

**"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."**

## SOMMAIRE DES DISPOSITIONS PROPOSÉES

Principe de  
la légalité

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

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.

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]

*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;

[Omission:  
connaissance]

*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;

[État de fait]	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;
[Conséquence: prévision]	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;
[Dessein]	e) en raison d'un dessein prévu par la définition de l'infraction à moins de poursuivre effectivement ce dessein.
Minorité <i>Projet n° 1</i>	4. Quiconque est âgé de moins de douze ans bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite.
Minorité <i>Projet n° 2</i>	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.
Troubles mentaux <i>Projet n° 1</i>	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.

<p>Troubles mentaux <i>Projet n° 2</i></p>	<p><b>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.</b></p>
<p>Intoxication <i>Projet n° 1</i></p>	<p><b>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.</b></p> <p>(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.</p>
<p>Intoxication <i>Projet n° 2</i></p>	<p><b>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.</b></p> <p>(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 <i>Code</i> sauf s'il prouve que son intoxication résultait d'une fraude, d'une contrainte morale ou physique ou d'une erreur raisonnable.</p>

Automatisme

7. (1) Quiconque commet une infraction bénéficie d'une excuse s'il agit inconsciemment par suite d'un dérèglement mental temporaire et imprévisiblement 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.

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.

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.

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

a) si elle résulte de la non-publication de la loi,

b) si elle est fondée sur l'interprétation judiciaire, ou

c) sauf dans le cas d'une infraction dont les éléments sont entièrement régis par le *Code criminel*, si elle est fondée sur l'interprétation administrative.

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.

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.

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.

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	<p>(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.</p>
Défense des biens immobiliers Règle générale	<p><b>15.</b> (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.</p>
Personnes détenant un droit à la possession: limite	<p>(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.</p>
Degré de force: limite	<p>(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.</p>
Application de la loi Règle générale	<p><b>16.</b> (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.</p>

Applications  
particulières

(2) Sans restreindre la généralité du paragraphe (1), la justification qui y est prévue s'applique à quiconque

- 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, et
- c) 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

- 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.

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.

## Renvois de la partie générale

1. *La Reine c. Prue et Baril*, [1979] 2 R.C.S. 547, à la p. 548, (1979) 46 C.C.C. (2d) 257, 8 C.R. (3d) 68, 96 D.L.R. (3d) 577, [1979] 4 W.W.R. 554.
2. *Shaw v. D.P.P.*, [1962] A.C. 220, à la p. 268.
3. *Fagan v. Commissioner of Metropolitan Police*, [1969] 1 Q.B. 439.
4. Holmes, *The Common Law* (1881) 45.
- 4a. H. L. A. Hart, "The Ascription of Responsibility and Rights" (1949) 49 *Proc. Arist. Soc.* 171, aux p. 179-180.
5. *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168, à la p. 185.
6. *Ibid.*, à la p. 187.
7. *La Reine c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, 3 C.R. (3d) 30.
8. *La Reine c. Prue et Baril*, *supra*, note 1, à la p. 553.
9. *St-Germain c. R.*, [1976] C.A. 185 (Qué.).
10. *Harding v. Price*, [1948] 1 All E.R. 283, [1948] 1 K.B. 695.
11. *Hill c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 402, 24 C.R.N.S. 297.
12. *Leblanc c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 339, 29 C.C.C. (2d) 97, 68 D.L.R. (3d) 243.
13. *Arthurs c. La Reine*, [1974] R.C.S. 287, 7 C.C.C. (2d) 438, 28 D.L.R. (3d) 565.
14. *R. v. Coyne* (1958), 124 C.C.C. 176, 31 C.R. 335 (C.A.N.-B.).
15. *Smithers c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 506, 34 C.C.C. (2d) 427, 75 D.L.R. (3d) 321, 40 C.R.N.S. 79.
16. *R. v. Buzzanga and Durocher* (1980), 49 C.C.C. (2d) 369 (C.A. Ont.).
17. Voir, par exemple, Mewett et Manning, *Criminal Law* (1978), aux p. 92-93.
18. Kenny, *Outlines of Criminal Law* (19<sup>e</sup> éd. Turner 1966), à la p. 80.
19. *R. v. B.C.* (1977), 39 C.C.C. (2d) 469 (C. prov. Ont.).
20. C.R.D.C., document de travail n° 14, *Processus pénal et désordre mental* (1975).
21. *L'arrêt M'Naghten* (1843), 4 State Tr. N.S. 847.
22. *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, à l'art. 216.

23. *R. v. Kasperek*, [1951] O.R. 776, 101 C.C.C. 375, 13 C.R. 206 (C.A.). *Rapport de la Commission royale chargée d'étudier la défense d'aliénation mentale en matière criminelle* (1956) (Rapport McRuer), à la p. 66.
24. *More c. La Reine*, [1963] R.C.S. 522, [1963] 3 C.C.C. 289, 41 C.R. 98.
25. *Ibid.*; *Chartrand c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 314, 26 C.C.C. (2d) 417, 64 D.L.R. (3d) 145, 8 N.R. 503.
26. *R. v. Blackmore* (1967), 1 C.R.N.S. 286, [1965-69] 4 N.S.R. 509 (C.A.N.-É.); *La Reine c. Mulligan*. (1974), 18 C.C.C. (2d) 270, 26 C.R.N.S. 179 (C.A. Ont.), décision confirmée à [1977] 1 R.C.S. 612, 28 C.C.C. (2d) 266; *R. v. Hilton* (1977), 34 C.C.C. (2d) 206 (C.A. Ont.); *Meloche c. La Reine*, [1975] C.A. 558 (Qué.).
27. *MacDonald c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 665 (vol qualifié) et *Rabey c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 513, 15 C.R. (3d) 225, confirmant (1977), 37 C.C.C. (2d) 461 (C.A. Ont.).
28. Voir *R. v. Creighton* (1908), 14 C.C.C. 349 (C.S. Ont.) et *R. v. Jessamine* (1912), 19 C.C.C. 214 (C.A. Ont.).
29. Art. 216 du *Code criminel* adopté en 1922 et s'inspirant d'une loi anglaise (1922). Voir Williams, *The Sanctity of Life* (1958).
30. *Homicide Act* (1957), à l'art. 7 (Angleterre).
31. *La Reine c. Borg*, [1969] R.C.S. 551, [1969] 4 C.C.C. 262; *R. v. Simpson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 337, 77 D.L.R. (3d) 507, 16 O.R. (2d) 129 (C.A. Ont.); *Cooper c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1149, 51 C.C.C. (2d) 129, 13 C.R. (3d) 97.
32. Voir toutefois les observations du juge Dubin dans *R. v. Cooper* (1978), 40 C.C.C. (2d) 145, à la p. 147 (C.A. Ont.).
33. Stroud, *Mens Rea* (1914).
34. Voir *R. v. Charlson* (1955), 39 Cr. App. R. 37, [1955] 1 All E.R. 859.
35. Voir *R. v. Kemp*, [1956] 3 All E.R. 249, [1957] 1 Q.B. 399.
36. Voir *Bratty v. A.-G. for Northern Ireland* (1961), 46 Cr. App. R. 1 (Chambre des lords).
37. *R. v. Kemp*, *supra*, note 35.
38. Certaines décisions récentes donnent une définition détaillée de cette expression. Voir *Cooper c. La Reine*, *supra*, note 31.
39. *R. v. Windle*, [1952] 2 Q.B. 826 (C.C.A.); *Schwartz c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 673, 29 C.C.C. (2d) 1.
40. *R. v. Laycock*, [1952] O.R. 908 (C.A.); *R. v. Cracknell*, [1931] O.R. 634, 56 C.C.C. 190, [1931] 4 D.L.R. 657 (C.A.); *R. v. Harrop* (1940), 74 C.C.C. 228, [1940] 3 W.W.R. 77, [1940] 4 D.L.R. 80 (C.A. Man.) où le terme «mauvais» a été interprété comme signifiant «moralement mauvais»; voir, à l'effet contraire, *R. v. Cardinal* (1953), 17 C.R. 373, 10 W.W.R. (N.S.) 403 (C.A. Alberta).

41. *Schwartz c. La Reine*, *supra*, note 39, M. le juge Dickson aux p. 689-690.
42. *Ibid.*
43. *Code criminel*, au par. 16(3).
44. Rapport McRuer, *supra*, note 23, à la p. 46.
45. *Woolmington v. D.P.P.*, [1935] A.C. 462.
46. *Smythe c. Le Roi*, [1941] R.C.S. 17, 74 C.C.C. 273, [1941] 1 D.L.R. 497.
47. *R. v. Frank*, [1971] 1 O.R. 693, 2 C.C.C. (2d) 287, 12 C.R.N.S. 339 (C.A.); *Re Regina and Scroggie* (1974), 15 C.C.C. (2d) 309 (C.S.C.-B.).
48. *R. v. Irwin* (1977), 33 C.C.C. (2d) 1 (C.A. Ont.).
49. *Code criminel*, à l'art. 542.
50. *La Reine c. Barnier*, [1980] 1 R.C.S. 1124, 51 C.C.C. (2d) 193.
51. *Schwartz c. La Reine*, *supra*, note 39.
52. *La Reine c. Barnier*, *supra*, note 50.
53. *Cooper c. La Reine*, *supra*, note 31.
54. *R. v. Hilton* (1977), 34 C.C.C. (2d) 206 (C.A. Ont.); *Meloche c. La Reine*, [1975] C.A. 558; *R. v. Meloche* 34 C.C.C. (2d) 184 (Qué.); *R. v. Lechasseur* (1977), 38 C.C.C. (2d) 319 (C.A. Qué.).
55. Beck et Parker, "The Intoxicated Offender, A Problem of Responsibility" (1966) 44 *Rev. Can. du Bar*. 563.
56. *R. v. Davis* (1881), 14 Cox C.C. 563.
57. *R. v. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306.
58. *D.P.P. v. Beard*, [1920] A.C. 479 (Chambre des lords).
59. *Ibid.*
60. *R. v. Davis*, *supra*, note 56.
61. *D.P.P. v. Beard*, *supra*, note 58. Voir Mewett et Manning, *supra*, note 17, aux p. 170 à 177.
62. Smith et Hogan, *Criminal Law* (4<sup>e</sup> éd., 1978) 189. Mewett et Manning, *supra*, note 17, à la p. 168.
63. *La Reine c. King*, [1962] R.C.S. 746, 133 C.C.C. 1, 38 C.R. 52, 35 D.L.R. (2d) 386, confirmant (1961), 129 C.C.C. 391, 34 C.R. 264 (C.A. Ont.).
64. *La Reine c. George*, [1960] R.C.S. 871, 128 C.C.C. 289, 34 C.R. 1; *McAskill c. Le Roi*, [1931] R.C.S. 330, 55 C.C.C. 81, [1931] 3 D.L.R. 166.
65. *La Reine c. George*, *supra*, note 64.

66. *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, à la p. 42.
67. *R. v. Majewski*, [1977] A.C. 443 (Chambre des lords).
68. *Leary c. La Reine*, *supra*, note 66, à la p. 47, 33 C.C.C. (2d) 473, 74 D.L.R. (3d) 103, 37 C.R.N.S. 60, [1977] 2 W.W.R. 628, 13 N.R. 592.
69. *Bratty v. A.-G. for Northern Ireland* (1961), 46 Cr. App. R. 1 (Chambre des lords); *R. v. Hartridge*, [1967] 1 C.C.C. 346, 48 C.R. 389, 56 W.W.R. 385, 57 D.L.R. (2d) 332 (C.A. Sask.); *R. v. O'Brien*, [1966] 3 C.C.C. 288, 56 D.L.R. (2d) 65 (C.A.N.-B.); *Cullum v. R.* (1973), 14 C.C.C. (2d) 294 (Cour de comté Ont.); *R. v. Rabey* (1977), 37 C.C.C. (2d) 461 (C.A. Ont.).
70. *Rabey c. La Reine*, *supra*, note 27.
71. *Bleta v. The Queen*, [1964] R.C.S. 561, [1965] 1 C.C.C. 1, 44 C.R. 193, 48 D.L.R. (2d) 139.
72. *R. v. Kemp*, *supra*, note 35.
73. *R. v. Hartridge*, *supra*, note 69.
74. *R. v. Quick and Paddison*, [1973] 3 All E.R. 347, 57 Cr. App. R. 722, [1973] Q.B. 910 (C.A.).
75. *Rabey c. La Reine*, *supra*, note 27.
76. Hale, 1 *Pleas of the Crown* (1678) 434.
77. *R. v. McDowell* (1980), 52 C.C.C. (2d) 298 (C.A. Ont.), à la p. 304.
78. Kenny, *Outlines of Criminal Law* (17<sup>e</sup> éd.) 81.
79. *R. v. Bamber* (1843), 114 E.R. 1254 (B.R.); *Strasser c. Roberge*, [1979] 2 R.C.S. 953.
80. *Fondation Richard Lamer Inc. c. Office de la construction du Québec* 36 C.R.N.S. 257 (Qué.).
81. Smith et Hogan, *supra*, note 62, à la p. 211.
82. *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168.
83. *R. c. Rees*, [1956] R.C.S. 640, 115 C.C.C. 1; *Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 531, 118 C.C.C. 129, 26 C.R. 193; *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120, 14 C.R. (3d) 243, [1980] 4 W.W.R. 387; *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 7.
84. *R. c. Chapin*, [1979] 2 R.C.S. 121, 7 C.R. (3d) 225, 45 C.C.C. (2d) 333.
85. *R. c. Kundeus*, [1976] 2 R.C.S. 272, 24 C.C.C. (2d) 276, 32 C.R.N.S. 129, 5 N.R. 471, infirmant (1974), 17 C.C.C. (2d) 345, 32 C.R.N.S. 129, [1974] 4 W.W.R. 228 (C.A.C.-B.).
86. *Idem*, [1976] 2 R.C.S. 272, à la p. 280.
87. *Ibid.*, à la p. 284.
88. *Roper v. Taylor's Central Garage Ltd.*, [1951] 2 T.L.R. 284.
89. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 7.

90. Voir Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (1978).
91. *Code criminel*, à l'art. 19.
92. Voir *R. v. Howson*, [1966] 3 C.C.C. 348, 47 C.R. 322, 55 D.L.R. (2d) 582 (C.A. Ont.).
93. La conviction sincère mais erronée qu'un premier mariage avait été dissous par le divorce a déjà été à la source d'une controverse dans l'application de cette règle. Dans une série d'arrêts dont *R. v. Wheat and Stocks*, [1921] 2 K.B. 119 (C.C.A.), 15 Cr. App. R. 134, le moyen de défense a été rejeté dans de telles circonstances. Cette décision a, par la suite, été infirmée par *R. v. Gould* (1968), 52 Cr. App. R. 152 (C.C.A.). Voir une décision rendue récemment au Canada: *R. v. Woodridge* (1978), 40 C.C.C. (2d) 30 (C. prov. Sask.).
94. Même s'il est clairement établi dans le cas des règlements (S.R.C. 1970, c. R-5, à l'art. 6), ce principe ne semble faire l'objet d'aucune sanction officielle en matière d'infractions criminelles.
95. *Molis c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 356; *R. c. Shymkovich*, [1954] R.C.S. 606, 110 C.C.C. 97, 19 C.R. 401.
96. *R. v. DeMarco* (1973), 13 C.C.C. (2d) 369, 22 C.R.N.S. 258 (C.A. Ont.); *R. v. Hemmerly*, (1976) 30 C.C.C. (2d) 141 (C.A. Ont.); *R. v. Howson*, [1966] 3 C.C.C. 348 (C.A. Ont.).
97. Voir, par exemple, le *Code criminel*, aux articles 202 et 238, où sont définies respectivement la négligence criminelle et la conduite pendant interdiction. L'article 238 a été déclaré *ultra vires* par la Cour suprême dans la décision *Boggs c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 49.
98. Par exemple, mettre le feu par négligence, *Code criminel*, à l'art. 392.
99. Par exemple, l'intrusion de nuit, *Code criminel*, à l'art. 173.
100. *R. v. Andsten and Petrie* (1960), 33 C.R. 213 (C.A.C.-B.) au sujet de l'art. 173 du *Code criminel*; *R. v. Villeneuve*, [1968] 1 C.C.C. 267, 2 C.R.N.S. 301 (Cour de comté N.-É.) au sujet de l'art. 238 du *Code criminel*.
101. *La Reine c. Prue et Baril*, *supra*, note 1.
102. *R. v. MacLean* (1979), 49 C.C.C. (2d) 552, 12 C.R. (3d) 1, 32 N.S.R. (2d) 650 (C.A.).
103. S.R.C. 1970, c. R-5.
104. S.R.C. 1970, c. I-23, aux art. 5 et 17.
105. Il ne semble pas y avoir de décisions publiées où ce problème ait été traité directement. La décision suivante se rapproche beaucoup de notre hypothèse: *R. v. Campbell and Mlynarchuk* (1973), 10 C.C.C. (2d) 26, 21 C.R.N.S. 273 (C. de district Alberta).
106. Tout comme plus haut, aucune décision publiée ne correspond exactement à notre hypothèse. Voir, par exemple, *R. v. Potter* (1978), 39 C.C.C. (2d) 538, 3 C.R. (3d) 154 (C.S.I.-P.-É.) et *R. v. Walker and Somma* (1980), 51 C.C.C. (2d) 423 (C.A. Ont.).



107. *R. v. MacLean* (1974), 27 C.R.N.S. 31 (Cour de comté N.-É.).
108. Smith et Hogan, *supra*, note 62, aux p. 199 à 206.
109. *R. v. Carker* (n° 2), [1967] R.C.S. 114, [1967] 2 C.C.C. 190, 2 C.R.N.S. 16, 60 W.W.R. 365, infirmant [1966] 4 C.C.C. 212, 48 C.R. 313, 56 W.W.R. (N.S.) 65 (C.A.C.-B.).
110. *La Reine c. Paquette*, [1977] 2 R.C.S. 189, 30 C.C.C. (2d) 417, 70 D.L.R. (3d) 129, 11 N.R. 451.
111. *Ibid.*
112. *R. v. Carker*, *supra*, note 109.
113. *Ibid.*
114. *R. v. Smith*, [1961] A.C. 290 (Chambre des lords).
115. *La Reine c. Paquette*, *supra*, note 110.
116. Williams, *Textbook of Criminal Law* (1978), aux p. 553 à 558.
117. *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, 20 C.C.C. (2d) 449.
118. Voir, par exemple, *R. v. Nadeau* (1975), 19 C.C.C. (2d) 199, 8 N.B.R. (2d) 703 (C.A.N.-B.); et *R. v. Henderson* (1976), 34 C.C.C. (2d) 40 (Cour de comté Ont.).
119. *U.S. v. Holmes* (1842), 26 Fed. Cas. 360.
120. *R. v. Dudley and Stephens* (1884), 14 Q.B.D. 273.
121. *Morgentaler c. La Reine*, *supra*, note 117.
122. *Id.*, [1976] 1 R.C.S. 678.
123. Williams, *supra*, note 116, à la p. 556.
124. *U.S. v. Holmes*, *supra*, note 119.
125. *R. v. Dudley and Stephens*, *supra*, note 120.
126. Smith et Hogan, *supra*, note 62, aux p. 325 à 331.
127. Voir, par exemple, *R. v. Baxter* (1976), 27 C.C.C. (2d) 96, 33 C.R.N.S. 22 (C.A. Ont.) et *R. v. Bogue* (1976), 30 C.C.C. (2d) 403, 70 D.L.R. (3d) 603 (C.A. Ont.).
128. *R. v. Hay* (1973), 22 C.R.N.S. 191 (C.A. Ont.).
129. *R. v. Stanley* (1977), 36 C.C.C. (2d) 216 (C.A.C.-B.); *R. v. Crothers* (1978), 43 C.C.C. (2d) 27 (C.A. Sask.); *R. v. Ouellette* (1950), 98 C.C.C. 153 (C.A.C.-B.).
130. *R. v. Hay*, *supra*, note 128.
131. Smith et Hogan, *supra*, note 62, aux p. 325 à 331.
132. *Frey c. Fedoruk*, [1950] R.C.S. 517, [1950] 3 D.L.R. 513, 97 C.C.C. 1.

## ANNEXE «A»

### Le consentement

Aux termes du présent projet, la partie générale du *Code criminel* ne contient aucune disposition au sujet du consentement.

En common law, nul ne peut consentir à ce qu'on lui inflige la mort ou des lésions corporelles graves. Toutefois, au Canada, l'article 14 *C.cr.* énonce seulement que nul ne peut consentir à sa propre mort.

À bien y penser, les dispositions de l'article 14 du *Code criminel* sont-elles vraiment nécessaires? À première vue, il semble que oui puisqu'elles excluent, à l'égard d'une accusation d'homicide, le moyen de défense fondé sur le consentement de la victime. Pourtant, le consentement n'a aucune importance dans le cas des infractions d'homicide, lesquelles consistent à causer la mort avec un certain *mens rea*. Dans le cas du meurtre, ce qui compte, c'est l'intention de tuer; pour ce qui est de l'homicide involontaire coupable, l'élément important est la nature dangereuse et illégale de l'acte commis; quant à l'infraction qui consiste à causer la mort par négligence criminelle, il s'agit alors de l'insouciance dont l'accusé fait preuve. Les dispositions de l'article 14 *C.cr.* sont donc tout à fait superflues.

En fait, il ressort de ce qui précède que la notion de consentement n'a pas sa place dans la partie générale. En revanche, elle prend toute son importance dans le contexte de certaines infractions telles que le viol, les voies de fait et le vol, dont un élément essentiel consiste justement dans l'absence

de consentement de la part de la victime. Par conséquent, si la victime a consenti, l'infraction ne peut être prouvée dans tous ses éléments, et l'accusé ne peut en être trouvé coupable.

Il est également important de noter que, dans le cas de ce type d'infractions, le consentement de la victime ne constitue pas véritablement un moyen de défense; il ne s'agit pas d'un fait que l'accusé doit établir. Au contraire, c'est à la poursuite qu'il incombe de prouver l'absence de consentement. Cette règle est souvent mal comprise parce que, sauf dans le cas des traitements chirurgicaux et des épreuves sportives, le consentement à la violence est exceptionnel. Il s'ensuit que l'on présume toujours l'absence de consentement, et que lors d'un procès, l'absence de consentement est habituellement tenue pour acquise, à moins que l'accusé ne fournisse une preuve contraire. C'est pour cette raison que l'on considère souvent, à tort, le consentement de la victime comme un moyen de défense.

À strictement parler, les règles relatives au consentement devraient donc se trouver dans les chapitres pertinents de la partie spéciale. Les chapitres portant respectivement sur les crimes contre la personne et sur les infractions fondées sur la malhonnêteté devraient contenir des dispositions qui déterminent quelles sont les infractions dont l'absence de consentement de la victime est un élément essentiel.

Par ailleurs, même dans les cas où il faut tenir compte de la question du consentement, la nature de ce consentement peut varier d'une infraction à l'autre. En matière d'escroquerie, par exemple, la responsabilité n'est écartée que par le consentement au transfert de propriété et non par le consentement au transfert de la simple possession. Pour ce qui est du viol, seules les représentations frauduleuses sur la nature de l'acte ou sur l'identité de l'accusé peuvent annihiler le moyen de défense fondé sur le consentement de la victime. Enfin, dans le cas des voies de fait, le même moyen de défense peut être anéanti par toute forme de fraude. Par conséquent, même si l'on devait traiter du consentement dans la partie générale, cela ne supprimerait pas les répétitions puisqu'il serait tout de même nécessaire de formuler ces différents critères.

## ANNEXE «B»

### Le droit de correction

Le présent projet demeure silencieux sur la question du droit de correction. Toutefois, ce silence ne doit pas être interprété comme une prise de position sur la règle contenue à l'article 43 *C.cr.* En effet, la Commission n'a pas encore pris de décision finale à ce sujet.

Il fut une époque où la règle de common law qui permet l'emploi d'une force raisonnable à des fins de discipline ne s'appliquait pas seulement aux enfants, mais aussi aux apprentis, aux domestiques, aux militaires, aux marins, aux prisonniers et aux condamnés. Cependant, elle a, depuis, fait l'objet de restrictions successives, de sorte qu'à toutes fins pratiques, elle ne s'applique plus aujourd'hui qu'à une seule catégorie de personnes. Ainsi, au Canada, mis à part le cas du maintien de la discipline à bord d'un navire (art. 44 *C.cr.*), on ne peut infliger une punition corporelle qu'à un enfant.

Faut-il passer à l'étape ultime et interdire, de façon absolue, le recours aux punitions corporelles? La question est délicate. D'une part, ceux qui se font les champions des droits de l'enfance dénoncent le caractère injuste de la loi à l'endroit des enfants qui sont les seules personnes contre lesquelles l'usage de la force physique est permis. Ils soulignent en outre qu'on expose ainsi les enfants à des abus et à des mauvais traitements et s'élèvent contre l'absurdité de l'attitude qui consiste à répondre à la violence (ou à toute autre mauvaise action) par la violence. D'autre part, certains revendiquent pour les parents le droit d'exercer une autorité absolue sur leurs enfants, invoquent les problèmes soulevés par les enfants

indisciplinés dans les écoles secondaires et soulignent les dangers d'une ingérence intempestive de l'appareil judiciaire pénal dans l'intimité familiale.

Devant un tel dilemme, le problème soulevé par la règle contenue à l'article 43 *C.cr.* exige que l'on procède à des enquêtes approfondies afin de déterminer la position qu'il y a lieu d'adopter sur cette question. À cet égard, le moyen de défense fondé sur le droit de correction diffère, d'une part, des autres moyens de défense comme l'erreur de fait et la contrainte morale, mais est analogue, d'autre part, à la minorité, à l'aliénation mentale et à l'intoxication. Par rapport à cette dernière catégorie de moyens de défense, qui a fait l'objet de nombreuses études sur le plan des politiques, très peu de recherches ont été faites, jusqu'à maintenant, au sujet du droit de correction. De plus, le problème des punitions corporelles infligées aux enfants ne relève pas seulement du droit pénal; il concerne également les institutions que sont la famille, le système d'éducation et, de façon générale, la société elle-même.

C'est pour cette raison que la Commission préfère s'abstenir de faire des recommandations à ce sujet, jusqu'à ce que les recherches nécessaires aient été effectuées. Cette question sera prise en considération lorsque nous étudierons les crimes contre la personne.

## ANNEXE «C»

### La charge de la preuve

Dans le présent projet, nous n'avons abordé la question de la charge de la preuve que de façon exceptionnelle, dans trois cas particuliers. Bien entendu, nous n'avons pas voulu minimiser l'importance capitale de cette matière. Toutefois, nous avons cru préférable de régler d'abord les questions de principe et de fond, quitte à traiter des questions de preuve et de procédure dans un document ultérieur.

Les cas où nous avons abordé la question de la charge de la preuve sont ceux des troubles mentaux, de l'erreur de fait et de l'intoxication. En matière de troubles mentaux, l'article 5 du projet reprend les règles du droit actuel au sujet de la charge de la preuve. Pour ce qui est de l'erreur de fait, le paragraphe 9(1) du projet constitue une codification des règles actuelles, lesquelles permettent à un accusé de se dégager de sa responsabilité pour une infraction réglementaire, s'il est en mesure de prouver que sa conduite est attribuable à une erreur de fait ou à une ignorance raisonnables. Enfin, aux termes du projet n° 2 de l'article 6, l'intoxication involontaire constitue un moyen de défense à l'égard de la nouvelle infraction incluse d'intoxication criminelle. Cependant, l'accusé a alors la charge de prouver le caractère involontaire de l'intoxication.

Cependant, à la lumière des règles que la Commission a présentées dans son Code de la preuve, il est possible de prévoir le fonctionnement de la partie générale proposée en matière de preuve. Tout d'abord, la charge de persuasion repose comme en droit actuel sur la poursuite, sauf disposition contraire du texte de loi pertinent (voir l'article 12 du Code de

la preuve). Ensuite, la règle qui précède n'a pas pour effet d'obliger la poursuite à réfuter tous les moyens de défense qui s'offrent à l'accusé; elle n'a qu'à réfuter ceux à l'égard desquels il existe une preuve suffisante pour soulever un doute raisonnable (voir le paragraphe 12(4) du Code de la preuve). Nous reviendrons plus tard sur la question de savoir si la présomption d'innocence et le régime du doute raisonnable doivent s'appliquer à tous les moyens de défense ou si certains d'entre eux doivent y déroger (comme l'aliénation mentale en droit actuel, par exemple). Il en va de même pour la question des présomptions légales et des présomptions de fait.

## ANNEXE «D»

### Le transfert d'intention

Bien que les problèmes liés au transfert d'intention aient fait l'objet de nombreuses études en doctrine, cette notion n'apparaît pas de façon explicite dans le présent projet. La raison en est que ces problèmes peuvent être résolus au moyen des règles qui régissent l'erreur et la prévision des conséquences; ils sont en effet, divisés en deux catégories.

La première catégorie recouvre les cas où une personne commet une erreur sur la nature de son acte. Par exemple, *X* fait le trafic d'une substance qu'il croit être de la marijuana alors qu'en fait, il s'agit de morphine. Dans les cas de cette nature, on s'est interrogé en doctrine sur la question de savoir si l'intention coupable de *X* concernant la marijuana pouvait être transférée à l'acte effectivement commis, de façon que *X* soit considéré comme pénalement responsable d'un acte qu'il n'a jamais voulu commettre. Mais le véritable problème vient du fait qu'il est difficile, sur ce point, de réconcilier la stricte logique et l'intérêt de la justice. D'un point de vue logique, on ne peut condamner *X* pour avoir fait du trafic de marijuana (parce qu'effectivement, il ne l'a pas fait), ni pour avoir fait du trafic de morphine (parce qu'il ne savait pas qu'il s'agissait de morphine). Pourtant, dans l'intérêt de la justice, force nous est de reconnaître que *X* a eu l'intention d'enfreindre la loi, que de ce fait, il constitue un danger pour la société, et que, par conséquent, il doit être puni.

Dans le projet, ce dilemme est résolu par les dispositions du paragraphe 9(2) qui porte sur l'erreur de fait et l'ignorance. Une personne qui est accusée d'une infraction quelconque (de



trafic de morphine, par exemple) alors que, selon sa perception des faits, elle croyait en commettre une autre (trafic de marijuana), ne peut bénéficier de ce moyen de défense que si elle admet avoir tenté de commettre cette dernière infraction. Vu la présence d'une telle règle, il est inutile d'inclure dans le projet une disposition sur le transfert d'intention.

Les cas de la seconde catégorie sont ceux où, par suite d'une erreur ou d'un accident, la conduite d'une personne a une conséquence différente de celle que cette personne prévoyait. Par exemple, *A* essaie de frapper un objet mais en frappe un autre. Selon le common law traditionnel, c'est seulement dans le cas où les deux objets sont de même nature qu'il peut y avoir transfert de l'intention. Ainsi, si *A* tente de frapper *B* mais frappe *C*, il est tout aussi coupable que s'il avait visé *C*. Le résultat est le même si *A* essaie de blesser le cheval de *B* mais blesse plutôt le chien de celui-ci. Par contre, si *A* vise *B* mais frappe le chien de celui-ci (ou vice versa), il ne peut y avoir transfert de l'intention criminelle, et *A* ne peut être condamné que s'il a fait preuve d'insouciance.

L'alinéa 3*d*) du projet, qui traite de la conséquence d'une conduite, apporte une solution aux problèmes de cette nature. Si *A* essaie de provoquer une conséquence illégale quelconque mais que, en fait, il en provoque une autre, il sera considéré comme pénalement responsable à l'égard de la seconde, s'il savait qu'elle pouvait résulter de sa conduite. Il va sans dire qu'il peut également être condamné pour avoir tenté de provoquer la première conséquence. Dans ces conditions, il n'est donc pas nécessaire que la partie générale contienne une disposition au sujet du transfert d'intention.

Il n'en reste pas moins, cependant, que dans le cas de certaines infractions, des dispositions particulières sur le transfert d'intention pourront éventuellement être nécessaires. Il s'agit notamment du meurtre prévu à l'alinéa 212*c*) du *Code* actuel et de l'infraction qui consiste à causer intentionnellement des lésions corporelles, laquelle est prévue à l'article 228 *C.cr.* La question du transfert d'intention sera examinée de façon plus appropriée dans le contexte de chacune de ces infractions qui comportent le désir d'une conséquence particulière.

## **ANNEXE «E»**

### **Le rôle de la partie générale**

## Table des matières

Le droit, la morale et la partie générale .....	169
La notion de partie générale et son évolution .....	171
La partie générale au Canada .....	173
But et fonction de la partie générale .....	177
Le contenu de la partie générale .....	181
La partie générale au Canada: remplit-elle son rôle? .....	185
1. Éviter la répétition .....	185
2. La systématisation du droit pénal et l'agencement de ses composantes .....	186
3. La théorie et les principes fondamentaux .....	189
Le principe de la responsabilité pénale .....	191
1. Le caractère central du principe — historique .....	191
2. Justifications du caractère central du principe de la responsabilité .....	197
3. La signification du principe et les difficultés qu'il soulève .....	200
a) Des principes aux précédents puis aux lois ....	200
b) Effet sur le principe de la responsabilité .....	206
(i) La distinction entre <i>actus reus</i> et <i>mens rea</i> .....	207

(ii) Les actes involontaires .....	209
(iii) La description d'un acte .....	210
(iv) Le <i>mens rea</i> comme norme .....	213
(v) Le <i>mens rea</i> : son caractère essentiellement réfutable .....	215
(vi) La spécificité du droit pénal et le principe de la légalité .....	217
Conclusion .....	221
<b>Renvois de l'annexe «E»:</b>	
Le rôle de la partie générale .....	225

## Le droit, la morale et la partie générale

Tout le monde s'accorde pour reconnaître qu'il existe un rapport entre le droit, la morale et la justice mais les opinions sont partagées lorsqu'il s'agit de déterminer la nature précise de ce rapport. Cela est particulièrement vrai dans le cas du droit pénal. En fait, que sont les infractions criminelles? Sont-elles simplement des actions ou des omissions prohibées par le droit pénal<sup>1</sup>? Ou s'agit-il plutôt [TRADUCTION] «de péchés définis par la loi<sup>2</sup>»? L'auteur Fitzjames Stephen<sup>3</sup> souligne qu'il existe sur cette question une divergence d'opinions entre les avocats et les profanes. En effet, les avocats considèrent les infractions criminelles comme des actions qui sont interdites et punies par la loi tandis que pour les profanes, ce sont des actions qui sont interdites et punies parce qu'elles *doivent* l'être<sup>4</sup>. Pour les avocats, le droit pénal énumère simplement des choses à faire et à ne pas faire, alors que pour les profanes, il constitue une application juridique de principes moraux.

En fait, ces façons de concevoir les infractions criminelles contiennent toutes deux une part de vérité. Certes, il est juste de souligner que dans notre système de droit, les seules infractions qui existent sont prévues par la loi. Selon ce principe, exprimé par la maxime «*nullum crimen sine lege*», il n'existe aucune infraction criminelle sans interdiction légale. Mais il est également juste d'affirmer que le droit pénal a une autre dimension; car il ne suffit pas qu'un acte soit interdit par la loi pour qu'il constitue une infraction criminelle et le droit pénal ne consiste pas simplement dans le fait de définir des infractions criminelles spécifiques.

En effet, le droit pénal est aussi fait de bon sens, de morale et de justice. Les interdictions sont énoncées de

manière elliptique et l'interprétation des dispositions légales relatives au meurtre, au vol et aux autres infractions doit tenir compte des principes moraux généraux relatifs au cas fortuit, à l'erreur, etc. L'interprétation et l'application de telles interdictions ne peut se faire que dans le contexte des principes généraux en matière de disculpation. Les interdictions légales se trouvent dans la partie spéciale, tandis que la partie générale renferme les principes généraux<sup>5</sup>.

## La notion de partie générale et son évolution

L'expression «partie générale du droit pénal», qui sert à décrire l'ensemble des principes généraux ayant trait à la responsabilité pénale et aux moyens de se disculper, fut introduite en doctrine britannique par Glanville Williams<sup>6</sup>. Celui-ci reconnaissait toutefois que des chapitres intitulés «partie générale», par exemple, faisaient déjà partie des codes pénaux des pays continentaux et étaient déjà bien connus des théoriciens européens. Et bien entendu, les théoriciens du common law comme Stephen<sup>7</sup>, Blackstone<sup>8</sup> et Hale<sup>9</sup> reconnaissaient eux-mêmes depuis fort longtemps l'existence de ces principes généraux.

En effet, nous pouvons dire à juste titre que Hale fut le premier auteur à introduire dans le common law le concept de partie générale du droit pénal<sup>10</sup>. Auparavant, le droit pénal anglais ne consistait qu'en une série de procédures et d'infractions spécifiques réunies dans des manuels destinés aux juges et dans des guides de pratique<sup>11</sup>. L'œuvre de pionnier réalisée par Hale sur les principes généraux fut telle que [TRADUCTION] «pour la première fois, on a pu reconnaître dans la doctrine l'existence possible d'un *système* de droit pénal<sup>12</sup>».

Hale a établi son système de droit pénal en deux étapes. Premièrement, il a distingué le principe fondamental du droit pénal, qui est constitué du discernement et de la libre volonté<sup>13</sup>. À partir de ce principe, il a ensuite établi des principes secondaires qui se rapportent aux «incapacités ou défauts d'intention» c'est-à-dire des principes concernant les moyens de défense. Hale fut ainsi le premier à définir de manière fonctionnelle des notions comme la minorité, l'aliénation mentale, le cas fortuit,

l'ignorance, la contrainte physique, la nécessité et la contrainte morale.

Après que Hale eut jeté les bases d'un système de droit pénal, l'évolution progressive de la partie générale a été l'œuvre non pas des juges mais de la doctrine<sup>14</sup>. Bien que la partie générale soit la création des juges, ceux-ci ne l'ont jamais exposée de façon systématique. En fait, cela n'était pas de leur ressort. Comme l'a déjà exprimé un juge,

[TRADUCTION] La tâche qui incombe à vos Seigneuries dans cette Chambre consiste à trancher les litiges particuliers et vos Seigneuries n'êtes pas censées rationaliser la loi de l'Angleterre. Cette tâche aussi périlleuse qu'attrayante devrait être laissée aux bons soins d'autres personnes<sup>15</sup>.

Ainsi, cette rationalisation du droit pénal fut laissée aux auteurs tels que Blackstone, qui a étudié le concept de l'infraction criminelle et les principes qui se rapportent à la participation aux infractions, Stephen, qui a rédigé un texte préfigurant notre *Code criminel* et Jerome Hall<sup>16</sup> dont les travaux sur la théorie pénale restent une contribution contemporaine incomparable.

Mais aujourd'hui, dans les pays de common law, la partie générale se trouve principalement dans la législation. En effet, à l'exception de l'Angleterre, la partie générale fait partie intégrante des codes criminels. C'est le cas notamment en Australie<sup>17</sup>, en Nouvelle-Zélande<sup>18</sup>, aux États-Unis<sup>19</sup> et au Canada<sup>20</sup>.



## La partie générale au Canada

Le cas du Canada est spécial. Comme en Angleterre, la partie générale au Canada était à l'origine soumise principalement aux règles du common law. Toutefois, le Parlement, s'inspirant du *Digest* de Stephen<sup>21</sup> et de son projet de Code que le Parlement de Westminster avait rejetés, adopta en 1892 le *Code criminel*<sup>22</sup>. Dans ce premier *Code criminel*, on reconnaissait la notion de partie générale<sup>23</sup> tout en maintenant en vigueur les excuses et les justifications du common law qui n'étaient pas incompatibles avec le *Code* lui-même. De même, notre *Code criminel* actuel, dont la dernière refonte remonte à 1955, renferme un chapitre<sup>24</sup> où sont regroupées des règles relatives à l'aliénation mentale, à la participation aux infractions et à d'autres sujets. Ces dispositions sont toutefois incomplètes. Car d'une part, certains sujets comme la nécessité et l'ivresse ne sont pas traités et d'autre part, on maintient en vigueur les moyens de défense de common law qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du *Code* ou de toute autre loi du Parlement du Canada<sup>25</sup>. Ainsi, notre partie générale se trouve en partie dans le *Code criminel* et en partie dans d'autres sources du droit pénal.

Tout d'abord, nous retrouvons dans le *Code*, à partir de l'article 3, un chapitre relativement long intitulé «Partie I — Dispositions générales». Conformément à son titre, la Partie I constitue la partie générale du *Code* plutôt que du droit pénal. En effet, bien que la partie générale du droit pénal renferme des dispositions qui touchent à des questions de juridiction et de responsabilité, la Partie I renferme en plus nombre d'autres dispositions (qui définissent<sup>26</sup> par exemple des notions telles que «l'âge», «la valeur» et «l'effet appréciable») mais on y omet en revanche de traiter de certaines questions qui ont une incidence sur la responsabilité (par exemple, la nécessité, l'erreur de fait et l'ivresse).

Par conséquent, la «Partie I — Dispositions générales» est loin de traiter l'ensemble des questions qui se rapportent au principe de la responsabilité pénale. En effet, cette partie ne renferme que des dispositions sur la minorité (articles 12 et 13), l'aliénation mentale (article 16), la contrainte (articles 17 et 18), l'ignorance de la loi (article 19), la participation aux infractions (articles 21 à 23), les tentatives (article 24), ainsi que sur différentes justifications comme le devoir légal (articles 25 à 33), la légitime défense (articles 34 à 37), la défense des biens (articles 38 à 42), l'exercice de l'autorité (articles 43 et 44), la pratique d'opérations chirurgicales (article 45) et le consentement à la mort (article 14).

Plusieurs questions qui touchent à la responsabilité pénale sont traitées ailleurs dans le *Code criminel*. En effet, les notions de causalité<sup>27</sup> et de provocation<sup>28</sup> figurent dans les dispositions relatives à l'homicide. L'insouciance n'est définie que dans les dispositions relatives au méfait<sup>29</sup>. L'erreur de fait n'est prévue que de façon spécifique dans certaines dispositions comme celles qui portent sur l'obscénité<sup>30</sup>, les rapports sexuels illicites<sup>31</sup> et d'autres infractions. De plus, même s'ils n'y sont pas définis, l'excuse légitime, la justification et l'exercice de l'autorité légitime peuvent constituer un moyen de défense à l'égard de différentes infractions<sup>32</sup>. Bien que l'application de ces principes soit générale, ils sont éparpillés dans le *Code criminel*.

Enfin, certains aspects de la responsabilité pénale sont encore régis par le common law. Les rédacteurs de notre *Code criminel*, comme ceux du *Draft Code* anglais de 1876, ont en effet voulu éviter d'enfermer le droit pénal dans un cadre trop rigide et ont édicté à l'article 7 que le common law devrait combler les lacunes du *Code*<sup>33</sup>. Ainsi, c'est le common law qui nous enseigne les notions fondamentales que sont l'*actus reus* et le *mens rea* ainsi que les principes qui sous-tendent les règles concernant la minorité et l'aliénation mentale; c'est lui qui nous donne le sens d'expressions clefs telles que «intention», «insouciance» et «négligence», et qui énonce les règles relatives aux moyens de défense tels que la nécessité et l'ivresse.

Par conséquent, il semble qu'au Canada, la partie générale du droit pénal tire ses principes de trois sources différentes: de la «Partie I — Dispositions générales» du *Code criminel*, des autres dispositions du *Code criminel* et du common law. Cependant, peu importe la source, il est nécessaire pour savoir si la partie générale remplit correctement son rôle, d'en déterminer d'abord le but et la fonction.

## But et fonction de la partie générale

La discussion sur le but de la partie générale pourrait très bien être amorcée par un aperçu de l'ouvrage *General Principles of Criminal Law* de Jerome Hall. Dans cet ouvrage, qui constitue la première étude complète de l'ensemble du droit pénal et particulièrement de la partie générale, l'auteur distingue trois éléments constitutifs du droit pénal: (1) les règles de droit, (2) les principes secondaires et (3) les principes fondamentaux. Les règles de droit (comme par exemple les règles qui définissent le meurtre, le vol ainsi que les autres infractions) ont un caractère plutôt spécifique; elles se rapportent à des questions dont la portée est relativement restreinte et se trouvent principalement dans la partie spéciale. Les principes secondaires (par exemple, les principes qui régissent l'aliénation mentale, l'erreur ainsi que d'autres moyens de défense) ont une portée plus large que les règles de droit, ont trait à des questions plus générales et se trouvent principalement dans la partie générale. Les principes fondamentaux (la notion de culpabilité, par exemple) sont ceux dont la portée est la plus étendue; ils se rapportent aux questions les plus générales et les plus fondamentales et, selon Hall, ils se situent à proprement parler en dehors du droit<sup>34</sup>.

Chacun des trois éléments joue un rôle qui lui est propre. En effet, les règles de droit établissent les caractéristiques de chaque infraction. Les principes secondaires viennent pour leur part compléter ces règles en apportant des précisions sur certaines questions qui se posent dans le cas de toutes les infractions, en matière de justification et d'excuse. Finalement, les principes fondamentaux comprennent les axiomes de base dont découlent les principes secondaires. Par conséquent, la répartition de ces trois éléments en droit pénal est inégale. Alors que la partie spéciale, où sont définies les infractions, ne

renferme que des règles de droit, la partie générale, où sont prévus des moyens de défense, renferme à la fois des règles de droit, des principes secondaires et des principes fondamentaux, d'où le caractère plus profond et plus complexe de la partie générale.

Chacun de ces éléments remplit donc une fonction particulière. Les principes fondamentaux orientent et systématisent le droit pénal. Ainsi, le principe de la responsabilité pénale exprime le fondement moral du droit pénal et fait du libre choix le concept primordial. Les principes secondaires, quant à eux, nous permettent d'appliquer ces principes fondamentaux de façon concrète. Par exemple, les concepts d'erreur, d'ignorance ainsi qu'une quantité d'autres moyens de défense constituent des cas précis d'application du principe de la responsabilité pénale. Enfin, il existe des dispositions générales qui ne découlent pas des principes fondamentaux ou secondaires et qui ne font pas partie des domaines de la preuve et de la procédure. Ces règles, qui touchent notamment aux questions de juridiction et de prescription, devraient être comprises dans la partie générale. Ainsi, la partie générale devrait théoriquement remplir trois fonctions: d'abord, elle devrait permettre d'éviter la répétition des règles et des principes du droit pénal; ensuite, elle devrait faciliter l'organisation rationnelle du droit pénal; enfin, elle devrait fournir au droit pénal un cadre théorique.

C'est avant tout par la formulation de règles générales que l'on peut éviter les répétitions. Tandis que les règles spéciales doivent forcément être énoncées à l'intérieur d'un cadre bien défini, les règles générales, pour leur part, peuvent soit être énoncées dans une partie générale, soit être répétées pour chaque infraction à laquelle elles se rapportent. La règle «d'un an et un jour<sup>35</sup>», par exemple, selon laquelle nul ne commet un homicide coupable à moins que la mort ne survienne dans une période d'un an et un jour à compter du moment où l'acte illégal a été commis, est une règle spéciale qui ne s'applique qu'à l'homicide et qui, par conséquent, est à juste titre énoncée dans les dispositions relatives à l'homicide. La règle concernant la minorité<sup>36</sup>, par contre, selon laquelle nul ne doit être déclaré coupable d'un acte qu'il a commis lorsqu'il était âgé de

moins de sept ans est une règle qui s'applique à toutes les infractions. Si cette règle n'était pas énoncée dans la partie générale, il faudrait alors la répéter dans chaque disposition qui crée une infraction.

C'est par la formulation de principes généraux et secondaires qu'on a pu systématiser le droit pénal. Comme Hall le fait remarquer, c'est Hale qui, grâce à son esprit de synthèse, fut le premier à organiser le droit pénal de façon systématique<sup>37</sup>. C'est ainsi que Hale et ses disciples ont su démontrer comment les différentes règles de droit, et surtout celles qui concernent les moyens de défense, sont étroitement liées et découlent toutes des mêmes principes fondamentaux. Ce sont donc ces principes qui forment la structure du droit pénal et déterminent l'agencement de ses composantes.

Enfin, Hall note que [TRADUCTION] «la théorie se préoccupe des notions fondamentales qui forment la base d'une science ou d'une science humaine<sup>38</sup>». Ainsi, la théorie permet d'ordonner, d'organiser et d'expliquer une quantité de données de sorte qu'elle devient un instrument utile de compréhension. La théorie peut jouer ce rôle aussi bien dans le domaine juridique que dans celui des sciences, en conférant au droit un caractère rationnel et cohérent. Elle permet ainsi aux juristes d'avoir une compréhension plus profonde des différentes règles qui font le droit et permet aussi aux tribunaux et aux avocats d'aborder avec assurance les domaines inconnus du droit et les questions que soulèvent les changements sociaux et la réforme du droit.

Ainsi, comme le dit Hall, la théorie du droit pénal [TRADUCTION] «fournit une série de concepts qui permettent de situer chaque disposition de nature pénale et ainsi de l'expliquer<sup>39</sup>». En effet, la théorie énonce les principes fondamentaux du droit pénal et en tire les différents corollaires que sont les moyens de défense comme la minorité, l'aliénation mentale, l'erreur, l'ignorance de fait, la nécessité, la contrainte physique et morale, l'automatisme, l'ivresse, etc. Notre droit pénal est en quelque sorte la conséquence de l'interaction des deux principes suivants: (1) les actes répréhensibles doivent

être punis et (2) l'imposition d'une peine doit dépendre de la faute personnelle. C'est au législateur qu'il appartient de rechercher un juste équilibre entre ces deux principes. Le théoricien doit, pour sa part, chercher à justifier cet équilibre.

## Le contenu de la partie générale

Il est donc nécessaire de donner à la partie générale du droit pénal une structure tripartite selon les principes suivants. Tout d'abord, la partie générale doit énoncer les objectifs généraux du *Code criminel*. Ensuite, elle doit établir une série de principes fondamentaux qui serviront à orienter les dispositions du *Code* en fonction de ces objectifs généraux. Enfin, elle doit renfermer un certain nombre de règles de droit qui permettent l'application pratique de ces principes. Dans les paragraphes qui suivent, nous étudierons brièvement chacun de ces trois aspects.

Le chapitre consacré aux objectifs renfermerait non pas les objectifs du droit pénal, mais les objectifs du *Code criminel*. Pourquoi cette distinction? Tandis que le droit pénal vise notamment à favoriser la diminution de la criminalité et à affirmer certains idéaux, le *Code criminel* doit non seulement avoir pour objet de mettre en avant ces objectifs, mais doit également exprimer dans un langage accessible les valeurs fondamentales de notre société, établir les règles d'application du droit pénal et garantir le maintien des restrictions qui en limitent la portée<sup>40</sup>.

En plus des objectifs, le *Code criminel* devrait énoncer des principes<sup>41</sup>. Il s'agit des principes directeurs en matière d'équité, de justice et de morale dont il faut tenir compte dans la réalisation des objectifs du *Code* et dans l'application de ses règles pratiques. Qu'ils soient ou non énoncés dans le *Code*, ces principes font bel et bien partie du droit pénal et constituent le fondement du raisonnement des juges en droit jurisprudentiel, même s'ils demeurent souvent sous-entendus. Toutefois, un code qui n'énoncerait pas ces principes ne serait qu'une simple énumération de règles, dénuée de structure, de raison ou de fondement moral.



Enfin, le *Code* doit comporter des règles. Contrairement aux principes qui sont de portée générale, de conception abstraite et sont énoncés en termes généraux, les règles ont une portée restreinte, un caractère concret et s'appliquent de façon précise à des cas particuliers. Les principes constituent le fondement des règles énoncées dans le *Code* tandis qu'en retour, ces dernières permettent d'appliquer les principes.

Bref, le *Code* devrait renfermer trois genres de dispositions: des objectifs pour lui donner une orientation générale, des principes pour lui offrir une certaine mesure de crédibilité et des règles pour le rendre pratique. La partie générale devrait donc avoir la structure suivante:

#### *Chapitre I — Objectifs*

#### *Chapitre II — Application*

- A — Dans la législation pénale
  - prépondérance du *Code*
  - classification des infractions
  - interprétation

B — Dans le temps — le principe de la légalité

C — Dans l'espace — la juridiction

#### *Chapitre III — La responsabilité pénale*

Introduction: Le principe de la responsabilité

Les règles qui régissent:

- A — La conduite

**B — La responsabilité**

**I — conditions**

**II — moyens de défense**

**a) exemptions**

**b) excuses**

**c) justifications**

**C — La responsabilité des personnes morales**

*Chapitre IV — La participation aux infractions  
et les infractions inchoatives*

**A — La participation aux infractions**

**B — L'incitation**

**C — La tentative**

**D — Le complot.**

## La partie générale au Canada: remplit-elle son rôle?

Dans quelle mesure la partie générale de notre droit pénal réussit-elle à remplir les fonctions que nous venons d'énumérer? Jusqu'à quel point permet-elle d'éviter la répétition des règles et des principes du droit pénal, et jusqu'à quel point contribue-t-elle à organiser le droit pénal de façon rationnelle et à lui fournir un cadre théorique?

### 1. Éviter la répétition

À première vue, il semble que notre partie générale remplit assez bien cette fonction. Les règles de portée générale qui sont prévues surtout dans la «Partie I — Dispositions générales» du *Code criminel* et dans le common law n'ont pas besoin d'être répétées pour chaque infraction. Cependant, après un examen plus approfondi, nous constatons que plusieurs règles sont éparpillées dans d'autres parties du *Code*. Il en résulte un certain degré de répétition et un manque de généralisation.

Prenons, à titre d'exemple, la notion de *mens rea*. Le common law affirme que le caractère répréhensible de la conduite constitue une condition essentielle de la responsabilité pénale<sup>42</sup>. La Partie I du *Code criminel* est pour ainsi dire muette sur ce point, sauf en ce qui concerne la minorité (articles 12 et 13), l'aliénation mentale (article 16) et l'ignorance de la loi (article 19). Dans les Parties II à X, au contraire, la définition des infractions laisse souvent sous-entendre l'intention coupable. Ainsi, retrouvons-nous des expressions comme «exerce des voies de fait», «vend», «frustre», «séduit» et «se

sert de mots indiquant». L'intention coupable est également souvent exprimée de façon expresse par l'emploi de mots comme «frauduleusement», «intentionnellement», «sciemment» et «volontairement». En fait, pas moins de deux cent cinquante des deux cent quatre-vingts articles du *Code* qui créent des infractions contiennent des mots qui expriment le *mens rea*. Par conséquent, on se rend facilement compte que le *Code* n'énonce sur cette question d'importance capitale aucun principe directeur mais une quantité de dispositions particulières.

Prenons un autre exemple, les moyens de défense d'application générale. Le common law a toujours reconnu l'existence de faits justificatifs et d'excuses qui permettent de se disculper<sup>43</sup>. Contrairement au *mens rea*, les moyens de défense sont prévus d'une manière spécifique dans la Partie I du *Code criminel*. Celle-ci renferme non seulement une disposition générale qui maintient en vigueur les moyens de défense de common law (paragraphe 7(3)), mais également certaines dispositions particulières qui touchent à l'ignorance de la loi (article 19), à la minorité (articles 12 et 13), à l'aliénation mentale (article 16), à l'application de la loi (articles 26 à 33 et article 37), à la discipline (articles 43 et 44), à la légitime défense (articles 34 et 35, articles 38 à 42) et à la contrainte physique et morale (articles 17 et 18). Toutefois, les Parties II à X, c'est-à-dire la partie spéciale, prévoient aussi ces moyens de défense dans le cas d'infractions spécifiques. L'erreur de fait (articles 254, 260, 267, 268 ainsi que les paragraphes 253(2) et 378(2)), l'erreur de droit (articles 254, 260, 267 et suivants, ainsi que les paragraphes 253(2) et 378(2)), la légitime défense (paragraphe 64(3)), la contrainte (article 150) et la nécessité (paragraphes 221(2) et 241(4)) sont quelques exemples. Le *Code* comporte donc également une quantité de dispositions particulières qui énoncent des moyens de défense d'application générale.

## 2. La systématisation du droit pénal et l'agencement de ses composantes

Notre partie générale ne semble pas non plus favoriser beaucoup la systématisation du droit pénal. On n'est pas encore parvenu à la mise en ordre des règles et des principes, à

l'établissement de rapports cohérents entre ces principes et les dispositions relatives aux infractions ni à la simplicité générale de l'ensemble. En effet, nous constatons que les règles sont éparpillées dans tout le *Code*, qu'il existe des difficultés sur le plan des rapports entre la partie générale et la partie spéciale ainsi qu'une multiplicité de règles aussi complexes qu'incomplètes.

Prenons le cas de la dissémination des règles de droit. Comme nous l'avons mentionné plus haut, la partie générale du *Code* est incomplète et l'on doit recourir au common law à titre supplétif. La notion de *mens rea*, par exemple, est énoncée principalement non pas dans le *Code* mais dans la jurisprudence; il est souvent difficile de déterminer en quoi consiste la notion, étant donné la tendance des tribunaux à se concentrer de façon pragmatique sur certaines questions précises. Depuis quelques années cependant, nos tribunaux ont commencé à abandonner cette méthode d'analyse fragmentaire et ont tenté, à l'aide de la doctrine, de simplifier les règles relatives au *mens rea* et d'élaborer un principe qui s'applique universellement. Cette nouvelle tendance s'est manifestée dans le jugement majoritaire rendu dans l'affaire *O'Grady v. Sparling*<sup>44</sup>, où l'on a adopté le point de vue de Turner<sup>45</sup> selon qui la notion de *mens rea* ressortit à l'intention ou à l'insouciance, ainsi que dans la dissidence du juge Dickson (à laquelle ont souscrit le juge en chef Laskin et le juge Spence) dans l'affaire *Leary c. La Reine*<sup>46</sup>, où le *mens rea* est défini de façon nette, claire et simple comme une expression d'application générale et où l'on fait la distinction entre intention et insouciance en opposant ces concepts et en les rendant applicables en principe à toute infraction qu'ils pourraient caractériser. Bien que ce genre de mise au point soit souhaitable, c'est dans la partie générale du *Code* qu'elle doit être faite si l'on veut que ce dernier soit complet.

Par ailleurs, des difficultés se posent au sujet des rapports entre la partie générale et la partie spéciale. C'est que des règles relatives à des moyens de défense d'application générale sont énoncées dans la partie générale tandis que la partie spéciale renferme des moyens de défense particuliers. En

outre, les infractions sont souvent définies dans cette dernière comme des actes perpétrés «sans excuse légitime ni justification». Ces expressions soulèvent une question qui n'est toujours pas résolue: renvoient-elles simplement aux moyens de défense d'application générale prévus dans la partie générale ou établissent-elles des excuses ou des justifications qui dépassent le cadre des moyens de défense d'application générale<sup>47</sup>? Il est absolument nécessaire de répondre à ces questions si l'on espère donner une certaine uniformité au *Code*.

En ce qui concerne la complexité des règles, il faut une fois de plus se reporter aux moyens de défense pour trouver des exemples qui illustrent ces difficultés. Premièrement, le *Code* renferme trois types de dispositions relatives aux moyens de défense: le paragraphe 7(3) qui maintient en vigueur les moyens de défense de common law, les moyens de défense d'application générale prévus dans les dispositions particulières de la Partie I et les moyens de défense particuliers prévus dans les Parties II à X. Deuxièmement, les dispositions relatives aux moyens de défense particuliers s'appliquent de deux façons différentes. En effet, certaines dispositions, comme celle qui a trait à la provocation (article 215), offrent des moyens de se disculper (totalement ou partiellement). D'autres dispositions, comme l'article 146 qui porte sur les rapports sexuels illicites, excluent certains moyens de défense. Troisièmement, plusieurs articles du *Code* comportent des expressions comme «sans excuse légitime», «sans justification légitime», «sans autorisation légitime», «sans motif raisonnable» ou «sans excuse raisonnable» et énoncent ainsi que certaines situations particulières pourraient justifier l'acte qui a été commis. Quatrièmement, il est difficile de comprendre parfaitement toutes ces dispositions si l'on ne s'en remet pas à la jurisprudence.

Toutefois, il peut arriver qu'on s'y perde même dans la jurisprudence. Prenons par exemple le cas du moyen de défense fondamental que constitue l'erreur de fait. Selon la définition traditionnelle, l'erreur de fait consiste dans «le fait de croire sincèrement et raisonnablement à une situation de fait qui, si elle correspondait à la réalité, rendrait l'acte non coupable». Sur ce point, la jurisprudence n'a pas encore répondu

à deux questions d'importance capitale à savoir: (1) la croyance doit-elle être non seulement sincère mais en plus raisonnable<sup>48</sup>? et (2) en quoi consiste une erreur innocente? D'une part, il ne peut simplement s'agir d'une erreur qui, selon les faits tels qu'ils sont perçus par l'accusé, le rendrait innocent de l'infraction précise dont il est accusé. Autrement, il faudrait acquitter une personne accusée d'avoir exercé des voies de fait contre la personne de *X* s'il a confondu *X* avec *Y*. D'autre part, on ne peut exiger que l'erreur soit telle qu'elle doive innocenter le prévenu de toute infraction quelle qu'elle soit. Si tel était le cas, la personne accusée de meurtre ne pourrait recourir à la défense d'erreur même dans les cas où elle a pris sa victime pour un animal.

### 3. La théorie et les principes fondamentaux

En ce qui concerne la théorie, l'état actuel de notre droit pénal n'est pas plus satisfaisant et ce, principalement pour des raisons historiques. Au début, l'intention du législateur n'était pas de faire de notre *Code criminel* un exposé complet de l'état du droit pénal. En effet, on était censé s'en remettre au common law pour combler les lacunes du *Code* et l'on devait régler les situations nouvelles en appliquant les règles et les principes du common law.

Comme nous l'avons souligné plus haut, la théorie du droit pénal vise à cerner les concepts élémentaires et les principes fondamentaux. Toutefois, nous constatons que ni la Partie I du *Code*, ni les règles et les principes généraux du droit pénal, peu importe l'endroit où ils sont exprimés, n'énoncent expressément les principes fondamentaux qui gouvernent notre partie générale. La Partie I ne renferme en réalité aucun principe mais contient une série de règles disparates.

Ainsi, la Partie I ne nous offre aucun cadre théorique. Au lieu de former un ensemble cohérent mettant au jour certains principes fondamentaux et établissant les règles et les principes secondaires qui touchent aux moyens de défense, notre *Code* ne donne qu'une liste de certains moyens de défense. Par conséquent, le lecteur n'a à sa disposition aucun guide qui puisse l'orienter.

## Le principe de la responsabilité pénale

Le principe de la responsabilité pénale constitue sans aucun doute l'un des fils conducteurs de notre droit pénal. C'est dans ce principe que réside l'aspect moral du droit pénal qui se reflète dans les dispositions de la partie générale relatives à la responsabilité et aux moyens de défense. Dans quelle mesure, cependant, le principe de la responsabilité est-il un principe central de notre droit pénal? Dans quelle mesure devrait-il l'être? En fait, comment définir ce principe?

### 1. Le caractère central du principe — historique

Le fondement du principe de la responsabilité pénale est assez simple: nul n'est coupable d'une infraction criminelle à moins qu'une faute ne lui soit imputable, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de responsabilité pénale sans faute morale. Cependant, la moralité étant non seulement une question de comportement mais aussi de conscience, elle dépend nécessairement de l'état d'esprit de l'auteur de l'acte. Comme l'a dit le juge Stephen dans l'arrêt *R. v. Tolson*<sup>49</sup>, [TRADUCTION] «la définition de chaque infraction, pour qu'elle soit complète, comporte une disposition expresse ou tacite relative à un état d'esprit». En common law, cela s'exprimait par la maxime, «*actus non facit reum nisi mens sit rea*<sup>50</sup>»: un acte ne rend pas une personne coupable à moins que son état d'esprit ne soit coupable. Bref, pas de culpabilité sans responsabilité morale.

Étymologiquement, le mot «responsable» signifie «qui doit répondre de ses actes»<sup>51</sup>. Par exemple, quand on dit qu'un ministre est responsable, cela signifie qu'il doit répondre des



actes et des décisions de son ministère. Ce dont les gens sont responsables avant tout (et ce dont ils doivent répondre), c'est de leur conduite. Toutefois, comme la façon dont ils réagissent n'est pas nécessairement satisfaisante, le mot «responsabilité» a tendance à prendre une connotation péjorative.

Cela ne veut pas dire que l'on soit responsable de tout. En droit pénal, comme en morale, la responsabilité est généralement restreinte de quatre façons. Une personne ne doit répondre que: (1) de ses propres actes, (2) des actes qu'elle avait l'intention de faire, (3) des actes qu'elle avait la capacité de faire de manière responsable et (4) des actes qui ne sont ni justifiables, ni excusables.

Du point de vue de la morale, on n'a à répondre que de ses propres actes. On n'est pas responsable des événements naturels, du fait d'autrui et des actes qu'on a commis involontairement. Si l'on est accusé d'avoir commis une faute quelconque, on peut se disculper en faisant la preuve qu'on n'a commis aucune faute, que c'est un tiers qui a fait l'acte ou qu'il ne s'agit pas d'un acte qu'on a fait, mais de quelque chose qui est arrivé sans qu'on le veuille.

Même si l'on a commis une faute, on n'a à répondre de cette faute, du point de vue de la morale, que si l'on avait l'intention de la commettre. Les fautes commises par erreur ou accidentellement n'entraînent habituellement aucune responsabilité.

Par ailleurs, bien que la plupart des gens doivent répondre de leurs actes, il existe certaines catégories de personnes pour qui ce n'est pas le cas. En effet, on considère que certaines personnes, les enfants en bas âge et les aliénés mentaux, par exemple, ne peuvent être considérées comme responsables de leurs actes car, sur le plan de la responsabilité et de la morale, elles sont incapables d'agir de manière responsable.

Enfin, il arrive que, en raison de circonstances spéciales, même une personne responsable n'engage pas sa responsabilité. Il est possible que l'acte soit justifié par la situation, ou

qu'il soit excusable parce qu'en toute justice, on ne pouvait demander à la personne d'agir autrement.

Ainsi, d'un point de vue strictement moral, la responsabilité d'une personne pour un acte dépend de son fait personnel, de son intention de le commettre, de sa capacité d'être responsable de ses actes et de l'existence d'une justification ou excuse. En termes juridiques, on dit qu'une personne est responsable si elle a commis un *actus reus* en ayant le *mens rea*.

En droit pénal, toutefois, le principe de la responsabilité n'a pas toujours été conçu de la même façon. Les auteurs ont souvent divisé son évolution historique grosso modo en quatre périodes<sup>52</sup>. Au cours de la période primitive, la loi se fonde sur des notions de vengeance et de dédommagement personnels. Pendant la deuxième période, l'ensemble de la communauté intervient et la responsabilité pénale est stricte. En effet, quiconque cause un préjudice est tenu responsable et cette responsabilité pénale est imputable même aux animaux<sup>53</sup>. Puis vient une autre période, plus éclairée, où l'on rattache le droit pénal à la morale. La responsabilité pénale s'appuie alors sur la notion de faute et les auteurs étudient la notion de *mens rea*<sup>54</sup>. Enfin, au cours de la quatrième période, le droit pénal s'écarte à nouveau de la morale. En effet, le Parlement adopte de plus en plus de mesures sociales et désormais, la responsabilité ne dépend plus nécessairement de la notion de faute<sup>55</sup>.

Cette représentation de l'évolution historique est cependant trop simpliste. Par exemple, au cours de la période primitive, la morale n'a jamais vraiment cédé sa place, malgré le caractère rigoureux que revêtait le droit pénal. Après tout, la vengeance elle-même se rattache à la notion de faute. Comme l'a souligné Holmes:

[TRADUCTION] L'idée de vengeance témoigne d'un sentiment de reproche et de l'opinion qu'un acte répréhensible a été commis, même si cette opinion est faussée par la colère. En réalité, il ne peut y avoir d'idée de vengeance qu'à l'égard d'un préjudice causé de manière intentionnelle. En effet, même un chien est en mesure de savoir si on lui a donné un coup de pied ou si l'on a simplement trébuché sur lui<sup>56</sup>.

D'ailleurs, les anciennes lois normandes faisaient la distinction entre le préjudice causé accidentellement et le préjudice intentionnel. Selon Winfield, cela n'est pas surprenant:

[TRADUCTION] Aujourd'hui comme autrefois, aucun être humain sain d'esprit n'a besoin d'une meilleure formation morale que celle que lui procure l'expérience pour constater que «A n'avait pas l'intention d'agir de cette façon» et de ce fait lui infliger une peine moins sévère ou même ne pas lui en infliger du tout. L'homme médiéval, au moins en cela, se distingue de la bête<sup>57</sup>.

Il serait plus profitable d'aborder l'analyse de l'évolution historique du principe de la responsabilité en étudiant l'influence de quatre grands courants historiques: l'idée de vengeance, la préoccupation de la Couronne à l'égard de la criminalité, l'influence de l'Église et le positivisme.

L'idée de vengeance a eu sur le principe de la responsabilité pénale une influence majeure. [TRADUCTION] «Il est généralement reconnu», nous enseigne Holmes, «que les anciennes règles de procédure étaient inspirées par l'idée de vengeance<sup>58</sup>». Dans cette optique, les infractions criminelles et les poursuites sont des actes de guerre privée qui se déroulent dans un cadre dont l'ambiance s'apparente à celle de l'état de nature décrit par Hobbes<sup>59</sup>. De fait, le duel judiciaire introduit par Guillaume le Conquérant était en quelque sorte une version modifiée de la guerre privée; [TRADUCTION] «le duel judiciaire était . . . une guerre privée soumise à des règles<sup>60</sup>». On insiste ici sur le préjudice principal qui résulte d'une infraction criminelle (le tort causé à quelqu'un), sur le lien de causalité entre le malfaiteur et le mal qui a été commis, ainsi que sur le désir de la victime d'obtenir réparation. Le législateur n'a pas établi de distinction nette entre acte délictuel ou quasi délictuel et infraction, son but premier étant [TRADUCTION] «d'amener les adversaires à se réconcilier selon des conditions établies plutôt que de réprimer la criminalité par l'établissement d'un système de droit pénal au sens moderne du terme<sup>61</sup>». Aujourd'hui encore, c'est ce but qui est poursuivi avec les règles relatives à la restitution, la compensation pénale et les poursuites privées.

La préoccupation de la Couronne à l'égard de la criminalité a eu sur la responsabilité pénale une influence aussi

grande. Cette influence s'est manifestée par l'évolution du concept de l'atteinte à l'ordre public. Selon Stephen, [TRADUCTION] «à une époque où le risque de guerre était chose tout à fait naturelle, l'ordre public représentait un privilège extraordinaire<sup>62</sup>». Toutefois, le pouvoir royal ne cessant de s'accroître, la paix assurée par le roi s'étendit à tout le royaume<sup>63</sup>. On en vint ainsi à considérer les infractions criminelles comme des méfaits contre la paix, l'ordre et le bon gouvernement et à se préoccuper surtout du préjudice indirect<sup>64</sup> (la crainte et l'appréhension au sein de la société), et de la répression de la criminalité. Cette perception des infractions comme méfaits publics domine toujours la philosophie du common law car les poursuites sont intentées par la Couronne.

Un troisième grand courant réside dans l'influence de l'Église. Les notions de faute personnelle et de moralité issues d'Aristote et d'autres philosophes, des Saintes Écritures, des enseignements de l'Église et de la doctrine du droit naturel ont évidemment influencé la philosophie du droit<sup>65</sup>. On en est arrivé à considérer les infractions comme «des péchés définis par la loi<sup>66</sup>» et à insister sur les notions de péché, de conscience, de mal et de châtement. Aujourd'hui encore, l'influence de l'Église se fait sentir dans plusieurs domaines: la distinction entre les crimes et les quasi-crimes<sup>67</sup>, l'interdiction des actes contraires aux mœurs<sup>68</sup> ainsi que la notion de *mens rea*.

L'influence de l'Église a eu des répercussions non seulement sur la signification mais également sur l'imputation de la responsabilité. Le droit, qui tenait auparavant de la magie et de l'intuition, est ainsi devenu une question de raisonnement et de preuve. Les anciennes procédures comme le duel judiciaire, le témoignage justificateur et l'ordalie ne laissaient aucune place à l'enquête logique<sup>69</sup>. Toutefois, l'interdiction prononcée par l'Église contre la participation du clergé dans les procès par ordalie lors du quatrième concile du Latran en 1215 a entraîné la nécessité d'un nouveau type de procédure. C'est ainsi que l'Angleterre a choisi le procès devant jury<sup>70</sup>. Au début, le procès criminel était une procédure expéditive au cours de laquelle les jurés menaient leur propre enquête, où il était interdit aux accusés de porter témoignage, et où seules les

circonstances extérieures pouvaient entrer en ligne de compte pour déterminer la faute<sup>71</sup>. Avec le temps cependant, les changements apportés aux règles de procédure ont amené une conception plus rationnelle de la question des témoignages. On a commencé à permettre aux accusés de porter témoignage; les témoins devaient avoir une connaissance personnelle des faits qu'ils relataient et les jurés devaient fonder leur verdict sur la preuve qui leur était présentée<sup>72</sup>.

Le quatrième grand courant qui a influencé le principe de la responsabilité pénale est le positivisme<sup>73</sup>. Cette école de pensée, qui considère que le droit, comme tout autre fait social, doit être étudié par la méthode d'observation scientifique des règles sanctionnées par le pouvoir et l'autorité publics, a eu des répercussions évidentes dans le droit pénal. À partir du moment où l'on considère que le droit représente simplement l'autorité du souverain, il n'a plus besoin de sanctionner la morale. Il devient alors possible de prévoir, en droit pénal, des infractions qui ne sont pas «des péchés définis par la loi» mais tout simplement des définitions légales. Dans cette optique, le *mens rea* ne comporte pas de notion de faute morale ou de mal mais est seulement constitué de l'élément psychologique prévu par la définition d'une infraction. Comme le souligne Stephen, il n'existe pas de *mens rea* unique, mais une quantité de *mentes reae* divers<sup>74</sup>. Ce point de vue a été renforcé par la prolifération d'infractions légales où sont prévus divers types d'éléments psychologiques propres à des dispositions particulières, rédigés en des termes descriptifs tels que «sciemment», «intentionnellement», etc. En effet, on a eu tendance à interpréter ces types de *mens rea* en se fondant uniquement sur les mots employés dans les dispositions en question, ce qui a eu pour effet d'obscurcir l'élément moral du *mens rea*.

Dans d'autres domaines, le *mens rea* a été complètement supprimé<sup>75</sup>. La législation réglementaire, qui a pour but d'assurer le bien-être public, a entraîné la création d'un grand nombre d'infractions qui n'étaient pas perçues comme des actes moralement répréhensibles mais tout simplement comme des contraventions à des interdictions légales pour lesquelles il n'est pas nécessaire de prouver l'existence du *mens rea*<sup>76</sup>.

Ces quatre courants historiques ont tous contribué à préciser le principe de la responsabilité pénale. L'idée de vengeance a, dans une certaine mesure, servi de fondement au principe de l'imputabilité du blâme. La Couronne, lorsqu'elle devint préoccupée par la criminalité, a laissé aux tribunaux locaux le soin de juger les infractions mineures pour ne s'occuper que des crimes les plus répréhensibles. L'Église a fait ressortir les notions de morale, de conscience et de faute personnelle dans la perpétration des crimes, tous des concepts qui se rattachent encore aujourd'hui à la notion d'ignominie<sup>77</sup>. Le positivisme a produit l'exception qui confirme la règle. Les infractions réglementaires ont en effet écarté la doctrine du *mens rea* parce qu'elles n'ont jamais réellement fait partie du droit pénal<sup>78</sup>. Le principe de la responsabilité pénale a, de toute évidence, toujours été le pilier de notre droit pénal.

## 2. Justifications du caractère central du principe de la responsabilité

La notion de *mens rea* ne fait cependant pas l'unanimité. En effet, elle a été contestée par des criminologues, des psychiatres et des avocats. On peut diviser les objections en trois catégories. Certains fondent leur argument strictement sur le droit et prétendent que le principe de la responsabilité pénale est déjà souvent écarté au nom de la protection de la société. Selon un autre argument purement théorique, la responsabilité doit être envisagée de façon objective et l'on ne peut tenir compte de l'«équation personnelle» de chacun. D'autres se fondent sur les principes de la criminologie et prétendent qu'il faudrait oublier la question de la responsabilité et s'attacher plutôt à traiter les personnes qui constituent un danger pour la société<sup>79</sup>.

Il est cependant possible de répondre à ces arguments d'une manière satisfaisante. Tout d'abord, la responsabilité stricte ne trouve pas sa justification en elle-même. Ensuite, la responsabilité objective entre en conflit avec les principes

ordinaires de morale et de justice. Enfin, si l'on insiste sur la notion de danger sans tenir compte de la responsabilité, on met en péril les idéaux de liberté et de justice sociale<sup>80</sup>.

La réponse à ce problème se trouve dans les objectifs que le droit pénal devrait avoir. Deux objectifs feront sûrement l'unanimité. Premièrement, le droit pénal devrait chercher à réduire la fréquence de certains actes répréhensibles. En effet, peu importe la stratégie qu'il faut adopter (la dénonciation, la dissuasion ou la réforme), le seul objectif général du droit pénal qui puisse trouver une justification est sans aucun doute la diminution de la criminalité<sup>81</sup>. Deuxièmement, la réalisation de cet objectif doit demeurer assujettie à certaines contraintes car le droit pénal n'est pas une fin en soi mais plutôt un moyen de favoriser l'émergence d'une société où la qualité de vie est meilleure<sup>82</sup>. Nul doute qu'il faut dans une telle société chercher à mettre en valeur les idéaux de liberté, de justice et de dignité humaine. Par conséquent, la question fondamentale qui se pose est celle de décider quel genre de droit pénal répond le mieux à ces valeurs; un droit pénal fondé sur les notions de *mens rea* et de punition ou un droit pénal fondé sur les notions de dangerosité et de traitement.

Dans d'autres domaines<sup>83</sup>, nous avons recommandé le maintien du principe de la responsabilité et ce, pour souligner trois valeurs: la liberté, la justice et la dignité de la personne humaine. D'abord, la notion de *mens rea* est une garantie de liberté. En effet, comme la loi exige le *mens rea*, l'individu sait qu'il ne court aucun danger tant qu'il ne contrevient pas à la loi délibérément. Il peut donc adapter sa conduite en conséquence. Ensuite, la notion de *mens rea* met en valeur l'idéal de justice. Historiquement, la justice a toujours été, dans une certaine mesure, un but de notre droit. La notion de justice donne pour fondement à la responsabilité la notion de faute et le *mens rea* assure le lien entre faute et responsabilité. Enfin, la notion de *mens rea* satisfait aux exigences de l'idéal d'humanité. L'existence du *mens rea* oblige en effet le droit pénal à traiter les gens comme des personnes, c'est-à-dire comme des êtres avec qui il est possible de raisonner et de qui on peut s'attendre qu'ils répondent de leurs actes<sup>84</sup>.

Il faut cependant souligner en toute honnêteté que les adversaires de la notion de *mens rea* ne s'opposent pas au principe général de la responsabilité pénale. En fait, ceux-ci ne s'opposent qu'au maintien du principe dans la loi. Est-il possible que les individus ne puissent être traités comme des personnes qu'en dehors du cadre juridique? Trois éléments nous permettent d'en douter. Tout d'abord, un tel système de justice pénale est tellement incompatible avec notre droit pénal sous sa forme actuelle qu'il serait probablement impraticable. Ensuite, un système de droit qui ne protège plus les idéaux de liberté, d'humanité et de justice perd toute sa crédibilité. Enfin, on ne peut isoler la criminalité et le droit pénal de leur contexte, soit celui de la vie quotidienne en société et des rapports humains qu'elle comporte, avec les obligations qui en découlent.

On pourrait invoquer un autre argument qui se rapporte à la fonction du droit pénal. Nous avons vu que tous s'accordent pour dire que l'objectif général du droit pénal est la répression de la criminalité. Cependant, ses fonctions particulières, qui constituent les moyens qui permettent la réalisation de sa fonction générale, ne font pas l'unanimité. En effet, certains insistent sur le caractère préventif que devrait revêtir le droit pénal. D'autres insistent sur son caractère dissuasif ou encore sur la nécessité d'une réforme. Dans le rapport de la Commission de réforme du droit du Canada intitulé *Notre droit pénal*, nous étions d'avis que le rôle principal de notre droit pénal est de souligner les valeurs qui sont nécessaires ou importantes pour la société par l'interdiction des actions qui violent gravement ces valeurs. Toutefois, nous considérons la plupart du temps que des actions qui ont été commises involontairement ou par erreur ne violent pas ces valeurs avec une gravité telle qu'elles justifient une condamnation pénale. Une telle réprobation ne devrait s'appliquer qu'aux actions qui sont commises plus délibérément en contravention des valeurs de notre société et qui comportent une faute morale personnelle. Voilà pourquoi le principe de la responsabilité doit rester au centre de notre droit pénal.



### 3. La signification du principe et les difficultés qu'il soulève

Bien que la principale raison d'être du principe de la responsabilité soit claire et simple, l'analyse détaillée et l'application particulière qu'on en fait sont confuses. Tous s'accordent pour reconnaître que sa principale raison d'être est mieux exprimée par la proposition selon laquelle *il n'y a pas de responsabilité sans faute*. Cependant, son application par les tribunaux et son analyse en doctrine ont suscité de nombreuses contradictions. Cela est dû principalement à l'évolution du common law car les juges ont substitué à la force morale des principes le caractère obligatoire des précédents et des lois.

#### a) Des principes aux précédents puis aux lois

Le common law, qui au début était une application par les Cours royales des règles du bon sens n'était, selon le juge en chef Coke, [TRADUCTION] «rien d'autre que la raison<sup>85</sup>». Selon Blackstone, le common law était [TRADUCTION] «un merveilleux système de maximes et de coutumes orales<sup>86</sup>». En fait, il était essentiellement caractérisé par trois traits. Tout d'abord, le common law était un amalgame de maximes et de principes. Ensuite, il était issu des pratiques coutumières des tribunaux de l'époque. Enfin, les règles du common law ont été découvertes plutôt que créées. En effet, les juges, en dégagant le droit, n'ont fait que le façonner à partir de principes moraux dont l'existence et la légitimité étaient déjà reconnues.

Toutefois, moins de cent ans après la mort de Blackstone, le common law subit d'importantes transformations. D'un système de principes généraux qu'il était auparavant, il devint une série de règles d'application stricte. D'un système fondé sur les pratiques coutumières des tribunaux, il devint un système ordonné de précédents judiciaires. Enfin, d'un système de jugements déclaratoires, il devint un rassemblement de règles jurisprudentielles<sup>87</sup>.

Plusieurs causes expliquent ces transformations du common law, dont le positivisme. Pour les positivistes comme

Austin, le droit se ramenait à des règles issues des actes de volonté des souverains<sup>88</sup>. Il eût été souhaitable que ces règles soient énoncées dans des lois du Parlement. Cependant, les règles étaient plus souvent édictées par les juges<sup>89</sup>. On considérait qu'en tant que mandataires de la Législature souveraine, ces juges étaient investis d'une autorité spéciale, que leurs décisions étaient obligatoires et que les précédents qu'ils créaient devaient être respectés conformément à la doctrine rigoureuse du *stare decisis*<sup>90</sup>.

Une deuxième cause qui explique cette transformation du common law est le fait que l'unanimité des juges qui existait jadis au sujet des doctrines, des principes et des règles de droit n'a pu survivre à cause de l'augmentation considérable des activités judiciaires. Ainsi, à l'époque de Lord Mansfield, où seulement douze juges présidaient les tribunaux de common law, chaque juge connaissait intuitivement les opinions et les méthodes de ses collègues. Aujourd'hui, comme il y a au Canada environ trois cents juges de cours supérieures, il est impossible pour un juge d'avoir une aussi bonne connaissance des opinions de ses collègues. Ainsi, l'état du droit dépend plus de l'autorité que du consensus. Il en est résulté ce qu'on a qualifié [TRADUCTION] «d'effondrement d'un système abâtardi de droit coutumier<sup>91</sup>».

Une troisième explication est l'amélioration des recueils des décisions judiciaires<sup>92</sup>. À l'époque où la qualité des recueils de jurisprudence était plus ou moins bonne, comme c'était le cas jusqu'au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, les tribunaux se fiaient principalement à la mémoire, au bon sens et aux principes car il était impossible d'appliquer la jurisprudence d'une manière rigoureuse. Toutefois, grâce à la publication des recueils officiels de jurisprudence, la force du précédent, la jurisprudence et la doctrine ont pris un nouvel essor.

Enfin, une explication qui est également vraisemblable est le changement d'attitude des juges par rapport à leur auditoire. Au début, les juges s'adressaient principalement à des jurys composés de non-juristes qui, bien entendu, ne motivaient pas leurs verdicts. Plus tard, les procès devant juges seuls sont

devenus la règle et ces derniers motivaient leurs jugements parce qu'ils s'adressaient d'abord aux cours d'appel et tenaient à ce que leurs décisions résistent à l'examen rigoureux des juridictions supérieures. Les directives aux jurés qui faisaient appel à leur bon sens ont peu à peu été remplacées par des analyses juridiques dans lesquelles les juges insistaient sur la rectitude et les précédents<sup>93</sup>.

Ainsi, le common law est devenu un rigoureux système de précédents. À l'époque de Blackstone, [TRADUCTION] «les précédents et les principes (devaient être) respectés sauf s'ils étaient carrément absurdes ou s'il en résultait une injustice<sup>94</sup>», mais les juges pouvaient toujours passer outre aux décisions antérieures qui allaient à l'encontre des principes bien reconnus. Plus tard, les juges ont eu tendance à respecter les précédents obligatoires peu importe le préjudice qu'une telle interprétation pouvait causer aux parties<sup>95</sup>. Le nouveau mot d'ordre était devenu *sit finis litium*<sup>96</sup>, c'est-à-dire mieux vaut la certitude mêlée d'injustice que l'incertitude en quête de la justice.

Pendant ce temps, bien que les précédents ne se soient jamais complètement écartés des principes et bien qu'ils n'aient jamais été interprétés comme des lois, ils ont été remplacés de plus en plus par des lois<sup>97</sup>. Ce changement était dû à des raisons semblables à celles qui ont marqué les premières transformations du common law. En effet, le positivisme, l'activité judiciaire accrue et la croissance de l'industrialisation ont augmenté la nécessité de légiférer. L'intervention du Parlement était nécessaire pour réglementer l'industrie, pour améliorer les conditions sociales et pour préparer l'avènement de l'État-providence. Cependant, la façon dont les lois expriment le droit donne l'impression que le droit est une série de règles particulières et qu'il n'est pas fondé sur des principes.

Nous n'avons qu'à comparer la disposition du *Code criminel* relative à l'excuse de la croyance de bonne foi au sujet de l'infraction de bigamie avec l'interprétation que les tribunaux ont donnée à ce terme dans l'arrêt *R. v. Tolson*<sup>98</sup>. La bigamie est définie comme le fait, pour une personne mariée,

de passer par une formalité de mariage avec une autre personne. Cependant, qu'arrive-t-il lorsque le prévenu croit que son épouse est décédée et qu'il n'est plus marié? Le juge Stephen, rendant jugement dans l'affaire *Tolson*, a répondu à cette question en exposant le principe fondamental suivant:

[TRADUCTION] Tout bien considéré, il me semble que le principe fondamental en cause se résume à ceci: la définition complète de chaque infraction suppose de manière expresse ou tacite un état d'esprit. Ainsi, s'il est prouvé que l'élément moral de n'importe quelle conduite au sujet de laquelle une accusation a été portée est absent dans un cas particulier, il n'y a pas eu perpétration de l'infraction qui est ainsi définie. De même, si une infraction comporte une définition complète, cette infraction n'a pu être perpétrée si telle ou telle conduite ne correspond pas à cette définition . . .

Je crois que l'on devrait établir une règle générale selon laquelle un prévenu est présumé avoir agi dans des conditions qu'il croyait de bonne foi et pour des motifs raisonnables exister au moment où il a commis une action qui fait l'objet d'une accusation<sup>99</sup>.

Le *Code criminel*, au contraire, traite cette question seulement par une disposition particulière qui n'a manifestement aucun rapport avec les principes fondamentaux. En effet, le paragraphe 254(2) est ainsi libellé:

Nulle personne ne commet la bigamie en passant par une formalité de mariage,

a) si elle croit de bonne foi, et pour des motifs raisonnables, que son conjoint est décédé; . . .

Une comparaison entre l'alinéa 254(2)a) du *Code* et l'arrêt *Tolson* nous permet de souligner la distinction qui existe entre les règles et les principes. Ainsi, les règles sont plus spécifiques que les principes. En effet, les propositions du *Code* sont manifestement plus étroites que celles de l'arrêt *Tolson*. Deuxièmement, les règles de droit sont plus arbitraires que les principes qui sont en soi plus évidents et qui font appel au bon sens. Troisièmement, les règles sont en quelque sorte une excroissance du droit tandis que les principes en forment l'essence d'où découlent les règles de droit. Bien que les règles énoncent le droit, les principes en donnent la raison d'être.

Par ailleurs, il existe une autre question qui se rattache à ces distinctions. Il s'agit du caractère du raisonnement judi-

ciaire. Comme le dit Guest, [TRADUCTION] «la plupart des gens soupçonnent que les avocats raisonnent d'une manière toute particulière<sup>100</sup>». Le juge en chef Coke avait en effet signalé au roi Jacques 1<sup>er</sup> que [TRADUCTION] «les causes . . . ne doivent pas être jugées suivant la raison naturelle mais selon la raison et le jugement artificiels de la loi<sup>101</sup>». Aussi a-t-on déjà prétendu que [TRADUCTION] «le droit ne s'est pas développé par la logique mais par l'expérience<sup>102</sup>», et que la logique pure n'a pas sa place en droit.

Toutefois, cette affirmation va trop loin. Le droit n'est pas et ne devrait pas être quelque chose d'illogique. Comme l'a dit Devlin, [TRADUCTION] «le common law tolère beaucoup d'illogisme surtout dans sa forme, mais aucun système de droit ne peut fonctionner s'il ne prend sa source dans la logique<sup>103</sup>».

Sous ce rapport, le mot «logique» se rattache souvent au raisonnement par déduction. Ce procédé de pensée permet de conclure d'une proposition à une autre, chaque étape étant une suite inévitable de la précédente. Ainsi, dans le syllogisme suivant:

«Tous les hommes sont mortels;  
or Socrate est un homme;  
donc Socrate est mortel.»

la conclusion résulte nécessairement des prémisses.

Cependant, en droit comme dans la vie quotidienne, nous abordons les questions avec une approche différente et plus pragmatique. Des propositions sont d'abord mises de l'avant, sont ensuite contredites par des objections puis finalement modifiées. Voici un exemple de ce genre de raisonnement:

Quiconque, étant dans un état d'ébriété tel qu'il lui est impossible de former l'intention générale ou spécifique exigée pour une infraction, commet ladite infraction, n'a pas le *mens rea* et sera acquitté.

Toutefois, cette personne constitue un danger pour la société et ne devrait pas s'en tirer à si bon compte.

Donc, bien qu'il faille acquitter cette personne d'une infraction qui exige une intention spécifique, cette personne devrait néanmoins être condamnée pour des infractions qui n'exigent qu'une intention générale<sup>104</sup>.

Dans ce raisonnement, la proposition du début est contredite, puis modifiée en conséquence.

Ainsi le raisonnement juridique prend habituellement la forme d'une affirmation suivie d'une réserve<sup>105</sup>. Il commence par un énoncé de règle générale suivi d'une objection pour aboutir à une règle accompagnée d'exceptions. Cela est tout à fait normal parce qu'en droit, aucune règle n'est en soi complète et chacune est énoncée en fonction de principes et de valeurs contradictoires. Par ailleurs, bien que la logique ne se préoccupe que de la justesse de la conclusion, en droit et dans la vie courante, on a besoin d'une conclusion qui soit acceptable.

Nous constatons cette préoccupation en droit pénal et particulièrement dans la partie générale. En effet, celle-ci constitue une *réponse* logique et une *restriction* aux dispositions relatives aux infractions. Bref, la partie générale est la réserve apportée aux préceptes du droit pénal. La culpabilité, la responsabilité, l'*actus reus* et le *mens rea* ont toujours été des concepts à caractère essentiellement réfutable<sup>106</sup>. Dans le cas du *mens rea*, par exemple, l'intention, la prévision des conséquences, etc. n'impliquent pas automatiquement l'existence du *mens rea*. Au contraire, c'est leur absence, c'est-à-dire la perpétration de délits par erreur, par ignorance, etc., qui exclut le *mens rea*.

Toutefois, plusieurs causes sont venues, dans une certaine mesure, compliquer les choses. Le droit, comme la morale, la philosophie et la religion, était plutôt perçu comme un résultat qu'un processus<sup>107</sup>, plutôt comme un énoncé de certaines vérités qu'une recherche de la vérité. Pendant ce temps, la science, les mathématiques et la logique formelle avaient accompli tellement de progrès que leur procédé de pensée, soit la déduction<sup>108</sup>, était considéré comme la méthode idéale qui faisait défaut dans les autres raisonnements non déductifs, y compris la morale et le raisonnement judiciaire. En effet, ceux-ci ne faisaient pas la distinction entre le «rationnel» et le «raisonnable».

Par conséquent, les tribunaux ont parfois eu tendance à préférer la logique aux considérations pratiques. Cela est particulièrement vrai de l'interprétation des lois. Dans l'affaire *Whiteley v. Chappell*<sup>109</sup>, par exemple, le prévenu avait, lors d'élections, voté au nom d'une personne qui était décédée et était accusé de [TRADUCTION] «s'être fait passer pour une personne qui avait le droit de vote». Le prévenu fut acquitté au motif qu'une personne qui est décédée n'est pas une personne qui a le droit de vote. Certains prétendent que dans de tels cas, les tribunaux se concentrent indûment sur la lettre de la loi plutôt que sur l'esprit de la loi et sur l'intention du législateur. Ainsi, il semble que les tribunaux considèrent que le droit est exclusivement descriptif au lieu d'être en partie descriptif et en partie normatif.

#### b) Effet sur le principe de la responsabilité

La partie générale énonçait donc les réserves apportées aux préceptes du droit pénal. Établie en faveur du prévenu, à l'encontre de la partie spéciale, elle renfermait des justifications, des excuses ainsi que d'autres moyens de défense qui écartent la responsabilité pénale. Ces moyens de défense étaient d'application générale et suffisamment souples pour satisfaire aux exigences de la justice dans les cas limites parce qu'ils étaient énoncés sous la forme de principes généraux, fondés quant à eux sur le principe fondamental encore plus général selon lequel il n'y a «pas de culpabilité sans faute morale».

Toutefois, la situation a été modifiée par l'évolution que nous avons décrite plus haut. L'évolution du common law, qui est passé des principes aux précédents puis aux lois, a réduit notre compréhension de la nature et du fonctionnement de la partie générale. Le remplacement des principes par des règles équivaut à une substitution de la forme au contenu, de la rigueur à la souplesse et de la déduction simpliste aux affirmations suivies de réserves qui correspondent mieux aux concepts à caractère essentiellement réfutable, en particulier dans le cas de la notion de culpabilité.

Les notions de culpabilité, de blâme et de responsabilité pénale s'appuient après tout sur le bon sens en matière de

morale. Le bon sens nous oblige à procéder en deux étapes. Premièrement, il faut se demander si la personne a commis le délit qu'on lui reproche. Deuxièmement, dans certaines circonstances, l'on doit s'interroger sur l'existence d'un élément qui rend l'action commise anormale. La personne était-elle en mesure d'empêcher l'acte qu'elle a commis? A-t-elle perpétré le délit par erreur ou inadvertance? Souffrait-elle de quelque anomalie mentale?

Sur le plan juridique, nous aurions également posé deux questions. On aurait pu poser la question fondamentale, à savoir, le prévenu a-t-il commis l'acte reproché? Si ce dernier avait fait la preuve *prima facie* de l'existence d'une cause d'exonération, nous nous serions ensuite demandé si le prévenu avait agi par automatisme, par erreur, dans un état d'aliénation mentale, etc.

Cependant, tel n'est pas le cas. En effet, le droit pose en principe trois questions: (1) Le prévenu a-t-il commis un *actus reus*? (2) Avait-il, le cas échéant, le *mens rea* requis? (3) Avait-il, le cas échéant, une justification ou une excuse?

Cette façon d'aborder la question a soulevé de nombreuses difficultés dont la distinction fictive entre *actus reus* et *mens rea*, la question du rôle exact du caractère volontaire de l'acte, le problème de la description exacte d'un acte, l'ambiguïté de la dimension normative et négative du *mens rea* et la pertinence atténuée du principe de la légalité dans ce contexte.

(i) *La distinction entre actus reus et mens rea*

Depuis l'époque de Descartes et peut-être même avant celle-ci, les Occidentaux ont, en règle générale, perçu le corps et l'esprit comme deux éléments distincts plutôt que comme deux aspects d'un ensemble. C'est ainsi qu'en droit, nous faisons la distinction entre *actus reus* et *mens rea*.

Afin de mieux comprendre le caractère artificiel de cette distinction, prenons l'hypothèse suivante. Un policier tente de s'infiltrer parmi une bande de trafiquants de narcotiques. Les membres de la bande découvrent sa véritable identité et en



guise de représailles, lui administrent régulièrement des doses d'héroïne. Le policier devient un héroïnomane. N'étant plus capable de se défaire de sa toxicomanie, celui-ci vole une quantité d'héroïne dans un hôpital. La distinction entre *actus reus* et *mens rea* nous amène à poser les trois questions suivantes: (1) Y avait-il un *actus reus* ou est-ce que le vol de l'héroïne à l'hôpital a été commis involontairement? (2) Le policier a-t-il formé le *mens rea* nécessaire ou est-ce que sa toxicomanie involontaire écarte l'élément intentionnel du vol? (3) Si l'existence d'un *actus reus* et d'un *mens rea* ne fait pas de doute, le policier peut-il néanmoins soulever un autre moyen de défense comme l'intoxication involontaire? Certes, la façon la plus normale d'aborder ce problème serait de se demander si l'on doit blâmer le policier ou si une action comme celle-ci doit être punie. Au lieu d'une analyse successive de divers éléments, le bon sens commande un examen de la situation dans son ensemble.

Prenons l'exemple de l'affaire *R. v. Dadson*<sup>110</sup>. Le constable *D*, en tentant d'arrêter *P*, soupçonné d'avoir volé du bois, avait atteint ce dernier d'un coup de feu afin de l'empêcher de s'enfuir. Cet acte eût été légal si *P* avait eu deux condamnations antérieures à son dossier. En fait, *P* avait déjà été condamné à deux reprises mais *D* ignorait ce fait. *D* fut reconnu coupable au motif que les condamnations antérieures de *P* lui étant inconnues, *D* ne pouvait justifier les coups de feu. Sur ce point, certains théoriciens<sup>111</sup> prétendent que l'acte fait par *D* était légal si l'on fait abstraction de son état d'esprit, qu'un mauvais mobile ou l'ignorance ne peuvent faire de cet acte un *actus reus* et que par conséquent, *D* aurait dû être acquitté. Comme l'a souligné Jerome Hall<sup>112</sup>, ce raisonnement néglige le chevauchement des concepts de l'*actus reus* et du *mens rea*. En effet, le droit d'arrêter un individu ne peut être exercé que s'il existe des motifs raisonnables et probables. Ainsi, l'acte de *D* trouve sa justification non seulement dans les condamnations antérieures de *P* mais également dans la connaissance de ces dernières par *D*. Selon Hall, [TRADUCTION] «aucun fait objectif n'est criminel en soi . . . il faut toujours tenir compte de l'élément moral<sup>113</sup>». Ainsi, on ne doit pas faire de distinction artificielle entre *actus reus* et *mens rea* mais plutôt les analyser comme un tout.

(ii) *Les actes involontaires*

En règle générale, les gens ne sont pas blâmés moralement ni légalement pour des faits indépendants de leur volonté. Comme le philosophe Kant, nous pouvons dire qu'en morale «devoir suppose pouvoir». En droit, nous disons *lex non cogit ad impossibilia*, c'est-à-dire, la loi n'oblige pas à des choses impossibles.

L'aspect particulier de la notion d'impossibilité qui nous intéresse ici est le type de conduite que nous ne pouvons éviter parce qu'il est involontaire. Une telle conduite peut être involontaire à cause de facteurs extérieurs ou intérieurs. Les actions involontaires qui sont causées par des facteurs extérieurs sont commises sous l'effet d'une contrainte physique. Hale<sup>114</sup> nous enseigne que [TRADUCTION] «si *A* prend le bras de *B* qui tient une arme dans sa main et poignarde *C*, *B* n'est pas coupable parce qu'il n'a commis aucun acte volontaire». Les actions involontaires qui sont causées par des facteurs intérieurs comprennent les délits qui sont commis pendant le sommeil, sous l'effet de l'hypnose, ou qui sont la conséquence de l'automatisme. Bref, ce que nous qualifions de comportement involontaire.

En droit pénal, ce deuxième type d'actes involontaires soulève des difficultés qui sont une conséquence du conflit entre les exigences de la morale et celles de l'intérêt de la société. Supposons que *D*, pendant un cauchemar, s'attaque à *P* et le tue. Moralement, *D* n'y pouvait rien et l'on ne devrait pas l'en blâmer ni lui infliger une peine. Toutefois, du point de vue social, *D* constitue un danger pour la sécurité du public et il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'un cas qui nécessite une enquête. Il y va peut-être même de l'intérêt de la société que *D* subisse des traitements ou soit interné<sup>115</sup>. Par conséquent, le droit offre deux solutions. D'une part, *D* est innocent puisqu'il n'y a pas eu d'*actus reus*. D'autre part, si son comportement est la conséquence d'une maladie, du point de vue du droit, le prévenu est un aliéné mental et doit subir une intervention médicale.

Ces conflits doctrinaux sont peut-être inévitables. La question de savoir si le caractère volontaire d'un acte devrait se

rattacher à l'*actus reus* ou au *mens rea* est encore plus factice. L'orthodoxie<sup>116</sup> penche du côté de l'*actus reus* parce que l'absence de volonté est un moyen de défense même pour les infractions qui n'exigent pas le *mens rea*. Toutefois, une certaine minorité<sup>117</sup> opte pour le *mens rea* car les actions involontaires sont des actes qui ne sont pas faits intentionnellement. Ce genre de difficulté, qui est une conséquence de la distinction entre *actus reus* et *mens rea*, est toutefois inutile et n'a aucun rapport avec le véritable dilemme que nous avons mentionné plus haut.

(iii) *La description d'un acte*

En droit pénal, certaines actions précises constituent des infractions. À titre exceptionnel, certaines omissions sont également interdites<sup>118</sup>. Aux termes de l'article 50 du *Code criminel*, quiconque, sachant qu'une personne est sur le point de commettre une trahison, ne tente pas de l'en empêcher, commet une infraction. Selon l'article 197, toute personne est légalement tenue de fournir les choses nécessaires à l'existence de son conjoint et de ses enfants. Aux termes de l'article 199, quiconque entreprend d'accomplir un acte est légalement tenu de l'accomplir si une omission de le faire peut mettre la vie humaine en danger. Bien entendu, un homicide peut également être commis par omission.

La plupart des infractions criminelles sont toutefois des actions. Le vol consiste essentiellement à s'emparer du bien d'autrui, et non à omettre de le lui rendre. En effet, je n'ai pas un devoir légal de vous rendre les biens que vous avez perdus mais la loi m'oblige à m'en dessaisir. La fraude est essentiellement une tromperie et non pas une omission d'informer autrui. Ainsi, je ne suis aucunement tenu de redresser les fausses idées que vous vous êtes faites sur un sujet quelconque. Les voies de fait sont un acte de violence et non une omission de protéger quelqu'un contre celles-ci. Je ne dois pas, de propos délibéré, vous faire un croc-en-jambe, mais je ne suis nullement tenu de vous empêcher de faire un faux pas.

Cependant, quand une conduite est-elle une omission, et quand est-elle une action? Dans l'affaire *Fagan v. Metropolitan*

*Commissioner*<sup>119</sup>, *P*, un policier, avait sommé *D* de garer sa voiture plus près de la bordure du trottoir. Ce faisant, *D* avait accidentellement immobilisé sa voiture sur l'orteil de *P*. Par suite des récriminations de *P*, *D* coupa l'allumage et refusa de bouger. Accusé de voies de fait, *D* prétendit qu'il n'y avait pas eu dans ce cas d'*actus reus*. En effet, au moment où la force avait été appliquée, il n'avait pas agi intentionnellement. Par ailleurs, lorsqu'il avait formé l'intention, il n'avait fait aucun acte à part son refus de déplacer sa voiture. La cour d'appel fut divisée sur cette question. Deux juges l'ont déclaré coupable parce que selon eux, le fait de ne pas déplacer la voiture qui était immobilisée sur l'orteil du policier constituait un *actus reus*. L'autre juge aurait prononcé l'acquittement parce que l'emploi de la force n'était pas intentionnel et parce que le refus intentionnel de *D* de déplacer sa voiture constituait seulement une omission.

On ne peut résoudre ce genre de difficulté en cherchant la description définitive de l'acte commis par *D*. Malheureusement, les actes ne sont pas prédéfinis. «Un acte ne connaît pas de frontières naturelles.» Ainsi, la description d'un acte dépend finalement du contexte dans lequel il a été commis et de l'orientation du droit pénal. Les théoriciens du droit ont parfois cherché des solutions à de tels problèmes en proposant des définitions formelles du mot «acte» et ont ainsi contribué à rendre plus complexe l'étude de la notion d'*actus reus*. Toutefois, nous considérons que la meilleure façon d'aborder ce genre de difficulté est de déterminer si la conduite de *D*, dans son contexte global, équivaut à une omission pure et simple et ne doit donc pas être frappée d'une peine ou si elle équivaut à l'accomplissement d'un acte et doit être considérée comme des voies de fait.

La description correcte de l'intention d'un individu soulève des difficultés analogues. Prenons le cas de l'infraction que constitue le fait d'entraver un agent de la paix dans l'exécution de son devoir (article 118 du *Code*). Dans cette infraction, le *mens rea* est l'intention de commettre ce délit frappé d'interdiction légale. Quel est précisément l'acte interdit par la loi? S'agit-il ici du fait d'entraver quelqu'un qui, à votre insu

ou non, est un agent de la paix dans l'exécution de son devoir? S'agit-il plutôt du fait d'entraver un agent de la paix dans l'exécution de son devoir, c'est-à-dire du cas où le prévenu sait qu'il entrave un agent de la paix qui agit dans l'exécution de son devoir? Si la réponse à la première question est affirmative, l'intention ne se rattache qu'au fait d'entraver. Si au contraire, nous retenons la deuxième hypothèse, l'intention se rattache également au statut de la victime et à la fonction qu'elle exerce. La difficulté vient du fait que les mots employés dans cette disposition sont équivoques.

Prenons l'hypothèse suivante. *D* décide de détruire un avion afin de toucher les indemnités prévues par sa police d'assurance. Il place une bombe qui doit éclater pendant le vol. Le coup réussit et l'explosion tue l'équipage à bord. Dans cet exemple, peut-on dire que l'acte fait par *D* est la pose d'une bombe dans l'avion, que son intention véritable était de détruire l'appareil et que la mort était une conséquence involontaire même si elle était prévisible? Doit-on plutôt conclure que l'acte de *D* a été la destruction de l'appareil, que son intention était de toucher une somme d'argent et que l'intention de causer la mort n'était qu'indirecte? Peut-on enfin prétendre que l'acte perpétré par *D* était le fait de toucher une indemnité d'assurance en faisant exploser l'avion et son équipage pendant un vol?

Il n'existe aucune solution évidente qui puisse résoudre ces difficultés. Chacune de ces trois descriptions est acceptable et bien que certaines solutions soient meilleures que d'autres, aucune parmi celles-ci n'est la seule qui soit correcte. Afin de déterminer laquelle est la meilleure, il faut tenir compte de divers éléments dont le but, les valeurs et les préoccupations du droit pénal. Ainsi, la réponse qui sera retenue par le droit pénal va dépendre du sens des mots employés dans la disposition du *Code* qui se rapporte à l'infraction, des principes ordinaires d'interprétation et des orientations générales qui sous-tendent le droit pénal plutôt que d'une analyse encore plus compliquée de l'*actus reus* et du *mens rea*.

(iv) *Le mens rea comme norme*

Bien que le principe de la responsabilité pénale souligne l'aspect subjectif de la culpabilité à la manière des expressions qui étaient jadis utilisées en common law telles que «intention délictueuse», «esprit pervers», «volonté malveillante» et «intention coupable», la notion de culpabilité ne doit pas nécessairement être tout à fait subjective. D'abord, la loi établit des normes objectives de sorte qu'une personne peut être coupable même sans en avoir l'impression ou sans le croire. De plus, étant donné que l'intention coupable doit être déduite à partir d'éléments extérieurs, il est possible que le véritable état d'esprit d'un prévenu soit différent de celui qu'on lui impute.

Premièrement, comme nous pouvons le constater en examinant les dispositions relatives aux mobiles et à l'ignorance de la loi, le droit pénal impose des normes objectives auxquelles tous doivent se conformer. En règle générale, le mobile n'a aucun rapport avec la notion de culpabilité<sup>120</sup>. Si le droit pénal interdit la perpétration d'un délit, quiconque le commet engage par conséquent sa responsabilité pénale (à moins qu'il ne se trouve dans un des cas d'exception), tout louable que soit son mobile. Ainsi, celui qui commet un vol est coupable d'une infraction criminelle peu importe son mobile. La loi se préoccupe du vol et non des raisons pour lesquelles il a été perpétré. Les normes du droit pénal ne sont pas celles des prévenus mais celles de l'ensemble de la société. Ainsi, en règle générale, l'ignorance de la loi n'est pas une excuse<sup>121</sup>. Puisque les normes du droit pénal sont celles de l'ensemble de la société, les individus qui en font partie sont présumés les connaître et sont tenus de s'y conformer. Tous reconnaissent que le meurtre, le vol qualifié, le vol simple ainsi que d'autres actes criminels qui, manifestement, violent les normes de la société, sont interdits, que l'on connaisse ou non les dispositions spécifiques du *Code criminel*.

En même temps, la culpabilité pénale n'est jamais complètement objective. Bien que les mobiles, la moralité et les croyances personnelles d'un prévenu n'aient aucun rapport avec la notion de culpabilité, son état d'esprit est toujours pertinent. Le droit pénal comme la morale s'intéresse non

seulement aux faits mais également aux actes des personnes. Le meurtre, le vol qualifié et le vol simple sont des actes perpétrés par des personnes qui avaient l'intention de tuer et de commettre un vol. Par conséquent, dans tout procès pénal, la connaissance de l'intention véritable du prévenu revêt une importance capitale. C'est dans cette mesure que la responsabilité pénale demeure subjective.

En fait, l'objectivité et la subjectivité sont habituellement deux aspects de la même réalité. La culpabilité morale et la culpabilité légale vont de pair. En effet, les meurtriers et les voleurs ont non seulement l'intention de tuer et de commettre des vols mais ils savent également souvent qu'ils ne devraient pas perpétrer ces délits. Il n'y a de contradiction entre les deux façons de voir que dans les cas rares et marginaux où la croyance religieuse ou l'objection de conscience entrent en conflit avec le droit pénal. Ainsi, normalement, la nécessité d'interpréter la culpabilité de façon subjective ne fait pas obstacle à l'objectivité des normes du droit pénal. Comme le dit Hall, [TRADUCTION] «l'importance qu'on attribue au caractère personnel de la culpabilité doit être interprétée comme une affirmation de la très grande valeur de l'objectivité de la notion de *mens rea*<sup>122</sup>».

Deuxièmement, il est inévitable que le *mens rea* doive être établi par déduction à partir d'éléments extérieurs. Sur ce point, notre droit repose sur le bon sens et sur la présomption que fondamentalement, tous les hommes sont mentalement égaux. Selon Hale<sup>123</sup>, [TRADUCTION] «les hommes ont deux grandes facultés: l'intelligence et le libre arbitre. La volonté, qui suppose l'intelligence, est ce qui rend l'action humaine louable ou condamnable.» Comme cette présomption est réfutable par une preuve démontrant que le prévenu est incapable de former le *mens rea* requis à cause de son bas âge ou de son aliénation mentale et ne peut donc être assujéti au droit pénal, l'individu normal est par conséquent tenu responsable de ses actions. C'est ainsi que nous sommes habituellement en mesure de déduire l'intention à partir de circonstances extérieures<sup>124</sup>.

Autrefois, les tribunaux ne se souciaient guère de l'intention véritable du prévenu. Leur principale préoccupation était en

effet l'acte duquel ils pouvaient conclure à l'existence d'une «intention criminelle». Plus l'acte était préjudiciable, plus la présomption de malveillance était forte. L'auteur d'un délit était présumé l'avoir commis avec une intention criminelle à moins que les circonstances entourant le délit ainsi que le délit lui-même n'aient indiqué qu'un cas fortuit, une erreur, l'aliénation mentale, etc. pouvait l'excuser<sup>125</sup>.

Cette situation a changé avec le temps. La création d'infractions par les lois (*mala prohibita*) a fait du *mens rea* un concept artificiel. En effet, il était devenu difficile de conclure que des actions qui n'étaient pas en soi malveillantes constituaient des délits. Les tribunaux avaient donc un choix à faire. Ils pouvaient restreindre la notion de *mens rea* à un simple état d'esprit ou l'abandonner purement et simplement. Ils ont adopté les deux points de vue. D'une part, ils se sont empressés d'interpréter les dispositions législatives comme si celles-ci écartaient implicitement le *mens rea* et créaient des infractions de responsabilité stricte<sup>126</sup>. D'autre part, ils ont commencé à considérer le *mens rea* comme une notion qui est dénuée de toute signification morale, et qui se rapporte seulement à l'intention, à l'insouciance et à la connaissance du prévenu<sup>127</sup>.

(v) *Le mens rea: son caractère essentiellement réfutable*

Depuis quelques années, des auteurs comme H. L. A. Hart et Brett ont insisté sur le caractère essentiellement réfutable de la notion de *mens rea*<sup>128</sup>. Ceux-ci nous renvoient à Hale qui a résumé le principe de la responsabilité pénale en common law de la façon suivante:

[TRADUCTION] Les principes généraux ou les règles de droit ont une extension trop large et sont trop imprécis. Ils ne peuvent donc pas être appliqués, dans toute leur acception, de manière certaine à toutes les poursuites civiles. C'est pourquoi les États et les législateurs ont toujours, dans leur grande sagesse, prescrit les limites de ces principes généraux et établi quelles personnes et quelles actions échappaient . . . au droit pénal parce que ces personnes étaient frappées d'incapacité ou n'avaient pu exercer de volonté<sup>129</sup>.

Autrement dit, les principes rationalisent la responsabilité mais seules les règles édictées par le législateur peuvent la rendre applicable.



Ces règles servent à restreindre les principes généraux du droit pénal. Elles exonèrent certaines catégories de personnes et d'actions de la responsabilité pénale. Par conséquent, la méthode dont s'est traditionnellement servi le common law pour aborder le principe de la responsabilité pénale est essentiellement négative, se bornant davantage à la description de ce que la responsabilité n'est pas qu'à l'analyse de ce qu'elle est. À la manière de Hale<sup>130</sup> pour qui les moyens de défense étaient «soit des incapacités soit des défauts», notre *Code criminel* ne renferme aucune définition de la responsabilité pénale mais énonce des moyens de défense comme l'aliénation mentale, la légitime défense, la contrainte morale, etc. De même, comme on peut le constater de façon très évidente, dans le cas de l'erreur de fait, les tribunaux disent plus souvent ce que signifie l'absence de *mens rea* que ce que désigne la notion de *mens rea* elle-même<sup>131</sup>. Bref, pour le common law, c'est après avoir défini les excuses et les justifications qu'on peut déterminer la responsabilité<sup>132</sup>.

Cependant, au cours du siècle dernier, des auteurs comme Holmes, Salmond et d'autres<sup>133</sup> ont élaboré une approche positive. Ils ont en effet cherché à concilier le bon sens et la connaissance scientifique en analysant les éléments des infractions: l'acte et la conduite, le mobile et l'intention, les circonstances et les conséquences. Au lieu d'établir simplement les différents *mentes reae* de chaque infraction, ils ont tenté de formuler une définition générale qui se résumait à la prévision des conséquences<sup>134</sup>.

Cette analyse fut certainement éclairante, mais elle comportait des lacunes. Premièrement, elle accordait trop d'importance à la distinction entre *actus reus* et *mens rea* dont nous avons discuté plus haut. Deuxièmement, elle définissait le *mens rea* d'une manière trop positive, comme s'il fallait, dans le cas du meurtre par exemple, se poser la question suivante: «*D* a-t-il agi volontairement quand il a tué *V* et avait-il l'intention de causer la mort?» alors que la question dictée par le bon sens serait: «Dans les faits, y avait-il une circonstance extraordinaire qui puisse faire rejeter l'accusation de meurtre comme par exemple, *D* ne savait-il pas que le fusil était chargé?». Troisième-

mement, cette méthode d'analyse tendait à faire de la question de la responsabilité une question de fait dénuée de tout aspect normatif ou moral<sup>135</sup>.

Ces deux façons d'aborder le *mens rea*, soit l'approche positive et l'approche négative, se côtoient aujourd'hui dans notre droit. À titre d'exemple, prenons l'arrêt *La Reine c. King*<sup>136</sup>. Dans cette affaire, un dentiste avait donné une injection de penthotal à *K* et l'avait averti de ne pas conduire jusqu'à ce que les effets de la drogue aient disparu. Malgré cet avertissement, *K* se servit de sa voiture et fut accusé d'avoir conduit pendant que ses facultés étaient affaiblies. Ce dernier souleva en défense l'absence de responsabilité vu son état physique. Le tribunal de première instance rejeta ce moyen de défense au motif que l'infraction en question est un cas de responsabilité stricte qui n'exige pas le *mens rea*. La condamnation de *K* fut cassée en Cour d'appel et la Couronne interjeta appel de cette décision devant la Cour suprême du Canada. Le juge Taschereau fit sienne l'approche positive et, se servant de la dichotomie *actus reus-mens rea*, jugea que l'*actus reus* était la conduite du véhicule, que *K* était dans un état inconscient au moment où il conduisait et que par conséquent, il y avait absence d'*actus reus*. Le juge Ritchie, parlant au nom de la majorité, adopta l'approche négative, plus inspirée du bon sens, et décida que le tribunal devait vérifier l'ensemble des circonstances, y compris l'administration de la drogue au prévenu, l'avertissement du dentiste et la conduite elle-même. Le juge détermina ensuite la responsabilité de *K* en appliquant le moyen de défense de common law de l'intoxication involontaire. Bien que ces deux approches aient finalement tourné autour de la même question (soit l'appréciation par *K* de l'effet de la drogue) et qu'elles aient abouti à la même conclusion (l'acquiescement de *K*), l'approche négative est sans doute celle qui se rapproche le plus des règles du bon sens.

(vi) *La spécificité du droit pénal et le principe de la légalité*

Notre droit pénal ne s'intéresse pas à la criminalité de façon globale. En effet, un individu ne peut être inculpé que

d'une infraction spécifique. Il s'agit là d'un corollaire direct du principe de la légalité.

Il serait plus simple de dire que le principe de la légalité exige un «gouvernement mû par des lois et non par des hommes». Les ministres, les hauts fonctionnaires et les fonctionnaires subalternes ne doivent pas jouir d'une pleine liberté d'agir à leur guise. En effet, ils doivent être assujettis à l'autorité et leurs pouvoirs doivent être définis et restreints par la loi. L'individu ne doit pas être à la merci de son gouvernement. Il doit plutôt être en mesure de prévoir une intervention de l'État dans sa vie et de se conduire de manière à éviter une telle intervention. Pour ce faire, l'individu doit connaître les conditions qui justifient cette intervention et ces conditions doivent être énoncées expressément.

Cette doctrine est très ancienne. Dès le XIII<sup>e</sup> siècle, Bracton affirmait que le roi était «soumis à Dieu et à la loi<sup>137</sup>». Quatre siècles plus tard, Coke s'inspirait principalement de cette affirmation pour s'opposer à Jacques I<sup>er</sup><sup>138</sup>. Par la suite, tout le monde a finalement accepté que, comme l'a dit Dicey<sup>139</sup>, personne n'encourt une peine à moins d'avoir violé une disposition spécifique de la loi et que tous sont égaux devant la loi. Au Canada, l'existence du principe de la légalité est reconnue en théorie dans le préambule de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui exprime l'intention de créer une constitution «reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni<sup>140</sup>». Dans les faits, le principe de la légalité a été appliqué dans les causes célèbres des années 50 qui mettaient en cause des libertés individuelles<sup>141</sup>.

En droit pénal, cette doctrine affirme le principe selon lequel personne ne devrait être condamné à moins d'avoir violé des dispositions législatives qui existent déjà, et selon lequel donc les législateurs ne devraient pas créer des infractions avec un effet rétroactif. Conformément à ce principe, la Cour suprême du Canada a dit, dans l'affaire *Frey c. Fedoruk*<sup>142</sup> en 1950, que [TRADUCTION] «si l'on doit qualifier de criminelle n'importe quelle conduite qui n'a pas été jusqu'ici considérée comme telle, cette déclaration doit être faite par le Parlement

et non par les tribunaux». Conformément au même principe, le *Code criminel* refondu de 1955 portait à l'article 8 que «nul ne peut être déclaré coupable a) d'une infraction en common law». Ainsi, au Canada, seul le Parlement peut créer de nouvelles infractions.

Le principe de la légalité a donc une portée double. Au premier chef, il s'applique manifestement à l'ordre exécutif, qui comprend les ministres, les fonctionnaires et les autres directeurs dont les pouvoirs doivent être restreints dans les limites de l'autorité. Il s'applique de manière moins manifeste mais tout aussi importante, quant à nous, au pouvoir judiciaire. Si les tribunaux doivent être cohérents et juger de la même façon les causes qui se ressemblent et d'une façon distincte les causes qui diffèrent, et s'ils doivent éviter de rendre des jugements arbitraires en fonction de préférences personnelles, ils devront être légalement tenus d'appliquer des règles qui revêtent un caractère de permanence et de cohérence.

Toutefois, bien que la partie spéciale du droit pénal doive être spécifique, la partie générale peut être plus large. En effet, tandis qu'une définition relativement précise et détaillée des infractions est nécessaire pour éviter toute oppression arbitraire, l'impartialité et la justice nécessitent pour leur part une marge suffisamment grande pour tenir compte de toutes les circonstances permettant de se disculper. Il est impossible de classer d'avance ces circonstances d'une manière certaine car on ne peut prévoir toutes les excuses qui seront jugées acceptables au moment où elles seront soulevées. Voilà pourquoi on dit que le *mens rea* est un concept à caractère essentiellement réfutable et que les accusations peuvent toujours être réfutées en admettant un acte mais en le justifiant. Le rôle de la partie générale est de permettre de telles réfutations.

Nous n'avons pas fait un examen exhaustif du droit de la responsabilité pénale. Nous n'avons fait qu'examiner certaines difficultés qui illustrent le fonctionnement des principales règles concernant l'*actus reus*, le *mens rea* et les moyens de défense généraux et qui soulignent la tendance du droit pénal au formalisme, à l'utilisation exagérée des concepts et au déphasage par rapport à la réalité.

## Conclusion

Le fil conducteur de la présente étude a été le suivant. Premièrement, l'histoire a dressé une barrière entre la théorie et la pratique du droit pénal. Par conséquent, juges et auteurs n'ont pas toujours été sur la même longueur d'ondes. Les auteurs ont eu tendance à se concentrer davantage sur une analyse conceptuelle des termes fondée sur une exégèse raffinée des lois et des précédents. Pour leur part, les juges ont eu tendance à adopter une approche plus pratique et à recourir au bon sens. Pour les théoriciens du haut de leurs chaires, les juges étaient souvent des parents pauvres, incapables de faire face à la merveilleuse complexité du droit pénal. Les juges, sur le banc, ont souvent traité les théoriciens comme une race qui, du haut de sa tour d'ivoire, vit complètement en dehors de la réalité.

Deuxièmement, l'existence de cette barrière entre théorie et pratique est doublement regrettable. En effet, comme nous l'avons mentionné précédemment, la théorie du droit pénal peut retirer beaucoup des leçons de la pratique et vice versa. Les théoriciens du droit pénal ne doivent pas oublier que le droit pénal est d'abord un droit populaire. C'est un domaine de droit très pratique et réaliste qui s'inspire du bon sens. Pourtant, les praticiens du droit pénal doivent reconnaître que le droit pénal n'est pas seulement un catalogue de règles et de décisions particulières mais une branche du droit tributaire de principes moraux.

Certes, le moment est venu de rapprocher la théorie et la pratique afin que tous soient mieux en mesure de reconnaître le véritable caractère du droit pénal, c'est-à-dire l'interdiction fondée sur des principes moraux de toute infraction à la loi. Ce caractère doit se refléter partout dans notre *Code criminel* et surtout dans sa partie générale.

Pour que ce caractère se reflète dans notre partie générale, il faut faire en sorte que celle-ci puisse remplir la fonction qui lui est dévolue dans le droit pénal. Cette fonction, rappelons-le, consiste à éviter la répétition, à ordonner et à systématiser le droit et à énoncer le principe fondamental qui régit la responsabilité et qui est à la base du droit pénal.

Malheureusement, notre partie générale n'accomplit aucune de ces fonctions de manière adéquate. En effet, notre partie générale ne réussit manifestement pas à empêcher la répétition. De nombreuses règles générales du droit pénal sont disséminées dans tout le *Code*, d'où la répétition et le manque de généralité. Cela est vrai autant pour le *mens rea* que pour les moyens de défense généraux.

Pour ce qui est d'ordonner et de systématiser le droit pénal, notre partie générale ne réussit pas mieux. À cause de l'éparpillement des règles générales dans la partie générale du *Code*, dans les dispositions qui définissent les infractions et dans le common law, notre partie générale manque d'unité et de simplicité et est incomplète. Nous n'avons qu'à penser aux règles relatives au *mens rea* qui ont, dans une large mesure, été laissées au common law, ainsi que les moyens de défense généraux qui n'ont pas encore été incorporés dans le *Code*.

Enfin, notre partie générale présente des lacunes sérieuses lorsqu'il s'agit d'exposer les fondements théoriques du droit pénal. Des raisons historiques surtout expliquent ces lacunes. Notre *Code criminel* ne renferme aucune disposition qui énonce son principe fondamental, soit le principe de la responsabilité pénale. Par ailleurs, ce principe, qui est laissé à l'interprétation du common law, est devenu indûment complexe, a posé de nombreuses difficultés et a perdu la signification morale fondamentale qu'il avait au départ.

Afin de lui redonner cette signification, il faut repenser notre partie générale. Il faut éviter les formules trop subtiles. On doit employer des termes que les juges pourront utiliser dans leurs directives aux jurés. Il faut utiliser ces termes pour codifier les règles qui existent déjà dans le *Code* ou qui ont été

énoncées dans la jurisprudence, et formuler ces règles de manière à mettre au jour les principes fondamentaux qui les sous-tendent. La partie générale doit surtout mettre en lumière le principe essentiel sur quoi repose toute la partie générale et qui fait l'objet de la présente étude, soit le principe de la responsabilité.

## Renvois de l'annexe «E»: Le rôle de la partie générale

1. *Proprietary Articles Trade Association v. The Attorney General of Canada*, [1931] A.C. 310, à la p. 324 (C.J.C.P.).
2. Devlin, *The Enforcement of Morals* (1965) 27.
3. Dans son ouvrage *A General View of the Criminal Law of England* publié en 1863, Sir James Fitzjames Stephen (1829-1894) a, pour la première fois depuis Blackstone, tenté de faire un exposé systématique des principes de la jurisprudence pénale. Son ouvrage subséquent, *A Digest of the Criminal Law* publié en 1877 était un essai de codification du droit pénal. Au cours de la même année, Stephen rédigea un projet intitulé *Indictable Offences* qui était en fait un code pénal. Son dernier ouvrage, *History of the Criminal Law of England*, fut publié en 1883.
4. 2 Stephen, *History of the Criminal Law* (1883) 76.
5. En règle générale, le droit pénal est divisé en deux parties: les règles de fond et la procédure. Les règles de fond se subdivisent elles-mêmes en deux parties: la partie générale et la partie spéciale. Notre *Code criminel* contient une partie spéciale où sont définies les infractions comme le viol, le vol, etc., et une partie générale dans laquelle sont édictées des règles applicables à l'ensemble du *Code*.  
  
La partie spéciale du *Code* ne renferme pas toutes les infractions. En effet, de nombreuses infractions ont été créées et définies dans des lois particulières. Ainsi, les infractions de possession et de trafic des stupéfiants sont créées et définies dans la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 3 et 4.
6. Williams, *Criminal Law: The General Part* (2<sup>e</sup> éd., 1961), v.
7. Voir *supra*, à la note 3.
8. Sir William Blackstone (1723-1780) est mieux connu pour son ouvrage *Commentaries on the Laws of England* publié en quatre volumes entre 1765 et 1769. Sa contribution aux progrès du droit pénal a consisté principalement à faire l'analyse des infractions criminelles et à en faire la classification détaillée dans le quatrième volume.
9. Sir Matthew Hale (1609-1676), dans sa première contribution à la doctrine en droit pénal, l'ouvrage intitulé *Pleas of the Crown or a Methodical Summary of the Principal Matters Relating to That Subject*, publié en 1678, présenta ce qui était essentiellement une classification des infractions. Son autre ouvrage intitulé *History of the Pleas*



*of the Crown*, publié après sa mort entre 1736 et 1739 fut le premier ouvrage de doctrine dans lequel un auteur a réalisé une étude complète de la partie générale du droit pénal.

10. Avant Hale, la plupart des ouvrages qui traitaient du droit pénal ne se concentraient que sur la procédure pénale. Ces ouvrages se contentaient de donner les grandes lignes du droit pénal plutôt que d'essayer de l'expliquer ou de l'organiser. Ainsi, le *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* de Bracton, qui n'était pas encore terminé à sa mort en 1268 mais qui fut le premier ouvrage important en droit pénal, ne contient à peu près aucune classification des infractions. Parmi les ouvrages qui ont été publiés par la suite, l'*Eirenarcha* de Lambarde, en 1610, fut une tentative de classification des infractions mais, finalement, se révéla n'être qu'un sommaire de causes.
11. Hall, *General Principles of Criminal Law* (2<sup>e</sup> éd., 1960) 6. Le XVI<sup>e</sup> siècle marque la transition entre la période des recueils annuels anonymes et la période des recueils signés par leurs auteurs, lesquels étaient la plupart du temps des juges ou des avocats qui écrivaient pour leur profit personnel et non en vue de la publication. Ces recueils officieux étaient utiles dans la pratique de l'avocat et aidaient les juges qui les utilisaient comme guides ou manuels. À cette époque, les recueils qui jouissaient de la plus grande estime étaient les suivants: *Plowden's Report* (1549-1580), *Dyer's Reports* (1513-1582) et *Coke's Reports* (1552-1635). Pour la liste complète des recueils qui ont été publiés au XVI<sup>e</sup> siècle et au début du XVII<sup>e</sup> siècle, voir 5 Holdsworth, *A History of English Law* (7<sup>e</sup> éd., 1956) 358-363.
12. Hall, *op cit.*, à la p. 9.
13. 1 Hale, *Pleas of the Crown* (1736) 14.
14. L'ouvrage *History of the Pleas of the Crown* (1736) de Hale constitue le premier ouvrage d'importance de doctrine anglaise en droit pénal. L'importance de ce traité se reflète dans les ouvrages de tous les auteurs qui l'ont suivi. Parmi ceux-ci, les plus importants ont été Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown 1716-1721* (réimprimé en 1973), Foster, *Crown Cases* (3<sup>e</sup> éd., 1792), Russell, *Crimes and Misdemeanours* (12<sup>e</sup> éd., 1964), Stephen, *supra*, à la note 3, Kenny, *Outlines of Criminal Law* (19<sup>e</sup> éd., 1966), et Williams, *Criminal Law: The General Part* (2<sup>e</sup> éd., 1961).
15. Voir les motifs de Lord MacMillan dans l'arrêt *Read v. J. Lyons & Co. Ltd.*, [1947] A.C. 156, à la p. 175.
16. Jerome Hall (1901- ) est reconnu comme l'un des plus prestigieux auteurs américains de notre époque. Parmi ses nombreux ouvrages, citons *General Principles of Criminal Law* (2<sup>e</sup> éd., 1960), *Theft, Law & Society* (2<sup>e</sup> éd., 1952), *Studies in Jurisprudence and Criminal Theory* (1958) et *Foundations of Jurisprudence* (1973).
17. La compétence en droit pénal n'est pas exercée par le Commonwealth de l'Australie mais est conférée aux différents États.  
Howard, *Australian Criminal Law* (2<sup>e</sup> éd., 1970) 1 et suivantes.

18. *New Zealand Crimes Act*, 1961.
19. Aux États-Unis, ce sont les États qui exercent la compétence sur le fond du droit pénal. Bassiouni, *Substantive Criminal Law* (1978) 3 et suivantes.
20. Dans les premiers temps au Canada, chaque territoire sauf le Québec était soumis au droit pénal en vigueur en Angleterre. Plus tard, avec l'*Acte de Québec de 1774*, le Québec devenait lui aussi soumis au droit pénal britannique. De plus, chaque territoire se vit conférer un pouvoir limité de modifier le droit anglais dans ce domaine.

Avec la Confédération en 1867, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* attribua cette compétence au gouvernement fédéral.

Un des défis qui se présentaient au nouveau gouvernement canadien était celui d'uniformiser le droit pénal existant, qui à l'époque, était formé du common law, des lois anglaises ainsi que des lois canadiennes qui avaient été adoptées avant la Confédération.

Afin d'apporter une solution au problème de la divergence des lois pénales qui existaient dans tous les territoires, le gouvernement a d'abord adopté une série de lois portant l'uniformisation de la procédure pénale, des infractions contre les biens et des infractions contre la personne.

Comme ces dispositions législatives spéciales n'ont pas réussi à forger un droit pénal canadien homogène, le gouvernement consulta les études sur la codification qui avaient été entreprises en Angleterre depuis 1838 afin d'y trouver une solution possible au problème d'uniformité. Nos législateurs furent tellement impressionnés par la clarté et la simplicité du droit codifié ainsi que par les études effectuées par Stephen dans ce domaine (voir *supra*, à la note 3) qu'en 1891, le gouvernement déposa un projet de codification du droit pénal devant le Parlement.

Ce projet de codification, qui incorporait plusieurs dispositions du Code de Stephen, fut d'abord soumis à l'appréciation de juges et d'avocats puis réintroduit devant le Parlement avant d'être finalement adopté en 1892. Le projet de Code fut terminé par le sous-ministre de la Justice de l'époque, Robert Sedgwick, et par le juge G. W. Burbidge. Le projet de Code s'inspirait principalement des lois pénales canadiennes ainsi que d'une version du *Digest* de Stephen qui avait été adoptée pour le Canada en 1889 par le juge Burbidge.

Entre 1892 et 1955, le Code a subi de nombreuses modifications visant à remédier à certaines difficultés et à l'adapter aux situations nouvelles. Le Code fut remanié en 1955. Bien que cette révision n'ait pas tellement changé le droit pénal, elle a néanmoins supprimé toutes les infractions de common law, les infractions prévues dans les lois impériales ainsi que celles qui étaient prévues dans les lois antérieures à la Confédération.

Voir aussi Mewett et Manning, *Criminal Law* (1978) 1-10, et Laskin, *The British Tradition in Canadian Law* (1969).

21. Voir *supra*, à la note 3.

22. 55 et 56 Vict., c. 29.
23. 55 et 56 Vict., c. 29, Partie II, Motifs de justification ou d'excuse.
24. S.R.C. 1970, c. C-34, Partie I, Dispositions générales.
25. *Id.*, art. 7.
26. *Id.*, art. 2.
27. *Id.*, articles 207, 208, 209, 211.
28. *Id.*, art. 215.
29. *Id.*, par. 386(1).
30. *Id.*, par. 159(6).
31. *Id.*, art. 146.
32. Voir par exemple *idem*, art. 170 (nudité), par. 159(2) (corruption des mœurs), art. 305 (extorsion), art. 307 (présence illégale dans une maison d'habitation).
33. MacLeod et Martin, "Offences and Punishments under the New Criminal Code" (1955) 33 *R. du B. Can.* 20, aux p. 23 à 27.
34. Hall, *General Principles of Criminal Law* (2<sup>e</sup> éd., 1960) 17.
35. S.R.C. 1970, c. C-34, art. 210.
36. *Idem*, art. 12.
37. Hall, *op. cit.*, 8.
38. *Idem*, 1.
39. *Ibid.*
40. Au sujet de l'importance de distinguer les restrictions ou principes limitatifs qui gouvernent une institution de l'objectif général que poursuit cette institution, voir Hart, *Punishment and Responsibility* (1968) 9-10. Voir également Nozick, *Anarchy, State and Utopia* (1974) 28-35.
41. Fitzgerald, "Law and Systems" (1975) 14 *Western Ontario Law Review* 215. Pour une analyse plus complète des distinctions qui existent entre les règles et les principes, voir Dworkin, *Is Law a System of Rules* dans *Essays in Legal Philosophy* (éd. Summers, 1968) 25; Hall, *op. cit.*, aux p. 17 à 26. Voir également l'étude préliminaire de la Commission de réforme du droit du Canada intitulée *Pour une codification du droit pénal* qui définit la fonction des règles et des principes en droit pénal.
42. Voir *infra*, à la note 101. Voir également *infra*, aux notes 98 et 99.
43. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (1978) 576.
44. [1960] R.C.S. 804, 33 C.R. 293, 33 W.W.R. (N.S.) 360, 128 C.C.C. 1, 25 D.L.R. (2d) 145.
45. Turner, *The Mental Element in Crimes at Common Law* dans *Modern Approach to Criminal Law* (Radzinowicz & Turner, éd., 1948) 195.

46. *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, 33 C.C.C. (2d) 473, 37 C.R.N.S. 60, 74 D.L.R. (3d) 103.
47. Voir *La Reine c. Natarrelli et Volpe*, [1967] R.C.S. 539, [1968] 1 C.C.C. 154, 1 C.R.N.S. 302 et *R. v. Santeramo* (1976), 32 C.C.C. (2d) 35, 36 C.R.N.S. 1 (C.A. Ont.).
48. Selon la définition traditionnelle de l'erreur de fait, il faut qu'un prévenu, au moment de la perpétration du délit, ait cru de bonne foi et pour des motifs raisonnables à l'existence d'un état de fait (voir l'arrêt *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168, à la p. 188). Suivant des arrêts plus récents, cependant, le véritable critère pour déterminer l'erreur de fait est la sincérité de la croyance du prévenu (voir le jugement du juge Cartwright dans l'arrêt *Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 531, à la p. 538, 118 C.C.C. 129, à la p. 137. Voir également l'arrêt *R. v. Morgan*, [1976] A.C. 182, à la p. 203).
- Les commentaires faits ci-dessus ne valent que pour les infractions criminelles proprement dites. Dans le domaine de la responsabilité stricte, une erreur de fait doit être raisonnable.
49. (1889), 23 Q.B.D. 168, à la p. 187.
50. Cette maxime est ancienne et obscure (Hall, *op. cit.*, *supra*, à la p. 80). Il est possible qu'elle soit apparue pour la première fois à une époque plus récente sous la forme de «*ream linguam non facit nisi mens rea*» dans l'ouvrage de Saint Augustin intitulé *Sermones*, n° 180, c. 2 (Kenny, *op. cit.*, *supra*, à la p. 13).
- La maxime fut reformulée au XII<sup>e</sup> siècle en ces termes: «*reum non facit nisi mens rea*», par le roi Henri I<sup>er</sup> dans *Leges Henrici Primi* (Sayre, «*Mens Rea*» (1932) 45 *Harv. L. Rev.* 974, à la p. 983). La maxime «*actus non facit reum nisi mens rea*» sous sa forme actuelle et dont l'utilisation remonte à quelque temps après le XII<sup>e</sup> siècle fut énoncée pour la première fois par Coke dans son ouvrage *Institutes of the Laws of England* (1642) III<sup>e</sup> Partie, à la p. 107. Voir également Broom, *Legal Maxims* (10<sup>e</sup> éd., 1939) 207.
51. Il s'agit d'un dérivé du mot latin *respondere* (s'engager en retour). Voir Hart, *op. cit.*, *supra*, et «*Varieties of Responsibility*» (1967) 83 *L.Q. Rev.* 346, à la p. 363 sur la question de la responsabilité en général.
52. Voir Pound, *The Spirit of the Common Law* (1921). L'auteur divise l'évolution du droit en quatre étapes: une première étape au cours de laquelle on vise à satisfaire au désir de vengeance; une deuxième étape où l'on a un droit strict comportant des règles rigides; une troisième étape où l'on applique une justice équitable ou le droit naturel; enfin, une quatrième étape qui est caractérisée par une combinaison de droit positif et de justice équitable. Voir une critique de cette opinion dans l'ouvrage de Falk Moore intitulé *Law as Process* (1978), aux p. 82 et suivantes dans lequel l'auteur souligne que [TRADUCTION] «les principes dont Pound s'est servi pour illustrer les étapes de l'évolution du droit . . . sont plus utiles lorsqu'ils sont étudiés comme système de catégorisation ou comme aphorismes idéologiques que lorsqu'ils sont pris à la lettre» (*op. cit.*, à la p. 85).

53. Dans le livre de l'Exode 21:28, il est écrit: «Si un bœuf encorne un homme ou une femme et cause sa mort, le bœuf sera lapidé et l'on n'en mangera pas la viande. . .». Pour plus de renseignements au sujet des anciens principes de responsabilité pénale, voir *ibid.* et 2 Holdsworth, *A History of English Law* (7<sup>e</sup> éd., 1956) 46-47.
54. Glanville Williams, le célèbre auteur de droit pénal, définit les notions d'*actus reus* et de *mens rea* de la façon suivante: Le *mens rea* s'entend de l'élément moral qui est une condition de la perpétration d'une infraction spécifique. Cet élément est soit l'intention de perpétrer le délit ou d'en provoquer les conséquences, soit, dans certains cas, l'intention ou l'insouciance de l'auteur du délit à l'égard des éléments constitutifs de l'*actus reus*. Par ailleurs, l'*actus reus* englobe l'ensemble des éléments qui sont interdits par la loi dans le cas d'une infraction spécifique, à l'exclusion de l'élément moral (*Criminal Law: The General Part* (2<sup>e</sup> éd., 1961), aux p. 18 et 31).
55. Voir Dicey, *Law and Opinion in England* (1905). L'ouvrage de Dicey étudie le phénomène de la prolifération des lois qui favorisent les réformes sociales en général et la reconnaissance des droits de certains groupes de personnes comme les femmes mariées et les travailleurs. Aux pages 359 à 396, Dicey discute des modifications législatives grâce auxquelles les femmes mariées sont désormais sur un pied d'égalité avec les femmes célibataires devant la loi. Aux pages 219 à 242, il nous explique les raisons pour lesquelles le Parlement a abandonné sa politique du laisser-aller sur les questions industrielles pour commencer à réglementer l'industrie. Voir également Wolfgang Friedmann, *Law in a Changing Society* (2<sup>e</sup> éd., 1972) 46-47.
56. Holmes, *The Common Law* (1881) 6-7.
57. Winfield, "The Myth of Absolute Liability" (1926) 42 *L.Q. Rev.* 37.
58. Holmes, *op. cit.*, 2; "Revenge is a kind of Wild Justice" *Bacon's Essays* (éd. West, 1897) IV<sup>e</sup> Essai de Revenge 11. Voir également Manser, "It Serves You Right" (1962) 37 *Philosophy* 293.
59. Voir aussi Hobbes, *Leviathan* (1651) chap. XIII, et Rommen, *The Natural Law* (1947), aux p. 82 à 86.
60. 1 Stephen, *A History of the Criminal Law of England* (1883) 61.
61. *Ibid.*, à la p. 60.
62. Voir *supra*, à la note 61.
63. Dans Allen, *The Queen's Peace* (1953), p. 3 à 35, on peut trouver l'historique de l'élargissement du principe; voir également 2 Pollock & Maitland, *The History of English Law* (2<sup>e</sup> éd., 1898), aux p. 453 à 464.
64. Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1970), aux p. 143 à 145.
65. En règle générale, les gens s'imaginent que le droit pénal juif était extrêmement sévère. En fait, même si la Pénitence (qui était en quelque sorte un code pénal) était très sévère et même si les règles qu'elle renfermait étaient très strictes, l'application du droit était très indul-

gente grâce aux règles de procédure qui visaient avant tout la protection de l'accusé. Ainsi, au cours d'un procès, la poursuite devait non seulement établir que le prévenu avait perpétré l'infraction qu'on lui reprochait mais aussi qu'il était coupable en son âme et conscience.

Le principe de la faute morale faisait non seulement partie du procès pénal juif mais il était aussi un thème important des écritures des prophètes. Ces écritures ont grandement inspiré les premiers philosophes de l'ère chrétienne comme Saint Augustin et Saint Justin. Saint Augustin affirme que «l'homme a le libre arbitre de sa volonté pour choisir le mal ou le bien qu'il devrait faire et c'est peut-être bien ainsi car les mauvaises actions ne seraient pas punies justement, si elles n'étaient pas commises volontairement». (Augustin, *Du libre arbitre*, dans *Dialogues philosophiques*, Livres Premier et Troisième et *Les Deux livres de révisions*, Livre Premier, chap. 9.) Voir aussi Saint Justin, *Première Apologie*, chapitres 42 à 46.

Ce raisonnement fut également adopté par un des plus anciens et des plus ardents défenseurs du droit naturel, Saint Thomas d'Aquin, qui parle du rapport qui existe entre la destinée de l'homme et sa libre volonté dans trois livres principaux de son œuvre *Summa Theologiae*, Partie I, quest. 22, art. 2, Réponse à la quatrième question, Partie I, quest. 1, art. 1, Préfaces I et II.

66. Voir *supra*, à la note 2.
67. Dans l'esprit de la plupart des gens, les infractions sont des actes répréhensibles en soi peu importe leur qualification juridique. [TRADUCTION] «Le terme «criminel» désigne habituellement la personne qui commet des infractions violentes et malhonnêtes»: Fitzgerald, *Criminal Law and Punishment* (1962) 4. Voir également 2 Stephen, *History of the Criminal Law of England* (1883), p. 75 à 77. Voir Fitzgerald, "Real Crimes and Quasi Crimes" (1965) 10 *Natural Law Forum* 21 et Kenny, *op. cit.*, *supra*, aux p. 28-29 pour une discussion sur la distinction entre *mala in se* et *mala prohibita*.
68. Comme l'affirme Lord Devlin, le rôle du droit ne se borne pas à protéger les individus contre le préjudice, le harcèlement, la corruption et l'exploitation. Le droit doit également protéger les institutions et la communauté d'intérêts, tant sur le plan politique que sur le plan moral, sans lesquelles les gens ne pourraient vivre ensemble (Devlin, *The Enforcement of Morals* (1965) 22).
69. 1 Holdsworth, *A History of English Law* (7<sup>e</sup> éd., 1956) le témoignage justificatif, p. 305 à 308; le duel judiciaire, p. 308 à 310; l'ordalie, p. 310 à 312.
70. Radcliffe & Cross, *The English Legal System* (6<sup>e</sup> éd., 1977) 67.
71. Dans son ouvrage *An Inquiry into Criminal Guilt* (1963) 140, Brett reprend l'opinion de Holmes selon laquelle notre incapacité de déterminer l'état d'esprit d'une personne nous oblige à définir sa culpabilité à l'aide de critères extérieurs. Williams, *op. cit.*, *supra*, p. 89 à 98 étudie également un corollaire de cette proposition des critères extérieurs lorsqu'il traite de la «présomption d'intention». Il s'agit ici d'une présomption de fait selon laquelle on peut inférer l'intention

coupable d'un prévenu des actes qu'il a faits. Voir 1 Wigmore, *On Evidence* (3<sup>e</sup> éd., 1940), p. 14 à 25, pour un exposé de l'évolution historique de la preuve et de la procédure au procès.

72. Le *Criminal Evidence Act* de 1898 faisait du prévenu et de son conjoint des témoins compétents mais non contraignables (voir Radcliffe & Cross, *op. cit.*, aux p. 348 et 349; 9 Holdsworth, *A History of English Law* (7<sup>e</sup> éd., 1956) 123. Voir 1 Holdsworth, *op. cit.*, p. 332 à 337, pour une analyse complète de la transformation du rôle des jurés qui, à l'origine, rapportaient la preuve et qui plus tard, sont devenus interprètes de la preuve.
73. L'expression «positivisme» désigne une ou plusieurs des propositions suivantes: 1) les lois sont des ordres donnés par des humains; 2) il n'existe pas de lien essentiel entre le droit et la morale ou entre le droit tel qu'il est et tel qu'il devrait être; 3) bien que l'analyse ou l'étude de la signification des principes du droit soit importante, il faut la différencier (sans en faire l'opposé) des études historiques et de l'analyse critique du droit en fonction de la morale, d'objectifs sociaux, de ses rôles, etc.; 4) un système de droit est un système logique fermé dans lequel les bonnes décisions sont prises à partir de règles déterminées d'avance à l'aide de méthodes logiques seulement; 5) contrairement aux faits, les jugements de valeur ne peuvent être fondés sur des arguments rationnels et des preuves (Hart, *The Concept of Law* (1961) 253-254).

Voici une liste des principaux auteurs positivistes:

1. Jeremy Bentham, *The Limits of Jurisprudence Defined* (éd. 1945) et *Fragment of Government* (1891).
  2. John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (1832) et *Lectures on the Philosophy of Positive Law* (3<sup>e</sup> éd., 1869).
  3. J. C. Gray, *The Nature and Source of Law* (1902).
  4. Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (1949).
74. *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168, à la p. 185.
  75. Voir Stallybrass, "The Eclipse of *Mens Rea*" (1936) 52 *L.Q. Rev.* 60, à la p. 64.
  76. Une infraction réglementaire est une infraction pour laquelle la poursuite n'a qu'à démontrer que le prévenu a commis l'acte reproché pour qu'il soit reconnu coupable. Il n'est pas nécessaire d'établir que le prévenu avait une intention coupable au moment de la perpétration du délit. Sayre, le principal défenseur des infractions réglementaires, est d'avis que ce type d'infraction ne devrait comprendre que les délits qui sont passibles d'amendes légères et qui ne constituent pas des fautes morales graves. Selon Sayre, «les véritables infractions criminelles du droit pénal traditionnel» ne devraient pas être assujetties à la règle de la responsabilité stricte de l'infraction réglementaire ("Public Welfare Offences" (1933) 33 *Colum. Law Rev.* 55). Dans "The Civil Offence" (1952) 100 *U. of P.L. Rev.* 832, Perkins, un autre défenseur de l'infraction réglementaire, prétend que les infractions réglementaires

n'ont jamais fait partie du droit pénal. En outre, il affirme que le *malum prohibitum* (un acte qui est mauvais seulement parce qu'il est interdit par la loi) n'est pas une infraction criminelle. Perkins prétend que cette thèse a toujours été acceptée et défendue par des auteurs réputés comme Blackstone, Kenny et Roscoe Pound. Enfin, l'auteur appuie son argument sur le fait qu'on cherche constamment à qualifier ces infractions d'une manière appropriée par l'emploi d'expressions comme «délit public», «infraction contre le bien-être public» et «quasi-infraction». Pour une étude générale sur le sujet, voir également Edwards, *Mens Rea in Statutory Offences* (1955).

Voir l'analyse complète de la façon dont les tribunaux canadiens ont traité les infractions réglementaires dans Jobson, "Far from Clear" (1975-76) 18 *Cr. L. Q.* 294.

Le récent arrêt *La Reine c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, 40 C.C.C. (2d) 353, 3 C.R. (3d) 30 pourrait avoir de grandes répercussions dans ce domaine du droit. Dans cette affaire, la ville de Sault Ste-Marie avait conclu avec une compagnie un contrat pour l'élimination des déchets de la ville. Dans l'exécution de ce contrat, la compagnie a pollué un ruisseau et une rivière coulant à proximité de la ville. Une accusation de pollution fut portée contre la ville. La Cour suprême du Canada a conclu qu'il s'agissait d'une infraction de responsabilité stricte pour laquelle le simple accomplissement de l'acte prohibé suffit, à première vue, pour qu'il y ait infraction. La Cour décida cependant que la ville pouvait se disculper en faisant la preuve de sa diligence raisonnable. Un nouveau procès fut ordonné afin de donner à la ville l'occasion d'établir qu'elle avait fait preuve de diligence raisonnable.

77. Voir les arrêts *Sweet v. Parsley*, [1970] A.C. 132, à la p. 149, [1969] 1 All E.R. 347, à la p. 350, [1969] 2 W.L.R. 470; *La Reine c. Pierce Fisheries Limited*, [1971] R.C.S. 5, à la p. 17, [1970] 5 C.C.C. 193, 12 C.R.N.S. 272, 12 D.L.R. (3d) 591; *La Reine c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, à la p. 1312.

78. Voir *supra*, à la note 76.

79. Des criminologues comme Garofalo (*Criminology* (1914)) et Lombroso (*Crime: Its Causes and Its Remedies* (1911)) ont mis en doute le *mens rea* comme fondement de la responsabilité pénale. Dans ses ouvrages *Social Science and Social Pathology* (1959) et *Crime and Criminal Law* (1963), Barbara Wootton est d'avis que le *mens rea* est une notion qui est tombée en désuétude à cause de la prolifération des infractions réglementaires, qu'à une époque où le domaine de la psychologie est en pleine croissance, il n'est plus possible de parler de responsabilité en termes catégoriques, et qu'il faut établir un nouveau fondement de la culpabilité pénale. Voir également Jacobs, *Criminal Responsibility* (1971), p. 143 à 172.

Les traités de criminologie des vingt dernières années enseignent que les criminels ne sont pas des malfaiteurs qui méritent le châtement, mais des individus malheureux et parfois dangereux qui ont besoin de secours et de réhabilitation et d'être neutralisés. Voir Barnes-Teeters,



*New Horizons in Criminology* (3<sup>e</sup> éd., 1959), p. 468 à 481; Sutherland et Cressey, *Criminology* (19<sup>e</sup> éd., 1978), p. 360 à 384.

Le psychiatre Szasz exprime un point de vue semblable à celui des criminologues (voir *Law, Liberty and Psychiatry* (1963), p. 123 à 127).

80. Hart, *Punishment and Responsibility* (1968), p. 177 à 185.
81. *Ibid.*, p. 6.
82. Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal* (1976), p. 5 et 6, 20 et 21.
83. *Ibid.*, et Commission de réforme du droit du Canada, *Études sur la responsabilité stricte*, (1974).
84. Étymologiquement, le mot «personne» signifie masque de théâtre dans l'Antiquité romaine. Plus tard, ce mot désignait les personnages que jouaient les porteurs de tels masques, les *dramatis personae*. Ce mot servit par la suite à décrire les rôles dans la vie de tous les jours. Enfin, ce mot désigna les êtres capables de jouer ces rôles, soit les individus. La première signification du mot «personne» souligne une distinction qui se reflète dans notre droit. Le théâtre est composé de personnages, de décors et de la scène elle-même. Le droit et la vie quotidienne sont faits de personnes, d'objets et d'un environnement. Ainsi, qu'on se trouve en scène ou en dehors de celle-ci, les personnes sont des êtres qui choisissent, qui planifient, qui désirent, qui manifestent des intentions et qui agissent en conséquence. Comme ils sont des sujets plutôt que des objets, ils accomplissent des actions plutôt que de les subir.  
  
Aucun système de droit ne peut faire totalement abstraction de cet élément. Même dans un système reposant sur les ordres comme celui d'Austin, il faut des personnes pour donner les ordres, les appliquer et veiller à leur exécution. En outre, un système qui nous oblige à traiter les personnes comme des objets doit lui-même traiter ses agents comme des personnes. Par conséquent, les personnes sont des éléments essentiels de l'environnement social. Cela étant, toute société humaine pourrait difficilement exister si l'on ne tenait pas compte des réactions aux actes des personnes, c'est-à-dire si on ne faisait pas leur éloge ou si on ne les blâmait pas et si les notions de «faute» ou d'«excuse» n'existaient pas. Si elle existait, une telle société serait tellement différente des sociétés que nous connaissons qu'elle ne serait pas «humaine». Et ce qui est encore plus important, une telle société serait psychologiquement inconcevable étant donné que par nature les rapports humains comportent nécessairement des réactions d'ordre moral entre les individus.
85. Coke, *Institutes of the Laws of England* (19<sup>e</sup> éd., 1832) Partie I, 97b.
86. 4 Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1769) 405.
87. Voir Simpson, *The Common Law and Legal Theory* dans *Oxford Essays in Jurisprudence*, 2<sup>e</sup> série (éd. Simpson, 1973), p. 78 et 79, 98 et 99.

88. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (éd. Hart, 1954).
89. *Ibid.*, à la p. 191.
90. L'analogie, une méthode utilisée par les anciens pour donner au droit un caractère équitable et uniforme, a servi de fondement à notre système de précédents en common law, qui repose sur la doctrine du *stare decisis*. Selon cette méthode, le juge saisi d'un cas dans un domaine particulier du droit doit chercher l'analogie entre cette affaire et d'autres causes semblables qui ont déjà fait l'objet d'un jugement dans le même domaine. Si l'affaire dont il est saisi comporte à peu près tous les éléments importants qui ont caractérisé une autre cause, le jugement devra donc être le même. Pour d'autres études au sujet du rôle de l'analogie, voir Guest, *Logic in the Law* dans *Oxford Essays in Jurisprudence* (éd. Guest, 1961), p. 190 à 193; Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law* (1954) 52; Cross, *Precedent in English Law* (2<sup>e</sup> éd., 1968), p. 182 à 192.
- C'est peut-être le juge Parke qui, dans l'affaire *Mirehouse v. Rennell* (1833) 1 Cl. & Fin. 527, à la p. 546, a le mieux énoncé la règle du *stare decisis* lorsqu'il a dit: [TRADUCTION] «Notre système de common law consiste à appliquer à des situations nouvelles des règles de droit que nous tirons des principes de droit et des précédents judiciaires. À des fins d'uniformité, de cohérence et de certitude, il faut appliquer ces règles à tous les cas qui se présentent lorsqu'elles ne sont pas clairement déraisonnables et non pertinentes et nous n'avons pas le droit de les rejeter ou de rejeter toute analogie à ces règles, dans les cas où elles n'ont pas été appliquées par les tribunaux, parce que nous estimons qu'elles ne sont pas aussi pertinentes et raisonnables que les règles que nous aurions pu nous-mêmes élaborer. Il me semble qu'il est très important de ne pas perdre de vue ce principe directeur, non pas aux seules fins de rendre un jugement dans une affaire particulière mais dans l'intérêt du droit comme science.» Pour d'autres ouvrages généraux qui traitent du *stare decisis*, voir Allen, *Law in the Making* (7<sup>e</sup> éd., 1964), p. 161 à 366 et Salmond, *On Jurisprudence* (12<sup>e</sup> éd., 1966), p. 141 à 188.
91. Simpson, *op. cit.*, à la p. 99.
92. Pour un aperçu complet de l'évolution de la publication des recueils de jurisprudence, voir Daniel, *The History and Origin of the Law Reports* (1884); Allen, *op. cit.*, p. 187 à 235; Dias, *Jurisprudence* (4<sup>e</sup> éd., 1976), p. 166 à 169.
93. Au XIX<sup>e</sup> siècle et au début du XX<sup>e</sup> siècle, l'Angleterre a subi plusieurs transformations qui ont modifié l'attitude des juges. Dans les quelques années qui ont suivi les *Judicature Acts* de 1873 et 1875 (qui réunissaient les tribunaux de common law et d'*equity*), le mode de procès ordinaire était devenu le procès devant juge seul. Quelques années après l'adoption de ces lois, le nombre de procès civils devant jury en common law a considérablement diminué. Entre 1885 et 1916, environ la moitié des causes entendues devant la division du Banc du Roi l'ont été devant juge seul. La pénurie en main-d'œuvre en 1917 a entraîné des mesures de restriction et vers le début des années 20, le procès devant jury était très rarement utilisé. À la suite de l'abrogation des

mesures de restriction en 1925, le procès devant jury reprit un peu de popularité mais ce fut toutefois de courte durée. Des restrictions sévères concernant le procès devant jury furent décrétées pendant la guerre mais depuis que celles-ci ont été levées en 1947, la proportion des procès devant jury est encore inférieure à ce qu'elle était avant la guerre.

Le jury n'a jamais été vraiment populaire dans les cours de comté et les modifications apportées au droit d'être jugé devant un jury ont suivi à peu près la même évolution qu'à la division du Banc du Roi avec l'adoption du *County Courts Act* en 1934 qui renfermait désormais les règles régissant les cours de comté. Ceci eut pour effet de mettre virtuellement fin au procès par jury devant les cours de comté. En outre, il n'y a pas de jury dans les divisions de la Chancellerie et de l'Amirauté. Bien qu'il n'existe aucune restriction semblable quant aux procès devant jury à la division des Divorces et à la division des Testaments et successions (contestés), il est très rare que les justiciables en fassent la demande. En effet, depuis quelques années, moins de un procès par année en moyenne a été porté devant jury (Jackson, R. M., *The Machinery of Justice in England* (6<sup>e</sup> éd., 1972), p. 91 et 92).

En 1966, Devlin a signalé qu'en matière pénale, environ quatre-vingt-cinq pour cent des infractions étaient instruites devant un juge seul (Devlin, *Trial by Jury* (1966), p. 129 et 130).

Au Canada, l'assemblée législative ontarienne a, dans l'année qui a suivi la Confédération, fortement diminué la fréquence du procès devant jury en matière civile en adoptant une disposition selon laquelle les poursuites civiles devaient être entendues par un juge siégeant seul à moins qu'une des parties n'ait signifié son intention de faire porter la cause devant un jury. Ce n'est qu'en 1883 qu'une telle disposition fut adoptée en Angleterre.

En 1969, le juge Laskin souligna que bien que les pratiques relatives aux procès devant jury en matière civile aient varié d'une province à l'autre, en règle générale, peu de procès civils ont été portés devant un jury. Ainsi, entre 1944 et 1969, seulement 4 procès civils ont été instruits devant un jury au Manitoba. En Nouvelle-Écosse, 24 causes seulement ont été inscrites pour procès devant jury en 1967 et 1968 dont la moitié seulement ont été entendues. L'Ontario est la seule province où le procès devant jury en matière civile semble recevoir un accueil quelque peu favorable. En 1967, 232 poursuites civiles ont été instruites devant jury à la Cour suprême de l'Ontario et 179 en 1968. Au cours des deux années, 1 700 poursuites intentées au total ont été inscrites pour procès devant jury.

En matière pénale, le nombre de procès devant jury a diminué d'année en année. En 1906, 7,4 pour cent des procès ont été instruits devant jury. En 1966, ce pourcentage a diminué à 2,1 (Laskin, *The British Tradition in Canadian Law* (1969), p. 42 à 49).

Une nouvelle source de doctrine a fait son apparition vers le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle: les revues de droit. Ces revues contenaient notamment des commentaires relatifs à d'importants arrêts récents. Au Canada, la première revue de common law a été le *Upper Canada Law Journal*

qui fut publiée de 1855 à 1864. La première revue de droit civil a été le *Lower Canada Law Journal*, publiée de 1866 à 1868.

Voici une liste des principales revues dont la première publication remonte à peu de temps après la Confédération:

1. *La Revue légale*, 1869-1892 (publication interrompue pendant deux ans, reprise sous forme de nouvelle série, 1895 à aujourd'hui).
2. *The Canadian Law Journal*, 1865-1922 et *Canadian Law Times*, 1881-1922 (ces deux revues fusionnèrent en 1923 pour devenir la *Revue du Barreau canadien*).
3. *Western Law Times*, 1889-1896.
4. *Manitoba Law Journal*, 1884-1885.

Un autre changement qui est survenu au début du XX<sup>e</sup> siècle en Angleterre fut l'introduction de l'appel avec l'adoption en 1907 du *Criminal Appeal Act*. En 1923, des dispositions semblables furent adoptées au Canada. Celles-ci, pour la première fois, permettaient l'appel en matière pénale. L'importante différence entre les deux pourvois était la possibilité pour une cour d'appel au Canada d'ordonner la tenue d'un nouveau procès tandis que la Cour d'appel en Angleterre ne pouvait que casser le jugement rendu en première instance et prononcer un verdict d'acquiescement.

94. I Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765) 70.
95. Pour une analyse de l'évolution du précédent obligatoire en droit anglais, voir Ellis Lewis, "The History of Judicial Precedent" (1930) 46 *L.Q. Rev.* 207, 341; (1931) 47 *L.Q. Rev.* 411 et (1932) 48 *L.Q. Rev.* 230.
96. La maxime «*Debet esse finis litium*» fut citée pour la première fois dans Jenk. Cent 61; Case XV, 145 E.R. 44. Elle se trouve également dans Coke, *op. cit.*, 303 a) et b), sous la forme suivante: «*expedit rei publicae ut sit finis litium*», ce qui signifie «il est dans l'intérêt public de mettre fin au litige».
97. Tant en Angleterre qu'au Canada, le Parlement vote aujourd'hui beaucoup plus de lois qu'au XIX<sup>e</sup> siècle. Bien que le nombre de lois adoptées au cours d'une session du Parlement soit demeuré sensiblement le même, le nombre de pages de ces lois a énormément augmenté. En 1876, le Parlement britannique a adopté 81 lois comptant 512 pages au total. En 1976, le même Parlement adoptait 86 lois comptant au total 2 079 pages. Au cours de la première session de la première législature du Canada (1841, 4 & 5 Vict.), le Parlement canadien a adopté 100 lois totalisant 138 pages. Au cours de la première session de la trentième législature (du 30 septembre 1974 au 12 octobre 1976), le Parlement adoptait 60 lois comptant cette fois 1 310 pages au total.
98. (1889), 23 Q.B.D. 168.
99. *Ibid.*, aux p. 187 et 188.
100. Guest, *op. cit.*, 176. Voir également Wasserstrom, *The Judicial Decision* (1961) 12-28 et Levi, *An Introduction to Legal Reasoning* (1949).

101. "Prohibitions del Roy" (1607) 12 *Co. Rep.* 63, à la p. 65.
102. Holmes, *The Common Law* (1881) 5.
103. *Hedley Byrne and Co. v. Heller and Partners*, [1964] A.C. 465, à la p. 516, [1963] 2 All E.R. 575, à la p. 602.
104. Ce raisonnement fut d'abord adopté par Lord Birkenhead dans l'affaire *D.P.P. v. Beard*, [1920] A.C. 479. Le même raisonnement a été repris dans plusieurs arrêts récents: voir *D.P.P. v. Majewski*, [1977] A.C. 443, à la p. 479 et *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, 33 C.C.C. (2d) 473, 37 C.R.N.S. 60.
105. Dans "Not 'Therefore' But 'But'" (1966) 16 *Philosophical Quarterly* 289, le professeur Lucas qualifie ce processus d'exposé par raisonnement dialectique.
106. Brett, *An Inquiry into Criminal Guilt* (1963), p. 40 et 41; Hart, "Ascription of Responsibility and Rights" (1949) 49 *Proc. Arist. Soc.* 171, à la p. 179.
107. Wittgenstein, *Tactus Logico — Philosophicus*, 4.112.
108. Les auteurs suivants ont commenté le prestige du raisonnement déductif: Toulmin, *Uses of Argument* (1964) 149; Salmond, *On Jurisprudence* (12<sup>e</sup> éd., 1966), p. 183 à 188.
109. *Whiteley v. Chappell* (1868), L.R. 4 Q.B. 147.
110. (1850), 2 Den 35, 169 E.R. 407.
111. Williams, *Criminal Law: The General Part* (2<sup>e</sup> éd., 1961), p. 23 à 27.
112. Hall, *General Principles of Criminal Law* (2<sup>e</sup> éd., 1960) 228.
113. *Ibid.*, à la p. 230.
114. 1 Hale, *Pleas of the Crown* (1736) 434.
115. *Fain v. Commonwealth* (1879) 78 Ky. 183, 39 Am. R. 213.
116. Williams, *op. cit.*, 11; Smith et Hogan, *Criminal Law* (4<sup>e</sup> éd., 1978), p. 34 à 38.
117. Kenny, *op. cit.*, à la p. 26.
118. Voir Smith et Hogan, *Criminal Law* (4<sup>e</sup> éd., 1978), à la p. 45; Hall, *op. cit.*, *supra*, aux p. 190 à 207; Glazebrook, (1960) 76 *L.Q. Rev.* 386.
119. [1969] 1 Q.B. 439.
120. Williams, *op. cit.*, à la p. 49.
121. *Ibid.*, à la p. 288.
122. Hall, *op. cit.*, à la p. 104.
123. 1 Hale, *op. cit.*, à la p. 14.
124. Il s'agit de ce qu'on est convenu d'appeler la présomption d'intention. Voir *supra*, à la note 71.

125. L'affaire *R. v. Dixon* (1814) 105 E.R. 516 notamment, démontre que plus l'infraction et ses conséquences sont graves, plus le tribunal est susceptible de déclarer l'accusé responsable de l'infraction. Voir également *supra*, à la note 71, au sujet de la présomption d'intention.
126. Voir Sayre, "Mens Rea" (1932) 45 *Harv. L. Rev.* 974; Commission de réforme du droit du Canada, *Études sur la responsabilité stricte* (1974); Stallybrass, "The Eclipse of Mens Rea" 52 *L.Q. Rev.* 60; Sayre, "Public Welfare Offences" (1933) 3 *Colum. L. Rev.* 55; Sayre, *The Present Signification of Mens Rea in the Criminal Law*, dans *Harvard Legal Essays* (éd. Pound, réimpression 1967) 399.
127. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (1978) 396.
128. Voir *supra*, à la note 106.
129. *1 Hale, op. cit.*, à la p. 15.
130. *Ibid.*
131. L'affirmation de Sir Richard Couch dans l'affaire *Bank of New South Wales v. Piper*, [1897] A.C. 383, aux p. 389 et 390, illustre ce genre de raisonnement. En effet, celui-ci dit: [TRADUCTION] «En réalité, l'absence de *mens rea* est la croyance sincère de l'accusé, fondée sur des motifs raisonnables, à l'existence de faits qui, s'ils étaient vrais, rendraient l'acte qui lui est reproché innocent».
132. Brett, *op. cit.*, à la p. 40.
133. Voir Austin, *Lectures on Jurisprudence XVII-XIX*; Holmes, *The Common Law* (1881) 54, à la p. 91; Fitzgerald, *Acts and Involuntary Acts* dans *Oxford Essays in Jurisprudence* (éd. Guest, 1961) 1 et Hart, *Punishment and Responsibility* (1968) 99 n. 24.
134. Kenny, *op. cit.*, aux p. 32 à 35.
135. Fletcher, *op. cit.*, aux p. 491 à 504.
136. [1962] R.C.S. 746, 38 C.R. 52, 35 D.L.R. (2d) 386.
137. Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* f. 5b.
138. Dans "The Case of Proclamations" (1611) 12 *Co. Rep.* 74, aux p. 76 et 77, E.R. 1352, à la p. 1354, Coke plaide en faveur du principe de la suprématie du droit.
139. Dicey, *The Law of the Constitution* (9<sup>e</sup> éd., 1956) 193.
140. *L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.); S.R.C. 1970, Annexe II, numéro 5.
141. *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, 16 D.L.R. (2d) 689.
142. [1950] R.C.S. 517, à la p. 530, 97 C.C.C. 1, [1950] 3 D.L.R. 513.