une autre personne. Faut-il ajouter que, ici encore, la connaissance inclut l'aveuglement volontaire?

«Omission»

L'omission constitue également une forme courante de «conduite». Bon nombre d'infractions sont définies au moyen d'expressions comme «faire défaut de», «négliger de» ou «omettre de». Ces termes signifient plus que «ne pas faire»; ils désignent plutôt le fait de «ne pas faire ce qui devrait être fait», c'est-à-dire le défaut d'accomplir une obligation imposée par la loi. Le projet ne contient pas de définition de ce qu'on entend par «la loi». À travers la jurisprudence en matière de négligence criminelle, cette expression a acquis un sens très large qui englobe les règles du common law ainsi que l'ensemble des dispositions législatives qui régissent la vie en société et qui ont été adoptées par l'autorité compétente (*St-Germain c. R.*⁹). Cela peut sembler paradoxal si l'on définit le crime comme étant exclusivement une violation des règles du droit criminel. Il faut toutefois se rappeler que le défaut d'accomplir un devoir imposé par la loi n'est un crime que dans la mesure où cette dernière le prévoit expressément. Le cas échéant, il faut, en vertu de l'alinéa 3b) qui est conforme au droit actuel, que le devoir en question soit une obligation légale et non une simple obligation morale. Les mots «connaître les circonstances donnant naissance à cette obligation» visent les faits qui font naître l'obligation et non la disposition législative qui l'impose. Par exemple, dans le cas du délit de fuite, les circonstances en question sont l'accident. En effet, c'est du fait de l'accident que naît l'obligation, et un accusé ne peut pas avoir commis cette infraction s'il ignorait qu'un accident avait effectivement eu lieu (*Harding v. Price*¹⁰; voir aussi *Hill c. La Reine*¹¹).

«État de fait (y compris la possession)»

Certaines infractions ne consistent ni dans une action, ni dans une omission, mais résultent plutôt d'une situation ou d'un état de fait particulier, comme l'état de fuite ou la possession illégale. Ces cas sont prévus par l'alinéa 3c) du projet, lequel énonce que pour être coupable d'une telle infraction, l'accusé doit connaître les circonstances qui rendent illégal cet état de fait (connaître, par exemple, les faits rendant la possession illégale).

«Conséquence»

Bon nombre d'infractions sont définies directement ou indirectement en termes de conséquences. Ces infractions soulèvent le problème de savoir quel est l'état d'esprit dans lequel doit avoir été l'accusé pour être responsable d'une conséquence de sa conduite.

L'alinéa 3d) du projet répond à cette question. Il y est prévu que pour être responsable d'une conséquence de sa conduite, l'accusé devait au moins savoir que cette conduite pouvait probablement provoquer une telle conséquence. Cet état d'esprit qu'on appelle habituellement «insouciance», se distingue de l'intention. La personne qui a l'intention de provoquer cette conséquence est plutôt visée par l'alinéa 3e) du projet car, en réalité, elle poursuit un dessein. Par contre, dans l'esprit de celle qui n'a pas d'intention particulière, mais qui est seulement insouciance, cette conséquence est perçue comme étant le résultat probable d'un risque qu'elle prend consciemment.

La question de savoir si l'insouciance doit être définie de façon subjective (l'accusé avait effectivement prévu la conséquence) ou de façon objective (l'accusé aurait dû la prévoir) n'a pas encore été tranchée dans la jurisprudence. Nous avons opté, à l'alinéa 3d) du projet, pour l'approche subjective car, en principe, le *mens rea* consiste en l'état d'esprit qu'avait effectivement l'accusé, son intention, sa connaissance et ses prévisions réelles et non pas présumées. Par conséquent, selon

les dispositions du projet, la culpabilité d'un accusé dépend de son état d'esprit effectif. Il va sans dire que cet état d'esprit effectif peut être révélé par l'ensemble des circonstances entourant la conduite qui est reprochée à l'accusé; par exemple, dans les mêmes circonstances, une personne raisonnable aurait-elle pu prévoir cette conséquence et, dans l'affirmative, peut-on en déduire que l'accusé l'avait également prévue? C'est là une question de fait dont la réponse dépend des circonstances de chaque cas.

Les mots «à moins de savoir qu'il peut causer» indiquent que l'état d'esprit nécessaire pour engager la responsabilité de l'accusé se situe à mi-chemin entre la certitude et la simple possibilité. Le risque doit être évalué au regard des circonstances de chaque cas, et cette question doit aussi être laissée à l'appréciation du juge des faits.

Tel qu'il est rédigé, l'alinéa 3d) va à l'encontre de la jurisprudence en matière de négligence criminelle et d'homicide involontaire coupable. Dans les cas de négligence criminelle, les tribunaux définissent généralement la témérité en termes objectifs d'écart par rapport à la norme de l'homme raisonnable (*Leblanc c. La Reine*¹², *Arthurs c. La Reine*¹³, *R. v. Coyne*¹⁴). Pour ce qui est de l'homicide involontaire coupable, il est bien établi que celui qui a, par un acte illégal, causé la mort d'une personne, est coupable, même s'il n'était pas conscient que sa conduite pouvait avoir de telles conséquences (*Smithers c. La Reine*¹⁵). Quoi qu'il en soit, la Commission devra revenir sur les dispositions de l'article 3 du projet, après avoir complété ses travaux en ce qui a trait à ces infractions.

«Desssein»

Bon nombre d'infractions criminelles sont définies de façon à nécessiter de la part de l'accusé une intention particulière. Ces définitions contiennent habituellement des expressions comme «avec l'intention de», «dans le dessein de» ou «aux fins de». La règle de l'alinéa 3e) s'applique à ce type d'infraction.

Dans de telles infractions, «dessein» et «conséquence» peuvent se conjuguer: le résultat recherché peut se réaliser ou ne pas se réaliser, et la conséquence peut être recherchée ou non recherchée. Par conséquent, lorsque la définition d'une infraction exige la réalisation d'une conséquence recherchée par l'accusé, ce sont les deux règles (conséquence et dessein) qui s'appliquent.

Nous avons substitué le mot «dessein» au mot «intention» à cause des problèmes soulevés par cette dernière notion, problèmes qui sont dus à la confusion qui règne en jurisprudence au sujet de la distinction entre l'intention et l'insouciance. Lorsqu'ils veulent distinguer clairement l'intention de l'insouciance, les juristes parlent plutôt d'«intention spécifique». En revanche, l'«intention générale» se distingue mal de l'insouciance et de la prévision des conséquences. Il s'ensuit que, surtout dans les cas d'intoxication, les tribunaux doivent consacrer beaucoup de temps à tenter de déterminer si l'intention qui caractérise une infraction donnée est générale ou spécifique. Pour parer à ce genre de difficulté, nous avons utilisé le terme courant «dessein» qui peut tout aussi bien désigner le but ultime de l'accusé qu'un but accessoire ne constituant qu'un moyen d'arriver au but ultime (*R. v. Buzzanga and Durocher*¹⁶).

Note générale au sujet de la terminologie

En ce qui concerne les notions théoriques d'«intention» et d'«insouciance», on remarquera qu'il n'en est fait aucune mention explicite dans le projet, bien qu'elles soient habituellement utilisées pour définir les règles du *mens rea*. Comme nous l'avons déjà dit, et pour les raisons susmentionnées, le mot «intention» a été remplacé par «dessein». Pour ce qui est de l'«insouciance», ce mot ne figure pas dans le projet car il n'a pas vraiment d'utilité.

Étant donné les règles relatives aux conséquences et à la connaissance qui sont contenues à l'alinéa 3d) du projet, de même que celles qui traitent de l'aveuglement volontaire et qui

sont prévues au paragraphe 9(5), à la p. 85, il serait superflu d'ajouter une règle particulière au sujet de l'insouciance. Lorsqu'une infraction est définie en termes de conséquence comme, par exemple, causer la mort, le fait de provoquer cette conséquence par insouciance équivaut à adopter une conduite dont on sait qu'elle peut avoir pour conséquence la mort d'une personne; or, ce cas est prévu à l'alinéa 3*d*) du projet. Par ailleurs, lorsque l'infraction consiste plutôt dans une action comme importer de la monnaie contrefaite par exemple, accomplir une telle action avec insouciance équivaut à se conduire avec une insouciance téméraire quant aux circonstances qui peuvent rendre cet acte illégal. Cette attitude constitue, en fait, de l'aveuglement volontaire, et il est expressément prévu au paragraphe 9(5) du projet que l'erreur de fait ou l'ignorance ne constitue pas une défense si elle résulte de l'aveuglement volontaire. Il n'est donc pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit à ce sujet, à l'article 3 du projet.

Enfin, certaines infractions générales comme les voies de fait semblent faire entrer en jeu la notion d'insouciance (par exemple, une personne fait un geste brusque et dangereux en brandissant un bâton et frappe une personne dans des circonstances telles qu'il était pratiquement impossible de l'éviter). Il ne s'agit évidemment pas d'un cas d'aveuglement volontaire car le problème n'a rien à voir avec la connaissance ou l'ignorance des circonstances. À première vue, il semble également difficile d'appliquer la règle relative aux conséquences car, contrairement au cas de l'homicide, les voies de fait semblent habituellement résulter d'un ensemble d'actions, de circonstances et de conséquences. Par ailleurs, les infractions de ce genre ne sont pas, du moins de façon expresse, définies en termes de conséquences. En réalité, cependant, la personne qui commet une telle infraction agit sans se soucier du risque inhérent à sa conduite, c'est-à-dire en étant consciente des conséquences que peut entraîner son geste. Les cas de cette nature ont été prévus à l'alinéa 3*d*) du projet, lequel est rédigé de façon à viser tant les conséquences qui sont mentionnées dans la définition d'une infraction que celles qui y sont sous-entendues.

III

Les moyens de défense

Essentiellement, le moyen de défense est un argument qu'une personne peut opposer à une accusation criminelle. Il en existe trois grandes catégories. La première se compose des moyens de défense qui font tomber l'accusation en en écartant un élément important. L'alibi, par exemple, détruit le lien entre l'infraction et l'accusé. Ces moyens de défense, qui ont pour objet de nier l'accusation, sont inclus de façon implicite dans les définitions des infractions et s'appliquent sans mention expresse de la loi. Les moyens de défense appartenant à la deuxième catégorie, comme *l'autrefois acquit*, dressent des obstacles de procédure à la poursuite. Ils tirent leur source de certains principes de droit reconnus qui l'emportent sur l'accusation; ils relèvent de la procédure et devraient être incorporés dans les chapitres qui traitent de cette partie du droit pénal. Enfin, les moyens de défense de la troisième catégorie permettent à l'accusé de se disculper en prouvant certaines circonstances; c'est le cas par exemple, de la contrainte morale. C'est de cette dernière catégorie de moyens de défense que traite le présent document.

La première difficulté posée par ces moyens de défense, c'est qu'ils soulèvent la question des mobiles qui ont poussé l'accusé à agir. L'acte commis sous la contrainte, par nécessité ou en légitime défense, est un acte commis pour un mobile bien particulier. Or, en droit pénal traditionnel, les mobiles qu'avait l'accusé pour agir comme il l'a fait n'entrent pas en ligne de compte. Il suffit, pour qu'il soit responsable, qu'il ait agi sciemment ou intentionnellement, quels que soient ses mobiles¹⁷.

Pourtant, une telle généralisation est pour le moins mal fondée puisque, en fait, le mobile d'un crime peut être d'une grande pertinence, par exemple dans le cas d'une infraction dont un des éléments est l'absence d'un motif louable (une excuse légitime ou raisonnable). Par ailleurs, les mobiles sont à la base des moyens de défense spéciaux que sont la provocation dans le cas du meurtre et la bonne foi en matière de sédition, ainsi que des moyens de défense généraux comme la contrainte morale, la nécessité et la légitime défense. Dans ces cas, on reconnaît en droit pénal que certains mobiles peuvent suffire à disculper un accusé et on permet à ce dernier, même s'il a agi sciemment, d'invoquer l'un de ces motifs pour réfuter l'accusation.

En common law, on répartit traditionnellement ces moyens de défense en deux catégories: les justifications et les excuses. Ainsi, à l'origine, on faisait une distinction entre l'homicide justifiable et l'homicide excusable. Le projet reprend cette distinction et crée une troisième catégorie: les exemptions.

L'exemption a pour effet de soustraire une personne au processus pénal, soit pour des fins politiques, comme le cas de l'immunité diplomatique, soit par principe, comme dans le cas des mineurs et des aliénés mentaux qui, à cause de leur état (leur incapacité de se comporter comme des personnes responsables), ne peuvent être soumis aux règles du droit pénal. Seul ce dernier type d'exemption fait l'objet du présent chapitre sur la responsabilité pénale.

L'excuse permet à l'accusé de s'exonérer. Elle est fondée sur les principes qui établissent ce qui ne peut, en toute équité, être exigé d'une personne ordinaire: on ne peut traiter une personne qui a agi le couteau sur la gorge comme si elle avait été libre de ses actes. Ainsi, l'accusé qui bénéficie d'une excuse n'est pas coupable de l'acte illégal qu'il a commis.

Enfin, la justification enlève à un acte le caractère illégal qu'il aurait autrement. Cela revient à dire que lorsqu'une personne agit avec une justification elle ne peut être condamnée car, dans les circonstances, son acte est légitime. Ainsi,

une personne qui agit dans l'intérêt de l'application de la loi (qui effectue une arrestation légale, par exemple) ne commet pas d'infraction. Au contraire, elle a eu raison d'agir de la sorte car son acte était justifié. En common law, cela signifie en général que l'acte en question n'engage pas la responsabilité de son auteur.

A. EXEMPTIONS

Tout système de droit pénal se doit de reconnaître au moins deux exemptions. Il s'agit du cas des enfants d'une part, et de celui des aliénés d'autre part.

1. Minorité

Les très jeunes enfants qui n'ont pas encore appris à discerner le bien du mal ne peuvent être responsables de leurs actes, car ils n'ont pas la maturité suffisante pour comprendre les exigences de la morale et de la loi. Il est donc nécessaire de prévoir une règle spéciale pour exempter de la responsabilité pénale les personnes qui n'ont pas encore atteint l'âge de la maturité.

Il est très difficile de déterminer l'âge exact où un enfant atteint la maturité puisque cet âge varie avec chaque enfant. Cependant, il est nécessaire d'avoir une règle générale pour éviter de faire une nouvelle enquête dans chaque cas. C'est à la tradition chrétienne, selon laquelle l'«âge de raison» est fixé à sept ans, que le common law a emprunté sa règle générale. Ainsi, les enfants de moins de sept ans ne pouvaient engager leur responsabilité pénale. Cependant, ce n'était là qu'une solution partielle. En effet, certains enfants qui ont moins de sept ans savent parfaitement discerner le bien du mal alors que

d'autres enfants plus âgés ne le savent pas. Par ailleurs, même s'ils savent distinguer ce qui est bien de ce qui est mal, certains enfants peuvent avoir plus de difficulté que les adultes à résister à la tentation.

Le common law

Pour les raisons susmentionnées, la règle de common law a dû être perfectionnée. Par souci de commodité et d'efficacité, tous les enfants de moins de sept ans, sans exception, étaient exonérés de la responsabilité pénale. Pour des raisons d'équité, les enfants âgés de plus de sept ans mais de moins de quatorze ans étaient exemptés de la responsabilité pénale, à moins qu'il ne soit établi qu'ils savaient que leur conduite était «grave-ment» répréhensible¹⁸.

Le droit actuel

Nos règles actuelles, qui se fondent sur le common law, figurent aux articles 12 et 13 *C.cr.* En vertu de l'article 12, l'enfant âgé de moins de sept ans est, de façon absolue, exempté de la responsabilité pénale. L'article 13 contient une exemption conditionnelle pour l'enfant dont l'âge se situe entre sept et quatorze ans: sa responsabilité n'est pas engagée «à moins qu'il ne fût en état de comprendre la nature et les conséquences de sa conduite et de juger qu'il agissait mal».

Les problèmes soulevés par le droit actuel

Dans le droit actuel, trois questions se posent au sujet de la minorité. Premièrement, quel est le seuil d'âge de la responsabilité pénale? Deuxièmement, quel doit être le critère juridique de cette responsabilité? Troisièmement, les règles qui précèdent doivent-elles être consignées dans le *Code criminel* ou dans la *Loi sur les jeunes délinquants*?

(1) Le seuil d'âge de la responsabilité pénale

Tout le monde s'entend pour dire que le seuil de la responsabilité pénale, qui est fixé à sept ans, est trop bas et devrait être élevé. Cependant, il n'y a pas unanimité sur l'âge qui devrait constituer la nouvelle limite: dix ans? douze ans? quatorze ans? La question est officiellement posée depuis plusieurs années, et chacun attend la réponse que le Parlement donnera.

Sur un plan politique, les divers organismes qui travaillent actuellement à la révision de la *Loi sur les jeunes délinquants* ont procédé à des recherches et à des enquêtes et en sont venus à la conclusion que, de façon générale, c'est à l'âge minimal de douze ans que semble se rallier la majorité. En conséquence, dans le présent projet, l'âge de la majorité pénale est fixé à douze ans.

(2) Le critère de la responsabilité pénale

La seconde question est de nature plus technique. Actuellement, un enfant dont l'âge se situe entre sept ans et quatorze ans peut être déclaré coupable s'il était en mesure, d'une part, de comprendre la nature et les conséquences de sa conduite et, d'autre part, de juger qu'il agissait mal. Le fait d'élever de sept ans à douze ans l'âge de la majorité pénale remet en question l'opportunité d'une telle règle. Aussi cette règle est-elle abolie dans le projet n° 1 relatif à la minorité. Dans cette hypothèse, la question de savoir si une personne âgée de plus de douze ans est capable de discernement serait déterminée au moyen des règles relatives aux troubles mentaux.

Par contre, le projet n° 2 contient un critère spécial visant à déterminer les conditions dans lesquelles la responsabilité d'un enfant qui est âgé de plus de douze ans mais de moins de quatorze ans est engagée. Le critère du *Code* actuel n'est fondé que sur la faculté cognitive de l'enfant. Cependant, on pourrait soutenir que, même s'il sait qu'il agit mal, un enfant de moins de quatorze ans peut avoir plus de difficulté qu'un adulte à résister à la tentation. C'est pourquoi le critère énoncé dans le

second projet fait également entrer en jeu les facultés conatives de l'enfant. À ce sujet, la Commission n'a pas pris de décision finale et attend les commentaires que le public voudra bien lui faire.

(3) Le texte législatif approprié

Le troisième problème soulève une question de principe. Bien que les règles concernant la responsabilité pénale des enfants (la limite d'âge étant de seize, dix-sept ou dix-huit ans, selon les provinces) soient énoncées dans la *Loi sur les jeunes délinquants*, il est nécessaire d'inclure dans le *Code criminel* les règles fondamentales de la responsabilité pénale des enfants. En effet, la *Loi sur les jeunes délinquants* est une loi pénale particulière. Or, l'application des lois pénales particulières est régie par les règles générales du droit pénal, et c'est dans le *Code criminel* que devraient se trouver les règles générales du droit pénal.

DISPOSITION PROPOSÉE

Minorité
Projet n° 1 4. Quiconque est âgé de moins de douze ans bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite.

Minorité
Projet n° 2 4. (1) Quiconque est âgé de moins de douze ans bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite.

(2) Bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite, quiconque est âgé de douze ans ou plus mais de moins de quatorze ans sauf s'il est en état de juger la nature, les conséquences ainsi que le caractère moralement répréhensible de cette conduite et s'il est effectivement capable de se conformer aux exigences de la loi.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Pour les raisons que nous avons expliquées, l'âge de la majorité pénale est fixé à douze ans. Sur ce point, les deux projets sont identiques. Ils diffèrent en ce qui a trait à la responsabilité des enfants dont l'âge se situe entre douze et quatorze ans.

L'article 4 du projet est destiné à remplacer l'article 12 *C.cr.* Le titre de la disposition proposée, «Minorité», vise à mettre en évidence le principe qui sous-tend ce moyen de défense. Les mots «acte» et «omission» sont remplacés par le terme plus général «conduite».

Le projet n° 1

Actuellement, en vertu de l'article 13 du *Code*, un enfant âgé de sept ans ou plus mais de moins de quatorze ans n'engage pas sa responsabilité pénale à moins qu'il ne soit établi qu'il était en état de comprendre la nature et les conséquences de sa conduite et de juger qu'il agissait mal. Dans le projet n° 1, cette présomption est abolie; on pense en effet qu'il est peu probable que l'enfant âgé de plus de douze ans mais de moins de quatorze ans soit incapable de discernement, à moins qu'il ne souffre d'une maladie ou d'une déficience mentale, auquel cas ce sont les règles concernant les troubles mentaux qui s'appliquent. Dans cette optique, les règles contenues à l'article 13 *C.cr.* deviendraient superflues.

Le projet n° 2

Le projet n° 2 est le pendant de l'article 13 *C.cr.*, et énonce une règle particulière à l'égard des enfants dont l'âge se situe entre douze et quatorze ans. Cependant, le critère qu'il énonce diffère à deux points de vue de celui que contient l'article 13 *C.cr.* Premièrement, l'exemption est fonction de la capacité de

l'enfant de juger le caractère moralement répréhensible de sa conduite; cette règle est conforme à la jurisprudence portant sur l'article 13 *C.cr.*: *R. v. B.C.*¹⁹. Deuxièmement, l'exemption est accordée si l'enfant est incapable de se conformer aux exigences de la loi. Cette seconde partie du critère a été incluse par souci d'uniformité avec le projet n° 2 sur les troubles mentaux (voir l'article 5 du projet). Ainsi, les deux moyens de défense sont fondés sur les mêmes principes moraux, et la loi est en accord avec les conceptions modernes selon lesquelles ces principes sont liés non seulement à la capacité de discernement d'une personne mais aussi à sa capacité de se maîtriser. Nous examinerons cette question de façon plus détaillée lorsque nous parlerons de l'article 5 du projet.

2. Troubles mentaux

À l'instar des enfants, les personnes souffrant de maladie mentale posent des problèmes évidents en droit pénal. D'une part, tant du point de vue juridique que du point de vue moral, on a toujours considéré que les personnes atteintes de troubles mentaux n'étaient pas responsables de leurs actes et qu'en toute justice, on ne pouvait les leur reprocher. D'autre part, lorsque cette irresponsabilité constitue un danger pour la société, la protection de l'intérêt public exige que ces personnes ne soient pas laissées en liberté.

Selon la solution adoptée par le common law, l'aliéné ne pouvait être pénalement responsable, ne pouvait être déclaré coupable d'une infraction, et n'encourait aucune peine. Le délinquant aliéné n'était pas pour autant soustrait au système pénal. Au contraire, il risquait de se voir enfermer «durant le bon plaisir de Sa Majesté», c'est-à-dire jusqu'à ce que les autorités compétentes fussent convaincues qu'il s'était suffisamment rétabli pour être libéré. Bref, le common law reconnaissait l'existence d'un moyen de défense et d'un verdict spéciaux fondés sur l'aliénation mentale.

La reconnaissance de l'aliénation mentale comme moyen de défense spécial a souvent été remise en question. Premièrement, d'aucuns prétendent qu'il n'y a pas vraiment de différence entre l'aliéné et l'individu que l'on dit sain d'esprit, puisque toute conduite constitue une réaction à un certain milieu, et que les termes «normal» et «anormal» ne sont que des étiquettes arbitraires utilisées pour qualifier ce qui, dans les circonstances, constitue ou non une conduite convenable²⁰. Deuxièmement, même s'il existait une différence réelle entre l'aliéné et l'individu sain d'esprit, le fait, pour le malade mental, d'assumer la responsabilité de ses actes, constitue un élément essentiel de sa réhabilitation. Troisièmement, c'est une absurdité si ce n'est faire preuve d'hypocrisie que de substituer à un verdict de culpabilité et à une peine d'emprisonnement un verdict d'acquittement pour cause d'aliénation mentale et une ordonnance de détention durant le bon plaisir du lieutenant-gouverneur.

On peut cependant opposer plusieurs arguments à cette position. En premier lieu, le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale est enraciné tant dans la tradition et la doctrine que dans la pratique. En second lieu, il est universellement admis dans les pays occidentaux. En troisième lieu, quelle que soit la position adoptée par le législateur, la psychiatrie continuera à fournir des éléments de preuve sur la valeur desquels les tribunaux auront à se prononcer. Le quatrième argument, qui est aussi le plus important, c'est que le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale tire sa source du principe moral fondamental selon lequel l'aliéné n'est pas responsable de ses actes et ne peut, par conséquent, être puni pour les avoir commis.

Nous estimons que, jusqu'à ce jour, on n'a pas apporté d'arguments suffisamment sérieux pour justifier l'abandon du moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale.

Le common law

La position des juristes de common law sur cette question a été formulée dans les règles *M'Naghten*²¹, qui servaient à déterminer si un accusé pouvait être déclaré non coupable pour

cause d'aliénation mentale. Premièrement, l'accusé devait, au moment où il avait commis l'infraction, souffrir d'une maladie mentale. Deuxièmement, il devait, à cause de cette maladie, avoir agi sous le coup d'une déficience de la raison. Troisièmement, il devait, en conséquence, ignorer la nature et la qualité de l'acte qu'il avait commis ou alors, ignorer que cet acte était mauvais. Ce critère, souvent appelé le critère du «bien et du mal», est devenu un principe fondamental en droit canadien.

Le droit actuel

En matière d'aliénation mentale, le principe actuel se trouve à l'article 16 *C.cr.* qui énonce quatre règles. Premièrement, nul ne peut être condamné pour un acte qu'il a commis s'il souffrait d'aliénation mentale. Deuxièmement, pour les fins de la règle précédente, on considère qu'une personne souffre d'aliénation mentale si «elle est dans un état d'imbécillité naturelle ou est atteinte de maladie mentale au point d'être incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir qu'un acte ou une omission est mauvais». Troisièmement, une personne qui a des hallucinations sur un point particulier mais qui, par ailleurs, est saine d'esprit, ne doit pas être acquittée à moins que l'état de choses qu'elle imaginait ne justifie ou n'excuse sa conduite. Enfin, chacun est présumé sain d'esprit jusqu'à preuve du contraire.

Les problèmes soulevés par le droit actuel

Fondé sur des règles établies il y a près de cent cinquante ans, le droit actuel soulève plusieurs problèmes qui sont liés à l'application de l'article 16 *C.cr.*, à la notion d'impulsion irrésistible, ainsi qu'à des questions de terminologie.

(1) L'application de l'article 16 *C.cr.*

À l'origine, les dispositions de l'article 16 *C.cr.* ont été interprétées par les tribunaux comme un énoncé complet et exhaustif des règles applicables en matière d'aliénation

mentale. Hormis le cas exceptionnel de l'infanticide²², le trouble mental qui n'était pas visé par l'article 16 *C.cr.* ne pouvait être pris en considération pour décider de la responsabilité de l'accusé²³. La notion de responsabilité atténuée n'était donc pas reconnue en droit canadien.

Au cours des dernières années, les tribunaux ont modifié leur point de vue et en sont venus à reconnaître que, sans constituer un moyen de défense en soi, la notion de responsabilité atténuée pouvait servir à nier le *mens rea*. En matière de préméditation au cas de meurtre par exemple, les tribunaux se sont servis de la notion de responsabilité atténuée pour réduire un meurtre qualifié à un meurtre non qualifié²⁴. Dans les cas de meurtres, qualifiés ou non, et bien que la Cour suprême du Canada ait affirmé que la notion de responsabilité atténuée n'existait pas en droit canadien²⁵, les tribunaux ont généralement reconnu que cette notion pouvait permettre d'écarter l'intention de causer la mort, pour ainsi réduire le meurtre à un homicide involontaire coupable²⁶. Plus récemment encore, les tribunaux ont reconnu que cette même notion pouvait être utilisée pour établir l'absence de toute intention spécifique requise par la définition d'une infraction²⁷. Ainsi, le moyen de défense qui semblait clairement exclu par les dispositions de l'article 16 *C.cr.* a été peu à peu introduit en droit canadien par la jurisprudence.

(2) Les impulsions irrésistibles

À l'origine, il était indiscutable que l'impulsion irrésistible ne pouvait permettre à un accusé d'invoquer l'aliénation mentale comme moyen de défense²⁸. Selon les règles *M'Naghten*, l'accusé devait être atteint d'une déficience mentale le rendant incapable de connaître la nature de l'acte qu'il avait commis ou de savoir que cet acte était mauvais. De même, en vertu de l'article 16 *C.cr.*, il doit être incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir que cet acte ou cette omission est mauvais. Il est clair qu'on a adopté un critère «intellectualiste» qui date du XIX^e siècle et qui se fonde sur l'affaiblissement du jugement d'une personne, mais ne tient aucun compte de l'affaiblissement de sa volonté.

Au cours des années, cependant, il est devenu évident que l'esprit humain ne pouvait être conçu de façon aussi simpliste. C'est pourquoi l'affaiblissement de la volonté a été prévu de façon expresse dans le cas de l'infanticide²⁹. Pour la même raison, certains États ont reconnu l'existence d'un moyen de défense fondé sur la responsabilité atténuée³⁰. Pendant ce temps, au Canada, les tribunaux ont admis que les impulsions irrésistibles, bien que ne constituant pas, en soi, un moyen de défense, peuvent être les symptômes d'une maladie mentale susceptible d'affaiblir le jugement de l'accusé, qui peut alors se prévaloir des dispositions de l'article 16 *C.cr.*³¹.

Finalement, à cause de l'évolution qu'a connue l'interprétation de l'article 16 *C.cr.*, l'esprit de cette disposition s'est quelque peu écarté de sa lettre. Au sens strict, l'article 16 *C.cr.* ne vise que les vices de discernement. Cependant, les tribunaux en sont venus à l'interpréter de façon à inclure les vices de volonté.

Il n'en demeure pas moins que les vices de volonté soulèvent une question très épineuse en droit pénal. En théorie, on s'accorde généralement pour dire que la définition de l'aliénation mentale devrait tenir compte de tous les aspects de la personnalité humaine. En pratique, cependant, cela peut être une source de difficultés, et bon nombre de personnes averties ne croient pas qu'il soit opportun de tenir compte des vices de volonté. L'un des motifs de cette opposition est que les psychopathes pourraient être acquittés trop facilement. En second lieu, les preuves psychiatriques pourraient prendre une importance indue, au risque de déconcerter les jurés. Finalement, certains pensent qu'il n'est pas souhaitable d'aller au-delà des dispositions de l'article 16 *C.cr.* qui, de la façon dont on les interprète de nos jours, n'excluent pas totalement le cas des psychopathes.

Avant d'être en mesure de présenter notre point de vue sur cette question, il nous est nécessaire d'obtenir les commentaires motivés du public. Aussi avons-nous soumis deux projets.

(3) Les problèmes de terminologie

Plusieurs des termes utilisés dans l'article 16 *C.cr.* soulèvent des problèmes. Il s'agit des termes suivants: «imbécillité naturelle», «maladie mentale», «mauvais» et «hallucinations».

a) Imbécillité naturelle

En vertu de l'article 16, le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale ne peut être invoqué que dans les cas d'«imbécillité naturelle» ou de «maladie mentale». Pourtant, ni l'un ni l'autre de ces termes n'inclut, dans sa définition, les troubles dus à l'arriération mentale³². Bien que dans les cas de cette nature, le processus judiciaire dépasse rarement le stade où l'on doit déterminer si l'accusé est apte à subir son procès, il n'est que juste que les personnes atteintes d'arriération mentale puissent bénéficier de ce moyen de défense. Il suffirait, pour cela, de substituer au terme «imbécillité naturelle» le terme «déficience mentale».

b) Maladie mentale

Le terme «maladie mentale» appartient au droit et non à la médecine. Par conséquent, ce n'est qu'avec l'extension relativement récente du moyen de défense fondé sur l'automatisme qu'il a commencé à soulever des difficultés.

À l'époque de l'affaire *M'Naghten*, on reconnaissait déjà l'automatisme comme moyen de défense, mais seulement dans des cas très clairs comme le somnambulisme³³. Au cours des dernières années, cependant, avec le perfectionnement des connaissances médicales, l'automatisme a été invoqué en défense dans des cas beaucoup moins évidents tels que les tumeurs au cerveau³⁴, l'artériosclérose³⁵ et l'épilepsie³⁶.

Il est donc devenu nécessaire de faire la distinction entre l'automatisme et l'aliénation mentale. L'automatisme «pur» consiste dans un état accidentel qui ne constitue donc pas une source continue de danger. L'automatisme attribuable à l'aliénation mentale est un état causé par un facteur inhérent à l'accusé; cet état est susceptible de récurrence et constitue une source de danger.

Il a donc fallu redéfinir la maladie mentale. Traditionnellement, on croyait que la psychopathie criminelle était une sous-catégorie de l'aliénation mentale au sens médical du terme, et que «maladie mentale» était synonyme de cette dernière expression. Cependant, en Angleterre, dans l'affaire *R. v. Kemp*³⁷, le sens du terme «maladie mentale» a été étendu de façon à inclure toute maladie, tant physiologique que mentale, susceptible de modifier l'état psychique du malade.

À notre avis, cette évolution a conduit à un résultat positif et nécessaire. Bien que ce soit peut-être aller à l'encontre du sens ordinaire des mots que de qualifier d'aliénée une personne souffrant d'épilepsie ou d'artériosclérose, une définition large du terme «maladie mentale» se justifie de plusieurs façons. D'abord, elle permet de faire la distinction entre l'automatisme pur et l'automatisme provoqué par l'aliénation mentale. Ensuite, elle implique que ce sont les règles de l'aliénation mentale qui s'appliquent au cas du prévenu qui souffre d'automatisme attribuable à l'aliénation mentale. En pareil cas, le prévenu pourra éventuellement être soumis à un examen psychiatrique et être détenu, si besoin est. Enfin, elle met en évidence le fait qu'en droit, la question de l'aliénation mentale doit être tranchée par les juges et les jurés, et non par les médecins et les psychiatres.

En conséquence, c'est le terme «maladie mentale» qui est utilisé dans le projet, lequel ne contient pas de définition de ce terme pour deux raisons. La première, c'est qu'il s'agit d'un terme qui est courant de nos jours, qui a fait l'objet d'explications complètes en jurisprudence, et qui est parfaitement bien compris des juristes³⁸. En second lieu, comme il est impossible de prévoir jusqu'où ira l'évolution des connaissances scientifiques dans ce domaine, il semble plus prudent de définir la notion de maladie mentale de façon souple, afin qu'elle puisse s'adapter à la pratique, plutôt que de l'enfermer dans un carcan.

c) Mauvais

Ni l'article 16 du *Code criminel*, ni les règles *M'Naghten* ne définissent le mot «mauvais». Récemment, cependant, tant

au Canada qu'en Angleterre, les tribunaux ont jugé qu'il désignait le caractère illégal de l'acte³⁹. Par conséquent, un aliéné qui est incapable de comprendre que le meurtre est un acte moralement mauvais, mais qui sait que cet acte est interdit par le *Code criminel*, ne peut se prévaloir du moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale.

Cette interprétation du mot «mauvais» se fonde, entre autres, sur l'argument suivant: un critère basé sur la connaissance de ce qui est moralement mauvais ne peut être fiable que dans la mesure où il existe, au Canada, une définition universellement acceptée du bien et du mal. Pourtant, rien n'est moins sûr, et l'on n'a qu'à songer, pour s'en convaincre, à la controverse dont l'avortement fait actuellement l'objet. En l'absence de consensus, un tel critère risque de nous entraîner sur le terrain glissant de la subjectivité puisque, pour se disculper, un accusé n'aurait qu'à dire que, selon ses principes moraux personnels, son acte n'avait rien de répréhensible. On peut éviter ce piège en adoptant un critère plus objectif fondé sur la connaissance du caractère illégal d'un acte.

Par contre, on peut également soutenir la position contraire. Premièrement, en common law, on a traditionnellement donné au mot «mauvais» le sens de «moralement mauvais», et les décisions contraires sont assez récentes⁴⁰. Deuxièmement, l'expression «agissait mal» que contient la règle analogue en matière de minorité (selon laquelle un enfant dont l'âge se situe entre sept et quatorze ans ne peut être coupable à moins qu'il n'ait pu juger qu'il agissait mal) désigne, selon l'interprétation qu'on en a généralement faite, le caractère moralement répréhensible d'un acte. Troisièmement, même s'il semble inopportun d'acquitter un accusé qui savait que son acte était illégal mais qui le considérait comme justifiable au regard de ses principes moraux personnels, il n'en demeure pas moins que le fait d'acquitter une personne qui savait que son acte était moralement répréhensible mais qui, à cause de sa maladie mentale, ne savait pas que cet acte était illégal, constitue un aussi grand danger.

Enfin, le plus important, c'est qu'il faut prendre en considération le fait que, dans les cas de cette nature, l'accusé est

atteint d'une maladie mentale. Aussi est-ce une absurdité que d'essayer de vérifier jusqu'à quel point il connaît la loi. On doit plutôt tenir compte de ses motifs, de même que de sa perception générale de l'acte, c'est-à-dire dans quelle mesure il le jugeait acceptable. «La question que doit se poser le jury est celle de savoir si la maladie mentale de l'accusé entravait son processus mental au point de le rendre incapable de savoir que ses actes étaient moralement mauvais. Certains prétendent qu'un critère fondé sur la notion de moralité favorise le criminel amoral et que se trouvent ainsi privilégiés ceux qui se sont débarrassés de tout scrupule. Cet argument ne tient pas compte du facteur que constitue la maladie mentale. Si, par suite d'une maladie mentale, le criminel est totalement incapable de discernement moral et agit sous l'empire du délire, on peut dire avec raison qu'il n'est pas criminellement responsable⁴¹.»

Toutefois, cette question continue de soulever de vifs débats. Ainsi, dans l'affaire *Schwartz*⁴², l'arrêt de la Cour suprême du Canada a été rendu à la majorité de cinq contre quatre. Par conséquent, en vue d'éclaircir davantage cette question, nous proposons deux projets de disposition.

d) Hallucinations

Selon la règle traditionnelle énoncée dans le *Code criminel*, une personne qui a des hallucinations sur un point particulier ne peut être acquittée pour cause d'aliénation mentale, «à moins que les hallucinations ne lui aient fait croire à l'existence d'un état de choses qui, s'il eût existé, aurait justifié ou excusé son acte ou omission⁴³». Cette règle a fait l'objet de nombreuses critiques et, de fait, a rarement été appliquée⁴⁴. D'une part, les autorités médicales rejettent l'idée de l'aliénation mentale partielle, et d'autre part, les juristes insistent sur le fait qu'il est injuste et illogique d'appliquer une règle qui suppose des réactions normales chez celui qui est mentalement anormal. Par exemple, le paranoïaque qui tue son persécuteur ne pourra être acquitté que si, eu égard à la persécution imaginée, ce meurtre constitue de la légitime défense; autrement dit, la loi exige de lui qu'il soit conséquent dans sa folie. Aussi croyons-nous que cette règle au sujet des hallucinations devrait être mise de côté.

e) Note au sujet de la charge de la preuve

Le paragraphe 16(4) du *Code* actuel énonce la règle suivante: «Jusqu'à preuve du contraire, chacun est présumé être et avoir été sain d'esprit». On a reconnu dans ce principe fondé sur les règles *M'Naghten*, une exception au principe du doute raisonnable en droit pénal⁴⁵. Lors d'un procès, lorsque l'accusé soulève la question de l'aliénation mentale au moment de la perpétration de l'infraction, il doit réfuter la présomption de l'article 16 *C.cr.* en établissant, par une preuve prépondérante, qu'il souffrait effectivement d'aliénation⁴⁶. L'accusé assume donc, pour la question de l'aliénation mentale, non seulement la charge de présentation de la preuve, mais aussi le fardeau de persuasion.

La règle qui précède va à l'encontre du principe fondamental de droit pénal en matière de preuve. Selon ce principe, il incombe à la poursuite, d'une part, de prouver «hors de tout doute raisonnable» que l'accusé est coupable en établissant que l'accusé a commis l'acte qui lui est reproché, et d'autre part, de réfuter tout moyen de défense soulevé par l'accusé. Dans le cas présent, au contraire lorsqu'un accusé invoque l'aliénation mentale comme moyen de défense, la poursuite n'a qu'à prouver «hors de tout doute raisonnable» que l'accusé a commis l'acte reproché tandis que ce dernier doit prouver sa défense par la prépondérance des probabilités. Cependant, avec la reconnaissance du moyen de défense fondé sur l'automatisme, les tribunaux ont eu à statuer sur des affaires où, après que l'accusé eut plaidé l'automatisme, la poursuite soulevait la question de l'aliénation mentale de l'accusé⁴⁷. En permettant à la poursuite d'agir ainsi, les tribunaux ont exigé de celle-ci le même degré de preuve, soit la preuve prépondérante. Ainsi, l'aliénation mentale a cessé d'être un simple moyen de défense, et elle est devenue une question d'ordre public qui peut être soulevée par toute partie, et même d'office par le tribunal⁴⁸.

Cependant, cela ne suffit pas, en soi, à justifier le transfert du fardeau de persuasion. En effet, on pourrait faire assumer à la partie qui soulève la question de l'aliénation mentale la charge de la preuve, tout en laissant à l'accusé le bénéfice du doute raisonnable. On pourrait prétendre que, vu la présomp-

tion qui existe à l'encontre de l'aliénation mentale, une fois l'aliénation mentale prouvée de façon suffisante, il appartient à la poursuite de réfuter cette preuve «hors de tout doute raisonnable».

En fait, c'est une autre raison qui justifie le transfert du fardeau de persuasion. Contrairement aux autres moyens de défense, celui qui est fondé sur l'aliénation mentale ne se traduit pas, même s'il est invoqué avec succès, par un acquittement complet, mais bien par un verdict spécial et une ordonnance de détention jusqu'à ce que l'accusé soit en état d'être libéré⁴⁹. Par conséquent, lorsqu'un accusé tente de se faire acquitter en invoquant l'automatisme, si la poursuite cherche à obtenir une ordonnance de détention pour cause d'aliénation mentale contre l'accusé, il n'est que juste qu'elle ait à prouver l'aliénation mentale. Par contre, lorsque, afin d'éviter une condamnation, un accusé préfère être détenu pour cause d'aliénation mentale, il n'est que juste, également, que ce soit à lui qu'il incombe d'établir sa propre aliénation mentale. En résumé, puisque, dans un cas comme dans l'autre, c'est une ordonnance de détention particulière que l'on cherche à obtenir, la partie qui demande cette ordonnance doit prouver de façon positive l'existence de troubles mentaux justifiant une telle ordonnance.

En principe, les questions de preuve ne font pas l'objet de la partie générale du *Code criminel*. Dans le cas présent, cependant, puisqu'il s'agit d'une exception importante au principe général, nous avons inclus en termes explicites dans le projet la règle qui s'applique actuellement dans notre droit.

DISPOSITION PROPOSÉE

Troubles mentaux

Projet n° 1

5. Bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite quiconque, si la preuve est faite de cette incapacité, était

incapable, en raison d'une maladie ou d'une déficience mentale, de juger la nature, les conséquences ou l'illégalité de cette conduite.

Troubles mentaux

Projet n° 2

5. Bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite quiconque, à condition que la preuve soit faite de cet état, était privé, en raison d'une maladie ou d'une déficience mentale, de la capacité effective de juger la nature, les conséquences ou le caractère moralement répréhensible de cette conduite ou de se conformer aux exigences de la loi.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Chacun des deux projets soumis vise à remplacer l'article 16 *C.cr.*, et reproduit, quant au fond, les paragraphes (1), (2) et (4) de cet article. Le paragraphe (1) est remplacé par les mots «bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite», et le paragraphe (4), par les mots «si la preuve est faite». Pour les raisons que nous avons déjà données, la règle du paragraphe 16(3) a été abandonnée.

Le projet n° 1

Ce projet reprend, quant au fond, le critère de la capacité du paragraphe 16(2) *C.cr.*, qui met l'accent sur l'effet de la maladie mentale de l'accusé sur sa capacité de juger la nature et la qualité de son acte ou de son omission, et de savoir que cet acte ou cette omission est mauvaise.

L'emploi des mots «la nature, les conséquences» est justifié par l'interprétation jurisprudentielle des mots «la nature et la qualité» du paragraphe 16(2) *C.cr.*: *La Reine c. Barnier*⁵⁰.

Le terme «illégalité» évoque le caractère répréhensible de l'acte, du point de vue de la loi. Le choix de ce terme est en accord avec le sens que les tribunaux ont donné au mot «mauvais» contenu au paragraphe 16(2) *C.cr.*: *Schwartz c. La Reine*⁵¹.

Les mots «acte ou omission» sont remplacés par un seul terme: «conduite» (voir ci-dessus nos commentaires sur ce point, au sujet de la minorité). Dans le projet, le verbe «juger» s'applique tant à l'illégalité qu'à la nature et aux conséquences de la conduite de l'accusé. Par contre, au paragraphe 16(2) *C.cr.*, l'application du même verbe est restreinte à la nature et à la qualité de l'acte ou de l'omission, et c'est le verbe «savoir» qui est employé pour ce qui est du caractère répréhensible de l'acte ou de l'omission. Selon la jurisprudence récente, le verbe «savoir» n'exige qu'une simple connaissance alors que «juger» implique un degré plus élevé d'analyse, de connaissance ou d'expérience: *La Reine c. Barnier*⁵²; «le mot «juger» . . . introduit une exigence qui s'ajoute à la simple connaissance de la qualité matérielle de l'acte», et exige une capacité de comprendre la nature de l'acte et ses conséquences: *Cooper c. La Reine*⁵³. Dans le projet, l'emploi du seul verbe «juger» rend le critère plus uniforme.

On remarquera que dans le projet, tout comme dans le droit actuel, le critère de l'incapacité ne vise pas les impulsions irrésistibles ni les troubles de la personnalité, car ces derniers sont liés à l'affaiblissement de la volonté. Cependant, comme nous l'avons déjà mentionné, ils peuvent être les symptômes d'une maladie mentale qui rend l'accusé incapable de juger sa conduite. Cela vaut autant sous le régime proposé que sous le régime actuel.

Les réticences qu'éprouve le législateur à reconnaître les impulsions irrésistibles comme moyen de défense, proviennent du fait qu'il est difficile de distinguer les impulsions qui sont vraiment irrésistibles de celles auxquelles on n'a tout simplement pas voulu résister. Il arrive toutefois que la preuve d'une impulsion à laquelle l'accusé n'a pas voulu résister soit accompagnée d'une preuve de maladie mentale. En pareil cas, le

législateur doit attaquer le problème de front et déterminer la culpabilité. Le fait d'opter pour un critère cognitif de la responsabilité est une façon de contourner la question. Le moyen d'y faire face, c'est de prendre en considération, comme dans le projet n° 2, l'aspect moral de la culpabilité criminelle.

Les mêmes remarques s'appliquent à la notion de responsabilité atténuée, dont nous avons déjà parlé. Dans l'état actuel du droit, les troubles mentaux peuvent avoir un effet sur la responsabilité pénale de deux façons. Tout d'abord, l'accusé qui en est atteint peut se prévaloir du moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale, à condition que les conditions prévues au paragraphe 16(2) *C.cr.* soient remplies. Ensuite, même si les troubles mentaux n'empêchent pas l'accusé de juger sa conduite, ils peuvent constituer un moyen de défense valide s'ils l'ont empêché d'avoir l'intention spécifique d'une infraction donnée⁵⁴. Le projet n° 1 reprend cette position.

Le projet n° 2

La formulation de ce projet va au-delà des règles du droit actuel, qui est fondé sur la conception «intellectualiste» du libre arbitre, courante au siècle dernier. Actuellement, l'aliénation mentale se limite à l'affaiblissement de la capacité de discernement. En vertu du projet n° 2 qui tient compte des découvertes modernes en matière de comportement humain, le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale vise également l'affaiblissement de la maîtrise de soi.

Cette modification des règles actuelles se justifie de plusieurs façons. Premièrement, depuis la formulation des règles *M'Naghten*, on a reconnu de plus en plus que les troubles mentaux présentent non seulement un aspect cognitif mais aussi un aspect conatif. Par conséquent, et c'est là le deuxième argument, plusieurs États ont édicté, dans leurs lois, des règles relatives à la notion de responsabilité atténuée (voir l'article 2 du *English Homicide Act 1957*). Le troisième argument vient de l'analogie qui existe entre la notion de responsabilité atténuée et la provocation; en effet, les deux consistent dans un

affaiblissement de la maîtrise de soi. Il n'y a donc aucune raison pour que seule la provocation puisse réduire la responsabilité pénale. Enfin, force nous est de tenir compte de l'attitude que les tribunaux ont adoptée, en pratique, face à ce problème. Si la Cour suprême du Canada a, à plusieurs reprises, refusé de reconnaître l'existence de la notion de responsabilité atténuée, les différentes cours d'appel ont indirectement reconnu qu'il s'agit là d'un élément qui, tout en étant distinct de l'aliénation mentale, doit entrer en considération pour déterminer le *mens rea*. L'approche adoptée dans le projet n° 2 se conforme donc à la psychologie moderne, à l'évolution récente qu'ont connue d'autres pays, de même qu'aux principes appliqués par les tribunaux canadiens.

Il faut cependant ajouter qu'à cet égard, la pratique actuelle est loin d'être satisfaisante. Alors que, en vertu des articles 16 et 542 *C.cr.*, le manque de discernement entraîne un acquittement complet, sous réserve d'un verdict spécial et d'une ordonnance de détention, le manque de maîtrise de soi se traduit, au mieux, par une réduction de l'accusation. Ainsi, une personne qui manque de discernement peut se voir acquitter purement et simplement d'une accusation de meurtre. Quant à la personne qui manque de maîtrise d'elle-même, tout ce qu'il lui est permis d'espérer, c'est d'être acquittée de l'accusation de meurtre et d'être condamnée pour homicide involontaire coupable ou pour une autre infraction moindre, parce que sa faiblesse n'aura suffi qu'à l'empêcher d'avoir le *mens rea* requis par la définition de l'infraction dont elle était accusée.

Cet état de choses laisse à désirer pour au moins deux raisons. En premier lieu, une trop grande importance est accordée à la définition légale de l'infraction reprochée, au détriment des fondements moraux de la responsabilité pénale. En second lieu, cette pratique se traduit par la condamnation, quoique pour une infraction moindre, d'aliénés à qui un traitement médical serait plus approprié qu'une punition.

C'est pour cette raison que dans le projet n° 2, cette notion qu'on appelle responsabilité atténuée est incorporée à la règle

relative aux troubles mentaux. En vertu de cette disposition, on traiterait de la même façon la personne qui manque de maîtrise d'elle-même et celle qui manque de discernement. Au lieu d'être condamnée pour une infraction moindre, la première, comme la seconde, pourrait être acquittée purement et simplement, sous réserve d'un verdict spécial et d'une ordonnance de détention, conformément à l'article 542 *C.cr.*

On remarquera qu'en ce qui a trait à l'accusé qui présente une personnalité psychopathique (ou sociopathique), les dispositions du projet n° 2 ne soulèvent ni plus ni moins de problèmes que le droit actuel. À la lumière des expertises effectuées dans ce domaine, il semble que l'on puisse distinguer trois catégories de psychopathes. D'abord, ceux qui n'éprouvent aucun sentiment de culpabilité, aucun scrupule à l'égard d'autrui ne font l'objet d'aucune règle particulière ni en droit actuel, ni en vertu du présent projet. Quant aux psychopathes qui sont atteints de troubles mentaux se traduisant par un manque de maîtrise de soi, on peut considérer, selon les règles actuelles, qu'ils n'ont pas le *mens rea*, comme nous l'avons vu plus haut; aux termes du projet n° 2, ils pourraient être acquittés pour cause de troubles mentaux. Enfin, ceux qui, à cause de troubles mentaux, manquent de discernement, peuvent, tant en droit actuel qu'en vertu des dispositions du projet n° 2, être acquittés pour cause de troubles mentaux.

En ajoutant les mots «capacité effective . . . de se conformer aux exigences de la loi», on obtient plusieurs effets. Premièrement, on étend la portée du moyen de défense fondé sur les troubles mentaux, de façon que la personne qui manque de maîtrise d'elle-même puisse s'en prévaloir. Deuxièmement, on met en évidence le fait qu'il s'agit d'une question essentiellement normative relevant du jury. Troisièmement, on énonce de façon claire que les normes établies en droit pénal ne doivent pas s'appliquer aux individus qui, à cause de leur état anormal, sont privés de discernement ou de la capacité de se maîtriser. Enfin, à l'instar du droit actuel, cette modification ne vise pas à faire de l'impulsion irrésistible (voir plus haut) un moyen de défense en soi, mais plutôt à en faire un élément

dont il doit être tenu compte, puisqu'il peut être le symptôme d'une maladie mentale qui empêche celui qui en est atteint de se conformer aux exigences de la loi.

B. EXCUSES

Il y a, en fait, huit excuses dont le caractère général justifie l'inclusion dans la partie générale. Il s'agit des excuses suivantes: l'intoxication, l'automatisme, la contrainte physique et l'impossibilité absolue, l'erreur de fait, l'erreur de droit, la contrainte morale et la nécessité.

1. Intoxication

Il est clair que l'intoxication constitue un problème en droit pénal. À cet égard, il faut noter que, bien qu'en common law le mot «ivresse» soit plus usité, le terme «intoxication» doit lui être préféré. Il évoque en effet un concept plus large qui n'est pas restreint à l'alcool, et qui est plus approprié, compte tenu de la jurisprudence actuelle.

L'intoxication pose un problème en droit pénal et cela pour plusieurs raisons. Premièrement, il est clair que la consommation d'alcool et à un moindre degré, de drogues, est souvent un facteur déterminant du comportement criminel. Deuxièmement, la société a sur la question une position quelque peu équivoque car d'une part, elle admet la consommation d'alcool et aussi, à un moindre degré, l'usage de drogues, en tant qu'activité sociale, mais d'autre part, elle en condamne les effets. Troisièmement, l'intoxication peut diminuer les facultés du délinquant, sa capacité de se maîtriser ainsi que son sens moral, et en même temps, faire de lui un danger pour la société, contre lequel celle-ci doit se prémunir.

Le common law

Les juristes de common law ont cherché une solution qui puisse régler cette dernière contradiction. Pour ce faire, ils ont établi une distinction entre deux types d'intoxication. Le premier type, l'intoxication involontaire, consiste dans un état d'ébriété qui n'est attribuable à aucune faute de la part de l'accusé; par exemple, l'accusé a été incité à boire, soit par la force, soit par la ruse, ou encore il ignorait qu'il consommait de l'alcool. La validité de l'intoxication involontaire comme moyen de défense n'a jamais fait de doute. Par contre, le second type d'intoxication, soit l'intoxication volontaire, résulte du fait de l'accusé qui est alors en faute, et par conséquent, ne constitue pas un moyen de défense⁵⁵.

Au cours des années, cependant, les juristes de common law ont adouci la rigueur de leur position en ce qui concerne l'intoxication volontaire. Des règles particulières ont en effet été adoptées dans deux cas exceptionnels. Dans le premier cas, la consommation d'alcool provoque un état d'aliénation mentale de telle sorte qu'au moment de la perpétration de l'infraction, le prévenu souffre d'une déficience de la raison attribuable à une maladie mentale⁵⁶. Dans le second cas, l'état d'intoxication empêche l'accusé d'avoir l'intention ou le dessein requis par la définition de l'infraction dont il est accusé⁵⁷.

Le droit canadien en matière d'intoxication n'a pas encore été codifié. Les règles du common law en vigueur peuvent être résumées de la façon suivante: (1) l'intoxication involontaire est une excuse valable; (2) en général, l'intoxication volontaire n'est pas une excuse valable; (3) la maladie mentale qui résulte de la consommation d'alcool doit être considérée de la même façon que celle qui provient de toute autre cause; (4) même si elle résulte de l'intoxication, l'impossibilité d'avoir le dessein requis pour commettre une infraction permet d'écarter la responsabilité de l'accusé dans le cas de cette infraction⁵⁸.

Les problèmes soulevés par le droit actuel

L'état actuel du droit soulève trois problèmes. Le premier a trait à la distinction qu'il y a lieu de faire entre l'intoxication et les troubles mentaux. Le deuxième problème est lié à la nature même de l'intoxication involontaire. Enfin, le dernier problème touche l'effet de l'intoxication volontaire dans le cas d'infractions dont la définition requiert une intention spécifique.

(1) Intoxication et troubles mentaux

On a souvent mal compris la règle qui régit les troubles mentaux dus à l'intoxication. En effet, on a utilisé cette règle pour justifier un verdict d'aliénation mentale dans tous les cas où l'intoxication a empêché le prévenu de connaître la nature de son acte⁵⁹. Cependant, dans l'arrêt *Davis*⁶⁰, sur lequel s'est appuyée la Chambre des lords dans l'affaire *Beard*⁶¹, le verdict d'aliénation mentale était fondé, non pas sur l'intoxication parce que, en fait, l'accusé n'était pas ivre, mais bien sur la maladie mentale résultant de la consommation d'alcool. En réalité, le principe établi par cet arrêt est que, quelle qu'en soit la cause, l'aliénation mentale constitue un moyen de défense. En pratique, toutefois, étant donné que les cas de cette nature sont rares, il n'est pas nécessaire de les prévoir de façon détaillée. Tant en droit actuel qu'en vertu des dispositions qui figurent dans le présent projet, c'est la règle qui régit l'aliénation mentale qui s'applique dans tous les cas, peu importe la cause de l'aliénation.

(2) L'intoxication involontaire

L'intoxication involontaire est un moyen de défense absolu si elle a empêché l'accusé d'avoir le *mens rea*⁶². Cependant, il existe encore une certaine confusion en jurisprudence sur la question de savoir si l'intoxication constitue un moyen de défense en soi ou s'il ne s'agit pas plutôt d'une forme particulière de l'automatisme⁶³.

(3) L'intoxication volontaire

Selon le droit actuel, la validité de l'intoxication volontaire comme moyen de défense dépend des circonstances. L'intoxication volontaire peut donner lieu à un acquittement dans le cas d'une infraction caractérisée par une intention spécifique, et à une condamnation dans le cas d'une infraction moindre dont la définition ne requiert qu'une intention générale⁶⁴. Par exemple, dans le cas d'une personne accusée de vol qualifié, si son état d'intoxication l'a empêchée d'avoir l'intention de voler, elle doit être acquittée de l'accusation de vol qualifié mais, bien qu'elle n'ait pas eu conscience de ce qu'elle faisait, elle peut se voir condamner pour l'infraction moindre de voies de fait. En effet, alors que le vol qualifié est une infraction caractérisée par une intention spécifique, les voies de fait par définition ne requièrent qu'une intention générale. Or, l'absence d'intention attribuable à l'intoxication ne constitue un moyen de défense qu'à l'égard d'une infraction caractérisée par une intention spécifique⁶⁵.

On peut mettre en doute la logique de cette règle fondée sur la distinction entre l'intention générale et l'intention spécifique. Dans l'exemple qui précède, il est bien possible qu'à cause de l'état d'intoxication dans lequel il se trouvait, l'accusé n'ait eu ni l'intention de voler, ni l'intention de commettre des voies de fait. En toute logique, on pourrait donc soutenir qu'il doit y avoir, à l'égard des deux infractions, ou bien un acquittement, ou bien une condamnation.

En principe, cependant, la règle qui précède est défendable car la distinction qui existe entre l'intention générale et l'intention spécifique vient du simple bon sens. Selon les principes généralement acceptés, un acte qui n'est pas répréhensible en soi peut le devenir s'il est accompli dans un dessein condamnable. De même, l'acte qui est mauvais en soi (les voies de fait, par exemple) le devient encore plus si, en outre, il est fait dans un dessein répréhensible (dans le dessein de tuer, par exemple). C'est pour cette raison que dans la loi, le dessein éventuel d'un accusé figure parmi les critères qui déterminent la gravité d'une infraction. Cela permet de faire la

distinction entre les infractions moindres telles les voies de fait et les infractions plus graves comme le vol qualifié, c'est-à-dire les voies de fait commises avec l'intention de voler.

En pratique, toutefois, cette règle n'est pas à l'abri des critiques lorsqu'il s'agit de l'appliquer en matière d'intoxication. En effet, elle fait porter l'attention, non pas sur la faute personnelle de l'accusé mais plutôt sur les termes utilisés dans la définition de l'infraction dont il est accusé. Les tribunaux s'embourbent alors dans de laborieuses analyses sémantiques et dans la question de savoir si l'exigence d'une intention spécifique est explicite ou implicite. Enfin, lorsque l'accusé est condamné pour une infraction dont la définition exige une intention générale, il se voit imputer un état d'esprit qu'il n'avait pas. Comme l'a observé le juge Dickson qui était dissident dans l'affaire *Leary*⁶⁶, «pour quelle raison maintenir en droit criminel — qui devrait se distinguer par sa clarté, sa simplicité et sa précision — une notion aussi difficile à comprendre et à appliquer que l'«intention spécifique»?».

En dépit de ces objections, la règle actuelle vise d'abord la protection de l'intérêt public. Quelle que soit son intention, une personne ne peut impunément se permettre d'être une source de danger pour autrui. En somme, comme l'a remarqué lord Salmon dans l'affaire *Majewski*⁶⁷, [TRADUCTION] «le premier volet de la règle, qui permet l'acquittement de l'accusé à l'égard d'une infraction dont la définition exige une intention spécifique, empêche toute sévérité injustifiée, sans pour cela mettre en jeu la sécurité du public; le second volet, selon lequel l'accusé peut être condamné pour une infraction caractérisée par une intention générale, s'applique sans constituer un déni de justice envers l'accusé».

Devant un tel dilemme où la logique s'oppose à l'équité, on pourrait opter pour la solution du droit actuel, solution qui donne priorité à la sécurité du public sur la logique, et selon laquelle l'intoxication ne vaut comme excuse qu'à l'égard d'infractions dont la définition exige une intention spécifique, et non à l'égard de celles qui, par définition, ne comportent qu'une intention générale. Par contre, la loi pourrait aussi

prévoir que dans tous les cas d'intoxication, le délinquant doit être acquitté s'il n'avait pas l'intention requise par la définition de l'infraction, que cette intention soit générale ou spécifique, mais qu'il doit être trouvé coupable de la faute qu'il a effectivement commise, et qui consiste à avoir été dans un tel état d'intoxication qu'il constituait un danger pour le public. Cette solution qui, pour reprendre les termes du juge Dickson, permettrait d'éviter l'écueil d'«une fiction juridique qui contrevient aux principes fondamentaux du droit pénal et rend le droit applicable à la fois confus et variable⁶⁸», nécessiterait la création d'une nouvelle infraction: l'intoxication criminelle. Ce nouveau régime pourrait s'appliquer soit aux seuls actes criminels proprement dits, soit à toutes les infractions en général.

En vue de recueillir les commentaires motivés du public, nous proposons deux formulations différentes de cette disposition. Selon la première, la loi actuelle ne serait pas modifiée sauf qu'il faudrait définir les infractions de façon plus rigoureuse afin d'éviter les tergiversations sur la question de savoir si, dans chaque cas, une intention spécifique est requise ou non. Selon la seconde, le moyen de défense pourrait s'appliquer à toutes les infractions sous réserve de la responsabilité pour la nouvelle infraction d'intoxication criminelle prévue pour les cas d'intoxication volontaire. Cette conduite tomberait sous le coup de la nouvelle infraction incluse qu'est l'intoxication criminelle.

DISPOSITION PROPOSÉE

Intoxication

Projet n° 1

6. (1) Bénéficie d'une excuse quiconque commet une infraction dont la perpétration résulte de son intoxication par l'alcool ou une autre drogue, à moins que cette intoxication ne soit due à son propre fait.

(2) La personne dont l'intoxication est due à son propre fait ne bénéficie d'une excuse que si la définition de l'infraction qu'elle commet exige un dessein de sa part et si [elle prouve qu']elle n'avait pas ce dessein.

Intoxication

Projet n° 2

6. (1) Sauf disposition contraire, bénéficie d'une excuse quiconque commet une infraction dont la perpétration résulte de son intoxication par l'alcool ou une autre drogue.

(2) Quiconque bénéficie de l'excuse prévue par le paragraphe (1) est coupable de l'infraction d'intoxication criminelle définie à la Partie . . . du présent *Code* sauf s'il prouve que son intoxication résultait d'une fraude, d'une contrainte morale ou physique ou d'une erreur raisonnable.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Le projet n° 1

Le projet n° 1 constitue une codification du droit actuel. En vertu du paragraphe (1), l'intoxication involontaire offre un moyen de défense à l'égard de toute infraction qui est commise en raison de l'état de l'accusé. En vertu du paragraphe (2), l'intoxication qui résulte du fait de l'accusé n'est pas un moyen de défense sauf si la définition de l'infraction exige un dessein particulier et que l'accusé, à cause de son état, n'ait pas eu ce dessein. Dans un tel cas, le délinquant peut être acquitté de l'infraction dont il était accusé, mais il peut être condamné pour une infraction incluse, s'il en est, qui n'est pas caractérisée par un dessein spécifique. Par conséquent, dans le cas du

projet n° 1, qui perpétue l'état actuel du droit, la validité de l'intoxication qui résulte du fait de l'accusé, comme moyen de défense, dépend, non pas du degré d'intoxication, mais bien de la nature de l'infraction.

Le projet n° 2

Le projet n° 2 fait de l'intoxication un moyen de défense absolu, quelle que soit la nature de l'infraction. Par ailleurs, aucune distinction n'est faite entre l'intoxication volontaire et l'intoxication involontaire, toutes deux se soldant par un acquittement. Cependant, dans le cas de l'intoxication volontaire, l'accusé peut se voir condamner pour la nouvelle infraction d'intoxication criminelle. Les mots «sauf disposition contraire» visent les infractions (y compris l'intoxication criminelle) dont l'un des éléments consiste justement dans l'intoxication.

Il est à noter que l'intoxication peut se présenter concurremment avec d'autres moyens de défense comme les troubles mentaux, l'automatisme et l'erreur de fait. Lorsque l'intoxication se traduit par un trouble mental, c'est la règle concernant l'aliénation mentale qui s'applique (l'article 5 du projet). Si, par contre, c'est un comportement inconscient ou involontaire qui en résulte, la règle concernant l'automatisme (l'article 7 du projet) ne peut pas s'appliquer car elle exclut expressément les dérèglements mentaux dus à l'intoxication. Enfin, le moyen de défense fondé sur l'erreur de fait (l'article 9 du projet) peut être invoqué lorsque l'erreur est due à l'intoxication de l'accusé, mais celui-ci pourra éventuellement être condamné pour intoxication criminelle, si son état a été causé par son propre fait.

L'emploi des mots «commet une infraction dont la perpétration résulte de son intoxication» vise à éviter la distinction traditionnelle entre l'intention générale et l'intention spécifique. Cette formulation met en évidence le caractère purement causal du lien entre l'infraction et l'intoxication, de sorte qu'une fois établi ce lien de causalité, l'accusé peut se prévaloir du moyen

de défense fondé sur l'intoxication; mais du même coup, il peut se voir condamner pour intoxication criminelle.

L'infraction incluse d'intoxication criminelle —
Le projet n° 2

Nous proposons l'inclusion, parmi les infractions inchoatives, d'une nouvelle infraction d'intoxication criminelle. Semblable à celle qui a été proposée en Angleterre, en 1975, par le *Committee on Mentally Abnormal Offenders* (Cmnd-6244), cette infraction pourrait être définie de la façon suivante:

[TRADUCTION] Quiconque commet ce qui, n'eût été son état d'intoxication, aurait constitué une infraction, est coupable d'intoxication criminelle sauf s'il prouve que son état résultait d'une fraude, d'une contrainte morale ou physique, ou d'une erreur raisonnable.

Cette disposition vise la personne qui, du fait qu'elle a agi sous le coup de l'intoxication, serait, en vertu des règles du droit actuel, acquittée d'une infraction caractérisée par une intention spécifique et condamnée pour une infraction dont la définition exige une intention générale. Aux termes du projet n° 2, cette personne serait acquittée de toute infraction commise en raison de son état d'intoxication, mais serait coupable de la nouvelle infraction d'intoxication criminelle, à moins qu'elle ne démontre que son intoxication était involontaire.

Pour ce faire, l'accusé doit prouver que c'est par la ruse ou par la force qu'on lui a fait prendre de l'alcool, ou alors qu'il a commis une erreur raisonnable sur la nature ou sur les effets possibles de la boisson qu'il a consommée. Ainsi, un accusé pourrait éviter une condamnation en établissant, par exemple, que ce qu'il croyait être de l'eau était, en fait, de la vodka, ou encore qu'il n'avait aucune raison de prévoir que l'effet conjugué des médicaments que son médecin lui avait prescrits et de l'alcool qu'il avait consommé provoquerait un état d'intoxication. Dans ce dernier cas, ce sont les circonstances qui doivent déterminer ce qui était ou n'était pas raisonnablement prévisible: son médecin l'avait-il prévenu? a-t-il déjà connu une expérience semblable? les effets que peut avoir ce

médicament, s'il est pris en même temps que de l'alcool, sont-ils connus du public en général?

Supposons que pour sa défense, un accusé allègue ce qui suit: «Tous les samedis soirs, depuis plusieurs années, je bois un litre de whisky sans ressentir aucun effet. Mais samedi dernier, ça m'a rendu tellement ivre que j'ai tué un homme. Je n'avais aucune raison de prévoir que cela me ferait un tel effet. J'ai fait une erreur raisonnable.» Cette personne devrait-elle être acquittée? Le serait-elle aux termes du présent projet?

D'abord, cette personne devrait-elle être acquittée? Spontanément, on a sûrement tendance à répondre: «non». Chacun sait qu'une telle quantité d'alcool est susceptible de provoquer un état d'ivresse, qu'une personne aurait tort de trop se fier à son expérience et enfin, que celui qui consomme de l'alcool le fait à ses risques et périls. Si, par contre, ce n'était pas un litre de whisky, mais bien un petit verre de vin que buvait l'accusé tous les samedis soirs et qui, le soir en cause, a provoqué chez lui un état d'intoxication, on serait tout de suite tenté de répondre: «oui, il devrait être acquitté». En effet, bien que chacun connaisse les effets de l'alcool, il est généralement admis qu'un petit verre de vin ne fait de tort à personne, et qu'on ne peut, en toute justice, exiger d'une personne qu'elle prévienne ce qui, en fait, est imprévisible. Par conséquent, la seule réponse sensée que l'on puisse apporter à la question, est: «cela dépend des circonstances».

En second lieu, l'accusé serait-il acquitté de l'infraction d'intoxication criminelle aux termes du projet n° 2? Pas nécessairement. Il faudrait pour cela que les circonstances démontrent que son erreur au sujet de l'effet du litre de whisky était raisonnable. Il va sans dire qu'une de ces circonstances consiste dans le fait que chacun sait que plus la quantité d'alcool consommée est grande, plus le risque d'intoxication est grand. Pour cette raison, il est fort probable que, dans notre exemple, l'accusé aurait de la difficulté à établir que son erreur était raisonnable.

D'un point de vue strictement logique, on pourrait peut-être se contenter de définir l'infraction d'intoxication criminelle

comme le fait pour une personne d'être dans un état d'intoxication qui la rend susceptible de commettre une infraction. Il y a cependant trois raisons pour lesquelles on exige que l'accusé ait effectivement commis ce qui, autrement, serait une infraction. Premièrement, il est difficile d'imaginer comment on pourrait établir que l'accusé était susceptible de commettre une infraction, autrement que par la preuve de la perpétration de cette infraction, preuve qui, elle, est concluante. Deuxièmement, par souci d'économie, il est sans doute préférable de limiter les poursuites aux cas où une infraction a bel et bien été commise par suite de l'intoxication. Troisièmement, par respect des libertés civiles, il vaut mieux limiter les poursuites aux cas où l'accusé a effectivement commis un acte répréhensible.

Enfin, il importe de noter que l'intoxication criminelle est une infraction incluse (nous reviendrons sur cette question dans un document distinct au sujet de la preuve et de la procédure). Par conséquent, une fois l'intoxication prouvée, trois verdicts sont possibles à l'égard de l'infraction initialement reprochée: coupable, non coupable, ou non coupable mais coupable d'intoxication criminelle. Ainsi, dans le cas d'une personne accusée d'avoir causé des lésions corporelles dans l'intention de blesser, contrairement aux dispositions de l'article 228 *C.cr.*, les directives du juge aux membres du jury devraient, en substance, contenir ce qui suit: (1) s'ils sont convaincus hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis l'infraction sans que l'intoxication soit la cause de son comportement, ils doivent le trouver coupable; (2) s'ils ne sont pas convaincus hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis l'infraction, ils doivent l'acquitter; (3) si, d'une part, ils sont convaincus hors de tout doute raisonnable que l'accusé a causé des lésions corporelles à la victime mais que, d'autre part, ils ne sont pas convaincus hors de tout doute raisonnable que son comportement n'était pas sérieusement modifié par son état d'intoxication volontaire, ils doivent l'acquitter de l'infraction dont il est accusé, mais le trouver coupable de l'infraction d'intoxication criminelle.

Il est à noter que les dispositions des paragraphes (1) et (2) du projet n° 2 s'appliquent non seulement aux infractions défi-

nies dans le *Code criminel*, mais à toutes les infractions. Bien qu'il semble illogique de condamner une personne pour une infraction criminelle alors qu'elle était accusée d'une infraction réglementaire, deux arguments militent en faveur de cette solution. Premièrement, le fait de restreindre l'application du régime prévu dans le projet n° 2 aux infractions définies dans le *Code* laisse sans solution une bonne part des difficultés d'ordre logique auxquelles les tribunaux ont à faire face. En effet, dans le cas des infractions réglementaires, ceux-ci seraient toujours aux prises avec les problèmes que soulève la distinction entre les infractions caractérisées par une intention spécifique et celles qui sont caractérisées par une intention générale. Deuxièmement, en pratique, il est rare que l'intoxication soit plaidée dans le cas des infractions réglementaires.

2. Automatisme

Le mot «automatisme» est un dérivé du terme «automate» qui désigne un corps qui agit sans le contrôle d'un esprit directeur. Celui qui agit de la sorte ne peut être tenu responsable de sa conduite puisqu'il n'a aucun contrôle sur celle-ci. L'automatisme a été défini en termes de conduite inconsciente ou involontaire, ou d'une combinaison des deux⁶⁹.

Le problème qui se pose, en droit, à l'égard de ce moyen de défense, vient du fait qu'il est nécessaire de définir l'automatisme avec suffisamment de précision pour pouvoir le distinguer des troubles mentaux, de l'intoxication et du mouvement de colère. Alors que l'automatisme, lorsqu'il est invoqué avec succès, aboutit à l'acquittement de l'accusé, cela n'est pas nécessairement le cas des trois moyens de défense que nous venons de mentionner. Comme nous l'avons déjà expliqué, le comportement inconscient qui résulte de troubles mentaux est habituellement symptomatique d'un état grave, et c'est évidemment la règle concernant le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale qui doit s'appliquer. Par ailleurs, pour ce qui est de la conduite inconsciente due à l'intoxication

volontaire, l'accusé ne peut s'en prendre qu'à lui-même, et c'est alors la règle relative à l'intoxication qu'il faut appliquer. Enfin, l'acte inconscient ou involontaire résultant d'un mouvement de colère ne saurait exempter son auteur de la responsabilité pénale car la colère doit être maîtrisée⁷⁰. Par contre, on reconnaît, à bon droit, que les actes inconscients qui sont attribuables à des causes accidentelles comme un coup à la tête, peuvent donner lieu à l'application d'un moyen de défense fondé sur l'automatisme, lequel aboutit à l'acquittement pur et simple de l'accusé⁷¹.

Le common law

Pour les raisons qui précèdent, le common law a restreint l'application du moyen de défense fondé sur l'automatisme à deux cas. Il y a d'abord les tics, spasmes et autres réflexes; cependant, très peu de procès ont eu lieu dans des cas de cette nature, grâce à l'exercice judicieux, par la poursuite, de son pouvoir discrétionnaire. Dans le second cas, il s'agit d'actes commis tandis que l'accusé était dans un état d'inconscience, état dont la cause n'est pas imputable à l'accusé.

L'application du moyen de défense fondé sur l'automatisme fait, par ailleurs, l'objet de quatre restrictions. Premièrement, il ne s'applique pas aux cas d'automatisme dans lesquels le comportement involontaire de l'accusé résulte d'une maladie mentale. En effet, ces cas sont régis par les dispositions relatives à l'aliénation mentale⁷². Deuxièmement, il ne s'applique pas non plus aux cas où l'automatisme est dû à l'intoxication volontaire de l'accusé; ce sont alors les règles relatives à l'intoxication qui doivent s'appliquer⁷³. Troisièmement, le moyen de défense fondé sur l'automatisme ne s'applique pas aux cas où le comportement involontaire résulte de la faute ou de la négligence de l'accusé; par exemple, l'accusé connaît son état de santé et omet de prendre les médicaments qui lui ont été prescrits⁷⁴.

La quatrième restriction a trait aux accès de colère. Bien que parfaitement compréhensible, le fait pour une personne de

perdre son sang-froid et de s'emporter n'a jamais été reconnu, en droit canadien, comme un moyen de défense valable⁷⁵, tout au plus a-t-on consenti, en faisant appel à la notion de provocation, à prendre la colère en considération, à titre de circonstance atténuante, pour fixer la sentence. Même s'il semble constituer un véritable moyen de défense dans le cas du meurtre, l'accès de colère n'a pour effet que de réduire à un homicide involontaire coupable ce qui, autrement, entraînerait une peine fixe pour l'accusé⁷⁶. Bref, en common law, aux fins de la responsabilité pénale, il n'est tenu aucun compte du tempérament de l'accusé, qui est tenu de garder son sang-froid.

Les problèmes posés par le common law

L'état actuel du droit soulève trois problèmes principaux. Le premier a trait à la définition de l'automatisme, le deuxième, à la distinction entre l'automatisme et l'aliénation mentale, et le troisième, à l'incidence de la notion de faute en matière d'automatisme.

(1) La définition de l'automatisme

En matière d'automatisme, le principal problème qui se pose en common law (et le droit applicable au Canada n'a pas encore été codifié) est un problème de définition. Ce n'est que récemment que l'automatisme est venu s'ajouter aux moyens de défense de common law. En jurisprudence, l'automatisme a été admis comme moyen de défense dans certains cas et non dans d'autres, de sorte que les principes applicables en la matière se sont formés de façon très empirique. Jusqu'à maintenant, on n'a pas su en arriver à une règle générale qui établisse de façon claire les circonstances dans lesquelles le moyen de défense fondé sur l'automatisme peut être invoqué.

(2) La distinction entre l'automatisme et l'aliénation mentale

Le deuxième problème vient du fait qu'il est difficile de savoir où s'arrête l'aliénation mentale et où commence

l'automatisme. Logiquement, on aurait tendance à associer à l'aliénation mentale les actes involontaires qui résultent d'une maladie mentale, et à l'automatisme, ceux qui sont dus à d'autres causes comme une maladie physique. Cependant, en jurisprudence, la définition du terme «maladie mentale» en matière d'aliénation mentale a été étendue de façon à inclure des maladies physiques telles que l'artériosclérose, et la définition de l'automatisme a été restreinte aux actes involontaires attribuables à des causes extérieures comme une commotion. Cela soulève deux problèmes supplémentaires. Tout d'abord, le terme «maladie mentale» désigne-t-il aussi l'épilepsie et le somnambulisme? En second lieu, l'accusé qui, à cause d'une maladie mentale, a agi sans le vouloir mais en sachant ce qu'il faisait, peut-il se prévaloir du moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale?

Comme nous l'avons déjà mentionné, nous n'en sommes pas encore arrivés à une conclusion définitive sur l'opportunité d'inclure dans la loi, en termes explicites, une définition de l'automatisme. Une telle définition apporterait une solution au premier problème. En effet, la définition de l'automatisme pourrait être restreinte aux actes résultant de causes extérieures, et alors, les règles relatives à l'aliénation mentale régiraient tous les autres cas. L'avantage de cette solution, c'est que dans les cas d'automatisme dû à l'épilepsie ou à une autre cause semblable, l'accusé pourrait être soumis à une expertise et éventuellement être détenu, dans la mesure où son état présente un danger quelconque.

Par ailleurs, la solution du second problème dépend de la formulation de la règle en matière d'aliénation mentale. À supposer que cette règle vise les cas où il y a incapacité de se conformer aux exigences de la loi, elle pourrait s'appliquer à l'accusé qui, à cause d'une maladie mentale, agit sans le vouloir mais en sachant ce qu'il fait. Dans le cas contraire, en principe, cet accusé ne serait pas visé par la règle relative à l'aliénation mentale. Cependant, il se peut fort bien aussi, comme l'indiquent certaines découvertes médicales, que l'esprit humain ne soit pas aussi compartimenté, et que la perte de la maîtrise de soi attribuable à l'aliénation mentale soit toujours

accompagnée d'une perte de lucidité, de sorte que le type d'accusé dont nous venons de parler n'existerait qu'en théorie.

(3) La notion de faute en matière d'automatisme

Il est évident que le principe qui sous-tend le moyen de défense fondé sur l'automatisme, c'est qu'en pareil cas, on ne peut blâmer l'accusé pour des actes dont il n'est pas responsable. Le comportement involontaire est un exemple typique de l'absence de faute. Cependant, l'accusé est en faute si son comportement involontaire est attribuable à un état d'intoxication provoqué par l'accusé lui-même, à sa négligence (par exemple, le diabétique qui omet de prendre sa dose d'insuline) ou à la colère. Dans des cas de cette nature, il ne devrait pas être permis à l'accusé de se prévaloir du moyen de défense fondé sur l'automatisme. À cette fin, le projet exclut en termes explicites toute conduite involontaire résultant de l'intoxication, de la provocation ou d'une autre cause semblable, et restreint la définition de l'automatisme au dérèglement mental qui est accidentel ou imprévisible. Signalons, par ailleurs, qu'aucune décision finale n'a été prise relativement à la question de savoir si l'automatisme provoqué par un traumatisme psychologique peut être invoqué comme moyen de défense; c'est le cas, par exemple, de celui qui perd le contrôle de lui-même en voyant le massacre de sa famille.

DISPOSITION PROPOSÉE

Automatisme

7. (1) Quiconque commet une infraction bénéficie d'une excuse s'il agit inconsciemment par suite d'un dérèglement mental temporaire et imprévisible provoqué par une cause extérieure suffisante pour produire le même effet sur une personne moyenne.

(2) Le présent article ne s'applique pas à la conduite résultant de troubles mentaux, de l'intoxication ou de la provocation.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

L'article 7 du projet est fidèle à l'approche du droit actuel. L'automatisme y est décrit en termes de conduite plutôt qu'en termes d'état psychologique. Ainsi, au paragraphe (1), l'automatisme est défini comme une conduite inconsciente provoquée par une cause extérieure. Aux termes du paragraphe (2), le moyen de défense fondé sur l'automatisme ne s'applique pas à une conduite attribuable à des troubles mentaux, à l'intoxication ou à la provocation.

Le choix des termes «agit inconsciemment» est conforme au droit actuel. Un comportement qui, de prime abord, semble volontaire mais qui, après une analyse plus approfondie, s'avère involontaire, n'engage pas la responsabilité de son auteur. Il va sans dire que les tics et les spasmes qui, en fait, ne constituent ni un acte ni une conduite, n'engagent pas la responsabilité de l'accusé. Ce que vise le paragraphe 7(1) du projet, ce sont les actes qui sont faits sans que le sujet en soit conscient.

L'emploi des mots «par suite d'un dérèglement mental temporaire et imprévisible provoqué par une cause extérieure» vise à distinguer l'automatisme des troubles mentaux. En effet, à chacune des notions de troubles mentaux et d'automatisme correspond un type d'accusé très différent. Le premier type d'accusé est composé des individus dont la conduite anormale résulte d'un état pathologique qui fait de ceux-ci des sources de danger en puissance. C'est la règle relative au désordre mental prévue à l'article 5 du présent projet qui s'applique à ce type d'accusé, pour lequel il y aurait lieu de prévoir, à l'instar de l'article 542 *C.cr.*, un verdict spécial et une ordonnance d'internement. L'accusé qui fait partie de la seconde catégorie est celui dont la conduite anormale est attribuable à un événement accidentel, telle une commotion, qui diminue temporairement ses facultés mais qui n'en fait pas une source de danger à long terme. C'est ce type d'accusé que vise la règle relative à l'automatisme.

Dans l'ensemble du projet, ces deux types d'accusé sont distingués de trois façons. D'abord, l'emploi du terme «maladie mentale» à l'article 5 associe implicitement le premier type aux troubles mentaux et le second, à l'automatisme. Ensuite, le fait que l'automatisme soit défini en termes de «dérèglement mental temporaire et imprévisible provoqué par une cause extérieure» restreint de façon explicite l'application de ce moyen de défense aux cas de la seconde catégorie. Enfin, il est expressément prévu au paragraphe 7(2) que le moyen de défense fondé sur l'automatisme ne s'applique pas aux cas de troubles mentaux.

Reste le problème des personnes dont l'esprit est temporairement dérégulé par une maladie physique, c'est-à-dire une maladie qui n'est pas mentale, comme l'artériosclérose. Il répugne à la logique de placer ces personnes dans la catégorie des aliénés, comme le fait le droit actuel. Cependant, c'est encore par cette position que l'intérêt public est le mieux servi car, bien que, d'un point de vue strictement médical, il ne s'agisse pas d'une maladie mentale, il n'en demeure pas moins que celui qui en est atteint constitue une source de danger, et qu'un acquittement pur et simple serait peu judicieux dans les circonstances. La règle actuelle est conservée par l'emploi du terme «maladie mentale», à l'article 5 du projet, et du terme «troubles mentaux» au paragraphe 7(2).

L'emploi du mot «imprévisible» vise à restreindre l'application du moyen de défense aux cas où aucune faute n'est imputable à l'accusé. S'il était en mesure de prévoir le dérèglement mental qui le menaçait, il a commis une faute en ne prenant pas les précautions nécessaires pour l'éviter, et il ne peut alors se prévaloir du moyen de défense fondé sur l'automatisme. Ainsi, est en faute le diabétique dont l'automatisme résulte de l'omission de prendre la dose d'insuline qui lui avait été prescrite. De même, est en faute celui qui, dans un état d'automatisme, conduit de façon dangereuse un véhicule automobile, s'il pouvait prévoir que la quantité d'alcool ou de drogue qu'il a volontairement consommée était susceptible de provoquer un tel automatisme. Dans l'affaire *R. v. McDowell*⁷⁷, le juge Martin de la Cour d'appel de l'Ontario

s'est exprimé en ces termes: [TRADUCTION] «La faute nécessaire consiste dans le fait d'avoir consommé de l'alcool et de la drogue dans des circonstances telles qu'il savait ou aurait dû savoir que ses facultés pouvaient être affaiblies.»

L'emploi du terme «cause extérieure» vise à incorporer dans la loi la distinction que fait la jurisprudence entre les cas où l'automatisme est dû à l'aliénation mentale et ceux où il ne l'est pas. Pour que le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale puisse être invoqué, la conduite inconsciente doit être attribuable à une cause extérieure. Si elle résulte d'une cause inhérente à l'accusé, ce n'est plus la règle relative à l'automatisme, mais bien celle qui régit les troubles mentaux qui doit s'appliquer.

Le cas où l'acte inconscient résulte d'une commotion est le meilleur exemple de l'automatisme qui n'est pas lié à l'aliénation mentale. Dans ce cas, l'exigence du paragraphe (2) quant à l'existence d'une cause extérieure est parfaitement remplie. La question est cependant beaucoup moins claire lorsque la tension émotive exacerbée, les fugues, les crises, sont attribuables à des circonstances extérieures (une peine de cœur, par exemple) jointes à une faiblesse psychologique propre à l'accusé. C'est pourquoi le projet contient une condition supplémentaire, à savoir que la cause extérieure en question doit être de nature à produire le même effet sur une personne moyenne. En effet, les individus normaux sont tenus de se conformer aux normes générales du droit pénal. Quant aux individus anormaux, ce sont les règles relatives aux troubles mentaux qui s'appliquent à eux.

3. Contrainte physique et impossibilité absolue

Il existe une certaine analogie entre, d'une part, la contrainte physique et l'impossibilité absolue, et d'autre part, l'automatisme. Tel qu'il est défini à l'article 7 du projet, l'automatisme désigne une conduite qui n'est pas dictée par un

esprit conscient. Le caractère involontaire de l'acte se situe donc sur le plan mental (autrement dit, l'acte est fait par une personne inconsciente). D'un autre côté, la contrainte physique et l'impossibilité absolue évoquent une conduite consciente qui ne peut physiquement être évitée. En d'autres termes, il s'agit d'un acte fait par une personne dominée physiquement.

Par conséquent, la contrainte physique et l'impossibilité absolue soulèvent les mêmes problèmes que l'automatisme. En principe, nul ne devrait être puni pour un acte ou une omission qui pouvait difficilement être évité. Par contre, l'intérêt public commande la circonspection lorsqu'il s'agit d'acquitter une personne pour un acte ou une omission qui pouvait être évité. Le problème consiste donc à résoudre cet antagonisme.

Le common law

Le common law qui, sur ce point, n'a pas encore été codifié au Canada, reconnaît le principe en jeu, mais exhorte à la prudence à l'égard des excuses fabriquées. Il est en effet admis que si, par la force, une personne contraint une autre à commettre un acte illégal, c'est à la première, et non à la seconde, que doit être imputée la faute. Les juristes diraient que, de la part de la seconde personne, il n'y a pas d'*actus reus* puisqu'il n'y a pas d'*actus*⁷⁸. Il est également reconnu, comme le dit la maxime, qu'«à l'impossible nul n'est tenu⁷⁹». Par conséquent, la personne soumise à la contrainte physique et celle qui est placée devant une impossibilité jouissent toutes les deux d'un bon moyen de défense.

Il existe cependant deux cas où le moyen de défense fondé sur la contrainte physique ou l'impossibilité absolue ne peut être invoqué. Il y a en premier lieu le cas où il ne s'agit pas véritablement de contrainte physique ou d'impossibilité absolue mais seulement d'une situation très ennuyeuse⁸⁰. En second lieu, il ne peut pas non plus être invoqué dans le cas où l'accusé est responsable de la situation dans laquelle il s'est trouvé⁸¹.

Le droit actuel

Nous estimons que la règle actuelle en matière de contrainte physique et d'impossibilité absolue ne pose pas de problème, qu'elle est d'application facile, et qu'elle devrait être codifiée telle quelle.

DISPOSITION PROPOSÉE

Contrainte
physique et
impossibilité
absolue

8. Bénéficie d'une excuse, la personne dont l'acte ou l'omission résulte d'une contrainte physique ou d'une impossibilité absolue.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Comme nous venons de l'expliquer, cette excuse vise les cas où l'accusé n'avait pas le choix, ce qui est mis en évidence par l'emploi du mot «physique». Le moyen de défense fondé sur la contrainte physique et l'impossibilité absolue devrait, en principe, s'appliquer à toutes les infractions, que le *mens rea* soit nécessaire ou non. Par ailleurs, signalons que, dans le projet, la contrainte vise les actes alors que l'impossibilité vise les omissions.

4. Erreur de fait et ignorance

Le problème principal est d'ordre logique: est-il nécessaire de prévoir un moyen de défense distinct fondé sur l'erreur de fait? À strictement parler, une telle disposition pourrait sembler superflue puisque l'erreur de fait implique l'absence de

connaissance et que la connaissance constitue l'élément fondamental du *mens rea*. L'erreur de fait apparaît donc comme l'absence d'un élément qu'il incombe à la poursuite de prouver.

Dans la plupart des cas, la poursuite n'a pas de difficulté à prouver cet élément. En effet, qu'une personne connaisse les circonstances qui entourent sa conduite, cela coule de source. Par exemple, lorsqu'une personne est trouvée en possession d'héroïne, on peut généralement présumer qu'elle connaissait la nature de la substance qu'elle transportait.

À l'occasion, cependant, de telles déductions peuvent induire en erreur. Dans l'exemple que nous venons de donner, il se peut que l'accusé ait cru qu'il s'agissait de lait en poudre. Toutefois, cela ne sera dévoilé que si l'erreur peut être prouvée. Dans les cas de cette nature, c'est normalement à l'accusé qu'il incombe de réfuter la preuve de la poursuite qui, à première vue, semble fondée. Pour ce faire, il peut plaider l'erreur de fait, ce que, à son tour, la poursuite doit réfuter. C'est pour cette raison que, traditionnellement, l'erreur de fait a été considérée comme un moyen de défense.

Le common law

Selon le common law qui, à ce sujet, n'a pas encore été codifié au Canada, l'erreur de fait doit, à bon droit selon nous, être sincère, raisonnable et innocente⁸². Pour que l'erreur soit sincère, l'accusé doit effectivement en avoir été victime. L'élément déterminant est alors l'état d'esprit réel dans lequel se trouvait l'accusé, et le critère, pour les fins de la responsabilité, est subjectif. Par ailleurs, l'erreur raisonnable est celle qu'aurait faite une personne raisonnable dans la même situation. Il s'agit ici du critère objectif de l'homme raisonnable. Enfin, l'erreur innocente est celle qui fait croire à l'accusé que l'acte qu'il commet n'est pas illégal.

Au Canada, la règle appliquée diffère selon la gravité de l'infraction. Dans le cas d'un crime grave, l'erreur de l'accusé doit être sincère mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit raison-

nable. En effet, le caractère raisonnable de l'erreur n'est pertinent que dans la mesure où il peut corroborer la sincérité de l'accusé. Le critère est donc tout à fait subjectif, et l'état d'esprit dans lequel se trouvait effectivement l'accusé constitue l'élément déterminant. Ainsi, dans le cas où l'accusé ignorait les circonstances entourant sa conduite, il dispose d'un moyen de défense valable: *Beaver c. La Reine*⁸³. En ce qui a trait aux autres infractions, l'erreur doit être à la fois sincère et raisonnable, de sorte que le critère devient partiellement objectif⁸⁴. Mais dans tous les cas, l'erreur doit aussi avoir été innocente.

Les problèmes posés par le droit actuel

L'un des problèmes soulevés par le droit actuel est lié à la signification du terme «erreur innocente». En common law, une certaine confusion entoure la question de savoir dans quelle mesure la responsabilité peut être écartée par une erreur qui fait croire à l'accusé que l'acte qu'il accomplit est licite. Cette confusion est encore plus grande dans le cas où l'accusé se rend compte que sa conduite, sans être criminelle, constitue un délit ou un acte immoral. Sur cette question, nous sommes d'avis que la personne qui est victime d'une erreur de fait ne devrait pas être trouvée coupable de l'infraction dont elle est accusée, du seul fait qu'elle savait ou soupçonnait que sa conduite allait à l'encontre des règles du droit civil ou de la morale. Bref, l'erreur est innocente lorsque selon sa perception des faits, l'accusé ne commettait aucune infraction.

Par ailleurs, l'erreur qui n'est pas innocente pose également un problème dans le cas où, par suite d'une erreur, l'accusé croyait commettre une infraction différente, par la nature ou la gravité, de celle dont il est accusé. Lorsque l'infraction qu'il croyait commettre, sans être une infraction incluse, est d'une gravité moindre que l'infraction dont il est accusé (par exemple, X est inculpé d'avoir vendu du LSD alors qu'il croyait vendre de la mescaline, ce qui est une infraction moins grave), l'accusé peut se voir condamner pour cette dernière bien que, à strictement parler, il n'ait pas eu le *mens rea* requis par la définition de cette infraction⁸⁵. Cependant,

lorsque l'infraction que l'accusé croyait commettre est tout à fait différente de l'infraction qui lui est reprochée (par exemple, Y est accusé de possession de stupéfiants, alors qu'il croyait être en possession de monnaie contrefaite), il doit, en principe, ou bien être trouvé coupable d'une infraction à l'égard de laquelle il n'avait pas du tout le *mens rea* requis, ou bien être acquitté en dépit de son état d'esprit coupable. Dans l'affaire *Kundeus*, la majorité des juges de la Cour suprême du Canada se sont prononcés en faveur de la condamnation dans un cas de ce genre. Pour sa part, le juge en chef Laskin, qui était dissident, s'est exprimé en ces termes: «Je ne pense pas que lorsque le *mens rea* est un élément de l'infraction, . . . on puisse en faire la preuve par rapport à une autre infraction à moins bien sûr que l'accusé ne soit déclaré coupable d'une infraction incluse. . .⁸⁶» Dans les deux cas, la jurisprudence a dérogé au principe selon lequel nul ne doit être condamné pour une infraction à moins qu'il n'ait eu le *mens rea* requis à l'égard de cette infraction. Cette dérogation répondait, d'une part, à l'intérêt public et, d'autre part, au fait qu'un tribunal peut, pour reprendre les termes du juge en chef Laskin, «déplorer d'avoir à innocenter une personne qui paraît coupable d'une infraction dont elle n'a pas été accusée⁸⁷».

Nous estimons qu'il est possible de concilier la logique avec le principe dont nous venons de parler. Il faudrait pour cela que la loi prévoie deux choses, à savoir: premièrement, lorsque, par suite d'une erreur de fait, l'accusé n'avait pas la connaissance requise par la définition de l'infraction dont il était accusé, il doit être acquitté de cette infraction; deuxièmement, lorsque l'accusé croyait commettre une autre infraction, il doit être condamné pour tentative de commettre cette infraction. Cette solution aurait pour avantage d'éviter que d'une part, un accusé qui avait l'intention de commettre une infraction échappe à la justice, ce qui est injuste, et que, d'autre part, l'accusé soit condamné pour une infraction à l'égard de laquelle il n'avait pas le *mens rea*, ce qui est absurde.

Cependant, dans le cas de certaines infractions graves (importation de stupéfiants, par exemple), une telle disposition pourrait avoir de fâcheuses conséquences. En effet, dans de

tels cas, et bien qu'en général, les juges des faits n'hésitent pas à rejeter un moyen de défense mal fondé, il se pourrait qu'un juge éprouve certains scrupules à condamner un accusé pour une infraction qui comporte une peine minimale sévère, et qu'en guise de compromis, il s'appuie sur un tel moyen de défense pour restreindre la condamnation à une tentative, soit une infraction moindre. Il va sans dire que cela aurait pour effet d'inciter les accusés à se fabriquer des moyens de défense. La question de savoir si cette crainte est fondée et si, dans l'affirmative, il est nécessaire d'inclure une disposition particulière pour éviter cet écueil n'est que pure spéculation à partir des données dont nous disposons actuellement. C'est pourquoi la Commission invite le public à lui faire ses commentaires sur cette importante question, au sujet de laquelle le point de vue logique pourrait, éventuellement, entrer en conflit avec le point de vue pratique.

DISPOSITION PROPOSÉE

Erreur de fait
et ignorance

Règle
générale

9. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, bénéficie d'une excuse quiconque est inculpé d'une infraction, s'il a agi dans l'ignorance d'un fait ou sous le coup d'une erreur de fait de sorte que sa conduite n'aurait pas constitué cette infraction ou qu'il aurait bénéficié d'une excuse, d'une justification ou d'un autre moyen de défense prévu par la loi, si les faits avaient été conformes à la perception qu'il en avait.

Infractions
différentes —

Infraction
prévue par
le même
article

(2) Est déclarée coupable de l'infraction dont elle est inculpée la personne qui, d'après sa perception des faits, aurait commis une autre infraction prévue par la même disposition définissant l'infraction reprochée.

Infractions
incluses

(3) Bénéficie d'une excuse à l'égard de l'infraction reprochée, mais est déclarée coupable d'une infraction incluse, la personne dont la conduite n'aurait pas constitué l'infraction reprochée mais cette infraction incluse, si les faits avaient été conformes à la perception qu'elle en avait.

Infraction
prévue par
un autre
article

(4) La personne qui, selon sa perception des faits, aurait commis une infraction prévue par un autre article que celui définissant l'infraction reprochée, à l'exclusion d'une infraction incluse, bénéficie d'une excuse à l'égard de l'infraction reprochée, mais est déclarée coupable d'avoir tenté de commettre cette autre infraction.

Aveuglement
volontaire

(5) Lorsque l'accusé s'abstient de vérifier certains faits dont il soupçonne l'existence, l'erreur ou l'ignorance qui en résulte ne constitue pas une excuse.

Erreur
raisonnable;
Infraction
prévue par une
autre loi que
le *Code criminel*

(6) Sauf disposition contraire, l'erreur ou l'ignorance relative à un fait constitue une excuse à l'égard d'une infraction prévue par une autre loi que le *Code criminel* seulement si l'accusé prouve qu'il a agi sous le coup de cette erreur ou de cette ignorance et qu'il a pris des précautions raisonnables pour l'éviter.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Le paragraphe 9(1) du projet énonce le principe fondamental établi par la jurisprudence sur cette question, selon lequel un accusé doit être jugé d'après sa perception des faits. Si, eu

égard à cette perception, l'accusé n'a pas commis d'infraction, il est fondé à invoquer l'erreur de fait pour sa défense et doit par conséquent être acquitté. De même, il doit être acquitté si cette perception lui fournissait un moyen de défense valable. Cette règle générale s'applique même si cette erreur est due à la négligence, pourvu qu'il y ait eu véritablement erreur.

Le projet ne contient pas de définition des termes «erreur» et «ignorance». L'erreur est un état d'esprit positif consistant à croire à une situation qui ne correspond pas à la réalité, tandis que l'ignorance, état d'esprit négatif, consiste simplement à ne pas connaître certains faits. En pratique, cependant, le résultat est le même puisque dans les deux cas, l'accusé ne connaît pas la situation de fait réelle.

Selon les règles du droit actuel, il est difficile de savoir si une personne doit être considérée comme pénalement responsable d'une infraction dont elle a été accusée à juste titre, et qu'elle a commise alors qu'en fait, elle croyait en commettre une autre. Les dispositions de l'article 9 du projet visent à trancher cette question. Aux termes du paragraphe 9(2), si, d'après sa perception des faits, l'accusé croyait commettre une autre infraction que celle qui lui est reprochée, mais que les deux infractions soient prévues par le même article de loi, il peut être trouvé coupable de l'infraction dont il était accusé. Ainsi, celui qui est accusé d'avoir été en possession de cocaïne, contrairement aux dispositions de l'article 3 de la *Loi sur les stupéfiants*, alors qu'il croyait être en possession de morphine, contrairement à la même disposition, peut être trouvé coupable de l'infraction dont il était accusé. Selon le paragraphe 9(3), si, eu égard à sa perception des faits, l'accusé croyait commettre une infraction incluse dans celle qui lui est reprochée, il doit être condamné pour cette infraction incluse. Donc, celui qui est accusé d'avoir commis des voies de fait sur la personne d'un policier, alors qu'il croyait qu'il s'agissait d'un simple citoyen, peut être trouvé coupable de voies de fait. Enfin, en vertu du paragraphe 9(4), l'accusé qui, eu égard à sa perception des faits, croyait commettre une infraction prévue par un article de loi tandis que l'infraction qu'on lui reproche est prévue par un autre article, peut être trouvé coupable d'avoir

tenté de commettre la première infraction. Ainsi, celui qui est à juste titre accusé d'avoir importé des stupéfiants, contrairement aux dispositions de l'article 5 de la *Loi sur les stupéfiants*, alors que, de toute évidence, il croyait importer de la monnaie contrefaite, contrairement aux dispositions de l'article 408 *C.cr.*, peut être trouvé coupable de la tentative de commettre cette dernière infraction.

Le paragraphe 9(5) du projet constitue une codification de la règle de common law selon laquelle l'aveuglement volontaire ne peut servir d'excuse (voir *Roper v. Taylor's Central Garage Ltd.*⁸⁸). En effet, il est bien établi que, dans le cas d'infractions caractérisées par la connaissance, l'intention ou l'insouciance, le *mens rea* n'est écarté que par l'ignorance sincère, et non par le simple fait de ne pas savoir et de soupçonner que les faits puissent être différents. Par conséquent, une personne qui refuse de se rendre à l'évidence et s'abstient de vérifier l'existence de certains faits qui, éventuellement, pourraient être gênants, ne peut plaider l'ignorance de bonne foi. Au contraire, son ignorance intentionnelle, ou aveuglement volontaire, équivaut à la connaissance. C'est dans ce sens que vont les dispositions du paragraphe 9(5).

Aux termes du paragraphe 9(6), l'erreur de fait, sauf disposition particulière, ne peut servir d'excuse à l'égard d'une infraction définie par une autre loi que le *Code criminel* que si elle est non seulement réelle mais aussi raisonnable. Autrement dit, l'erreur due à la négligence n'est pas une excuse. C'est la règle qui s'applique actuellement en matière d'infractions réglementaires (voir *R. c. Sault Ste-Marie*⁸⁹). Aux termes du paragraphe 9(6) du projet, l'application de cette règle est étendue à toutes les infractions qui ne se trouvent pas dans le *Code*. Cette modification se justifie si l'on tient pour acquis qu'en principe, toutes les infractions criminelles graves devraient se trouver dans le *Code criminel*.

On remarquera que le paragraphe 9(6) ne traite que d'un des deux aspects de la notion de diligence raisonnable. Cet aspect vise les personnes qui commettent personnellement une infraction réglementaire, et qui invoquent l'ignorance ou l'erreur

de fait pour justifier leur négligence ou établir leur diligence. Le second aspect concerne les personnes responsables du fait d'autrui, en matière d'infractions réglementaires, qui allèguent avoir pris toutes les précautions nécessaires pour éviter la perpétration de l'infraction. Avant de décider s'il est nécessaire de prévoir, pour les cas de cette nature, un moyen de défense distinct, fondé sur la diligence raisonnable, il faudrait voir s'il y a lieu de conserver la notion de responsabilité pour le fait d'autrui. C'est pour cette raison que la question de la diligence raisonnable est laissée en suspens jusqu'à ce qu'une décision finale ait été prise au sujet de la responsabilité pour le fait d'autrui.

5. Ignorance de la loi et erreur de droit

Le problème soulevé par le moyen de défense fondé sur l'ignorance de la loi vient du conflit qui oppose, sur cette question, l'équité et l'intérêt public. En principe, il peut être injuste de punir une personne qui a enfreint une loi dont elle ignorait l'existence, surtout si elle a agi de bonne foi et si elle n'avait aucun moyen de connaître l'existence de cette loi. Par contre, un moyen de défense qui va à l'encontre des fins mêmes du droit pénal peut constituer une menace envers l'intérêt public.

En fait, les dangers que présente le moyen de défense fondé sur l'ignorance de la loi sont quelquefois plus fictifs que réels⁹⁰. Tout d'abord, d'aucuns prétendent que le fait d'admettre un tel moyen de défense pourrait donner le champ libre à toutes sortes d'excuses controuvées. On peut répondre à cet argument qu'une excuse controuvée peut être invoquée sous le couvert de n'importe quel autre moyen de défense, et que cela n'empêche pas les juges ni les jurés de voir si une excuse est fondée ou non. En second lieu, à l'argument selon lequel ce moyen de défense permettrait aux accusés de s'arroger les fonctions du tribunal en décidant quelles sont les règles de droit qui leur sont applicables, on pourrait répondre qu'il ne

faut pas confondre excuse et justification. En effet, si l'erreur de droit peut excuser un prévenu, c'est justement parce que celui-ci a été victime d'une erreur, et non parce que sa conduite était légitime.

Il n'en reste pas moins, toutefois, que certains des arguments que l'on oppose à ce moyen de défense sont fondés. D'une part, les règles fondamentales du droit pénal servent à sanctionner des principes tellement bien établis qu'il est difficile de concevoir qu'une personne puisse ne pas les connaître. D'autre part, si tant est qu'il soit possible que l'accusé ne connaisse pas ces principes, on pourrait prétendre qu'il est temps qu'il les apprenne.

Le common law

En common law, la règle générale veut que l'ignorance de la loi ne soit pas une excuse⁹¹. Cette règle fait cependant l'objet de trois réserves. Premièrement, elle ne vise pas l'ignorance de règles de droit civil relatives à des droits privés, surtout lorsque cette ignorance est à la source d'une revendication faite de bonne foi. Ainsi, lorsque par suite d'une erreur en matière de droit des biens, une personne s'empare de la propriété d'autrui en croyant y avoir droit, elle n'est pas privée d'un moyen de défense à l'encontre de l'accusation de vol du seul fait que son erreur en est une de droit⁹². Deuxièmement, en principe, la règle générale ne s'applique pas à ce qui, à première vue, peut sembler être une erreur de droit mais qui, en réalité, constitue une erreur de fait. Par exemple, la personne accusée de bigamie dispose d'un bon moyen de défense si elle était convaincue que son premier conjoint n'était pas nubile et que le premier mariage était nul⁹³. Enfin, dans le cas où une loi n'a pas été publiée, l'ignorance de la loi peut constituer un bon moyen de défense⁹⁴.

Le droit actuel au Canada

L'article 19 du *Code criminel* constitue une codification de la règle de common law selon laquelle l'ignorance de la loi n'est pas une excuse valable. Par ailleurs, le droit canadien

reconnait les réserves susmentionnées: l'erreur relative à un droit privé, l'erreur de droit qui, en réalité, est une erreur de fait, et l'erreur due à la non-publication d'un règlement sont des excuses valables.

Les problèmes posés par le droit actuel

Nous sommes d'avis qu'il n'y a rien d'injuste à condamner un accusé, en dépit de son ignorance de la loi, pour avoir enfreint les prohibitions générales du droit pénal. Comme nous l'avons déjà mentionné, ces prohibitions ont pour but de sanctionner les principes moraux qui servent de fondement à la société. Le citoyen ordinaire connaît généralement l'essence, sinon le détail, de ces dispositions, et celui qui ne connaît pas celles-ci s'expose aux sanctions de la loi.

Pourtant, trois questions particulières soulèvent des problèmes. Il s'agit du sens qu'il faut donner au mot «loi», de la portée de l'exception concernant la non-publication des textes législatifs, et enfin, du fait qu'on ne reconnaisse pas, comme moyen de défense, l'erreur commise parce que l'accusé s'est fié, de bonne foi, aux autorités.

(1) Le sens du terme «loi»

Aucune réponse complète n'a encore été apportée à cette question. Néanmoins, deux choses sont certaines. Premièrement, l'ignorance du texte de loi qui régit l'infraction reprochée n'est pas une excuse, que ce texte de loi fasse partie du *Code criminel*, d'une autre loi ou d'un règlement⁹⁵. Deuxièmement, l'erreur sur une règle de droit civil (qu'elle porte sur les obligations, le droit des biens ou le droit de la famille) ne constitue un moyen de défense que dans la mesure où la connaissance de cette règle est un élément essentiel du *mens rea* requis à l'égard de l'infraction reprochée⁹⁶.

Dans certains cas, l'application de la règle est moins certaine. Ainsi, certaines infractions criminelles sont liées à des devoirs imposés par des lois provinciales aux médecins, aux

infirmiers et infirmières et aux conducteurs de véhicules automobiles, par exemple⁹⁷, ou par des règlements municipaux, notamment en matière de prévention des incendies⁹⁸. L'ignorance des textes législatifs qui imposent ces devoirs constitue-t-elle un bon moyen de défense? De même, il est explicitement permis, à l'égard de certaines infractions, d'invoquer un moyen de défense fondé sur l'«excuse légitime⁹⁹». En pareil cas, si l'accusé ignore que sa conduite constitue un délit ou une faute quelconque en droit civil, est-il privé de ce moyen de défense?

À cet égard, on peut soutenir deux positions. Selon la position traditionnelle, l'erreur relative à de tels textes de loi est aussi une erreur de droit et, comme telle, ne peut servir de moyen de défense¹⁰⁰.

Plus récemment, cependant, on a émis l'opinion que, dans le cas d'une accusation portée en vertu du *Code criminel*, l'erreur ou l'ignorance concernant une loi provinciale devait être considérée comme une erreur de fait et pouvait, par conséquent, servir de moyen de défense. Dans l'affaire *La Reine c. Prue et Baril*¹⁰¹, la Cour suprême du Canada a décidé, à la majorité, que dans le cas où une personne est accusée, aux termes de l'article 238 *C.cr.*, d'avoir conduit un véhicule automobile tandis que son permis de conduire était sous le coup d'une suspension en vertu d'une loi provinciale, l'ignorance par cette personne de la suspension automatique de son permis était une erreur de fait qu'elle pouvait invoquer comme moyen de défense. En effet, la Cour a décidé que l'ignorance de la loi provinciale en question écartait le *mens rea* requis à l'égard de cette infraction qui figure dans le *Code criminel*.

Chacun de ces deux points de vue est défendable. D'abord, en ce qui concerne la position adoptée dans l'affaire *Prue et Baril*, on peut soutenir ce qui suit: l'acte criminel consiste à enfreindre des règles de droit que l'auteur de l'acte connaît ou devrait connaître, car elles ont un caractère moral; c'est pourquoi, lorsqu'il s'agit de règles de droit qui ne sont pas de nature pénale, l'ignorance de celles-ci devrait être un bon moyen de défense. À l'appui de la position contraire, on peut apporter l'argument suivant: le citoyen peut être tenu de

connaître toute disposition légale, qu'elle soit fédérale ou provinciale, qui impose un devoir public (par exemple, aux automobilistes en général); enfreindre une telle disposition est une faute, de sorte que l'ignorance de la règle ou l'erreur à son sujet ne devraient pas pouvoir servir de moyen de défense à l'encontre d'une accusation pénale. C'est cette dernière position qui est adoptée dans le présent projet.

(2) La non-publication des textes législatifs

Dans le cas où c'est un règlement qui rend illégale la conduite de l'accusé, l'ignorance de la loi peut être invoquée en défense si l'accusé n'a pas pu en prendre connaissance¹⁰². En effet, il est prévu à l'article 6 de la *Loi sur les règlements*¹⁰³ que nul ne doit être condamné pour avoir enfreint les dispositions d'un règlement qui n'avait pas encore été publié dans la *Gazette du Canada*, à moins que deux conditions ne soient remplies: (1) le règlement en question n'avait pas à être publié, par suite d'une décision du gouverneur en conseil ou en vertu des dispositions du règlement lui-même; et (2) il est établi qu'à la date de la violation, des mesures raisonnables avaient été prises pour porter la teneur du règlement à la connaissance du public ou de l'accusé.

On retrouve dans les lois proprement dites un grand nombre de dispositions de même nature que celles qui figurent dans les règlements. À cet égard, il est prévu dans la *Loi d'interprétation* qu'une loi entre en vigueur à la date de sa sanction royale, à une date fixée par proclamation ou à toute autre date prévue par la loi elle-même¹⁰⁴. Cependant, vu le grand nombre de lois qui prévoient de simples infractions de nature réglementaire, on ne peut exiger du citoyen qu'il en connaisse toutes les dispositions avant même qu'elles n'aient été publiées. Par conséquent, nous estimons que, dans l'intérêt de la justice, l'application du moyen de défense fondé sur l'absence de publication doit être étendue aux lois proprement dites.

(3) L'ignorance ou l'erreur fondée sur l'autorité

L'ignorance de la loi peut, à l'occasion, revêtir un caractère particulier. Le prévenu peut ne pas avoir eu conscience de l'illégalité de sa conduite, non parce qu'il ignorait l'existence du texte législatif en question, mais plutôt par suite d'une erreur portant sur l'interprétation de ce texte. Sur cette question, la position adoptée par le common law est que la loi doit être appliquée selon l'interprétation qu'en donnent les tribunaux et non selon le sens que lui donnent les citoyens. Autrement dit, c'est aux tribunaux, et non aux citoyens, qu'il appartient, en dernier ressort, d'interpréter la loi.

Cette règle peut cependant donner lieu à des injustices car il arrive que l'interprétation d'une disposition législative varie d'un tribunal à l'autre. Par exemple, deux tribunaux de même juridiction peuvent adopter des positions contraires sur une même question, ou encore, une cour d'appel peut infirmer l'interprétation qu'avait antérieurement donnée un autre tribunal à un texte législatif, et condamner l'accusé qui, à cause de cette interprétation antérieure, avait la conviction que sa conduite était légitime. Nous croyons que, dans un cas semblable, l'accusé ne devrait pas être pénalisé pour n'avoir pas su prévoir un tel revirement de la jurisprudence¹⁰⁵.

Les domaines du droit tels que la fiscalité, les poids et mesures, etc., qui, par définition, ne font pas partie du droit pénal, mais dans lesquels il existe des infractions, posent un problème particulier. Habituellement, dans ces domaines, les règles de droit sont expliquées au public par les organismes chargés de leur application. C'est le cas des directives officielles et des décisions administratives qui sont le plus souvent utilisées pour déterminer la portée et la signification de la loi. Il nous apparaît donc injuste de pénaliser le citoyen qui, en toute bonne foi, s'est fié à l'interprétation administrative, et qui n'a pas pu prévoir qu'éventuellement, les tribunaux pourraient interpréter différemment le même texte de loi¹⁰⁶.

DISPOSITION PROPOSÉE

Ignorance de la loi, erreur de droit	10. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, l'ignorance de la loi ou l'erreur de droit ne constitue pas une excuse.
Règle générale	
Réserve touchant les droits privés	(2) L'erreur ou l'ignorance touchant des droits privés constitue une excuse lorsque la connaissance de ces droits est un élément pertinent de l'infraction faisant l'objet de l'inculpation.
Réserve touchant l'absence de publication, etc.	(3) L'ignorance de la loi ou l'erreur de droit, à condition qu'elle soit raisonnable, constitue une excuse
	<i>a)</i> si elle résulte de la non-publication de la loi,
	<i>b)</i> si elle est fondée sur l'interprétation judiciaire, ou
	<i>c)</i> sauf dans le cas d'une infraction dont les éléments sont entièrement régis par le <i>Code criminel</i> , si elle est fondée sur l'interprétation administrative.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

L'article 10 du projet reprend la règle générale de l'article 19 *C.cr.*, selon laquelle l'ignorance de la loi ne peut servir d'excuse sauf dans le cas où l'ignorance était inévitable, soit parce que le texte de loi en question n'avait pas été publié, soit parce qu'elle portait sur des droits privés. Cet article contient deux autres exceptions. Aux termes du paragraphe 10(3), constituent un moyen de défense, d'une part, l'erreur

de droit fondée sur l'interprétation judiciaire, et d'autre part, l'erreur fondée sur l'interprétation administrative, s'il s'agit d'une infraction qui ne figure pas dans le *Code criminel*.

Comme dans le cas de la disposition sur l'erreur de fait et l'ignorance, les mots «ignorance» et «erreur» ne sont pas définis.

Par ailleurs, l'utilisation des termes «droit» et «loi» pose deux problèmes. D'une part, la distinction entre «fait» et «droit» n'est pas toujours très nette, et d'autre part, il n'est pas facile de déterminer à quels types de lois doit s'appliquer cette règle.

En théorie, la différence entre l'erreur de droit et l'erreur de fait est on ne peut plus claire. L'erreur de droit provient de l'ignorance ou d'une mauvaise interprétation d'une règle établie par la loi ou par la jurisprudence. L'erreur de fait résulte de l'ignorance d'un état de fait, ou encore d'une méprise à son sujet, pourvu que cet état de fait ne soit pas lié à l'existence, à la portée ou à l'interprétation d'une règle de droit.

Il existe actuellement deux exceptions à la règle selon laquelle l'ignorance de la loi n'est pas une excuse. En premier lieu, l'ignorance et l'erreur en matière de droit civil peuvent être à l'origine de la revendication sincère d'un droit; dans un tel cas, l'erreur de droit et l'ignorance de la loi constituent un moyen de défense valide à l'encontre d'une accusation de vol, de fraude ou d'une autre infraction de même nature, car le *mens rea* est alors absent. En second lieu, l'ignorance de la loi peut servir de moyen de défense lorsque c'est un règlement qui rend illégale la conduite de l'accusé, et que ce dernier n'a pu prendre connaissance du règlement en question: voir *R. v. MacLean*¹⁰⁷.

La première exception est énoncée au paragraphe 10(2) du projet. Il y est prévu que l'erreur et l'ignorance relatives à la revendication d'un droit doivent être considérées de la même façon que l'erreur de fait et l'ignorance. En vertu du para-

graphe 10(2), l'erreur portant sur un droit privé constitue par conséquent un moyen de défense dans la mesure où les conditions prévues à l'article 9 du projet sont remplies.

La seconde exception est reprise, avec une portée beaucoup plus large, à l'alinéa 10(3)a). Aux termes de ce dernier, l'erreur de droit ou l'ignorance de la loi raisonnables peuvent constituer un moyen de défense lorsqu'elles sont dues au fait que la loi n'a pas été publiée. Cette règle, qui ne vise actuellement que les infractions prévues par des règlements, s'appliquerait aux termes du projet, à toutes les infractions.

L'alinéa 10(3)b) contient une troisième exception. Même lorsqu'un tribunal a décidé que la conduite de l'accusé était illégale, l'ignorance raisonnable par l'accusé du caractère illégal de sa conduite constitue un moyen de défense si elle est fondée sur une décision judiciaire antérieure. Cela n'est que juste et logique. La règle qui régit le moyen de défense fondé sur l'ignorance de la loi tire sa source du principe selon lequel c'est aux tribunaux, et non aux citoyens, qu'il appartient, en dernier ressort, d'interpréter la loi. Cependant, le citoyen dont la conduite s'appuie sur l'interprétation judiciaire antérieure de la loi ne doit pas être victime d'une interprétation contraire dans sa propre cause. Nous admettons que les cas de cette nature sont rares en pratique. Il n'en reste pas moins que le principe en jeu est d'une grande importance dans un système juridique qui vise à la cohésion et à l'équité.

À l'alinéa 10(3)c) du projet, une quatrième exception vient s'ajouter aux précédentes: sauf dans le cas des infractions entièrement régies par le *Code criminel*, l'ignorance de la loi et l'erreur de droit raisonnables constituent un moyen de défense lorsqu'elles sont fondées sur l'interprétation administrative. Comme la précédente, cette règle n'est que pure logique. Bien qu'à l'instar de tous les citoyens, les membres de l'Administration aient l'obligation de se conformer à l'interprétation judiciaire de la loi, la personne qui s'est fiée à la façon dont la loi était appliquée par l'Administration ne doit pas être pénalisée lorsque cette dernière modifie sa façon d'appliquer la loi.

6. La contrainte morale

Le moyen de défense fondé sur la contrainte morale suscite un conflit entre le principe en cause et l'application de la loi. En principe, on ne peut, en toute équité, s'attendre à ce qu'une personne qui agit sous une pression très forte se conforme aux exigences de la loi; comme le dit la maxime, «nécessité fait loi». Cependant, la bonne marche de la justice commande que nul ne soit admis à se placer au-dessus de la loi, quelles que soient les pressions qui s'exercent sur lui.

Le common law

En common law, le moyen de défense fondé sur la contrainte morale est, en fait, une application particulière de la théorie de la nécessité. Selon cette théorie, la nécessité l'emporte sur la loi parce que ce serait faire preuve de sévérité exagérée et de manque de réalisme que de vouloir appliquer des lois conçues pour régir des situations ordinaires à une personne confrontée à un danger pressant — sévérité exagérée, eu égard aux circonstances extraordinaires, et manque de réalisme, vu l'instinct de conservation, c'est-à-dire la tendance naturelle qui fait qu'une personne se préoccupe bien plus d'un péril imminent que de l'éventuelle sanction de la loi.

La notion de nécessité peut cependant prêter à confusion. Premièrement, il est nécessaire de la distinguer de la contrainte physique et de l'automatisme. Cette distinction réside dans l'existence d'un choix. En effet, la personne dont la conduite résulte de la contrainte physique ou de l'automatisme n'a pas le choix (dans le cas de la contrainte physique, la personne agit sous l'empire de la force, alors que dans le cas de l'automatisme, elle est inconsciente). Par contre, la personne qui agit par nécessité a effectivement le choix d'agir autrement. Ce choix est toutefois très restreint et il lui est presque impossible de l'exercer car, en optant pour l'autre issue possible, elle s'expose à un très grave danger.

Deuxièmement, il est à noter qu'en fait, la notion de nécessité recouvre deux catégories de situations différentes. Cette notion évoque, d'une part, la contrainte morale, la légitime défense et les autres justifications, et d'autre part, faute d'un terme plus approprié, la nécessité au sens strict. Une personne agit sous la contrainte morale lorsqu'une autre personne menace de lui faire du mal à moins qu'elle ne se soumette à sa volonté. La légitime défense consiste dans le fait pour une personne attaquée illégalement de répondre à la violence par la violence. Enfin, la personne qui agit par nécessité au sens restreint de ce terme, cherche à éviter un préjudice ou un danger, dans des circonstances qui ne peuvent être assimilées aux deux précédentes. Mais dans chacune des situations que nous venons d'énumérer, le sujet agit à un moment où une pression extrêmement forte s'exerce sur lui.

Pourtant, en common law, on a toujours fait une distinction entre la contrainte morale, la légitime défense et la nécessité, car la pression qui s'exerce sur le sujet ne provient pas de la même source. Pour ce qui est de la légitime défense, c'est une attaque qui est à la source de la contrainte, et le fait de repousser cette attaque sert à promouvoir une valeur sanctionnée par la loi. Dans le cas de la contrainte morale, il s'agit d'une menace, et le fait de céder à celle-ci se traduit par un préjudice causé à un tiers ou par une violation de la loi, ce qui ne contribue pas à promouvoir une valeur sanctionnée par la loi. Quant à la nécessité, il n'y a dans ce cas ni attaque ni menace, mais une situation d'urgence qui impose un choix entre deux maux.

Les trois cas qui précèdent, prévus par le common law, font l'objet de dispositions explicites dans le projet. La contrainte morale, quant à elle, est un moyen de défense bien établi en common law¹⁰⁸, bien que traditionnellement, elle ait été assujettie à trois réserves: premièrement, l'accusé devait craindre un danger immédiat; deuxièmement, ce danger devait consister dans des menaces de mort ou de blessures graves; troisièmement, la personne accusée d'être l'auteur à titre principal d'un meurtre ne pouvait se prévaloir du moyen de défense fondé sur la contrainte morale.

Le droit actuel au Canada

En matière de contrainte morale, les règles applicables au Canada se trouvent en partie à l'article 17 du *Code criminel*¹⁰⁹, et en partie dans le common law¹¹⁰. En vertu de l'article 17 *C.cr.*, l'accusé qui a commis une infraction sous la menace de mort immédiate ou de lésions corporelles, peut se prévaloir du moyen de défense fondé sur la contrainte morale, dans la mesure où les conditions suivantes sont remplies:

- (1) la personne qui profère les menaces est présente lors de la perpétration de l'infraction;
- (2) l'accusé doit être convaincu que les menaces seront mises à exécution;
- (3) l'accusé n'est partie à aucun complot ou à aucune association qui soit la cause de la contrainte exercée sur lui; et
- (4) l'infraction commise ne fait pas partie de celles qui sont énumérées à l'article 17 *C.cr.*, c'est-à-dire la haute trahison, la trahison, le meurtre, la piraterie, la tentative de meurtre, l'aide à la perpétration d'un viol, le rapt, le vol qualifié, le fait d'infliger des blessures corporelles et le crime d'incendie.

Cependant, l'article 17 *C.cr.* ne vise que l'accusé qui a effectivement commis l'infraction, et non les autres parties à l'infraction. Toutefois, celles-ci peuvent, à la faveur du common law, plaider la contrainte morale en défense, et ce, en vertu des dispositions du paragraphe 7(3) *C.cr.*, qui maintiennent en vigueur les moyens de défense de common law. Ainsi, alors qu'aux termes de l'article 17 *C.cr.*, la personne inculpée de meurtre ne peut invoquer la contrainte morale comme moyen de défense, celle qui est partie à cette même infraction le peut, en vertu du common law¹¹¹.

Les problèmes posés par le droit actuel

Bien que louable en théorie, le droit canadien en matière de contrainte morale donne prise à de nombreuses critiques. En premier lieu, l'article 17 *C.cr.* n'est pas exhaustif, tant s'en

faut. Comme nous l'avons expliqué plus haut, ce sont toujours les règles du common law qui s'appliquent aux parties à une infraction, et ces règles diffèrent de celle qui s'applique à la personne qui a effectivement commis l'infraction. En second lieu, l'application du moyen de défense fondé sur la contrainte morale est exclue dans le cas d'infractions graves, et à cette fin, l'article 17 *C.cr.* contient une liste d'infractions particulières, mais aucun principe directeur ou justification n'y est énoncé. En troisième lieu, il est à la fois inutile et injustifié de dénier aux parties à un complot le droit de se prévaloir de ce moyen de défense. Cela est inutile parce que si le danger appréhendé n'est pas immédiat, le moyen de défense fondé sur la contrainte morale ne peut s'appliquer. Par ailleurs, cela est injustifié car si le danger est immédiat, on ne peut s'attendre à ce qu'une personne demeure insensible à de telles menaces, quel que soit son rôle dans la perpétration de l'infraction. Enfin, la nécessité de la présence de la personne qui profère les menaces n'a pas été sans soulever des problèmes d'interprétation. Quoi qu'il en soit, on est en droit de s'interroger sur la nécessité d'une telle exigence puisque les menaces doivent porter sur un danger immédiat¹¹².

Selon nous, la solution à ces problèmes serait de remplacer les règles actuelles par une disposition exhaustive qui établirait une règle générale dont l'application s'étendrait tant aux parties à une infraction qu'à la personne qui la commet effectivement. Pour qu'un accusé puisse invoquer la contrainte morale, il faudrait, selon cette règle, que sa conduite ait été une réaction raisonnable à des menaces de lésions corporelles graves et immédiates, et qu'elle n'ait pas constitué un danger manifeste pour la vie ou l'intégrité physique.

DISPOSITION PROPOSÉE

Contrainte
morale

11. Quiconque commet une infraction constituant une réaction raisonnable à des menaces de lésions corporelles graves et immédiates exercées contre

lui-même ou un tiers placé sous sa protection bénéficie d'une excuse à l'égard de cette infraction, sauf si sa conduite présente un danger manifeste pour la vie ou l'intégrité physique.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

C'est avec beaucoup de circonspection que la contrainte morale a été admise comme moyen de défense et ce, sous trois rapports. Premièrement, l'application de ce moyen de défense a été exclue par l'article 17 du *Code criminel* dans le cas d'infractions telles que le meurtre, le fait d'infliger des blessures corporelles, le fait d'aider à la perpétration d'un viol, et le crime d'incendie. Deuxièmement, l'accusé ne peut invoquer la contrainte morale s'il était partie à un complot ou à une association quelconque qui soit la cause de la contrainte exercée sur lui. Troisièmement, pour que la contrainte morale puisse être invoquée, il doit s'agir de menaces de mort immédiate ou de blessures graves, et ces menaces doivent avoir été proférées par une personne présente lors de la perpétration de l'infraction.

De même, aux termes de l'article 11 du projet, l'application du moyen de défense fondé sur la contrainte morale est limitée de deux façons. Ces limites concernent les infractions à l'égard desquelles la contrainte morale peut être invoquée, ainsi que les menaces qui peuvent constituer une contrainte morale.

Le principe énoncé à l'article 17 *C.cr.*, selon lequel il ne faut pas céder à des menaces, si graves soient-elles, lorsque cela peut mettre en danger la vie ou l'intégrité physique d'autres personnes, est repris à l'article 11 du projet par l'emploi des mots: «sauf si sa conduite présente un danger manifeste pour la vie ou l'intégrité physique». La différence est que dans le projet, le risque à l'égard d'autrui n'est pas évalué par rapport à la définition de l'infraction reprochée, mais bien par

rapport à la conduite réelle de l'accusé, c'est-à-dire sa réaction aux menaces qui lui ont été faites. Ainsi, alors qu'en vertu de l'article 17 *C.cr.*, la contrainte morale ne peut absolument pas être invoquée dans le cas du vol qualifié, par exemple, aux termes de l'article 11 du projet, c'est au juge des faits qu'il revient de décider si l'accusé doit être admis à plaider la contrainte morale. Pour ce faire, le juge des faits doit scruter la conduite de l'accusé et déterminer si le vol qualifié comportait effectivement un danger pour la vie ou l'intégrité physique d'autrui, ou s'il s'agissait plutôt d'une «pseudo-violence» (l'emploi d'une arme simulée, par exemple). De cette façon, c'est une règle d'application générale qui, à l'article 11 du projet, remplace la liste arbitraire d'infractions.

L'expression «danger . . . pour la vie ou l'intégrité physique» dit bien ce qu'elle veut dire. Le terme «danger . . . pour la vie» exclut l'application de la contrainte morale dans le cas du meurtre ou de l'infraction qui consiste à infliger des blessures corporelles; le terme «danger . . . pour . . . l'intégrité physique» a le même effet dans le cas du rapt et du vol qualifié lorsqu'il y a effectivement eu de la violence.

Dans le cas de la piraterie et du crime d'incendie, l'application du moyen de défense fondé sur la contrainte morale dépendra des circonstances. Par exemple, *B* menace *A* de le tuer sur-le-champ, à moins que celui-ci ne mette le feu à un immeuble dont *A* sait qu'il ne s'y trouve personne; dans ce cas, *A* peut invoquer la contrainte morale à l'encontre de l'accusation de crime d'incendie ou de toute autre accusation portée contre lui relativement à cette conduite. Si, par contre *A* sait qu'il est probable que quelqu'un se trouve dans l'immeuble, il ne peut pas plaider la contrainte morale à l'encontre d'une accusation quelconque ayant trait à la même conduite.

Enfin, ce sont également les circonstances qui déterminent si la contrainte morale peut servir de moyen de défense à l'encontre d'une accusation de trahison. Mais cette infraction est tellement grave, même lorsque aucune violence n'a lieu, que le critère du danger physique n'est pas tellement approprié dans ce cas. Si, pour cette raison, l'on jugeait souhaitable que

l'application du moyen de défense fondé sur la contrainte morale soit exclue dans le cas de la trahison, c'est dans les dispositions qui régissent cette infraction qu'il faudrait prévoir, en termes explicites, une telle dérogation.

Les mots «réaction raisonnable à des menaces de lésions corporelles graves et immédiates» visent non seulement la conduite de l'accusé, mais aussi la nature des menaces et ce, en vertu du principe selon lequel il doit s'agir de menaces auxquelles une personne raisonnable est susceptible de céder. À l'article 17 *C.cr.*, ce principe prend la forme suivante: «des menaces de mort immédiate ou de lésion corporelle grave de la part d'une personne présente», «si elle croit que les menaces seront mises à exécution» et «si elle n'est partie à aucun complot ou aucune association par laquelle elle est soumise à la contrainte».

Le même principe est repris, pour l'essentiel, à l'article 11 du projet, d'après lequel il faut que les lésions appréhendées soient immédiates, graves et physiques. Dans ce contexte, il est inutile de mentionner expressément la mort puisqu'elle est nécessairement comprise dans ces lésions. De même, les mots «de la part d'une personne présente» deviennent superflus puisque, pour que les lésions soient immédiates, il faut à toutes fins pratiques que la personne qui profère les menaces soit présente. En outre, pour que l'accusé puisse invoquer la contrainte morale à titre d'excuse, sa réaction doit être raisonnable, eu égard aux menaces qui lui ont été faites, de sorte que les mots «si elle [la personne accusée] croit . . .» perdent aussi leur utilité. Aux termes de l'article 11 du projet, l'accusé bénéficie d'un moyen de défense dans la mesure où il était raisonnable dans les circonstances qu'il se sente menacé de lésions corporelles graves et immédiates, et qu'il réagisse comme il l'a fait.

Un accusé peut réagir de différentes façons devant de telles menaces: il peut résister, demander de l'aide, s'enfuir ou encore céder. Lorsque la contrainte morale est invoquée, c'est habituellement que l'accusé a enfreint la loi pour se conformer aux exigences de celui qui le menaçait; par exemple,

il aura endommagé un bien sous la menace d'être poignardé: *R. v. Carker*¹¹³. Moins souvent, il s'agit d'une personne qui a enfreint la loi en vue de se sauver (par exemple, il se sera rendu coupable de conduite dangereuse en s'enfuyant: *R. v. Smith*¹¹⁴).

Les mots «si elle n'est partie à aucun complot . . .» ont également été omis. S'il est interdit d'invoquer la contrainte morale dans ce cas (qui vise principalement les sociétés secrètes) c'est en vertu du principe selon lequel les obligations personnelles auxquelles une personne est astreinte ne doivent pas avoir préséance sur ses devoirs envers la société. En pareil cas, la contrainte morale ne peut être invoquée en défense si le danger appréhendé n'est pas immédiat. Si, par contre, le danger est immédiat (par exemple, le chef d'une bande ordonne à l'un de ses membres, à la pointe du fusil, de commettre une infraction qui ne comporte pas de danger pour la vie d'autrui), la contrainte morale devrait pouvoir être invoquée car le fait que l'accusé ait pu se placer lui-même dans une situation de contrainte n'empêche pas qu'au moment où il fait l'objet de menaces, il se trouve dans une situation très dangereuse. Quoi qu'il en soit, nous reviendrons sur cette question lorsque nous examinerons l'infraction de complot.

Les mots «contre lui-même ou un tiers placé sous sa protection» ont été ajoutés parce que si de façon générale, la contrainte morale désigne des menaces faites à l'accusé lui-même, il reste que rien dans l'article 17 *C.cr.* n'indique de façon précise à qui elles doivent être adressées, et sur ce point, la jurisprudence ne nous est d'aucun secours. C'est pourquoi, à l'article 11 du projet, la définition de la contrainte morale a été étendue de façon à inclure les menaces adressées à une personne placée sous la protection de l'accusé, et ce, d'une part, parce que l'on peut raisonnablement considérer que des menaces faites à une telle personne (un membre de sa famille, par exemple) équivalent en quelque sorte à des menaces faites à l'accusé lui-même, et d'autre part, par analogie avec la légitime défense.

En dépit de leurs caractères communs, la contrainte morale, la légitime défense et la nécessité sont prévues dans le projet à

des articles distincts. D'abord, en common law, on a toujours fait la distinction entre ces moyens de défense. Ensuite, cette distinction est fondée sur des différences d'ordre moral. Dans le cas de la légitime défense, l'accusé se protège contre une attaque illégale, ce qui sert à promouvoir une valeur sanctionnée par la loi. Lorsqu'il s'agit de contrainte morale, l'accusé évite un danger dont il est illégalement menacé, mais aux dépens d'un innocent ou en contrevenant à la loi; il ne contribue donc pas à promouvoir une valeur sanctionnée par la loi. Dans le cas de la nécessité, l'accusé peut parfois contribuer à promouvoir une valeur sanctionnée par la loi en contrevenant à la lettre de la loi afin de servir un intérêt supérieur (par exemple, une personne qui ne détient pas de permis de conduire utilise une automobile pour emmener la victime d'un accident à l'hôpital et, ainsi, lui sauve la vie). Il se peut aussi que la personne qui agit par nécessité ne contribue pas à promouvoir une valeur sanctionnée par la loi, si c'est aux dépens d'un innocent ou en violant la loi qu'elle évite un danger qui pèse sur elle (par exemple, un marin qui a fait naufrage et qui a réussi, avec une autre personne, à s'accrocher à une épave ne pouvant supporter qu'une seule personne, jette son compagnon d'infortune à la mer pour sauver sa propre vie).

On remarquera, par ailleurs, qu'aux termes de l'article 11 du projet, la même règle s'applique tant à la partie à une infraction qu'à l'auteur principal. Actuellement, des règles différentes s'appliquent à ces deux personnes. Ainsi, la personne qui commet un meurtre et celle qui y participe peuvent toutes deux être accusées purement et simplement de ce meurtre. Toutefois, la première ne peut pas invoquer la contrainte morale à cause des dispositions de l'article 17 *C.cr.*, tandis que la seconde le peut en vertu du common law: voir l'arrêt *Paquette*¹¹⁵. Le principe qui justifie cette distinction (l'auteur principal cause directement la mort, contrairement à celui qui ne fait que participer à l'infraction) est repris de façon plus claire et plus directe dans le projet, puisque l'accent est mis, non pas sur le rôle théorique de l'accusé, mais plutôt sur sa conduite effective. Prenons un exemple: *A*, à la pointe du fusil, force *B* et *C* à assassiner *X*, mais *B* ne fait que conduire

la voiture de fuite, alors que c'est *C* qui, de fait, se charge de tuer la victime. Selon le droit actuel, *B* bénéficie d'une excuse en vertu du common law, alors que *C* ne peut se prévaloir du moyen de défense fondé sur la contrainte morale. De même, aux termes de l'article 11 du projet, seul *B* pourrait invoquer ce même moyen de défense car, contrairement à *C*, sa conduite ne constitue pas, en soi, un danger pour la vie d'autrui.

Pour terminer, signalons que le projet ne contient aucune disposition semblable à l'article 18 *C.cr.*, selon lequel une femme mariée qui commet une infraction n'est pas réputée agir sous la contrainte du seul fait qu'elle la commet en présence de son mari. Puisque cette disposition n'avait pour but que d'abroger une vieille règle de common law, nous ne voyons pas l'utilité de la conserver dans un code remanié et exhaustif.

7. La nécessité

Il est évident que tout système de droit qui se veut rationnel doit contenir certaines règles relatives aux actes commis à un moment où l'accusé subissait des pressions telles qu'une personne ordinaire n'y aurait pas résisté, de même qu'aux actes commis dans l'intention de promouvoir des valeurs prônées dans la loi elle-même. Ainsi, la plupart des systèmes de droit contiennent des règles particulières au sujet de la contrainte morale, d'une part, et de la légitime défense, de la défense des biens et de l'intérêt de la justice, d'autre part. Reste à savoir si, parallèlement à ces règles particulières, il est nécessaire de prévoir une règle plus générale pour embrasser les autres cas où le prévenu a cherché à servir les valeurs sanctionnées par la loi. Bref, le code devrait-il contenir une disposition générale sur la nécessité?

Afin de bien saisir la portée de cette question, prenons un exemple: *X* est au volant de sa voiture dans laquelle *Y* est passager; ce dernier est soudain victime d'une violente crise cardiaque et *X* le conduit de toute urgence à l'hôpital. Ce

faisant, *X*, afin de gagner du temps, dépasse la vitesse légale. À strictement parler, *X* a enfreint la loi.

Devant un cas semblable, quatre solutions légales sont possibles. En premier lieu, on pourrait condamner *X* et lui imposer une pleine pénalité, sans tenir compte des circonstances atténuantes. Nous croyons que cette solution ne recevrait que peu d'appui. Elle est injuste envers *X* qui s'est conduit comme n'importe quel bon citoyen l'aurait fait à sa place. De plus, elle va à l'encontre de l'intérêt public, en ce sens qu'elle pourrait avoir pour effet de réprimer une attitude sociale qui devrait être à tout le moins permise sinon encouragée. Enfin, cette approche jetterait le discrédit sur le droit pénal.

En second lieu, la loi pourrait prévoir la condamnation de *X* et laisser au juge le soin de prendre en considération les circonstances atténuantes pour la sentence. Cette solution offre l'avantage de la souplesse. En effet, elle permettrait aux tribunaux de tenir compte des particularités de chaque cas sans être astreints à respecter une règle rigide. Cependant, elle comporte aussi des inconvénients. Premièrement, une certaine part d'injustice subsisterait puisque *X* serait tout de même trouvé coupable alors que d'un point de vue moral, il y aurait lieu d'applaudir à son acte plutôt que de l'en blâmer. Deuxièmement, ce serait faire parler la loi à deux reprises et de façon contradictoire puisque l'accusé serait d'abord condamné, puis en quelque sorte «gracié» tout de suite après. Troisièmement, et c'est beaucoup plus grave, en laissant une trop grande importance à la discrétion judiciaire, on risquerait d'attaquer à sa base le principe de la légalité. Car s'il est vrai que la variété infinie de circonstances pouvant se présenter exige que les juges disposent d'une certaine latitude dans la fixation des sentences, il n'en reste pas moins que les questions de principe devraient être réglées par la loi, et non être abandonnées à l'arbitraire du pouvoir discrétionnaire. En effet, comment peut-on être certain que tous les tribunaux feront preuve de bon sens et jugeront les affaires semblables de la même façon?

En troisième lieu, la loi pourrait conférer à la poursuite un pouvoir discrétionnaire en ce domaine. Bien que cela soit sans

doute ce qui se passe en pratique, parce que les procureurs de la poursuite font preuve de discernement et s'abstiennent de poursuivre des gens qui se trouvent dans la situation de *X*, cette solution n'est pas inattaquable. D'abord, elle créerait un fossé entre la lettre du *Code* et la pratique. Ensuite, elle ne serait pas conforme au principe de la légalité, et les citoyens comme *X* devraient s'en remettre au bon sens des procureurs de la poursuite. Enfin, aucune jurisprudence ne pourrait s'établir sur cette question.

Comme quatrième solution, la loi pourrait prévoir expressément un moyen de défense fondé sur l'état de nécessité, soit en établissant des dispositions particulières pour les cas où il serait applicable, soit en établissant une règle générale. Cependant, puisque l'énumération de cas particuliers risque d'être fastidieuse et compliquée, il est préférable d'établir une règle générale dans la mesure où celle-ci peut être formulée à partir d'un principe clair.

Le principe de la nécessité est effectivement clair. Il comporte deux aspects, dont le premier consiste dans la tentative d'éviter un plus grand mal ou de réaliser un plus grand bien. Le deuxième aspect a trait à la difficulté de se conformer à la loi dans les situations d'urgence. De ces deux aspects émergent deux principes distincts mais qui ne sont pas étrangers l'un à l'autre. Le premier est un principe utilitaire selon lequel on est fondé, dans certaines limites, à enfreindre la lettre de la loi si, ce faisant, on évite un mal plus grand. Selon le second principe, qui est de nature humanitaire, il est excusable d'enfreindre la loi dans une situation d'urgence, toujours dans certaines limites, lorsqu'il serait trop difficile pour l'accusé de s'y conformer.

Le fondement du principe utilitaire est que, de façon générale, on doit promouvoir le bien et réprimer le mal. Il s'ensuit que si le fait de se conformer à la loi se traduit par un plus grand mal que le fait d'y contrevenir, il est encore préférable d'enfreindre la lettre de la loi. En fait, pour autant que les lois aient pour but de promouvoir le bien et de réprimer le mal, le fait d'enfreindre la lettre de la loi peut constituer une façon d'en promouvoir l'esprit. Ainsi, lorsqu'une personne dont le

permis de conduire est suspendu utilise quand même sa voiture pour emmener à l'hôpital une personne qui a été victime d'une crise cardiaque, parce qu'aucun autre moyen de transport n'est disponible, elle enfreint un texte de loi conçu pour protéger la vie humaine et assurer la sécurité. Cependant, elle commet cette infraction en vue de sauver une vie humaine de façon tangible, ce qui est le véritable esprit, tant de la loi en général que du texte particulier qui a été enfreint.

Selon le principe humanitaire susmentionné, les lois conçues à l'intention du commun des mortels ne sauraient imposer aux citoyens des obligations plus lourdes que celles que peut supporter la personne qui n'est pas dotée d'un courage ou d'une force exceptionnels. Un autre principe vient s'y greffer: on ne saurait attendre d'une personne sur laquelle s'exerce une pression très forte qu'elle se conforme à des lois conçues pour régir des situations normales et ne comportant aucun danger. Ainsi, si un marin qui a fait naufrage s'accroche à une petite planche qui ne peut supporter que lui, on ne peut s'attendre à ce que, sans broncher, il laisse une autre personne s'y accrocher aussi et lui ravir sa seule chance de survie. Dans les circonstances, force nous est de lui reconnaître le droit de repousser l'intrus, même si ce dernier doit y perdre la vie. En refusant de reconnaître dans la loi l'existence de ce droit, on ferait preuve d'injustice, d'irréalisme et d'incohérence. D'abord, ce serait injuste parce que cela irait, de façon flagrante, à l'encontre de l'instinct naturel de conservation. Ensuite, ce serait manquer de réalisme que de comparer le péril immédiat au risque éventuel d'une sanction légale. Enfin, puisque ce principe est déjà reconnu en droit, bien qu'avec certaines réserves, dans les cas de la contrainte morale et de la légitime défense, ce serait une incohérence que de ne pas l'appliquer à d'autres cas où les circonstances sont tout aussi contraignantes.

Le common law

Le common law qui, à ce sujet, n'a pas encore été codifié au Canada, reconnaît depuis longtemps l'existence d'un moyen de défense fondé sur la nécessité. Bien sûr, certains ont

prétendu qu'il n'existait pas de moyen de défense général fondé sur la nécessité en common law, mais cela va à l'encontre de la doctrine traditionnelle¹¹⁶. Au Canada, cependant, si tant est que ce moyen de défense ait été introduit implicitement à la faveur du paragraphe 7(3) *C.cr.*, c'est non sans certaines réserves qu'il a été admis par les tribunaux comme moyen de défense général¹¹⁷.

Le droit actuel au Canada

En droit canadien, la nécessité se présente actuellement sous deux formes. D'une part, on peut dire que la nécessité est admise implicitement comme moyen de défense général dans les cas où le common law permet de l'invoquer. D'autre part, la nécessité est reconnue comme moyen de défense spécifique dans le cas de plusieurs infractions. Ainsi, au paragraphe 221(2) *C.cr.*, il est prévu que le fait de causer la mort d'un enfant lors de sa naissance, en vue de sauver la vie de la mère, ne constitue pas une infraction. De même, aux termes de l'article 198 *C.cr.*, une personne est dispensée, en cas de nécessité, d'apporter l'habileté et les soins raisonnables lors d'un traitement médical ou chirurgical ou d'un autre acte légitime qui peut mettre en danger la vie d'une personne. On retrouve aussi, dans le *Code criminel*, quelques dispositions en vertu desquelles la nécessité peut être invoquée sous le couvert de la notion d'excuse légitime ou raisonnable (par exemple, refuser, sans excuse raisonnable, de fournir un échantillon d'haleine à la demande d'un policier, aux termes du paragraphe 235(2)¹¹⁸).

Les problèmes posés par le droit actuel

Les tribunaux se sont toujours montrés réticents à prononcer un acquittement dans le cas où la défense invoque la nécessité. Dans l'affaire *U.S. v. Holmes*¹¹⁹, par exemple, on a rejeté ce moyen de défense qui avait été invoqué à l'encontre d'une accusation d'homicide involontaire coupable. On a fait de même dans l'affaire *R. v. Dudley and Stephens*¹²⁰, où il s'agissait d'une accusation de meurtre. Enfin, dans l'affaire

*Morgentaler c. La Reine*¹²¹, la Cour suprême du Canada a rejeté, au regard de la preuve, le moyen de défense fondé sur la nécessité, et a émis des doutes sérieux sur l'existence, en théorie, de ce moyen de défense.

Ces réticences qu'ont manifestées les tribunaux se justifient de trois façons. Tout d'abord, le principe de la nécessité va à l'encontre des fondements du droit pénal. En effet, ce principe donne préséance au jugement personnel des individus en leur permettant d'évaluer arbitrairement les dangers en présence et de faire un choix entre les valeurs en conflit. Or, le droit pénal établit des normes objectives et publiques et met en évidence le principe selon lequel c'est au Parlement ou aux tribunaux qu'il appartient de trancher les conflits de valeurs. Comme l'a fait remarquer le juge Dickson, s'exprimant pour la majorité dans l'affaire *Morgentaler*, «aucun système de droit positif ne peut admettre un principe qui permettrait à quelqu'un de violer la loi parce que, à son avis, elle entre en conflit avec des valeurs sociales plus élevées¹²².»

Ensuite, le principe de la nécessité comporte certains dangers pour l'intérêt public. Notamment, il permet à un individu d'être juge dans sa propre cause et de favoriser son propre intérêt au détriment de celui d'autrui. En outre, il laisse le champ libre à toutes sortes d'excuses controuvées. Comme le souligne Glanville Williams, c'est la nécessité qu'invoquent aussi les despotes et les rebelles¹²³.

Enfin, le principe de la nécessité pose des difficultés dans son application pratique. D'une part, il est impossible d'imaginer (et encore moins de prévoir dans la loi, en termes explicites) toutes les situations qui peuvent constituer un cas de nécessité. D'autre part, certaines situations prêtent à controverse. Par exemple, les décisions rendues dans les affaires *Holmes*¹²⁴ et *Dudley and Stephens*¹²⁵ sont loin de faire l'unanimité.

Selon nous, la façon de résoudre ces problèmes serait de prévoir un moyen de défense fondé sur la nécessité, dont les limites d'application seraient fixées avec soin et précision. L'application de ce moyen de défense pourrait être restreinte

aux cas où l'accusé a agi pour éviter un préjudice corporel ou matériel immédiat dans la mesure où le préjudice appréhendé est substantiellement plus important que celui qui résulte de l'infraction et ne peut être évité par des moyens moins extrêmes. Les modalités d'application concrète de ces restrictions pourraient être déterminées par le développement empirique de la jurisprudence.

DISPOSITION PROPOSÉE

Nécessité

12. Quiconque commet une infraction en raison d'un état de nécessité issu de circonstances autres qu'une attaque ou des menaces illégales, bénéficie d'une excuse à l'égard de cette infraction

- a) s'il agit pour empêcher que soit causé un préjudice corporel ou matériel immédiat,
- b) si ce préjudice est nettement plus grave que celui qui résulte de l'infraction, et
- c) si ce préjudice ne peut être efficacement empêché par des moyens moins extrêmes.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

En vertu de l'article 12 du projet, la nécessité est admise à titre de moyen de défense, mais avec quatre restrictions. En premier lieu, cette disposition établit une distinction entre la nécessité, d'une part, et la contrainte morale et la légitime défense, d'autre part. À cette fin, sont exclus les cas où la conduite de l'accusé a été provoquée par des menaces ou par

une attaque; dans ces cas, les moyens de défense qui s'appliquent sont, respectivement, la contrainte morale et la légitime défense. En second lieu, l'application du moyen de défense fondé sur la nécessité est limitée aux situations d'urgence où l'accusé a agi pour éviter un préjudice immédiat. En troisième lieu, le préjudice empêché doit être plus grand que celui qui résulte de l'infraction commise par l'accusé. En dernier lieu, l'accusé ne devrait disposer d'aucun autre moyen efficace d'empêcher le préjudice en question. C'est au juge des faits qu'il appartiendra de déterminer dans quelle mesure chaque cas particulier satisfait à ces quatre exigences.

Le mot «immédiat» restreint l'application du moyen de défense fondé sur la nécessité aux situations d'urgence. S'il ne s'agit pas d'un cas d'urgence, l'accusé aura eu le temps de recourir à des moyens qui ne constituent pas une violation de la loi.

L'emploi des mots «préjudice corporel ou matériel» vise à exclure le préjudice d'ordre politique, social ou économique, de même qu'à repousser les prétentions de ceux qui se croient plus avisés que la société et ses représentants au Parlement.

Le terme «nettement» a été ajouté pour indiquer que ce n'est pas à une question de droit que doit répondre le tribunal ou le jury, mais plutôt à une question mixte qui relève à la fois des faits de l'espèce et des valeurs généralement admises par la société. La réponse à cette question fait appel, non pas à une opération mathématique et théorique, mais au simple bon sens.

En principe, cette restriction exclut l'application du principe de la nécessité dans les cas «de vie ou de mort» tels que l'affaire *Dudley* car, en toute objectivité, la mort d'une personne (l'accusé) n'est pas un préjudice plus grave que la mort d'une autre personne (la victime). Autrement dit, le préjudice empêché n'est pas plus grand que celui qui résulte de la perpétration de l'infraction. Toutefois, cela n'empêche pas le ministère public, les tribunaux, les jurys ni le pouvoir exécutif d'exercer leur pouvoir discrétionnaire dans les cas qui le justi-

fient. En effet, dans une situation d'extrême urgence, l'accusé a bien pu considérer qu'il était plus important de sauver sa propre vie que celle d'une autre personne. Bien que cela déroge au principe de la légalité, l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire semble la façon la plus appropriée de résoudre, parmi ces cas qui, somme toute, demeurent très rares, ceux qui sont les plus difficiles.

Enfin, le terme «des moyens moins extrêmes» exclut l'application du moyen de défense fondé sur la nécessité dans les cas où l'accusé aurait pu agir d'une façon plus modérée ou plus conforme à la loi.

C. JUSTIFICATIONS

Trois justifications méritent, de toute évidence, de faire partie des règles du droit pénal. Il s'agit de la légitime défense, de la défense des biens et de l'application de la loi. Ce n'est que pure logique: la loi qui sanctionne des droits doit justifier l'emploi de la force nécessaire pour leur exercice car autrement, elle serait en contradiction avec elle-même. Ainsi, le présent projet traite des justifications suivantes:

- (1) la légitime défense,
- (2) la défense des biens, et
- (3) l'application de la loi (y compris l'arrestation légale, l'exécution d'actes judiciaires, etc.).

Peut-être le projet aurait-il dû contenir en outre, sur ce chapitre, une disposition plus générale autorisant l'emploi de la force. On aurait énuméré dans cette disposition les situations les plus courantes dans lesquelles, en common law, on a reconnu que l'emploi de la force était justifié. Il s'agit notamment de la prévention des infractions graves, de l'arrestation légale et de la répression des émeutes et autres délits contre

l'ordre public. Le projet ne contient pas de disposition semblable, et les cas que nous venons de mentionner sont plutôt visés par le paragraphe 16(2) qui porte sur l'application de la loi.

1. La légitime défense

En matière de légitime défense, la principale difficulté consiste à déterminer les limites les plus appropriées. D'une part, on ne peut s'attendre à ce qu'une personne subisse, sans broncher, une attaque illégale, et renonce à des droits que la loi lui reconnaît jusqu'à ce que les tribunaux lui rendent justice. D'autre part, on ne saurait permettre qu'une attaque donne lieu à une réponse disproportionnée, et il ne faut pas non plus que la légitime défense puisse servir de prétexte pour justifier une agression.

Le common law

En common law, le problème a été résolu par l'élaboration d'une règle selon laquelle une personne agressée a le droit de se défendre en utilisant une force raisonnable et nécessaire dans les circonstances. Par ailleurs, il existe aussi un principe selon lequel la personne attaquée doit d'abord avoir fait tout ce qui était en son pouvoir avant d'avoir recours à une force meurtrière¹²⁶.

Le droit actuel au Canada

Les règles applicables au Canada en matière de légitime défense se retrouvent actuellement aux articles 34 à 37, de même qu'au paragraphe 215(4) du *Code criminel*. En vertu de l'article 34 *C.cr.*, la force employée avec l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves ne constitue pas de la légitime défense, sous réserve de certaines exceptions. Les dispositions de l'article 35 restreignent le degré de force que

peut employer la personne qui a elle-même attaqué son agresseur. L'article 36 contient une définition du terme «provocation» dans ce contexte. L'article 37 énonce la règle générale selon laquelle une personne est fondée à repousser une agression par la force qui, dans les circonstances, est nécessaire et proportionnée. Enfin, le paragraphe 215(4) énonce les limites du droit à la légitime défense dans le cas d'une arrestation illégale.

Les problèmes posés par le droit actuel

(1) La complexité des règles

Le principal problème que pose le droit actuel en matière de légitime défense, concerne plus la forme que le fond lui-même. Dans les articles susmentionnés du *Code criminel*, les règles applicables sont présentées d'une façon beaucoup trop compliquée. Ainsi, la règle générale selon laquelle une personne est fondée à repousser une agression en employant la force nécessaire et proportionnée, se trouve dans le dernier des articles qui traitent de cette question, soit l'article 37. Le premier de cette série d'articles, l'article 34, énonce une restriction, de même qu'une exception au principe. L'article 35 contient une restriction au sujet de l'agresseur, et l'article 36 contient une explication du terme «provocation». Enfin, le paragraphe 215(4) ajoute une restriction supplémentaire ayant trait à l'arrestation illégale. Ainsi, les règles de droit applicables en la matière sont réparties dans cinq articles distincts qui se chevauchent, et se présentent de façon désordonnée. À notre avis, la compréhension serait beaucoup plus facile et les directives au jury y gagneraient en simplicité si les règles étaient énoncées avec plus de cohésion. En toute logique, la règle générale devrait précéder les différentes restrictions qui y sont apportées.

La complexité provient également de la profusion de détails qui embrouillent le principe fondamental. Par exemple, les articles 34 et 35 traitent, avec force détails, de lésions corporelles graves et de légitime défense dans le cas où l'accusé était

lui-même agresseur. Pourtant, le principe fondamental concerne le caractère nécessaire et proportionné de la force employée, qui doit être apprécié à partir de l'ensemble de la preuve. La jurisprudence montre qu'en pratique, c'est à la lumière de ce principe que les juges, dans les directives qu'ils donnent aux jurés, expliquent les règles de la légitime défense¹²⁷. Nous sommes d'avis que la loi devrait être formulée à partir de cette approche adoptée par les tribunaux.

(2) La légitime défense en matière d'exécution et d'administration de la loi

La question de savoir si la légitime défense doit être admise à l'encontre de mesures prises à tort en vue de l'application de la loi (l'arrestation illégale, par exemple) pose un problème. La légitime défense ne saurait être invoquée dans le cas d'une arrestation légale, c'est évident; même si la personne appréhendée est innocente de l'infraction dont elle est soupçonnée par celle qui l'arrête, cette dernière doit bénéficier d'une certaine immunité, si elle a agi pour des motifs raisonnables et probables, et la première doit se soumettre à l'arrestation et attendre qu'un tribunal lui fasse justice. Par ailleurs, il est tout aussi évident que la légitime défense doit pouvoir être invoquée dans le cas d'une arrestation dont la personne qui l'effectue sait qu'elle est illégale, car il s'agit alors d'une agression pure et simple.

À mi-chemin entre ces deux extrêmes, se pose la question du droit à la légitime défense à l'égard d'un acte judiciaire accompli de bonne foi, par exemple, dans le cas où un mandat d'arrestation a été délivré par une personne qui n'avait pas la compétence nécessaire. En pareil cas, on pourrait en principe prétendre qu'il y a lieu d'appliquer les règles de la légitime défense, mais celles-ci entrent en conflit avec une autre valeur, soit la paix et l'ordre public, laquelle commande que la personne se soumette à l'arrestation. En effet, l'agent qui exécute un mandat d'arrestation n'a pas à jouer le rôle de tribunal d'appel à l'égard de la décision de la personne qui a délivré le mandat. Même dans le cas où la faute est attribuable à la personne qui effectue l'arrestation, si elle agit en toute bonne

foi, le simple bon sens exige que le droit de résister soit limité, et que la force qu'on sait être de nature à causer la mort ne soit pas admise à titre de légitime défense.

Selon le droit actuel, même si un acte judiciaire est défectueux, la personne qui est chargée de l'exécuter doit s'acquiescer de son devoir et est fondée à employer la force nécessaire pour ce faire (paragraphe 25(2) *C.cr.*). Ainsi, la personne visée par l'acte judiciaire perd implicitement son droit à la légitime défense. Cependant, par souci de clarté, cette restriction devrait être énoncée en termes explicites dans les dispositions sur le droit à la légitime défense.

Dans le cas où, de bonne foi, une personne commet une erreur de droit au sujet du pouvoir d'arrestation qu'elle croit détenir, c'est le paragraphe 215(4) *C.cr.* qui vient limiter la portée de la légitime défense. En effet, il y est prévu que le meurtre n'est pas nécessairement réduit à un homicide involontaire coupable du seul fait que la victime a tenté d'arrêter l'accusé illégalement. Nous estimons que cette restriction devrait être énoncée de façon plus explicite dans la partie générale, parmi les règles de la légitime défense, et qu'elle devrait avoir une portée plus générale de façon à exclure l'emploi d'une force de nature à causer la mort ou des lésions corporelles graves à l'endroit d'une personne qui agit de bonne foi et avec l'intention d'effectuer une arrestation légale.

(3) La légitime défense dans le cas de l'agresseur

Aux termes de l'article 35 *C.cr.*, celui qui, le premier, s'est livré à une attaque et qui voit sa victime riposter, a le droit d'employer la force pour se défendre si cela lui paraît absolument nécessaire pour éviter la mort ou des lésions corporelles graves. Cependant, même s'il a cette conviction, il ne peut légitimement utiliser la force pour se défendre si, lui-même, il a attaqué avec l'intention de tuer ou d'infliger des lésions corporelles graves, ou si, au cours de l'échange de coups, il a tenté d'infliger la mort ou des blessures graves, ou enfin, s'il n'a pas d'abord fait tout ce qui était en son pouvoir pour se retirer du combat. Nous sommes d'avis que ces dispositions

sont excessivement compliquées, et que l'on aurait avantage à les remplacer par une règle plus simple et plus générale. À cet égard, nous ne voyons pas l'utilité de conserver, en termes explicites, l'obligation de faire tout ce qui est possible pour se retirer du combat, puisqu'il s'agit d'un élément qui entre forcément en jeu dans l'appréciation du caractère nécessaire de la force employée.

DISPOSITION PROPOSÉE

Légitime
défense

Règle
générale

13. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, bénéficie d'une justification quiconque n'emploie que la force nécessaire à la protection de sa personne ou de celle d'un tiers placé sous sa protection contre une agression, pourvu que la force employée soit proportionnée au préjudice qu'il appréhende.

Application
de la loi:
limite

(2) Nul ne bénéficie d'une justification s'il emploie une force dont il sait qu'elle est de nature à causer la mort ou des lésions corporelles graves alors qu'il se défend contre un acte, y compris une arrestation illégale, accompli de bonne foi dans l'application de la loi.

Légitime défense
invoquée par
un agresseur:
limite

(3) Nul ne bénéficie d'une justification s'il emploie une force dont il sait qu'elle est de nature à causer la mort ou des lésions corporelles graves, alors qu'il repousse l'attaque d'une personne qu'il a attaquée ou provoquée sans justification, sauf s'il a des motifs raisonnables d'appréhender la mort ou des lésions corporelles graves et à la condition qu'il n'ait pas d'abord attaqué ou provoqué cette personne dans le dessein de causer sa mort ou de lui infliger des lésions corporelles graves.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

L'article 13 énonce une règle générale accompagnée de deux restrictions.

Règle générale (paragraphe 13(1))

La règle générale justifie l'emploi de la force nécessaire pour repousser une agression dans la mesure où cette force est proportionnée au danger appréhendé. Cette règle soulève trois questions: (1) Quel était le danger appréhendé par l'accusé? Il s'agit ici d'une question subjective qui doit être résolue à la lumière de la preuve fournie à l'égard de la perception qu'avait l'accusé de la situation. (2) L'emploi de la force était-il nécessaire? La question est ici objective et consiste à déterminer, à partir de la preuve, s'il s'offrait à l'accusé une autre solution n'impliquant pas l'emploi de la force. (3) La force utilisée était-elle proportionnée à l'agression? Il s'agit également d'une question objective qui doit être résolue eu égard, non seulement à l'appréhension réelle de l'accusé, mais aussi à l'opinion générale de la société sur le degré de force acceptable dans une situation donnée. Par exemple, l'emploi d'une force meurtrière constitue une réaction acceptable dans le cas d'un attentat à la vie d'une personne, mais non dans le cas d'une attaque sans importance.

Le projet ne contient pas de règle particulière sur l'emploi d'une force excessive, contrairement au *Code* actuel qui, à l'article 37 *C.cr.*, dit en termes explicites que l'emploi d'une force excessive n'est pas justifié. Toutefois, en jurisprudence, deux tendances s'opposent sur cette question. Selon la première école, la personne accusée de meurtre qui plaide la légitime défense peut être condamnée pour meurtre s'il est démontré qu'elle a utilisé une force excessive (voir *R. v. Hay*¹²⁸). Par contre, l'accusé peut dans un tel cas, d'après un autre courant jurisprudentiel, être acquitté de l'accusation de meurtre et condamné pour homicide involontaire coupable

(*R. v. Stanley, R. v. Crothers et R. v. Ouellette*¹²⁹). Aux termes du projet, le principe contenu à l'article 37 *C.cr.* est fondu dans la règle du caractère proportionnel de la force employée. Par conséquent, si le jury en vient à la conclusion que l'accusé, eu égard à son appréhension réelle, a agi avec une violence excessive, l'accusé ne pourra plaider avec succès la légitime défense. Cette approche est en accord avec les dispositions de l'article 37 *C.cr.* et avec la décision rendue dans l'affaire *R. v. Hay*¹³⁰.

Par l'emploi du terme «protection de sa personne», le droit à la légitime défense est étendu de façon à viser tant la violence appréhendée immédiatement par l'accusé que celle qu'il subit effectivement.

De même, avec l'emploi des mots «un tiers placé sous sa protection», la légitime défense vise aussi l'acte fait par une personne pour protéger son conjoint, sa famille ou toute autre personne dont elle est responsable.

Enfin, le terme «agression» a une portée plus générale que l'expression «illégalement attaquée» employée à l'article 34 *C.cr.* L'agression dont il est question ne comprend pas la force utilisée légalement dans l'application de la loi, la force qui constitue de la légitime défense, ou encore la force dont use une personne qui ne peut être tenue pénalement responsable, par exemple un mineur. Dans les deux premiers cas, les dispositions de l'article 13 du projet ne permettent pas de résister à la force employée. Dans le troisième cas, seul l'état de nécessité, dont traite l'article 12 du projet, peut justifier une résistance de la part de l'accusé.

Limite concernant l'exécution de la loi (paragraphe 13(2))

Le paragraphe 13(2) du projet est une généralisation de la règle contenue au paragraphe 215(4) *C.cr.*, laquelle ne porte que sur le meurtre commis lors d'une arrestation illégale.

Comme tel, le paragraphe 13(2) représente un moyen terme à l'égard de la question de savoir si une personne est fondée à se défendre contre des mesures prises par erreur en vue de l'application de la loi (une arrestation illégale, par exemple). Aux termes du présent projet, cette personne a effectivement le droit de se défendre dans la mesure où sa conduite n'entraîne pas la mort ou des lésions corporelles graves.

En outre, la restriction contenue au paragraphe 13(2) ne se limite pas aux cas d'arrestation, mais vise également les perquisitions, les saisies, le cas où un agent de la paix entre dans un lieu et tout autre acte judiciaire.

Limite concernant la légitime défense invoquée par un agresseur (paragraphe 13(3))

Dans ce paragraphe, on a substitué une règle générale aux dispositions compliquées de l'article 35 *C.cr.* Aux termes du projet, un agresseur ne peut pas, en principe, utiliser la force en légitime défense: s'il attaque, sa victime a le droit de résister, et peut utiliser la force nécessaire pour se défendre. L'agresseur ne peut donc lui-même résister à cette force, qui est légale. Cependant, si la victime utilise une force excessive pour se défendre, cette défense n'est plus légitime, et l'agresseur a le droit d'y résister en employant la force nécessaire et proportionnée au danger appréhendé.

Il est à noter que la règle particulière relative à l'obligation de faire tout ce qui est possible pour se retirer du combat a été omise. En premier lieu, elle n'a pas vraiment d'utilité puisque la question de savoir si l'accusé a tenté de se retirer est implicitement incluse dans la question du caractère nécessaire de la force employée. En second lieu, cette règle oblige les tribunaux à disjoindre de façon artificielle les aspects de situations qui devraient être appréciées dans leur ensemble.

Enfin, on remarquera que le paragraphe 13(3) reprend la condition selon laquelle l'accusé ne doit pas avoir attaqué ou provoqué son adversaire avec l'intention de le tuer ou de le

blessé gravement, et cela, pour deux raisons. Premièrement, on ne saurait permettre à une personne d'en attaquer ou d'en provoquer une autre, puis de prendre la riposte de celle-ci comme prétexte pour la tuer, soi-disant en légitime défense. Deuxièmement, lorsqu'une personne se défend contre une attaque ou une provocation faite par une autre personne avec un tel dessein, la loi doit en toute justice protéger d'abord celle qui a été attaquée, et non celle qui a attaqué.

2. La défense des biens

Il va sans dire que le droit pénal doit contenir des règles au sujet de la protection des biens. La complexité du droit des biens en fait une source de conflits particulièrement féconde. Normalement, le propriétaire d'un bien tient à ce qu'on respecte son droit de propriété; s'il n'existait pas certaines règles dans ce domaine, la société risquerait de sombrer dans le chaos. Ces règles doivent avoir pour but principal la protection de la possession, et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, l'atteinte à la possession se traduit souvent par une violation de la paix. Deuxièmement, elle est assimilable à une agression ou à une atteinte à la vie privée. Troisièmement, la possession est la principale manifestation de la propriété. Quatrièmement, si l'on veut permettre aux citoyens de jouir de leurs biens, il est nécessaire de protéger la possession. Pour ces raisons, le droit de défendre ses biens s'apparente au droit à la légitime défense.

Le droit actuel au Canada

Les règles applicables au Canada se trouvent aux articles 38 à 42 du *Code criminel*. En vertu de l'article 38, celui qui est en possession paisible de biens mobiliers est fondé à défendre sa possession contre un intrus. Selon l'article 39, celui qui est en possession paisible d'un bien mobilier en vertu d'un droit qu'il prétend avoir sur ce bien est fondé à défendre sa possession,

même contre la personne qui y a légalement droit; mais il n'y est pas fondé s'il ne prétend pas avoir un tel droit. L'article 40 porte sur les maisons d'habitation, et l'article 41 sur les maisons et les immeubles en général. Enfin, l'article 42 traite de la revendication d'un droit sur une maison d'habitation ou sur un bien immobilier.

Les problèmes posés par le droit actuel

(1) La complexité des règles

Bien qu'elles soient acceptables en substance, les règles contenues aux articles susmentionnés sont présentées d'une façon beaucoup trop compliquée. Nous sommes d'avis que cette présentation pourrait être simplifiée par la formulation d'une règle générale permettant au possesseur paisible de défendre ses biens meubles, règle à laquelle seraient apportées les restrictions suivantes. D'une part, le possesseur qui ne prétend pas avoir de droit sur le bien en question ne peut employer la force contre celui qui a légalement droit à la possession de ce bien. D'autre part, le possesseur ne peut en aucun cas utiliser une force de nature à causer des lésions corporelles. On pourrait instituer un régime semblable pour les biens immobiliers.

(2) La distinction entre les biens mobiliers et immobiliers

Aux termes du *Code criminel*, les biens sont répartis en trois catégories: les biens mobiliers, les maisons d'habitation et les autres biens immobiliers. Cette classification donne prise à la critique sous deux rapports. En premier lieu, la distinction entre les maisons d'habitation et les autres immeubles se traduit par une précision et une complexité inutiles. En second lieu, on a oscillé, dans la version anglaise du *Code*, entre la distinction faite en droit civil entre les biens mobiliers et les biens immobiliers, et celle du common law entre *personal property* et *real property*, avec les particularités historiques

que cette dernière comporte (le bail, par exemple, est considéré comme un droit mobilier (*personalty*)). Dans le *Code*, la seule règle qui soit particulière aux maisons d'habitation est celle qui porte sur l'introduction par effraction, ce qui en fait constitue une infraction et n'a pas sa place dans la partie générale. Nous estimons qu'il est préférable d'adopter, dans la version anglaise, la distinction entre les biens mobiliers et les biens immobiliers, sans prévoir de règles particulières pour les maisons d'habitation.

(3) Résistance par un intrus

Aux termes des paragraphes 38(2), 41(2) et 42(2) *C.cr.*, l'intrus qui oppose une résistance au possesseur paisible est réputé commettre une attaque, ce qui place le possesseur paisible dans une situation de légitime défense. Ces dispositions sont contestables à deux points de vue. D'une part, dans la mesure où elles créent des infractions, elles n'ont pas de place au chapitre des moyens de défense dans la partie générale du *Code criminel*. D'autre part, pour autant qu'elles établissent des fictions juridiques (par exemple, on peut difficilement considérer une résistance passive comme une attaque), elles dérogent au bon sens. À notre avis, la meilleure solution serait de ne permettre au possesseur paisible que d'utiliser la force nécessaire, sans qu'il puisse prendre comme prétexte son seul droit de possession pour employer une force susceptible de causer des lésions corporelles. Mais, lorsque la résistance de l'intrus s'accompagne d'une telle violence qu'elle équivaut à des voies de fait, il va sans dire que le possesseur se trouve automatiquement placé dans une situation de légitime défense. Par conséquent, il serait inutile d'inclure des dispositions établissant des présomptions à cet égard.

DISPOSITION PROPOSÉE

Défense
des biens
mobiliers

Règle
générale

14. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, le possesseur paisible d'un bien mobilier bénéficie d'une justification quant à la force qu'il

emploie pour empêcher quiconque de prendre ce bien ou pour le reprendre à quiconque s'en est emparé, à condition que la force employée n'excède pas celle qui est nécessaire à cette fin.

Personnes
détenant
un droit à la
possession:
limite

(2) Ne bénéficie pas de la justification le possesseur paisible qui, n'ayant pas de droit à faire valoir sur la possession de ce bien, emploie la force pour défendre sa possession du bien contre quiconque y a droit.

Degré de
force:
limite

(3) Nul possesseur paisible ne bénéficie d'une justification du seul fait du paragraphe (1) du présent article, s'il emploie une force dont il sait qu'elle est de nature à causer des lésions corporelles graves.

Possesseur
paisible

(4) Dans le présent article, «possesseur paisible» s'entend notamment de quiconque tente de recouvrer la possession d'un bien immédiatement après en avoir été privé.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

L'article 14 du projet énonce une règle générale accompagnée de deux restrictions.

Règle générale (paragraphe 14(1))

En vertu de la règle générale, le possesseur paisible d'un bien mobilier est fondé à employer la force nécessaire pour conserver la possession de ce bien, ou pour le reprendre s'il en a été dépossédé. Cette règle justifie l'emploi de la force contre

toute personne qui s'empare du bien, c'est-à-dire non seulement contre ces intrus, mais aussi contre une personne qui a légalement droit à la possession de ce bien, sous réserve de la restriction prévue au paragraphe 14(2).

Limite concernant les personnes détenant un droit à la possession (paragraphe 14(2))

Le possesseur paisible n'est fondé à employer la force pour défendre sa possession d'un bien mobilier à l'encontre d'une personne ayant légalement droit à cette possession, que dans la mesure où il revendique un droit sur ce bien. Ainsi, si le propriétaire véritable d'un bien essaie de le reprendre à celui qui le lui a volé, ce dernier ne peut pas légalement lui résister. Si, par contre, la personne qui s'est emparée du bien l'a vendu à un acheteur de bonne foi, ce dernier est alors à même de revendiquer un droit sur ce bien, et peut, par conséquent, résister légalement à la force employée par le propriétaire véritable.

Limite concernant le degré de force (paragraphe 14(3))

Aux termes de l'article 38 *C.cr.*, le possesseur paisible d'un bien mobilier ne doit pas, sous prétexte de défendre son droit de possession, frapper l'intrus ou lui infliger des lésions corporelles. Le principe sous-jacent à cette règle est que l'intégrité physique a plus de valeur que les biens matériels. Ce principe est repris au paragraphe 14(3).

Contrairement aux paragraphes 38(2), 41(2) et 42(2) du *Code* actuel, le paragraphe 14(3) du projet ne contient pas de dispositions établissant des présomptions. En revanche, il y est expressément prévu que la règle contenue au paragraphe 14(1) n'a pas pour effet de permettre l'emploi d'une force de nature à causer des lésions corporelles. Néanmoins, il va sans dire que si l'usurpateur attaque le possesseur ou lui résiste par la

force, ce dernier peut alors être fondé à utiliser lui-même une telle force, à la faveur d'un autre principe, comme par exemple celui de la légitime défense, qui est prévu à l'article 10 du projet.

Possesseur paisible (paragraphe 14(4))

L'expression «possession paisible» est un terme technique qui désigne une possession qui n'est pas de nature à causer une violation de la paix. Il ressort clairement du paragraphe 14(4) que le voleur qui s'empare d'un objet appartenant à autrui n'acquiert pas immédiatement la possession paisible, et que le propriétaire ne la perd pas immédiatement non plus. Par contre, la personne qui, de bonne foi, achète un objet volé en acquiert aussi la possession paisible.

Le possesseur paisible peut être en mesure de revendiquer un droit sur le bien qu'il possède et il peut aussi ne pas l'être. Prenons un exemple: *X* est en possession paisible d'un objet, *Y* le lui vole et, à son tour, *Z* tente de l'enlever à *Y*. Dans un cas semblable, *Y* peut revendiquer un droit à l'encontre de *Z*, mais non à l'encontre de *X*. De son côté, *Z* ne peut revendiquer aucun droit, de sorte que *Y* est immédiatement fondé à employer la force pour recouvrer le bien des mains de *Z*.

DISPOSITION PROPOSÉE

Défense
des biens
immobiliers

Règle
générale

15. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, le possesseur paisible d'un bien immobilier bénéficie d'une justification quant à la force qu'il emploie pour empêcher quiconque de s'y introduire, pour éloigner un intrus ou pour défendre son bien contre quiconque y pénètre pour en prendre possession, à condition que la force employée n'excède pas celle qui est nécessaire à cette fin.

Personnes
détenant
un droit à la
possession:
limite

(2) Ne bénéficie pas de la justification, le possesseur paisible qui, n'ayant pas de droit à faire valoir sur la possession de ce bien, emploie la force pour défendre sa possession du bien contre quiconque y a droit et y pénètre paisiblement de jour, pour en prendre possession.

Degré de
force:
limite

(3) Nul possesseur paisible ne bénéficie d'une justification du seul fait du paragraphe (1) du présent article s'il emploie une force dont il sait qu'elle est de nature à causer des lésions corporelles graves.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Comme l'article 14, l'article 15 du projet énonce une règle générale accompagnée de deux restrictions.

Règle générale (paragraphe 15(1))

En ce qui concerne les immeubles, la règle générale justifie l'emploi de la force nécessaire dans trois cas: lorsqu'il s'agit d'empêcher quelqu'un de s'y introduire, d'en éloigner un intrus, et de défendre sa possession contre une personne qui, sans être un intrus, y pénètre pour en prendre possession.

Le terme «empêcher quiconque de s'y introduire» vise à la fois l'effraction, la violation de domicile et tout autre type de violation du droit de propriété. Contrairement au paragraphe 42(1) *C.cr.*, le paragraphe 15(1) du projet ne contient pas de disposition particulière au sujet de la prise de possession d'un immeuble par une personne qui y a droit. Le paragraphe 42(1) n'est en fait qu'une disposition déclaratoire

sans utilité véritable. En effet, le fait de pénétrer paisiblement dans un immeuble ne constitue pas une infraction (voir l'article 73 *C.cr.*). Par contre, le fait d'y pénétrer par la force constitue une infraction, mais celle-ci n'a pas sa place dans la partie générale.

Limite concernant les personnes détenant un droit à la possession (paragraphe 15(2))

Il est également prévu au paragraphe 15(1) que le possesseur est fondé à employer la force même contre une personne qui, sans être une intruse, pénètre dans l'immeuble pour en prendre possession. Cependant, en vertu du paragraphe 15(2), le possesseur paisible ne peut agir de la sorte si, lui-même, il n'a pas de droit à faire valoir sur l'immeuble, si, par ailleurs, l'autre personne a droit à la possession de l'immeuble, et enfin, si cette dernière pénètre paisiblement, de jour, pour en prendre possession. Cette disposition est analogue à l'article 42 *C.cr.* Si, par contre, les conditions prévues au paragraphe 15(2) ne sont pas remplies (par exemple, le possesseur paisible a un droit à faire valoir, ou encore, la personne qui a droit à la possession s'introduit par la force ou de nuit), le paragraphe 15(2) ne peut plus s'appliquer et le possesseur conserve son droit de défendre sa possession par la force.

Limite quant au degré de force (paragraphe 15(3))

Le paragraphe 15(3) est analogue au paragraphe 14(3) du projet.

3. L'application de la loi

À certains points de vue, l'application de la loi se confond avec la nécessité. En effet, l'un des cas où la nécessité peut devenir une justification, c'est lorsque l'accusé a agi en vue de

promouvoir une valeur sanctionnée par la loi. La même chose se produit en matière d'application de la loi sauf que, dans ce cas, la valeur ou le but recherché est explicite plutôt qu'implicite, c'est-à-dire que la personne qui agit ainsi exécute un devoir imposé expressément par la loi. Par conséquent, la principale difficulté, dans ce domaine, consiste à tracer une ligne de démarcation entre l'emploi de la force qui est justifiable et celui qui ne l'est pas.

Le common law

En common law, il semble qu'une personne pouvait être fondée à employer la force dans quatre cas: (1) en vue de se défendre, (2) afin d'éviter la perpétration d'un crime atroce ou d'une violation de la paix, (3) en vue d'effectuer une arrestation légale, et (4) en vue de l'application de la loi. Ce dernier cas incluait l'exécution capitale en vertu d'une sentence légale¹³¹.

Le droit actuel au Canada

Les règles de droit qui sont actuellement applicables au Canada se trouvent aux articles 25, 27 à 33, 449 et 450 du *Code criminel*. L'article 25 traite des personnes qui agissent sous l'autorité de la loi, l'article 27 porte sur l'emploi de la force pour empêcher la perpétration d'une infraction, les articles 28, 29, 31, 449 et 450 portent sur l'arrestation, l'article 30 concerne la prévention d'une violation de la paix, et enfin les articles 32 et 33 concernent la répression des émeutes.

Par ailleurs, en vertu du paragraphe 7(3) *C.cr.*, les règles du common law qui ne sont pas incompatibles avec celles du *Code* s'appliquent toujours. Par conséquent, dans la mesure où la règle de common law qui justifie l'emploi de la force dans les cas susmentionnés n'a pas été supplantée par les règles du *Code*, elle peut s'appliquer au Canada, en plus des dispositions du *Code*. Il existe une certaine incertitude à cet égard notam-

ment parce qu'aucun des articles susmentionnés n'établit de façon explicite qu'il s'agit des seules dispositions applicables sur le sujet.

Les problèmes posés par le droit actuel

Les principaux problèmes que pose le droit actuel sont d'abord liés à la présentation et à la formulation des règles applicables. Celles-ci sont d'une complexité injustifiée, et dispersées dans un nombre trop grand d'articles différents. En outre, les articles qui portent sur les pouvoirs d'arrestation sont beaucoup trop détaillés et relèvent trop de la procédure pour être inclus dans un chapitre de la partie générale qui ne porte que sur les moyens de défense. Nous sommes d'avis que les articles susmentionnés devraient être remplacés par un seul article de portée générale, et que les détails particuliers à l'arrestation devraient être incorporés aux chapitres qui traitent de la procédure.

Par contre, il n'existe actuellement aucune disposition qui permette, en termes explicites, l'emploi de la force pour empêcher une personne de s'échapper d'une prison ou d'une garde légale quelconque. En effet, le paragraphe 25(4) ne traite que de la fuite pour éviter une arrestation. Nous estimons que la disposition qui porte sur l'exécution de la loi devrait, de façon expresse, établir une justification à ce sujet.

Enfin, certains de nos collaborateurs ont soutenu avec insistance que le projet devait contenir certaines règles particulières au sujet des agents de la paix. On prétend en effet que, contrairement aux autres citoyens, les agents de la paix supportent tout le poids de l'application de la loi, et que par conséquent, ils doivent bénéficier d'une protection spéciale. Cependant, hormis quelques exceptions comme celles que l'on trouve aux paragraphes 31(1) (arrestation pour violation de la paix) et 32(1) (répression d'une émeute) du *Code criminel*, le droit pénal vise plutôt à établir les devoirs publics en général et s'adresse à l'ensemble des citoyens. Dans le présent projet, c'est cette dernière approche que nous avons retenue.

DISPOSITION PROPOSÉE

Application de la loi	16. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, quiconque accomplit ce qui lui est enjoint ou permis de faire pour l'application de la loi bénéficie d'une justification quant à l'acte qu'il accomplit et la force qu'il emploie à cette fin, à condition qu'il agisse en s'appuyant sur des motifs raisonnables et que la force employée n'excède pas celle qui est nécessaire.
Règle générale	
Applications particulières	(2) Sans restreindre la généralité du paragraphe (1), la justification qui y est prévue s'applique à quiconque <ul style="list-style-type: none">a) effectue une arrestation légale,b) empêche la perpétration d'une infraction mettant en danger un bien, la vie ou l'intégrité physique d'une personne ou la sécurité de l'État, etc) emploie la force à ces fins, si elle n'excède pas celle qui est nécessaire.
Actes judiciaires défectueux	(3) La personne que la loi oblige ou autorise à exécuter un acte judiciaire ou une sentence bénéficie d'une justification quant à l'exécution de cet acte ou de cette sentence, si elle agit de bonne foi, malgré tout défaut ou vice de compétence les entachant.
Degré de force: limite	(4) Nul ne bénéficie d'une justification s'il emploie une force dont il sait qu'elle est de nature à causer des lésions corporelles graves, sauf si cela est nécessaire <ul style="list-style-type: none">a) pour se protéger ou protéger un tiers placé sous sa protection contre la mort ou des lésions corporelles,

b) pour empêcher la perpétration d'une infraction susceptible de causer une blessure grave et immédiate à autrui,

c) pour vaincre la résistance d'une personne ou l'empêcher de fuir lors de son arrestation pour une infraction mettant en danger la vie, l'intégrité physique d'une personne ou la sécurité de l'État,

d) pour empêcher une personne de s'évader ou la reprendre s'il croit qu'elle est légalement détenue ou emprisonnée pour une infraction mettant en danger la vie, l'intégrité physique d'une personne ou la sécurité de l'État.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Cette disposition vise tous les actes requis ou autorisés par la loi, qu'ils soient faits par un particulier, un agent de la paix ou un fonctionnaire public. À ce titre, elle vise l'exécution d'un acte judiciaire ou d'une ordonnance d'un tribunal, l'arrestation légale, la prévention des crimes et des violations de la paix, de même que la répression des émeutes. Cependant, les modalités d'application de ces pouvoirs et de ces devoirs ne sont décrites ni dans cette disposition ni ailleurs dans la partie générale. Nous croyons que ces questions devraient être réglées de façon plus exhaustive et détaillée dans les chapitres du *Code* remanié qui traitent des pouvoirs, des devoirs et de la procédure, plutôt que dans la partie générale qui concerne les principes généraux du droit pénal.

À l'article 16 du projet se trouve la règle générale qui est accompagnée, d'une part, d'une extension particulière, et d'autre part, d'une restriction. La règle générale justifie tous

les actes requis pour l'application de la loi, de même que l'emploi de la force nécessaire et raisonnable pour leur accomplissement. L'application de la règle s'étend aussi aux actes faits de bonne foi mais entachés d'un vice de compétence. D'un autre côté, l'application de cette même règle est restreinte à l'égard du degré de force admissible.

Règle générale (paragraphe 16(1))

La règle contenue au paragraphe 16(1) du projet justifie à la fois les actes requis pour l'application de la loi (par exemple, le fait de pénétrer dans un immeuble afin de procéder à une perquisition légale), et l'emploi de la force nécessaire et raisonnable pour l'accomplissement de ces actes.

«Loi»

Le terme «loi» désigne tous les types de textes législatifs, qu'il s'agisse d'une disposition du *Code criminel* ou d'une autre loi fédérale, ou que le texte émane de l'autorité provinciale ou municipale. Cette solution a l'avantage d'éviter les contradictions qui pourraient survenir dans le cas où le même acte serait à la fois requis et interdit par la loi (par exemple, requis par une loi provinciale et interdit par le *Code criminel*). Le terme «loi» est également en accord avec la règle actuelle énoncée à l'article 25 *C.cr.*

«Motifs raisonnables»

Il s'agit ici d'une question de fait et non d'une question de droit. Par exemple, en commettant une erreur de droit, un policier perd la protection que lui accorde le paragraphe 16(1), sauf dans certaines circonstances particulières prévues au paragraphe 16(2).

«Force nécessaire et raisonnable»

Afin de déterminer si le degré de force employée était justifié, le tribunal ou le jury doit se poser deux questions. Premièrement, la force employée était-elle nécessaire, ou

l'accusé aurait-il pu atteindre le but légitime qu'il poursuivait en utilisant moins de force? Par exemple, l'agent de la paix avait-il besoin d'employer une arme à feu, ou aurait-il pu tout simplement effectuer l'arrestation en employant sa seule force physique? Deuxièmement, si tant est qu'une force moindre eût été insuffisante, était-il raisonnable d'employer une telle force pour poursuivre le but légitime en question? Ainsi, était-il raisonnable pour l'agent de la paix de tuer une personne qui résistait à son arrestation, alors que l'infraction reprochée était une suppression de part au sens de l'article 227 *C.cr.*? Ces questions ne peuvent être résolues qu'à la lumière de toute la preuve, et d'après la position de la société à l'égard de l'importance relative du but poursuivi et des moyens employés pour l'atteindre. C'est pourquoi nous n'avons pas tenté d'énoncer, dans le projet, des règles détaillées sur ce qui constitue une force excessive.

Applications particulières (paragraphe 16(2))

Aux termes de l'alinéa 16(2)*a*), est justifié l'emploi de la force nécessaire en vue d'effectuer une arrestation légale. Nous estimons que, vu son importance, ce pouvoir doit être prévu de façon expresse.

À l'alinéa 16(2)*b*), on retrouve, en substance, les dispositions de l'article 30 *C.cr.*, lequel porte sur l'emploi de la force en vue de prévenir une «violation de la paix». Cependant, ce dernier terme, dont le sens demeure incertain en droit (voir l'affaire *Frey c. Fedoruk*¹³²), a été remplacé par une énumération des types d'infractions dont la perpétration peut être empêchée par la force.

Justification touchant les actes judiciaires défectueux (paragraphe 16(3))

En vertu du paragraphe 16(3), la protection prévue par le paragraphe 16(1) s'étend à la personne qui agit de bonne foi mais sans avoir la compétence nécessaire pour accomplir l'acte

en question. Il peut s'agir d'une ordonnance défectueuse en soi, ou d'une ordonnance qui émane d'une personne qui n'était pas compétente pour l'émettre. La raison qui justifie cette extension de la règle est que la personne qui agit de bonne foi pour les fins de l'application de la loi n'a pas à porter un jugement sur la validité des ordonnances des tribunaux, et n'a pas à s'ériger en tribunal d'appel improvisé.

Limite concernant le degré de force (paragraphe 16(4))

Une personne n'est admise à employer une force qu'elle sait être de nature à causer la mort ou des lésions corporelles que dans les trois cas prévus aux alinéas 16(4)*a*), *b*) et *c*). L'alinéa 16(4)*a*) du projet, qui reprend les dispositions du paragraphe 25(3) *C.cr.*, vise le cas où, tandis qu'elle est en train d'accomplir un devoir public, une personne se voit forcée d'employer la force pour éviter la mort ou des blessures graves.

Le cas prévu à l'alinéa 16(4)*b*) est celui où la personne en question se voit forcée d'employer la force pour empêcher la perpétration d'une infraction de nature à causer une lésion grave et immédiate à autrui. Cette règle déroge aux dispositions de l'article 27 *C.cr.*, lesquelles permettent l'emploi de la force raisonnablement nécessaire pour empêcher la perpétration d'une infraction qui, d'une part, est de nature à causer des blessures immédiates et graves à une personne ou des dégâts immédiats et graves à ses biens, et d'autre part, pour laquelle celui qui la commet peut être arrêté sans mandat. Ainsi, aux termes de l'alinéa 16(4)*b*), l'emploi d'une force de nature à causer la mort ou des lésions corporelles n'est plus justifié pour empêcher la perpétration d'une infraction qui entraîne un préjudice matériel. Cette modification est en accord avec le principe juridique selon lequel la protection de la vie doit avoir préséance sur la protection des biens matériels. Par ailleurs, le critère du mode d'arrestation prévu à l'article 27 *C.cr.* a également été supprimé. Beaucoup trop technique, ce critère est aussi inutile puisque, en principe, toutes les infractions qui comportent un danger pour la vie donnent ou devraient donner lieu à une

arrestation sans mandat. Par conséquent, l'inclusion de ce critère aurait pu avoir pour effet de masquer le principe directeur de cette disposition.

Troisièmement, il s'agit, à l'alinéa 16(4)c), du cas où une personne effectue une arrestation légale pour une infraction qui met en danger la vie, l'intégrité physique d'une personne ou la sécurité de l'État. Encore une fois, la disposition du projet modifie le droit existant. Actuellement, le paragraphe 25(4) *C.cr.* pose deux conditions pour l'emploi d'une force dangereuse pour la vie: (1) il faut que l'arrestation soit liée à une infraction qui peut donner lieu à une arrestation sans mandat, et (2) l'emploi d'une telle force n'est admis que si la personne qui doit être appréhendée s'enfuit pour éviter l'arrestation. Aux termes de l'alinéa 16(4)c), l'usage d'une force meurtrière est limité aux cas d'arrestation pour une infraction qui met en danger la vie, l'intégrité physique d'une personne ou la sécurité de l'État. En effet, le proverbe «morte la bête, mort le venin» ne saurait être appliqué qu'à l'égard de personnes qui constituent véritablement un grave danger pour la société. Par ailleurs, aux termes de l'alinéa 16(4)c), l'emploi d'une force de nature à causer la mort est également justifié pour vaincre la résistance qu'oppose une personne à son arrestation, et ce, par analogie avec le fait qu'il est permis d'employer la même force pour empêcher la fuite d'une personne.

Enfin, le quatrième cas, qui est prévu à l'alinéa 16(4)d) du projet, est celui où une personne tente d'empêcher l'évasion d'un individu légalement détenu ou emprisonné, ou de le reprendre s'il s'est évadé. On peut soutenir que le droit actuel comporte une exception semblable; en vertu du paragraphe 25(4) *C.cr.*, l'agent de la paix qui procède légalement à une arrestation sans mandat, est fondé à employer la force nécessaire pour empêcher la fuite de celui qui doit être appréhendé. En outre, les dispositions de l'article 450 *C.cr.* permettent à l'agent de la paix d'arrêter sans mandat toute personne qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle. Or, aux termes du paragraphe 133(1) *C.cr.*, constitue un acte criminel le fait de s'évader d'une garde légale ou d'être illégalement en liberté. Par conséquent, il semble qu'en droit actuel, un agent de la

paix soit fondé à user d'une force de nature à causer la mort pour reprendre un prisonnier évadé, y compris celui qui était incarcéré pour une infraction de peu de gravité, voire insignifiante.

Cependant, cet état de choses est-il souhaitable? Doit-on permettre l'emploi d'une force de nature à causer la mort pour arrêter une personne qui n'a commis qu'une infraction bénigne? Après tout, si l'infraction commise n'avait aucune conséquence grave, le délinquant constitue-t-il un tel danger pour la société qu'on doive risquer de le tuer pour l'arrêter? En d'autres termes, la loi doit-elle être appliquée au prix de la vie humaine, même dans le cas où il s'agit d'une personne qui essaie d'éviter une arrestation après avoir commis une infraction de peu d'importance? Et même en ce qui concerne les infractions graves (à l'égard desquelles, du reste, l'emploi d'une force de nature à causer la mort est permis, aux termes du projet), la loi devrait-elle permettre l'emploi d'une force meurtrière pour reprendre un prisonnier qui s'est évadé? Celui qui commet un meurtre, puis résiste à son arrestation ou tente de s'enfuir constitue, évidemment, un danger immédiat. Mais est-ce aussi évident dans le cas où, plus tard, il s'évade de prison?

Au regard des questions que nous avons posées ci-dessus, l'usage d'une force de nature à causer la mort est restreint de la façon suivante à l'alinéa 16(4)d) du projet: de façon générale, on est fondé à user d'une telle force pour empêcher l'évasion d'une personne légalement détenue ou emprisonnée, ou pour la reprendre si elle s'est évadée, si l'on croit que la personne en fuite était détenue ou emprisonnée pour avoir commis une infraction susceptible de mettre en danger la vie, l'intégrité physique d'une personne ou la sécurité de l'État.

4. L'aide légitime

Actuellement, dans chacun des articles qui portent sur les justifications, il est prévu de façon expresse que quiconque apporte légalement son aide à une personne qui agit en vertu

des dispositions de l'article en question, bénéficie, lui aussi, de la protection qu'accordent ces dispositions. Afin d'éviter les répétitions, nous croyons que ces mentions expresses devraient être supprimées au profit d'une règle générale qui s'appliquerait à toutes les justifications.

DISPOSITION PROPOSÉE

Aide
légitime

17. Les justifications prévues par les articles 13 à 16 s'appliquent à quiconque aide, de bonne foi, une personne agissant en vertu de ces dispositions ou à quiconque agit sous l'autorité de cette dernière.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

L'article 17 du projet contient une règle générale remplaçant l'expression utilisée dans un grand nombre de dispositions du *Code* actuel relatives aux justifications, soit: «quiconque prête main-forte à cette personne».