

"Source : *L'omission, la négligence et la mise en danger*, 48 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1985. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

DROIT PÉNAL

**l'omission,
la négligence
et
la mise en danger**

Document de travail 46

Canada

Rapports et documents de travail de la Commission de réforme du droit du Canada

Rapports au Parlement

1. *La preuve* (19 déc. 1975)
2. *Principes directeurs — Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal** (6 fév. 1976)
3. *Notre droit pénal* (25 mars 1976)
4. *L'expropriation** (8 avril 1976)
5. *Le désordre mental dans le processus pénal** (13 avril 1976)
6. *Le droit de la famille** (4 mai 1976)
7. *L'observance du dimanche** (19 mai 1976)
8. *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada** (19 déc. 1977)
9. *Procédure pénale — Première partie : amendements divers** (23 fév. 1978)
10. *Les infractions sexuelles** (29 nov. 1978)
11. *Le chèque** (8 mars 1979)
12. *Le vol et la fraude** (16 mars 1979)
13. *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête* (18 avril 1980)
14. *Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale** (25 avril 1980)
15. *Les critères de détermination de la mort* (8 avril 1981)
16. *Le jury* (28 juill. 1982)
17. *L'outrage au tribunal** (18 août 1982)
18. *L'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire — Commission d'appel de l'immigration* (16 déc. 1982)
19. *Le mandat de main-forte et le télémandat* (22 juill. 1983)
20. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (11 oct. 1983)
21. *Les méthodes d'investigation scientifiques : l'alcool, la drogue et la conduite des véhicules* (10 nov. 1983)
22. *La communication de la preuve par la poursuite* (15 juin 1984)
23. *L'interrogatoire des suspects* (19 nov. 1984)
24. *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* (22 mars 1985)
25. *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne* (12 juin 1985)
26. *Les organismes administratifs autonomes — Un cadre pour la prise de décisions* (23 oct. 1985)
6. *L'amende** (1974)
7. *La déjudiciarisation** (1975)
8. *Les biens des époux** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Les confins du droit pénal : leur détermination à partir de l'obscénité** (1975)
11. *Emprisonnement — Libération** (1975)
12. *Les divorcés et leur soutien** (1975)
13. *Le divorce** (1975)
14. *Processus pénal et désordre mental** (1975)
15. *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire** (1975)
16. *Responsabilité pénale et conduite collective** (1976)
17. *Les commissions d'enquête — Une nouvelle loi** (1977)
18. *La Cour fédérale — Contrôle judiciaire** (1977)
19. *Le vol et la fraude — Les infractions* (1977)
20. *L'outrage au tribunal — Infractions contre l'administration de la justice** (1977)
21. *Les paiements par virement de crédit* (1978)
22. *Infractions sexuelles** (1978)
23. *Les critères de détermination de la mort** (1979)
24. *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux* (1979)
25. *Les organismes administratifs autonomes* (1980)
26. *Le traitement médical et le droit criminel* (1980)
27. *Le jury en droit pénal** (1980)
28. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (1982)
29. *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* (1982)
30. *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal** (1983)
31. *Les dommages aux biens — Le vandalisme* (1984)
32. *L'interrogatoire des suspects* (1984)
33. *L'homicide* (1984)
34. *Les méthodes d'investigation scientifiques* (1984)
35. *Le libelle diffamatoire* (1984)
36. *Les dommages aux biens — Le crime d'incendie* (1984)
37. *La juridiction extra-territoriale* (1984)
38. *Les votes de fait* (1985)
39. *Les procédures postérieures à la saisie* (1985)
40. *Le statut juridique de l'Administration fédérale* (1985)
41. *L'arrestation* (1985)
42. *La bigamie* (1985)
43. *Les techniques de modification du comportement et le droit pénal* (1985)
44. *Les crimes contre l'environnement* (1985)
45. *La responsabilité secondaire* (1985)

Documents de travail

1. *Le tribunal de la famille** (1974)
2. *La notion de blâme — La responsabilité stricte** (1974)
3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence** (1974)
4. *La communication de la preuve** (1974)
5. *Le dédommagement et l'indemnisation** (1974)

La Commission a également publié au-delà de soixante-dix documents d'étude portant sur divers aspects du droit. Pour obtenir le catalogue des publications, écrire à : Commission de réforme du droit du Canada, 130 rue Albert, Ottawa (Ontario) K1A 0L6, ou Bureau 310, Place du Canada, Montréal (Québec) H3B 2N2.

* Ces documents sont épuisés mais ils peuvent être consultés dans de nombreuses bibliothèques.

L'OMISSION,
LA NÉGLIGENCE
ET
LA MISE EN DANGER

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

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

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Commission de réforme du droit du Canada 1985
N° de catalogue J32-1/46-1985
ISBN 0-662-54082-4

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 46

L'OMISSION,
LA NÉGLIGENCE
ET
LA MISE EN DANGER

1985

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M^e Gilles Létourneau, vice-président
M^e Louise Lemelin, c.r., commissaire
M^e Joseph Maingot, c.r., commissaire
M^e John Frecker, commissaire

Secrétaire par intérim

Harold J. Levy, LL.B., LL.M.

Coordonnateur de la section de recherche
sur les règles de fond du droit pénal

François Handfield, B.A., LL.L.

Conseiller principal

Patrick Fitzgerald, M.A. (Oxon.)

Conseillers

Lita Cyr, LL.B.
Donna White, B.A., LL.B.

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante :

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

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE UN : L'omission	3
I. Le fondement de la répugnance du common law à incriminer l'inaction	3
RECOMMANDATION 1	8
II. Le fondement de l'incrimination exceptionnelle de l'inaction	8
A. L'inaction dans le cours d'une action	8
(1) L'absence fictive d'action — la pseudo-inaction	9
(2) L'action fictive — la pseudo-action	11
RECOMMANDATION 2	12
B. L'inaction expressément réprimée en tant qu'omission.....	12
C. L'inaction provoquant un résultat dommageable : le délit de commission par omission	13
(1) Les liens de parenté.....	15
RECOMMANDATION 3	16
(2) Les liens assumés	16
RECOMMANDATION 4	16
(3) Les autres liens : la participation commune à une activité dangereuse	16
RECOMMANDATION 5	17
(4) L'obligation née de la situation des parties.....	17
a) L'auteur du danger.....	17
b) La neutralisation du danger	18
c) Le sauvetage	18

RECOMMANDATION 6	22
CHAPITRE DEUX : La négligence	23
I. Devrait-on créer des crimes de négligence?	24
RECOMMANDATION 7	27
II. La négligence devrait-elle engager la responsabilité pénale?	27
RECOMMANDATION 8	31
III. Quel degré de négligence devrait être exigé pour le délit de négligence et comment le définir?.....	32
RECOMMANDATION 9	34
CHAPITRE TROIS : La mise en danger	35
I. L'infraction générale de mise en danger	40
RECOMMANDATION 10	42
II. Remplacer ou compléter?	42
RECOMMANDATION 11	43
III. Les éléments matériel et moral	43
RECOMMANDATIONS 12 ET 13	45
SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS	47

Introduction

Le présent document fait suite au document de travail 29 où les auteurs proposaient d'intégrer dans un nouveau code criminel certaines règles relatives à la responsabilité pénale et aux moyens de défense généraux. Au cours des consultations tenues par la suite, et dans nos travaux sur le vandalisme et l'homicide publiés postérieurement, il est apparu nécessaire d'examiner davantage trois sujets précis, à savoir l'omission, la négligence et la conduite dangereuse n'entraînant aucune conséquence néfaste pour autrui.

Ces sujets ne relèvent pas à proprement parler de notre droit pénal. Traditionnellement, le droit punissait les actes commis avec «préméditation» qui portaient atteinte à la chose ou à la personne d'autrui. Le droit incriminait le délit d'action plutôt que l'inaction, l'action intentionnelle et l'insouciance plutôt que la négligence, et le résultat dommageable plutôt que le danger.

Bien entendu, il y avait des exceptions. L'homicide, par exemple, pouvait résulter non seulement de la commission d'un acte mais aussi, dans certaines circonstances, d'une omission. S'il pouvait être commis intentionnellement et par insouciance, il pouvait l'être également par négligence grave ou criminelle. En outre, d'autres délits, telles l'incitation et la tentative, étaient réprimés moins pour les préjudices réels occasionnés que pour les risques et le danger créés.

Toutefois, la portée de ces exceptions ainsi que les motifs qui les justifient sont difficiles à déterminer. Ni le code actuel ni le common law dont il est inspiré ne fournissent d'indications claires à ce sujet. L'histoire, plus que l'application de principes préétablis, expliquerait la formation de ces règles de droit.

Cependant, il est évident que l'analyse de ces questions doit permettre de dégager des principes. Un code pénal parfaitement cohérent ne peut être réalisé sans l'étude exhaustive du fondement et de la portée des délits d'omission, de négligence et de mise en danger. Cette étude fait précisément l'objet du présent document.

CHAPITRE UN

L'omission

L'omission a été brièvement abordée dans les documents de travail 29 (*Partie générale : responsabilité et moyens de défense*) et 33 (*L'homicide*). En principe, la responsabilité pénale résulte de l'action plutôt que de l'inaction mais, exceptionnellement, l'inaction que le droit considère comme une abstention ou une omission lorsqu'il y a obligation d'agir, peut faire entrer en jeu la responsabilité pénale.

À ce sujet, nous avons formulé trois recommandations : (1) nul ne devrait engager sa responsabilité pénale s'il *ignore* que les circonstances conditionnant l'obligation d'agir existent; (2) la responsabilité pénale ne doit être retenue qu'en cas d'inexécution d'une obligation *légale*; (3) les obligations légales énoncées au début de la Partie VI du *Code criminel* actuel (Infractions contre la personne et la réputation) devraient, en raison de leur application plus générale, être intégrées à la partie générale.

Le présent document a un triple objectif : dégager les raisons qui sous-tendent le principe général, énoncer les motifs qui justifient la création de certains crimes d'omission et formuler des règles pour régir les obligations positives.

I. Le fondement de la répugnance du common law à incriminer l'inaction

En principe, notre droit pénal, qu'il s'agisse du *Code* actuel ou des règles de common law qui l'ont précédé, a toujours puni l'action plutôt que l'inaction¹. Comme on l'a souvent dit, en common law, [TRADUCTION] «inaction n'est pas faute». Le meurtre consiste à tuer une personne et non pas à la laisser mourir, le crime d'incendie est commis en mettant le feu à un bâtiment et non pas en le laissant brûler, enfin le vol est le fait de s'approprier le bien d'autrui et non pas de ne pas le rendre à son propriétaire. Si la loi interdit de blesser son voisin, en revanche elle n'oblige pas à l'aimer et elle ne nous rend pas responsables les uns des autres.

1. J. Hall, *General Principles of Criminal Law*, 2^e éd., Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1960, p. 171; S. Milsom, «Not Doing Is No Trespass: A View of the Boundaries of Case», [1954] *Camb. L.J.* 105.

Mais pourquoi le droit pénal établirait-il une différence entre l'action et l'inaction? Pourquoi est-ce que le fait de tuer une personne et celui de la laisser mourir ne seraient pas qualifiés tous deux d'homicide coupable? Pourquoi ne pourrait-on pas qualifier le fait de mettre le feu à un bâtiment et celui de le laisser brûler de crime d'incendie? Pourquoi ne pas qualifier de vol tant le fait de s'approprier le bien d'autrui que celui de ne pas le rendre à son propriétaire?

L'on prétend parfois que cette différenciation s'explique par l'absence de liens de causalité évidents entre l'inaction et le résultat dommageable². S'il s'agit d'un assassinat, à supposer que tous les faits soient connus, il sera assez facile d'identifier l'auteur, le lieu ainsi que la date du crime et d'apprendre comment il a été commis. Si quelqu'un a simplement laissé mourir une autre personne, les réponses deviennent beaucoup plus nébuleuses. Très souvent, les questions suivantes sont posées : (1) Pourquoi accuser cette personne plutôt que cette autre dont l'intervention aurait pu sauver la victime? (2) Le lieu de la perpétration de l'infraction est-il celui où est morte la victime ou celui où se trouvait le défendeur? (3) Est-ce arrivé au moment de la mort ou un peu plus tôt, lorsqu'une intervention était encore possible? (4) Enfin, comment est-ce arrivé? Comme le fait remarquer Fletcher, paraphrasant *Anna Karenine*³, chaque assassin tue à sa manière mais tous ceux qui «laissent mourir» les autres font la même chose. Bref, le lien entre l'abstention et le résultat dommageable est souvent nébuleux, et il est fréquemment difficile de rattacher «l'agent» à la victime.

Ce problème soulève la question de la causalité⁴. Sauf lorsque la loi incrimine directement l'inaction elle-même, il doit exister un lien de causalité entre l'abstention et le fait dommageable interdit pour que la responsabilité pénale soit engagée. L'inaction doit provoquer le résultat dommageable réprimé par un délit matériel (c'est-à-dire une infraction caractérisée par son résultat) tel le meurtre.

Mais qu'est-ce exactement qu'une cause? Les avocats considèrent souvent qu'il s'agit d'une simple condition nécessaire, la cause du fait X est l'ensemble des circonstances sans lesquelles ce fait ne serait pas arrivé. Cependant, cette opinion va clairement à l'encontre de nos perceptions ordinaires. Si l'on reprend la parabole du bon Samaritain,

2. Pour la meilleure étude, voir G. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, Boston, Little, Brown, 1978, p. 602. Voir également T. Benditt, «Liability for Failing to Rescue», (1982) 1 *Law and Philosophy* 391; H. Beynon, «Doctors As Murderers», [1982] *Crim. L.R.* 17; J. Feinberg, «The Moral and Legal Responsibility of the Bad Samaritan», (1984) 3 *Justice Ethics* 56; H. Gross, «A Note on Omissions», (1984) 4 *J. Legal Stud.* 308; A. Linden, *Canadian Negligence Law*, Toronto, Butterworths, 1972, p. 216; A. Linden, *La responsabilité civile délictuelle*, Toronto, Butterworths, 1985, p. 442; A. Linden, «Rescuers and Good Samaritans», (1972) 10 *Alta. L. Rev.* 89; A. Linden, «Tort Liability for Criminal Nonfeasance», (1966) 44 *Can. Bar Rev.* 25; R. Lipkin, «Beyond Good Samaritans and Moral Monsters: An Individualistic Justification of the General Legal Duty to Rescue», (1983) 31 *U.C.L.A. L. Rev.* 252; J.C. Smith, «Liability for Omissions in the Criminal Law», (1984) 4 *J. Legal Stud.* 88; E. Weinrib, «The Case for Failing to Rescue», (1980) 90 *Yale L.J.* 247; A. Woolley, «A Duty to Rescue: Some Thoughts on Criminal Liability», (1983) 69 *Va. L. Rev.* 1273.

3. G. Fletcher, *op. cit. supra*, note 2, p. 601.

4. G. Fletcher, *op. cit. supra*, note 2, p. 588-602; H. Hart et A. Honoré, *Causation in the Law*, Oxford, Clarendon Press, 1956; H. Hart et A. Honoré, «Causation in the Law», (1956) 72 *L.Q. Rev.* 58, p. 260 et 398.

cela signifierait que les souffrances de l'homme qui a été attaqué par les voleurs n'ont pas été causées seulement par ceux-ci mais aussi par tous ceux qui auraient pu l'aider et ne l'ont pas fait, qu'ils aient été au courant ou non de ses blessures car l'on peut être une cause involontaire aussi bien que volontaire. Cependant, d'ordinaire nous ne poussons pas ce raisonnement aussi loin.

Dans le langage courant, le mot «cause» a une signification différente. Il désigne une condition nécessaire considérée inhabituelle ou anormale dans les circonstances⁵. Si un incendie se déclare dans un entrepôt, la cause en est attribuée à quelques facteurs anormaux comme une étincelle⁶ provoquée par un court-circuit dans un câble électrique et non pas à un facteur normal comme la présence d'oxygène. En revanche, si un incendie éclate dans une chambre à vide utilisée pour contrôler les étincelles électriques, la cause serait la présence inhabituelle d'oxygène s'étant infiltré par accident et non pas les étincelles dont la présence est voulue dans ce cas.

La «cause» désigne aussi des actions humaines délibérées. Dans la plupart des cas, l'action est un élément anormal et donc un facteur de causalité, alors que l'inaction constitue l'élément normal et donc une simple condition nécessaire. L'action modifie le *statu quo*. L'inaction, par contre, n'altère pas l'état des choses et n'entraîne pas de changement. C'est pourquoi les souffrances du voyageur de la parabole seraient normalement attribuées à l'action des voleurs et non pas à l'inaction des passants. L'intervention est plus clairement liée aux résultats dommageables que la non-intervention.

Cependant, parfois, la non-intervention elle-même est anormale. Dans certains cas, nous nous attendons, et même peut-être exigeons du spectateur qu'il intervienne. Dans ce cas, la non-intervention serait considérée comme anormale et donc comme un facteur de causalité. Si un enfant se noie dans la baignoire pendant que sa mère le regarde et ne fait rien, sa mort peut clairement être attribuée à l'inaction de la mère. Une telle inaction, prévue ou non par la loi, constitue une *omission*, c'est-à-dire le fait de ne pas accomplir ce que la morale ou la loi, le cas échéant, commande.

Les exigences de la loi et de la morale ne coïncident pas toujours. Une omission peut fort bien être immorale sans être criminelle. Supposons que l'enfant se noie dans la baignoire, non en raison de l'inaction de sa mère, mais à cause de la non-intervention d'un passant étranger. Sur le plan moral, le passant serait blâmé. En revanche, il ne commet aucun crime, délit ou infraction en vertu de notre droit⁷. [TRADUCTION] «Pour déplorable que soit la conduite du prêtre et du lévite sur la route de Jéricho, le droit anglais n'assimile pas encore ce comportement à une conduite criminelle⁸».

5. H. Hart et A. Honoré, *Causation in the Law*, *op. cit. supra*, note 4, p. 31; G. Fletcher, *op. cit. supra*, note 2, p. 595.

6. H. Hart et A. Honoré, *Causation in the Law*, *op. cit. supra*, note 4, p. 32.

7. J. F. Stephen, *A Digest of the Criminal Law*, 4^e éd., Londres, MacMillan, 1877, p. 212; G. Fletcher, *op. cit. supra*, note 2, p. 584; J. Hall, *op. cit. supra*, note 1, p. 195.

8. *R. v. Miller*, [1983] 1 All E.R. 978, p. 980 (C.L.), le lord juge Diplock.

Plusieurs motifs ont été invoqués pour justifier cette indulgence de la loi à l'égard des omissions. D'abord, on prétend que soutenir toute autre opinion ouvrirait la porte à l'incertitude. Si la loi prescrivait [TRADUCTION] «des règles de bienfaisance⁹», imposait une obligation d'assistance et faisait de la non-intervention un délit criminel, dans tous les cas, selon Macaulay¹⁰, l'obligation serait très imprécise. Si un chirurgien est la seule personne compétente pour effectuer une opération destinée à sauver la vie d'une personne, doit-il s'exécuter chaque fois qu'il le peut sans égard aux inconvénients qu'il subit? [TRADUCTION] «Quelle est la mesure des inconvénients qu'il doit supporter?¹¹». Pour éluder cette difficulté, Macaulay prétend que la loi [TRADUCTION] «doit accorder l'impunité à la vaste majorité des omissions que la morale condamnerait¹²».

Cependant, l'imprécision n'est pas le seul élément du débat. Une «règle de bienfaisance» exigeant que des *efforts raisonnables* soient faits pour aider les personnes en péril s'harmoniserait fort bien avec les diverses prescriptions légales existantes concernant les soins raisonnables, la force raisonnable, les délais raisonnables, etc. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, de telles règles normatives ne sont pas inconnues en *common law*¹³.

La question de la liberté est encore plus importante. Selon Fletcher¹⁴, l'argument le plus souvent invoqué pour établir une distinction entre les actions et les omissions sur les plans moral et légal, est que l'incrimination des omissions restreint davantage la liberté que la punition des actes positifs. Les tenants de l'individualisme et de l'intervention minimale de l'État prétendent que le fait d'interdire à un homme de causer un préjudice à autrui n'entrave pas trop sa liberté mais que le fait de le mettre au service d'autrui, même temporairement, le réduit en esclavage. Incriminer un acte positif comme le meurtre, c'est laisser l'homme agir librement sous réserve d'une interdiction

9. J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, Clarendon Press, 1823, p. 322-323 :

[TRADUCTION]

Dans de nombreux cas, le caractère bénéfique de l'acte dépend essentiellement de la disposition de l'agent, c'est-à-dire des motifs qui semblent l'avoir animé. Ce caractère résulte du fait que l'agent a agi par sympathie, par amour de l'amitié ou par amour de la réputation d'autrui et non pour des raisons personnelles mises en jeu par la force de contraintes politiques, en un mot, selon que l'acte a été accompli de façon *libre et volontaire*, conformément à l'un des nombreux sens donnés à ces expressions ambiguës. Les limites de la loi à ce sujet semblent toutefois susceptibles d'être étendues davantage qu'elles ne l'ont jamais été jusqu'ici, semble-t-il. En particulier, dans le cas d'une personne en danger, pourquoi n'y aurait-il pas une obligation de prêter secours pesant sur tout homme lorsque cette assistance peut être apportée sans préjudice pour le sauveteur. De même, pourquoi n'y aurait-il pas une obligation de ne pas exposer les autres? Cette idée fait par conséquent l'objet du présent travail.

10. J. Hall, *op. cit. supra*, note 1, p. 191; voir également J. Bentham, *op. cit. supra*, note 9, p. 313; H. Gross, *A Theory of Criminal Justice*, New York, Oxford University Press, 1979, p. 27-29.

11. J. Hall, *op. cit. supra*, note 1, p. 191.

12. *Ibid.*

13. Commission de réforme du droit du Canada. *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* [Document de travail 29], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1982, p. 100-101 et 115.

14. G. Fletcher, *op. cit. supra*, note 2, p. 602; P.J. Fitzgerald, *Criminal Law and Punishment*, Oxford, Clarendon Press, 1962, p. 96.

alors que sanctionner l'omission de porter secours, c'est-à-dire punir la passivité qui provoque la mort de la victime, ne laisse aucun choix à l'homme. Il doit, en effet, par son intervention prévenir la mort de la personne en cause. En élaborant les règles d'un droit pénal au service des intérêts de la société, le législateur doit tenir compte du fait que la liberté des individus qui la composent constitue l'un de ces intérêts. Il faut donc atteindre un équilibre entre les intérêts de ceux qu'il faut secourir et la liberté de ceux sur qui pèse cette obligation.

Sans adhérer entièrement à la doctrine de «l'intervention minimale de l'État»¹⁵, nous ne pouvons pas manquer de constater qu'il y a une différence entre empiéter sur les droits d'une personne et refuser de lui fournir biens et services. Le meurtre est une atteinte. Le refus de «tenter avec empressement par tous les moyens de conserver la vie» n'entraîne aucune ingérence dans les droits de la personne mais fait obstacle au partage des biens et des services¹⁶. La loi se contente de dire «Ne fais pas de mal aux autres, ne sois pas l'artisan de leur malheur», sans ajouter «Fais du bien aux autres, améliore leur sort». De telles manifestations d'altruisme sont laissées aux bénévoles ou aux conventions privées, d'ordinaire suivant les règles du droit des obligations. Cette approche contribue à maximiser la liberté individuelle¹⁷.

Toutefois, le souci de garantir la liberté en lui-même peut difficilement tout justifier. L'on pourra prétendre que la maximalisation de la liberté était fondée à une autre époque lorsque l'esprit d'entreprise avait beaucoup d'importance, que l'idéologie dominante s'exprimait par la devise «laissez faire» et que le bon sens voulait que si vous désiriez qu'une autre personne vous rende un service, il fallait la payer. Cependant, de nos jours, les membres de la société sont plus dépendants les uns des autres et les consommateurs doivent se fier aux connaissances des fournisseurs. Chacun bénéficie du réseau complexe d'un système de transport, de services publics, etc. Aujourd'hui au Canada, comme dans les autres pays développés, chacun devient, dans une certaine mesure du moins, responsable d'autrui.

Néanmoins en droit, la prudence s'impose en ce qui concerne l'omission et cela, pour deux raisons. En premier lieu, l'acte positif se distingue de l'omission parce qu'il existe d'ordinaire un lien plus évident entre l'agent et sa victime qu'entre l'auteur d'une omission et son éventuel bénéficiaire. Si X tue Y, la victime est clairement identifiable, et il y a un lien entre l'agent et elle¹⁸. S'il s'abstient simplement d'aider les personnes dans le besoin, il refuse son assistance à un nombre indéterminé de personnes non identifiables sans que l'on puisse le rattacher clairement à celles-ci. C'est pourquoi, la morale, et à plus forte raison la loi, doivent laisser la personne humaine libre de choisir à qui elle prêtera secours et de déterminer les modalités de cette aide.

15. M. Levin, «A Hobbesian Minimal State», (1982) 11 *Phil. & Pub. Affa.* 338; voir, en général, R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, New York, Basic Books, 1974.

16. G. Fletcher, *op. cit. supra*, note 2, p. 603; J. Rawls, *A Theory of Justice*, Massachusetts, Belknap Press of Harvard University Press, 1971.

17. E. Weinrib, *op. cit. supra*, note 2, p. 168-179.

18. A. Woolley, *op. cit. supra*, note 2, p. 1278-1289.

Une raison plus fondamentale encore motive cette prudence en matière d'omission. Si chacun était tenu d'améliorer le sort d'autrui chaque fois que cela est possible, personne ne pourrait vivre sa vie¹⁹. À l'instar du puritain de Mencken, qui était habité de la crainte que quelque part quelqu'un pourrait être heureux, le cours de notre existence serait continuellement interrompu par la nécessité d'aider autrui. Pourtant n'est-ce pas là un attribut de l'homme? À ce sujet, Weinrib a fait remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'obligation d'assistance suppose que d'autres sont dotés des caractéristiques essentielles de la personnalité humaine et forment des projets pour eux-mêmes à la réalisation desquels l'altruiste peut contribuer. Dans une société d'altruisme parfait et généralisé cependant, tout bénéficiaire éventuel serait lui-même un altruiste tenu de subordonner la poursuite de ses propres desseins à l'assistance qu'il doit à autrui. Nul ne pourrait accorder à ses propres projets une importance telle qu'autrui fasse l'objet éventuel de ses soins altruistes. Chacun serait continuellement réduit à poursuivre des chimères²⁰.

Force nous est donc de conclure que l'approche adoptée par les règles générales du common law est bien fondée. De façon générale, l'omission ne devrait pas engager la responsabilité pénale.

RECOMMANDATION

1. De façon générale, nul ne devrait être tenu pénalement responsable d'une inaction.

II. Le fondement de l'incrimination exceptionnelle de l'inaction

Dans certains cas exceptionnels, le common law incrimine l'omission²¹. On en dénombre trois. L'un d'eux vise la conduite qui ne correspond pas à proprement parler à l'inaction mais constitue un élément d'une action. Cette abstention s'appelle la «pseudo-inaction». Un second concerne l'inaction expressément incriminée, c'est-à-dire l'omission spécifiquement interdite. Enfin, le troisième est le cas où un résultat dommageable interdit a été provoqué par le manquement à une obligation légale, ce que l'on désigne par l'expression «délit de commission par omission».

A. L'inaction dans le cours d'une action

L'action et l'inaction ne sont pas toujours faciles à distinguer. Dans l'affaire *Fagan v. Metropolitan Police Commissioner*, P, un policier, avait sommé D de garer sa voiture plus près de la bordure du trottoir. Ce faisant, D avait accidentellement immobilisé sa

19. R. Lipkin, *op. cit. supra*, note 2, p. 275-293.

20. E. Weinrib, *op. cit. supra*, note 2, p. 282.

21. E. Weinrib, *op. cit. supra*, note 2, p. 251; G. Fletcher, *op. cit. supra*, note 2, p. 422, 589, 628 et 825.

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 dans ce cas d'élément matériel. 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 sinon refuser 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 élément matériel. 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 inaction.

Comme il a été dit dans le document de travail 29 intitulé *Partie générale : responsabilité et moyens de défense*²², on ne peut résoudre ce genre de difficultés en cherchant la description définitive de l'acte commis par D. 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. Bien que les théoriciens du droit aient parfois cherché des solutions à de tels problèmes en proposant des définitions formelles du mot «acte» et aient ainsi contribué à rendre plus complexe l'étude de la notion d'élément matériel, nous estimons 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 inaction pure et simple et ne doit 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.

Le fait est qu'en de nombreuses occasions, l'inaction peut être plus justement considérée comme un mode d'action alors que, inversement, de nombreuses actions peuvent être assimilées à une inaction. On peut très souvent tenir l'inaction pour une absence factice d'action, une pseudo-inaction. De même, de nombreuses actions peuvent être considérées comme des actions factices, des pseudo-actions.

(1) L'absence fictive d'action — la pseudo-inaction

Pour illustrer la pseudo-inaction, Fletcher propose les exemples suivants : le conducteur qui oublie d'allumer ses phares, l'aiguilleur qui relâche sa surveillance et le chirurgien qui néglige d'enlever une éponge insérée dans le corps du patient à la fin de l'intervention²³. Bien que dans chacun de ces cas, on pourrait prétendre que l'agent n'a pas accompli un acte positif, il conviendrait davantage de considérer ces conduites comme la mauvaise exécution d'un acte lui-même élément d'une activité plus complexe, par exemple la conduite d'un véhicule automobile, la manœuvre des signaux de chemin de fer ou la pratique d'une intervention chirurgicale, chaque défaillance concourant à la mauvaise exécution de l'action finale, devenue de ce fait source de danger.

22. *Op. cit. supra*, note 13, p. 210-212.

23. G. Fletcher, *op. cit. supra*, note 2, p. 586.

Le fait pour l'auteur d'une situation dangereuse de ne pas tenter de la corriger en est, à notre avis, un exemple bien connu. C'est ce qui est arrivé dans l'affaire *Fagan* et également dans l'affaire *Miller*²⁴. Ayant accidentellement allumé un incendie, Miller qui s'en est rendu compte par la suite, n'a pas tenté de l'éteindre. Reconnu coupable de délit d'incendie, il a prétendu qu'il n'avait pas sciemment mis le feu à la propriété, qu'il avait simplement omis volontairement de l'éteindre et que le crime d'incendie ne pouvait être commis par omission. La Chambre des lords a confirmé sa condamnation et a décidé que lorsqu'une personne crée un danger, elle est tenue de tenter d'en réduire les résultats dommageables. Il était donc obligé de neutraliser le danger qu'il avait lui-même créé.

[TRADUCTION]

... rien ne justifie que ne soit assimilé à une conduite susceptible d'engager la responsabilité pénale le fait de ne pas prendre les mesures en son pouvoir pour neutraliser un danger créé par son propre fait, si à l'époque l'état d'esprit de la personne en cause constitue un élément nécessaire de cette infraction²⁵.

Il y a deux solutions possibles au problème soulevé par ces deux affaires. La difficulté tient au fait que ce que l'on peut reprocher à chacun des défendeurs, autrement dit ce à quoi se rapportait leur intention coupable, était en fait une inaction (le fait de ne pas déplacer l'automobile, de ne pas éteindre le feu). Or, le fait de provoquer un préjudice par son inaction n'est une infraction que s'il y a obligation légale d'agir. Par conséquent, il y a deux solutions : soit décider, comme dans l'affaire *Miller*, que la personne qui a créé le danger avait l'obligation légale d'agir pour réduire les dommages qu'elle avait causés et que sa défaillance, tenue pour une omission, peut engager sa responsabilité; soit, comme il a été proposé dans l'affaire *Fagan*²⁶, juger que la conduite de l'accusé ne doit pas être fractionnée de façon artificielle en série d'actions et d'inactions distinctes mais être considérée comme une suite continue d'actions.

Chacune des solutions a des avantages. La suite continue d'actions en présente deux. Elle coïncide en partie avec le bon sens. Ne serions-nous pas d'accord pour dire que Fagan avait continué les voies de fait? Cette solution permet aussi d'éviter d'allonger la liste des obligations légales qui ont été reconnues jusqu'ici et qui répriment surtout les atteintes à l'intégrité corporelle. L'approche de l'obligation légale présente également deux avantages. Elle est en accord avec les principes moraux couramment admis voulant qu'il appartient à ceux qui ont causé les dommages, même involontairement, de tenter de les réparer. En plus, elle permet de ne plus se soucier du fait qu'une partie de la conduite volontaire de l'accusé constitue, en fait, une inaction.

Tout compte fait, nous estimons que ces dernières considérations l'emportent et que l'approche de l'obligation légale est préférable à celle de l'action continue. Nous proposons donc ce qui suit : premièrement, quiconque provoque une situation dangereuse, de façon illicite ou autrement, devrait être tenu en droit pénal de prendre toutes

24. *Fagan v. Metropolitan Police Commissioner*, [1968] 3 All E.R. 442; *R. v. Miller*, *supra*, note 8.

25. *R. v. Miller*, *supra*, note 8, p. 981.

26. *Fagan v. Metropolitan Police Commissioner*, *supra*, note 24.

les mesures raisonnables pour corriger la situation: deuxièmement, toute personne en mesure de maîtriser cette situation dangereuse devrait être assujettie à la même obligation même si elle n'en est pas l'auteur; troisièmement, tous les autres cas devraient être laissés à l'appréciation du juge des faits. C'est à lui qu'il devrait revenir de décider si l'inaction reprochée, élément constitutif d'un acte positif plus complexe, doit être considérée comme une omission ou comme une action. Aucune application automatique d'une quelconque formule codifiée ne peut véritablement régler le problème.

(2) L'action fictive — la pseudo-action

Moins évidente, mais tout aussi importante, est l'action fictive ou «pseudo-action». Supposons qu'une personne essaie de neutraliser un péril, disons qu'elle essaie d'éteindre un incendie. Pour une raison ou pour une autre, elle finit par abandonner son projet. Pour mettre sa volonté en application, elle peut simplement cesser de déverser de l'eau sur les flammes, elle arrête simplement d'agir. En revanche, si elle se servait d'un boyau d'arrosage, elle couperait probablement l'eau, accomplissant ainsi un acte positif. Ces deux situations sont-elles véritablement différentes? Ne s'agit-il pas dans les deux cas de la non-continuité d'une action? En d'autres termes, l'action dans le deuxième exemple n'est-elle pas l'élément constitutif d'une inaction plus complexe qui consiste à ne plus combattre les flammes?

Le problème de la pseudo-action est particulièrement important en matière d'interruption de traitement médical. Parfois, cette interruption est la simple suspension du traitement, parfois, il s'agit d'un acte positif, l'interruption proprement dite. Dans quelle mesure faut-il considérer que ces deux situations sont différentes?

Helen Beynon propose l'exemple clair et simple du «goutte-à-goutte» :

[TRADUCTION]

Le goutte-à-goutte, comme son nom l'indique, sert à alimenter les patients en fluides vitaux par gravitation au moyen d'un sac suspendu auquel est attaché un tube inséré par voie entérale ou parentérale dans le corps du patient. En plus d'aider les patients qui ont d'excellentes chances de rétablissement, il est employé dans les cas désespérés sans espoir de guérison. Bien sûr, ce qui retiendra notre attention est le fait que les sacs se vident et doivent être remplacés. On peut donc aisément supposer que la décision de ne plus avoir recours à un goutte-à-goutte peut être mise en pratique *soit* en retirant le tube, *soit* en ne remplaçant pas un sac vide. Souvent, le hasard déterminera quelle méthode sera choisie. Car bien qu'il appartienne au médecin de mettre en place le goutte-à-goutte, c'est l'infirmière qui le démonte, et une infirmière très occupée peut fort bien laisser le sac vide pendant quelque temps avant d'enlever le tube. Si le patient était alimenté par voie parentérale, après seulement une heure le corps aura réagi de façon à se prémunir contre toute atteinte causée par le retrait du tube. Pendant cette période, un caillot de sang se sera formé et si l'on décide après tout de continuer le traitement, il faudra procéder à une nouvelle pose²⁷.

Comment, dans ces conditions, doit-on considérer la décision de ne plus se servir du goutte-à-goutte? S'agirait-il d'une action si le tube est retiré et d'une inaction si le

27. H. Beynon, *op. cit. supra*, note 2, p. 20-21.

sac n'est simplement pas remplacé? La loi devrait-elle éviter d'établir une distinction aussi artificielle?

Fletcher²⁸, dans son étude sur les omissions, met le lecteur en garde contre le fait de considérer que la différence entre l'action et l'omission se résume à la différence entre le fait d'agir et celui de ne pas agir. Selon lui, surtout en droit pénal, la distinction est celle que l'on peut établir entre le fait de causer un préjudice et celui de refuser son aide. L'interruption du traitement, c'est-à-dire du goutte-à-goutte, quel qu'en soit le mode, correspond davantage au refus d'assistance, qui ne constitue une inaction coupable que s'il y a obligation de continuer le traitement. L'inaction finale comprend sûrement le retrait du tube, acte qui constitue un élément de cette inaction et qui autrement engagerait la responsabilité pénale de son auteur sans égard à l'existence d'une obligation de continuer le traitement. Cette façon d'aborder le problème associe utilement différentes méthodes d'interruption de traitement et permet de distinguer à bon droit entre le retrait du tube, étape concourant à l'interruption de traitement, et le retrait du tube par un tiers sans compétence en la matière, l'action de ce dernier n'étant en aucun cas un élément constitutif de l'inaction finale.

Comme dans le cas de la pseudo-inaction, c'est affaire d'appréciation. Le juge des faits devra décider dans les circonstances s'il faut considérer l'acte en question comme une simple action ou comme une action concourant à la réalisation d'une inaction plus complexe. Pour ce faire, il devra faire appel à son jugement plutôt qu'à l'application de quelque formule générale.

RECOMMANDATION

2. Quiconque crée un danger ou est en mesure de le neutraliser, devrait être tenu de prendre des mesures raisonnables pour empêcher qu'il ne cause un préjudice à autrui.

B. L'inaction expressément réprimée en tant qu'omission

Certaines inactions ont été expressément définies comme des délits d'omission par la loi. Les meilleurs exemples en common law sont la non-révélation de trahisons et de délits²⁹, c'est-à-dire le défaut de dénoncer une trahison ou un crime dont on a connaissance. Autre exemple très connu, tiré du *Code criminel*: le défaut pour un automobiliste de fournir, sans excuse raisonnable, un échantillon d'haleine sur demande, en contravention du paragraphe 234.1(2).

Dans ces exemples, la loi incrimine *directement* l'inaction coupable. L'inaction elle-même est punissable. Il est intéressant de comparer ce cas avec le troisième genre d'inaction que nous abordons ci-dessous.

28. G. Fletcher, *op. cit. supra*, note 2, p. 420-426.

29. J.C. Smith et B. Hogan, *Criminal Law*, 4^e éd., Londres, Butterworths, 1978, p. 802.

Les omissions expressément incriminées ne nécessitent aucune disposition spéciale. Lorsque le droit pénal sanctionne spécialement une omission précise, la responsabilité de son auteur est forcément engagée. Du coup, la loi crée une obligation d'agir et interdit tout manquement à cette obligation, qualifiant celui-ci de délit d'omission. Il suffira de dire que les motifs pour lesquels le common law traite les omissions avec prudence devraient inciter le législateur à faire de même. Un code pénal devrait toujours, à l'instar de notre *Code* actuel, viser d'abord les actes positifs.

C. L'inaction provoquant un résultat dommageable : le délit de commission par omission

Le délit de «commission par omission», comme l'appellent les civilistes, consiste pour l'agent à provoquer, par son manquement à une obligation légale³⁰, un résultat dommageable réprimé par un délit matériel. Or, nous l'avons vu, le résultat dommageable incriminé ne peut être légalement attribué à l'agent que si l'obligation d'agir était prévue par la loi. La mort d'un enfant par inanition, par exemple, pourrait être imputée aux parents qui ont négligé de le nourrir parce que ceux-ci sont légalement tenus de lui fournir les choses nécessaires à la vie. Une telle défaillance les rendrait coupables d'homicide³¹.

Le délit de commission par omission suppose une responsabilité *dérivée* découlant de l'inaction³². Que l'omission elle-même soit incriminée ou non, c'est le lien de causalité entre le préjudice et l'omission qui fait de cette dernière une infraction. Si l'on reprend l'exemple de l'enfant mort d'inanition, le défaut de lui fournir les choses nécessaires à la vie, qui est déjà en soi une infraction, devient un homicide lorsqu'il provoque la mort de l'enfant.

Compte tenu du fait que les délits matériels les plus visibles sont les homicides, le common law a formulé des règles pour imposer des obligations positives. Ces règles ont alors été insérées par Stephen³³, en guise de préface, à son projet de minicode sur l'homicide. Cette première version ayant été augmentée et ayant donné naissance à un projet de code complet, ces règles figuraient au chapitre de l'homicide. Dans notre *Code criminel*, largement inspiré du projet de code britannique, ces règles ont été classées de la même façon. On peut déplorer ce fait car, comme il a été souligné dans le document de travail 33 intitulé *L'homicide*, elles formulent des principes généraux qu'il conviendrait d'intégrer à la partie générale.

En common law, de telles obligations étaient classées dans deux catégories. Certaines découlaient des liens naturels qui unissent les personnes, ainsi un père était tenu de

30. G.H. Gordon, *Criminal Law of Scotland*, 2^e éd., Édinburgh, W. Green, 1978, p. 61.

31. *Gibbins and Proctor*, (1918) 13 Cr. App. R. 134.

32. G. Fletcher, *op. cit. supra*, note 2, p. 581.

33. J.F. Stephen, *op. cit. supra*, note 7.

fournir les choses nécessaires à la vie à ses enfants en bas âge. D'autres étaient le fait de relations volontairement contractées, par exemple un médecin était obligé de traiter ses patients³⁴.

Le législateur ne s'est pas arrêté là, et notre *Code criminel* comporte d'autres dispositions : (1) les parents, les parents adoptifs et les tuteurs doivent fournir les choses nécessaires à l'existence à leur enfant de moins de seize ans, à leur conjoint et à quiconque, compte tenu de certaines circonstances, est à leur charge; (2) quiconque entreprend d'administrer un traitement chirurgical ou médical est légalement tenu d'apporter, en ce faisant, une connaissance, une habileté et des soins raisonnables; enfin (3) quiconque entreprend d'accomplir un acte est légalement tenu de l'accomplir si une omission de le faire met ou peut mettre en danger la vie humaine.

Il est évident que le *Code* a utilement étendu les dispositions du common law à plusieurs égards. En effet, la notion de «père et mère» a été élargie, l'âge des enfants à qui doivent être fournies les choses nécessaires à la vie a été déterminé, une obligation générale envers les personnes à charge a été créée, l'obligation de prudence des médecins et autres professionnels de la santé a été précisée et une obligation universelle d'accomplir un acte a été créée lorsqu'une omission pourrait mettre la vie humaine en danger.

En dépit de toutes ces dispositions, le *Code* contient encore quelques incertitudes. Par exemple, les père et mère doivent-ils fournir les choses nécessaires à l'existence à leurs enfants âgés de moins de quinze ans qui ont volontairement quitté la maison, qui vivent avec l'autre parent ou qui, pour une raison ou pour une autre, ne sont plus à la charge du père ou de la mère? L'obligation conjugale subsiste-t-elle lorsque le couple ne cohabite plus? Le traitement chirurgical ou médical comprend-il les soins donnés par l'infirmier ou l'infirmière ainsi que par le médecin?

Qui plus est, on ne retrouve plus dans le *Code* la simplicité fondamentale du common law. Au lieu de diviser simplement les obligations en obligations naturelles et en obligations assumées, il prévoit des catégories complexes, inutilement détaillées, qui se recoupent peut-être et ne sont fondées, semble-t-il, sur aucun principe. Il se peut, par exemple, que l'obligation médicale soit visée trois fois en vertu de l'obligation générale envers les personnes à charge, de l'obligation du médecin qui est légalement tenu d'apporter «une connaissance, une habileté et des soins raisonnables» et de l'obligation universelle pesant sur les personnes qui s'engagent à accomplir un acte et qui doivent l'accomplir.

Or, un seul principe fondamental entre en jeu ici. Il y a obligation d'agir dans l'intérêt d'autrui chaque fois qu'en raison d'un *engagement* personnel, un autre dépend de nous ou est en droit de s'attendre à ce que nous agissions (toutes les fois que nous

34. J.W.C. Turner, *Kennedy's Outlines of Criminal Law*, 19^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1966, p. 124.

pouvons être considérés comme un «garant» de la sécurité de cet autre, selon l'expression employée par certains avocats)³⁵. En common law, ce lien de dépendance et ce droit existent en raison (1) d'un lien de parenté, (2) d'un lien assumé en vertu duquel une personne en amène une autre à se fier à elle, (3) peut-être d'un partage de risques et (4) peut-être dans certaines situations dangereuses.

(1) Les liens de parenté

Dans notre société, l'unité sociale de base est la famille. La plupart des gens vivent en famille. Celle-ci satisfait aux besoins sexuels et affectifs et permet de voir à l'éducation des enfants. Il est tout naturel que la famille jouisse d'une autonomie et d'une intimité considérables car elle assume également de lourdes responsabilités. La société, à laquelle on a recours en dernier et qui n'exerce qu'une fonction de surveillance, abandonne en grande partie l'éducation des enfants, le soin des conjoints, etc., à l'unité familiale.

Par conséquent, dans notre société, la famille devrait, c'est d'ailleurs le cas, satisfaire à la plupart des besoins fondamentaux de la personne humaine. Dans notre société, les parents sont chargés de l'éducation des enfants, les conjoints des soins à donner à l'autre, etc. Les enfants dépendent de ce fait principalement des père et mère et les conjoints dépendent surtout l'un de l'autre. En raison de ce facteur social et de l'engagement volontaire qui résulte implicitement du mariage et de la procréation, l'obligation morale qui pèse sur les père et mère ainsi que sur les époux est légalement reconnue. Dans de tels cas, l'obligation d'agir dans l'intérêt d'autrui ne devrait pas, à notre avis, être laissée au domaine contractuel.

Pour l'essentiel, le problème se résume à déterminer quels sont les membres de la famille. Il est évident que les père et mère ainsi que les enfants en font partie. De même, les époux. La question se pose cependant à propos des autres parents qui vivent au foyer familial, c'est-à-dire les frères, sœurs, beaux-parents, oncles, tantes et grands-parents. Selon nous, ceux-ci devraient tous en faire partie s'ils vivent sous un même toit. Ils pourraient, à juste titre, être désignés par l'expression «les personnes qui vivent au foyer familial». Enfin, les tuteurs, beaux-parents et parents adoptifs seraient d'ordinaire visés aussi par cette description, en plus d'être tenus de s'acquitter de l'obligation d'agir en raison de leur engagement. Bien entendu, dans tous ces cas, l'obligation d'agir consiste à faire ce qui est raisonnable, compte tenu des circonstances. L'obligation qui pèse sur un père de famille dans la force de l'âge, un fils âgé de treize ans et une grand-mère très âgée n'est pas la même.

35. T. Benditt, *loc. cit. supra*, note 2, p. 416; R. Lipkin, *loc. cit. supra*, note 2, p. 265.

RECOMMANDATION

3. La partie générale devrait énoncer que toute personne a l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour fournir les choses nécessaires à la vie à son époux, à son enfant et à tout autre membre de sa famille qui vit avec elle au foyer familial.

(2) Les liens assumés

Des obligations envers des personnes à charge peuvent découler non seulement des liens naturels mais aussi des liens volontairement contractés. Dans ce dernier cas, une personne s'engage, parfois par contrat mais pas toujours, de telle manière qu'une autre est amenée à s'en remettre à elle plutôt qu'à quiconque d'autre et, en ce sens, à dépendre d'elle. Le médecin amène son patient à se fier à lui. C'est aussi l'attitude du capitaine d'un navire à l'égard de ses passagers, et ainsi de suite. Par accord mutuel, le «client» confie sa sécurité aux «professionnels».

La plupart, mais pas la totalité, de ces obligations envers des personnes à charge pèsent donc sur des professionnels, par exemple les médecins et les infirmiers ou infirmières. Dans certains cas, les non-professionnels seront visés parce qu'ils se sont engagés et ont amené d'autres personnes à se fier à eux et parce qu'ils savent qu'une défaillance de leur part pourrait avoir des conséquences néfastes. Pensons à la gardienne d'enfants ou au surveillant de plage. Ils doivent aussi répondre de la sécurité d'autrui.

En raison de cette mission et de leur propre engagement, les personnes qui assument ces obligations doivent s'acquitter d'une responsabilité spéciale. En effet, ceux qui sont confiés à leurs soins, et qui auraient fort bien pu se tourner vers quelqu'un d'autre pour obtenir de l'aide, dépendent d'eux. À notre avis, sur le plan moral, ces dépendants ont le droit de se fier à eux. Une obligation spéciale pèse sur eux. Pour l'essentiel, cette obligation est également reconnue par la loi.

RECOMMANDATION

4. (1) La partie générale devrait énoncer que toute personne est tenue de prendre des mesures raisonnables pour accomplir tout acte entrepris, à titre gracieux ou autrement, et dont l'inexécution mettra la vie en péril.

(2) Nul ne devrait être tenu d'entreprendre ou de continuer un traitement médical si celui-ci est inutile sur le plan thérapeutique ou si le patient s'y oppose.

(3) Les autres liens : la participation commune à une activité dangereuse

Les obligations qui découlent des activités conjointes sont moins évidentes. Toutefois en principe, on peut soutenir que chaque fois que deux ou plusieurs personnes

acceptent de participer à une activité commune comportant des risques ou des dangers, elles s'engagent mutuellement à se porter secours en cas de difficulté. Voici l'opinion de Fletcher à ce sujet :

[TRADUCTION]

... l'association de personnes en vue de vaincre des risques communs suppose une obligation d'assistance réciproque. La situation des marins en mer, des alpinistes d'une même cordée ainsi que des astronautes d'un vaisseau spatial fournit un exemple assez typique d'activités conjointes comportant des obligations réciproques. Néanmoins, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'alpiniste a des obligations envers quiconque se trouve en péril dans la montagne. L'obligation ne pèse que sur ceux qui participent à une activité commune et s'engagent implicitement de ce fait les uns envers les autres³⁶.

Manifestement, ces exemples réunissent les éléments essentiels : la dépendance et le droit de s'en remettre à l'autre. Il est tout aussi évident que la morale admet une obligation d'assistance. On peut soutenir qu'elle devrait également être reconnue par la loi.

RECOMMANDATION

5. La partie générale devrait énoncer que toute personne a l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour fournir l'aide nécessaire aux personnes qui participent avec elle à une activité dangereuse.

(4) L'obligation née de la situation des parties

Une obligation d'assistance peut aussi découler simplement de la situation de deux parties rendues dépendantes l'une de l'autre, parfois sans même qu'elles se soient engagées. Quiconque crée un danger est tenu de faire tout en son pouvoir pour protéger les autres. Il en va de même pour la personne qui, sans être l'auteur du danger, peut le neutraliser. Il y aurait peut-être lieu d'étendre cette obligation à la personne qui, sans être l'auteur du danger ni être en mesure de le conjurer, peut prêter secours en cas d'urgence.

a) L'auteur du danger

Il est clair que l'auteur du danger a une obligation morale envers les personnes qu'il y expose. C'est l'avis exprimé par la Chambre des lords dans l'affaire *Miller*. C'est également l'opinion que nous avons déjà formulée dans le présent document.

36. G. Fletcher, *op. cit. supra*, note 2, p. 614.

b) *La neutralisation du danger*

En outre, la personne en mesure de neutraliser le danger dont elle n'est pas l'auteur peut être moralement tenue de prendre des mesures pour empêcher qu'autrui n'y soit exposé. Dans ce cas aussi les autres dépendent d'elle et ils ont le droit de s'en remettre à elle pour assurer leur protection. Disons que X achète sciemment un terrain comportant une source de danger. Le fait qu'il n'en soit pas l'auteur ne lui permettra sûrement pas de ne rien faire à ce sujet eu égard aux personnes qui auront probablement accès à ce terrain. Au contraire, ces personnes dépendent de lui et ont droit de s'en remettre à lui pour assurer leur sécurité. Encore une fois, la loi reconnaît de façon limitée cette obligation au paragraphe 242(2) du *Code criminel*, lequel dispose que «[q]uiconque laisse une excavation sur un terrain qui lui appartient, ou dont il a la garde ou la surveillance, a le devoir légal de la protéger d'une manière suffisante pour empêcher que des personnes n'y tombent par accident et pour les avertir que cette excavation existe». Le common law reconnaît aussi cette obligation dans les règles qui régissent la responsabilité civile délictuelle de l'occupant³⁷, ce qui constitue une exception notoire au principe général qui veut que l'inaction ne soit pas punissable. En common law, l'occupant d'un terrain est parfois tenu légalement d'accomplir un acte positif en vue d'assurer la sécurité de quiconque pénètre dans ses terres. Sa défaillance peut engager sa responsabilité civile délictuelle, si un préjudice est causé. (Voir la recommandation 2, à la page 12.)

c) *Le sauvetage*

La situation de la personne qui, sans avoir créé le danger ni être en mesure de le neutraliser, est la plus susceptible d'assurer la protection d'autrui est davantage controversée. Supposons que X tombe dans un lac et soit en train de se noyer. Y pourrait facilement le sauver mais il n'en fait rien. X se noie. Y a-t-il manqué à un devoir moral ou légal?

Sur le plan moral, il suffit de poser la question pour que la réponse s'impose d'elle-même. Il y avait obligation d'assistance. Intuitivement, nous condamnons le prêtre et le lévite de la parabole. Les cas d'urgence qui rendent autrui totalement dépendant de nous lui donnent le droit de s'en remettre à nous et nous obligent à lui prêter secours. Dans de tels cas du moins, nous estimons que les êtres humains sont responsables les uns des autres³⁸.

37. A. Linden, *La responsabilité civile délictuelle*, op. cit. supra, note 2, p. 772-804; J. Fleming, *The Law of Torts*, 6^e éd., Sydney, Law Book Co., 1983, p. 416-458.

38. E. Weinrib, *loc. cit. supra*, note 2, p. 232. L'auteur a bien exprimé cette notion :

[TRADUCTION]

Une personne se trouve dans une situation critique lorsque le péril qui menace son intégrité physique n'est pas généralisé ni habituel dans la société. Lorsqu'elle est menacée par un péril imminent, elle ne peut attendre l'aide des institutions sociales appropriées. L'assistance apportée à une victime se trouvant dans une situation critique ne réduit pas les ressources affectées par la société au soulagement des menaces plus routinières à l'intégrité physique. En outre, le secours apporté dans de telles circonstances ne pose aucun problème d'équité du fait qu'une seule personne reçoit de

Sur le plan légal, cependant, il est notoire que la solution diffère. La jurisprudence et la doctrine nous enseignent très clairement qu'en dehors des liens et des situations mentionnés, il n'y a pas d'obligation d'agir dans l'intérêt d'autrui. En principe, un spectateur ne commet ni crime, ni délit d'aucune sorte, s'il laisse un nageur se noyer. Dans l'affaire *Miller*³⁹, la Chambre des lords a déclaré que si [TRADUCTION] «le rôle de l'accusé s'était limité en tout temps à celui de spectateur passif, une condamnation aurait été impossible». Donc, il n'y a obligation de prêter secours ni en common law ni en vertu du *Code criminel*.

Toutefois, les codes pénaux ne tranchent pas tous autant avec les préceptes ordinairement admis de la morale. Les codes pénaux de la Belgique, de la France, de l'Allemagne, de la Grèce, de l'Italie, de la Pologne, par exemple, répriment tous le défaut de prêter une aide raisonnable en cas de danger. Le code autrichien incrimine le refus de porter secours de l'auteur d'un accident. Le code suédois prévoit que la personne affectée à la manutention d'explosifs, du feu ou de poisons, qui crée un danger commet une infraction si elle néglige de faire tout ce qui est en son pouvoir pour le neutraliser. Aux États-Unis, le code pénal du Vermont incrimine le refus d'assistance aux personnes exposées à de graves dangers menaçant leur intégrité physique⁴⁰.

Au Canada, l'hostilité de la loi à l'égard de l'obligation de porter secours est battue en brèche au Québec. La Charte⁴¹ québécoise prévoit que tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours et que toute personne doit lui prêter assistance à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable. Il faut convenir qu'une disposition provinciale n'est pas en elle-même constitutive d'infraction criminelle. En revanche, le fait de causer un préjudice en la transgressant peut engager la responsabilité pénale. Ainsi, au Québec, un conjoint de fait qui avait refusé de fournir à sa compagne mourante les choses nécessaires à la vie a été condamné pour homicide dans l'affaire *R. c. Fortier*⁴², ce qui aurait été impossible dans les provinces de common law.

l'aide. De même, l'assistance apportée dans une situation critique ne singularise pas injustement une personne appartenant à une catégorie de personnes ordinairement favorisées; le sauveteur se trouve tout simplement à être une des seules personnes en mesure de rendre service à un individu particulier. En outre, si le sauvetage peut être accompli sans trop déranger le sauveteur, celui-ci n'est pas empêché de réaliser ses propres objets par l'obligation de protéger l'intégrité physique d'autrui. Autrement dit, en cas d'urgence, lorsque le sauveteur peut porter secours sans trop d'inconvénients, l'obligation générale d'assistance qui pèse sur la société retombe temporairement sur un créancier déterminé dont les obligations à l'égard du bénéficiaire sont assez précises pour être mises en application par voie judiciaire.

39. *R. v. Miller*, *supra*, note 8, p. 980.

40. *Code pénal* (Belgique), Bruxelles, Bruylant, 1975, révision 1981, art. 422, p. 69; *Code pénal* (France), 70^e éd., Paris, Dalloz, 1972-1973, art. 63, p. 35; *The German Draft Penal Code*, South Hackensack, N.J., Fred B. Rothman, 1966, art. 232, p. 130; *The Greek Penal Code*, South Hackensack, N.J., Fred B. Rothman, 1973, art. 307, p. 149; *The Italian Penal Code*, Littleton, Colo., Fred B. Rothman, 1966, art. 583, p. 199; *The Penal Code of the Polish People's Republic*, South Hackensack, N.J., Fred B. Rothman, 1973, art. 144, p. 75; *The Penal Code of Sweden*, South Hackensack, N.J., Fred B. Rothman, 1972, art. 10, p. 39; voir de façon générale A. Rudzinski, «The Duty to Rescue: A Comparative Analysis», dans J. Ratcliffe (éd.), *The Good Samaritan and the Law*, New York, Anchor Press, 1966, p. 91.

41. Voir l'article 2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. 1977, chap. C-12.

42. *R. c. Fortier*, C.S., Longueuil, n° 500-01-050-805, 17 novembre 1980.

Il faut dire cependant que même dans le *Code criminel*, certaines obligations d'assistance sont prévues. Nous avons déjà signalé au lecteur les paragraphes 242(1) et (2) du *Code criminel* qui se rapportent aux ouvertures dans la glace et aux excavations dangereuses sur un terrain. Il convient de souligner également le paragraphe 233(2) qui porte que toute personne ayant la charge d'un véhicule accidenté omet «d'arrêter son véhicule, de donner ses nom et adresse, et, *lorsqu'une personne a été blessée, d'offrir de l'aide*» [c'est nous qui soulignons], commet une infraction si elle a agi dans l'intention d'échapper à toute responsabilité civile ou criminelle. Ces dispositions imposent bien entendu une obligation d'assistance dans des cas déterminés par la création d'un délit d'omission, omission que nous avons classée dans la deuxième catégorie.

Diverses raisons peuvent expliquer cette hostilité en common law à l'égard d'une obligation générale d'assistance. Il y a l'argument, maintes fois invoqué, de l'imprécision : quelle est l'étendue de l'obligation de la personne appelée à porter secours? Il y a aussi le problème de l'identité et de l'absence de liens personnels entre celui qui a l'obligation et le bénéficiaire : sur qui pèse l'obligation et qui en est le bénéficiaire? Est-ce quiconque il sait être en danger? Il y a encore la question de la liberté : la loi devrait-elle nous obliger à l'altruisme et subordonner un homme à un autre? Ne serait-il pas plus opportun de laisser ces questions au droit des obligations?

Il est facile de répondre à ces objections. Quant à l'imprécision, une règle de droit prévoyant une obligation de prendre des mesures *raisonnables* dans les circonstances pour aider les personnes en danger serait, comme nous l'avons vu, en accord avec de nombreux autres textes législatifs qui emploient des expressions normatives similaires. Dans les situations de véritable urgence, l'identité de la personne en péril ne fait pas de doute, non plus que celle de la personne pouvant lui prêter secours. On peut même soutenir qu'une telle situation en soi crée un lien personnel, bien que temporaire, entre une victime identifiable et son sauveteur éventuel. Quant à la liberté, deux précisions peuvent être apportées. En premier lieu, rares seront les cas où une personne sera appelée à renoncer à sa propre liberté dans l'intérêt d'autrui. En deuxième lieu, dans les cas où le secours peut facilement être apporté, lorsque la vie d'une personne ne peut être préservée qu'au prix d'un léger inconvénient, la conscience collective serait scandalisée du refus opposé par le sauveteur éventuel devant ce léger inconvénient et ses efforts en vue d'assujettir son aide à la conclusion d'un contrat.

Par conséquent, nous estimons qu'il faut poursuivre le mouvement déjà amorcé par le droit pénal. Il faudrait compléter les règles existant en common law qui imposent des obligations à l'auteur d'un danger. Il faudrait généraliser les devoirs précis déjà reconnus par le *Code* actuel à l'égard des automobilistes en cas d'accident. Il faudrait suivre l'exemple de la majorité des codes pénaux européens. Il faudra également harmoniser ces règles avec les préceptes moraux actuellement admis et créer une obligation générale d'assistance dans les cas d'urgence, lorsque le secours peut facilement être apporté, plutôt que d'assujettir un tel devoir au droit des obligations. Car comme nous

l'avons déjà souligné dans le document de travail 26 intitulé *Le traitement médical et le droit criminel*⁴³, «... le grand public s'attend, dans un cas d'urgence, à une aide raisonnable lorsque celle-ci est possible».

Bien entendu, l'existence d'une obligation légale de prêter secours lorsque cette aide peut être aisément apportée, pourrait, si le législateur n'y prend garde, enfermer le citoyen dans un dilemme. Porter secours, au risque d'empirer les choses et d'engager sa responsabilité civile pour négligence ou même pénale pour avoir causé la mort ou avoir infligé des blessures par suite de négligence grave, ou ne rien faire, au risque de laisser la victime mourir ou subir des blessures et d'engager, de ce fait, sa responsabilité pénale pour avoir causé la mort ou des blessures en n'accomplissant pas une obligation légale. Il faudrait, pour éviter ce problème, intégrer aux dispositions du droit pénal et civil une règle dite «du bon Samaritain» dégageant de toute responsabilité civile et pénale pour négligence les personnes qui tentent de bonne foi de porter secours.

Sous cette seule réserve, nous recommandons l'adoption d'un texte législatif imposant l'obligation de porter secours. Sans perdre de vue, comme nous l'avons fait remarquer à la page 99 du document de travail 26 en citant Joseph Gusfield, que «les lois sont des énoncés de politiques et d'opinions sociales tout autant que des instruments de mise en œuvre destinés aux tribunaux et devant être appliqués par la force policière. L'adoption même d'une loi est un acte public de définition de ce qui est moral ou immoral», nous en sommes arrivés à la conclusion que le droit pénal devrait comporter une obligation générale d'assistance raisonnable à quiconque est menacé par un danger grave et immédiat.

Deux solutions s'offrent à nous. Une disposition créant l'obligation de secours, lorsque celui-ci peut être aisément apporté, pourrait figurer dans les règles relatives aux obligations de la partie générale, en parallèle avec les autres devoirs prévus. On pourrait également prévoir un délit spécial de refus d'assistance, placé avec le délit d'entrave à un sauvetage dans la partie spéciale, au chapitre des infractions de mise en danger.

Tout compte fait, nous préférons la deuxième solution. Adopter la première imposerait à la personne qui refuse de prêter secours une responsabilité à la fois trop légère et trop lourde. En effet, elle s'en tirerait impunément si la victime en péril s'en sort indemne, alors que si cette dernière meurt, elle serait reconnue coupable d'homicide. Si un simple citoyen est disposé à tenir les père et mère ou le médecin pour coupable d'homicide dans un tel cas, à notre avis, il ne jugerait pas de la même façon la personne qui a refusé l'assistance. Quoiqu'il en soit, la deuxième solution permet d'éviter ces deux objections. Une infraction spéciale de refus d'assistance pourrait s'appliquer indépendamment du fait que la personne en péril s'en soit sortie indemne. Le refus d'assistance réprimé, à juste titre, par une peine plus légère, pourrait constituer une infraction moins grave que l'homicide ou le fait de causer des lésions corporelles.

43. Commission de réforme du droit du Canada. *Le traitement médical et le droit criminel* [Document de travail 26], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1980, p. 98.

RECOMMANDATION

6. La partie spéciale devrait énoncer que commet un crime quiconque néglige de prendre des mesures raisonnables pour porter secours à toute personne qu'il sait menacée par un danger grave et immédiat, sauf s'il ne peut le faire sans s'exposer, ou exposer autrui, à de graves dangers ou s'il existe un autre motif valable.

CHAPITRE DEUX

La négligence

La négligence a été abordée avec une certaine ambivalence dans le document de travail 29 intitulé *Partie générale : responsabilité et moyens de défense*⁴⁴. En vertu des règles régissant la responsabilité, elle ne saurait entraîner la culpabilité de son auteur, à moins d'indications contraires expresses dans les dispositions qui créent l'infraction. Elle n'a aucun effet sur l'erreur de fait, il suffit que celle-ci soit réelle⁴⁵. En revanche, elle revêt une certaine importance si l'erreur de droit, l'intoxication ou l'automatisme sont invoqués en défense, parce que le caractère raisonnable est un élément essentiel à l'acquittement⁴⁶. Quoiqu'il en soit, c'est délibérément que les auteurs du document de travail 33 intitulé *L'homicide* n'ont pas tranché la question de savoir s'il y aurait lieu de créer une infraction d'homicide par imprudence⁴⁷.

On peut soutenir que notre incertitude est le reflet de l'ambivalence exprimée par le droit pénal lui-même qui a adopté en guise de solution un compromis imparfait entre deux approches radicalement opposées. Selon la première, le délit est un acte illégitime volontaire, selon la seconde, cette notion recouvre aussi l'acte illégitime involontaire.

Il ne fait pas de doute que notre droit pénal repose sur un principe essentiel : il n'y a pas de responsabilité pénale sans faute (*actus non facit reus nisi mens sit rea*)⁴⁸. Par conséquent, comme l'a fait remarquer Stephen, la définition de chaque délit fait référence, de façon expresse ou implicite, à l'état d'esprit de l'accusé⁴⁹. Il s'agit d'ordinaire d'une intention ou de l'insouciance manifestée par celui-ci. En common law, certains crimes, tels le vol, la fraude et le vol par effraction, ne peuvent être commis que par une personne agissant dans une intention ou un but précis. D'autres, comme le meurtre et le crime d'incendie, peuvent être commis par une personne agissant volontairement ou par insouciance. À une seule exception près, aucun de ces crimes ne pouvait être perpétré par simple imprudence ou par négligence.

44. *Op. cit. supra*, note 13.

45. *Id.*, article 9 des dispositions proposées, p. 84-85.

46. *Id.*, articles 6 et 7 des dispositions proposées, p. 65-66 et 75.

47. Commission de réforme du droit du Canada, *L'homicide* [Document de travail 33], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1984, p. 65-68.

48. *R. v. Tolson*, (1889) 23 Q.B.D. 168.

49. *Id.*, p. 187.

L'exception est évidemment l'homicide. Le mal visé est si grave que ni l'intention ni l'insouciance ne sont essentiels pour engager la responsabilité pénale de son auteur. Le fait de tuer quelqu'un sans intention ni insouciance constituait un meurtre si cet acte était concomitant de la commission d'un *felony* comportant de la violence. Le même acte était appelé homicide involontaire s'il avait été fait au cours de la perpétration d'un autre délit ou par négligence grave⁵⁰.

D'autres exceptions ont été ajoutées par les textes législatifs. Par exemple, le *Code criminel* incrimine le fait de causer des lésions corporelles par négligence criminelle⁵¹. C'est aussi le cas de la conduite dangereuse qui peut être commise sans intention ni insouciance⁵². Toutefois, elles demeurent l'exception à la règle générale voulant que la négligence ne suffise pas pour engager la responsabilité pénale.

La négligence soulève donc trois questions : (1) Y a-t-il place pour des délits de négligence dans un code pénal cohérent? (2) La négligence devrait-elle constituer une cause générale de responsabilité ou supprimer tous les moyens de défense généraux? (3) Dans l'affirmative, quel devrait-être le degré de négligence requis?

I. Devrait-on créer des crimes de négligence?

Comme nous l'avons souligné ci-dessus, la commission d'un délit exige en général une intention, une connaissance ou de l'insouciance. La simple négligence ne suffit pas. La société moins industrialisée et plus simple au sein de laquelle a été formé le droit pénal se souciait surtout de la répression d'actes clairement hostiles (meurtre, blessure, viol, vol, etc.). La punition de la simple négligence et des menaces indirectes pour la sécurité d'autrui relevait du droit civil. Il n'y avait en général pas place pour la négligence selon l'optique traditionnelle du droit pénal.

Les arguments invoqués à l'appui de cette approche sont de trois ordres : doctrinaux, utilitaires et moraux. La doctrine nous enseigne que l'existence du délit suppose la présence d'un élément moral. Cet élément moral, c'est l'intention, la connaissance ou l'insouciance, en somme un état d'esprit coupable, la conscience d'accomplir un acte défendu par la loi. Or, la négligence (l'inadvertance) ne serait pas un état d'esprit. L'auteur du délit n'aurait pas la volonté de transgresser la loi. La négligence ne comporterait pas d'élément moral. Par conséquent, il ne saurait y avoir de crimes de négligence⁵³.

50. Pour un examen plus détaillé de la question, voir Commission de réforme du droit du Canada, *op. cit. supra*, note 47.

51. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 204.

52. *Code criminel*, par. 233(4).

53. J.W.C. Turner, «The Mental Element in Crimes at Common Law», cité dans H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1968, p. 137-140.

Cet argument repose sur trois idées erronées concernant la signification du mot «négligence» et de l'expression «élément moral» ainsi que le sens attaché par la morale au mot «négligence». La première erreur consiste à soutenir que la négligence n'est pas un état d'esprit. Cet argument n'est valable que si la négligence et l'inadvertance forment un seul et même concept. Or, il n'en est rien. L'inadvertance est caractérisée par l'inattention, alors que la négligence consiste à ne pas prendre toutes les précautions qui s'imposent, peut-être par inadvertance, mais peut-être aussi par manque de jugement ou par impéritie, par exemple⁵⁴. Bien que l'inadvertance soit marquée par l'absence de volonté, il en va autrement de la négligence, en dépit du fait qu'elle en résulte parfois aussi.

La deuxième erreur concerne la signification de l'expression «élément moral». Comme nous l'avons déjà dit dans un autre document⁵⁵, ce concept n'est pas seulement descriptif, il est normatif. Dire qu'il y a intention criminelle (élément moral) n'est pas simplement décrire l'état d'esprit du délinquant, c'est plutôt lui imputer une faute. Il est vrai que cette faute procède souvent de l'état d'esprit du délinquant, par exemple de la volonté d'accomplir un acte illicite, de la connaissance ou de l'insouciance. Mais doit-il toujours en être ainsi?

Pourquoi l'inadvertance et les autres genres de négligence ne seraient-ils pas considérés comme une faute? On pourrait alléguer qu'en matière de négligence civile, il n'est pas besoin de prendre en considération la personnalité du défendeur pour conclure à l'existence d'un quasi-délit de négligence⁵⁶. On peut commettre ce quasi-délit en ne prenant pas toutes les précautions nécessaires par défaut d'adresse, c'est-à-dire par manque d'habileté innée. Or, cette maladresse congénitale ne peut être reprochée à l'auteur du quasi-délit. Faut-il en conclure que sur le plan juridique la négligence est une cause de responsabilité sans faute?

Gardons nous de conclure trop hâtivement, car les apparences sont parfois trompeuses. Il y a méprise, semble-t-il, sur le sort réservé par la morale à la négligence. Hors du domaine légal, la faute n'est pas automatiquement écartée en cas de négligence. Le conducteur qui provoque un accident par maladresse congénitale n'est pas nécessairement exonéré. Il se fera plutôt rappeler qu'en raison de son manque d'habileté, il ne devrait pas conduire. Incapable de surmonter cette déficience, il peut du moins faire en sorte qu'elle ne constitue pas une source de danger pour autrui. De même, la responsabilité de l'automobiliste étourdi n'est pas dégagée parce qu'il a été inattentif. On le rappellera à l'ordre en lui recommandant de rester en éveil au volant et d'exercer une vigilance constante. Dans la vie de tous les jours, l'auteur d'une simple imprudence, commise par inadvertance ou autrement, est blâmé.

Il reste que toute transgression d'un précepte moral ne doit pas nécessairement être sanctionnée par la loi pénale. Comme l'a fait observer Bentham, certains comportements ne se prêtent pas toujours à l'infliction d'une peine parce qu'elle resterait sans

54. Voir P. Fitzgerald, «Road Traffic As the Lawyer Sees It», dans J.J. Leeming, *Road Accidents — Prevent or Punish?*, Londres, Cassell & Company Ltd., 1969, p. 157.

55. *Op. cit. supra.* note 13, p. 25-26 et 213-215.

56. O. W. Holmes, Jr., *The Common Law*, Boston, Little, Brown, 1964, p. 108.

effet⁵⁷. C'est d'ailleurs le cas de la négligence commise par inadvertance, soutiennent ceux qui invoquent des arguments utilitaires à l'encontre de la création d'un délit de négligence. L'étourdi ne s'apercevrait pas immédiatement qu'il transgresse la loi et qu'il encourt une peine. La menace d'une sanction ne pourrait l'empêcher d'agir comme il le fait⁵⁸.

Cet argument repose aussi sur deux idées erronées. La première veut que la loi qui sanctionne l'inadvertance n'ait aucun effet dissuasif, la seconde que la loi pénale soit sans objet et injustifiée en l'absence de mesures dissuasives. Pour des raisons évidentes, la réfutation du premier argument est aisée. Bien que le délinquant étourdi n'ait pas en vue les prescriptions de la loi lorsqu'il agit, cela reste possible à d'autres occasions et la peine infligée pourra l'aider à réfléchir. Elle le stimulera peut-être et détournera les autres de suivre son exemple. Elle aura un effet dissuasif⁵⁹.

L'autre erreur consiste à considérer la dissuasion comme la seule fonction de la loi pénale. N'y a-t-il pas également place pour la réforme, la prévention et la défense des valeurs admises? Même si la sanction d'une imprudence n'a aucun effet dissuasif, ne pourra-t-elle pas avoir un effet préventif et rappeler aux délinquants qu'ils doivent prendre leurs précautions à l'avenir? Ne pourra-t-elle pas prévenir la commission d'autres imprudences et affirmer publiquement la valeur accordée à la prudence⁶⁰?

Enfin, il y a l'argument fondé sur le caractère rétributif de la peine. L'infliction d'une peine étant à première vue un mal, elle doit être justifiée. Son but utilitaire ne peut seul suffire à cette tâche car il autoriserait des punitions en général jugées injustifiables, par exemple l'infliction d'une peine à un innocent. Seul le but de rétribution peut la légitimer. Le délinquant ayant bafoué un droit fondamental de sa victime, dénie de ce fait et à titre d'agent rationnel l'existence même de ce droit. Il se refuse donc à lui-même ce droit. Il y renonce de son propre chef. Considérons l'exemple suivant : D enlève V, et le prive de sa liberté. Il dénie par le fait même le droit à la liberté de tous et, par conséquent, renonce à sa propre liberté. Il ne peut se plaindre par la suite d'être privé de liberté, mal qu'il a lui-même infligé à autrui, et qui retombe sur lui. L'agent négligent et en particulier l'étourdi, au contraire ne nie ni ne conteste délibérément les droits de qui que ce soit. Il fait seulement preuve d'un manque de respect à leur égard. Il ne renonce pas à ses propres droits mais est tenu de réparer dans la mesure de ses moyens. Il conviendrait d'ailleurs de laisser cette obligation au domaine civil⁶¹.

57. *Op. cit. supra*, note 9, p. 170-175.

58. J. Hall, *op. cit. supra*, note 1, p. 135-141.

59. *Op. cit. supra*, note 53, p. 133-134.

60. Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal* [Rapport 3], Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services, 1977, p. 16-17.

61. J.R.S. Prichard et A. Brudnèr, «Tort Liability for Breach of Statute: A Natural Rights Perspective». (1983) 2 *Law and Philosophy* 149. Voir également G.W.F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit : ou droit naturel et science de l'État en abrégé*, traduit et annoté par R. Derathe, Paris, J. Vrin, 1975.

Si séduisant que soit cet argument, il n'en soulève pas moins des objections. D'abord, la protection contre la négligence d'autrui est certainement un droit. Pour quels motifs la transgression de ce droit ne pourrait-elle pas être punie légitimement par la déchéance de l'un des droits du délinquant, par exemple son droit à la liberté? Le délinquant ne doit pas nécessairement être privé du droit qu'il a dénié à autrui. Du reste, cela arrive rarement. Une infraction caractérisée par la violence (atteinte au droit à l'intégrité corporelle) n'appelle pas nécessairement une sanction violente en réaction (dénier du droit à l'intégrité corporelle du délinquant) mais plutôt l'emprisonnement (déchéance du droit à la liberté).

Selon nous, le délit de négligence a droit de cité en matière pénale. Bien que le domaine pénal soit, à juste titre, limité aux actes coupables, le droit pénal peut attribuer à la négligence le caractère d'une faute. S'il ne peut dans l'immédiat empêcher le délinquant de commettre une négligence, l'infliction d'une peine le fera réfléchir. Enfin, même si le droit pénal s'intéresse normalement à la violation délibérée des droits, il peut, à juste titre, punir le manque de respect à leur égard que constitue la négligence.

Quoi qu'il en soit, étant donné que le droit pénal doit être empreint de modération⁶², tous les types de négligence, toutes les erreurs et bévues humaines, ne devraient pas être incriminées. Seuls les actes qui causent ou menacent de causer des dommages graves devraient être visés. Seraient de toute évidence compris les actes qui provoquent la mort ou causent des lésions corporelles graves par négligence. Selon nous, les actes caractérisés par la négligence qui risquent de causer la mort ou des lésions corporelles graves (dont il sera question au chapitre trois consacré aux mises en danger) seront aussi visés. Nous n'avons pas tranché la question de savoir dans quelle mesure la négligence qui cause de graves dommages aux biens ou les met en péril, par exemple par le feu, des explosifs, et ainsi de suite, devrait aussi être incluse. Nous ne ferons connaître notre position qu'après avoir pris connaissance des commentaires qui pourront être formulés à ce sujet.

RECOMMANDATION

7. Devraient constituer des infractions criminelles le fait de causer la mort d'autrui par négligence et le fait de causer des lésions corporelles graves à autrui par négligence.

II. La négligence devrait-elle engager la responsabilité pénale?

Nous avons déjà répondu à cette question par l'affirmative. Le comportement qui cause la mort ou des lésions corporelles graves ou fait naître un tel risque devrait être

62. *Op. cit. supra*, note 60, p. 19-26.

incriminé. Il s'agirait d'exceptions à la règle générale qui veut que la connaissance soit un élément essentiel de la culpabilité (voir le document de travail 29, article 3 des dispositions proposées, p. 28).

Cette règle générale est-elle compatible avec la position prise dans l'étude intitulée *Le rôle de la partie générale* qui fait partie intégrante du document de travail 29 (annexe E)? Les auteurs de cette étude soutiennent clairement que l'élément moral n'est pas seulement de nature descriptive mais normative. Il a donc été proposé dans le document de travail 29 que pour pouvoir alléguer la légitime défense, l'intoxication ou l'automatisme, le défendeur ne doit pas avoir commis de faute. La force qu'il a employée ne doit pas avoir été disproportionnée au préjudice appréhendé, l'ivresse et l'automatisme ne doivent pas avoir été provoqués par son propre fait. On a fait valoir que, contrairement à cette argumentation, le document de travail 29 recommandait d'abord que la responsabilité ne soit engagée en général qu'à raison d'actes accomplis en connaissance de cause et ensuite, que l'erreur de fait soit une erreur véritable⁶³. Ces recommandations sont-elles compatibles avec le caractère normatif de l'élément moral?

Cette incompatibilité n'est que partielle. D'une part, la façon d'aborder l'élément moral et l'erreur de fait est en conflit avec celle qui a été retenue en ce qui concerne l'intoxication et l'automatisme. D'autre part, l'approche du document de travail et celle de l'étude qui l'accompagne sont parfaitement cohérentes en ce qui concerne l'élément moral.

Considérons d'abord le deuxième point. La connaissance exigée à l'article 3 des dispositions proposées n'est pas incompatible avec l'affirmation voulant que l'élément moral soit un concept normatif. La doctrine de l'élément moral nous enseigne qu'il n'y a pas de responsabilité pénale sans faute, et non pas que la faute précède la responsabilité pénale. Si le défendeur a commis une faute, sa responsabilité sera engagée si l'acte accompli est incriminé par la partie spéciale. L'élément moral est seulement un élément nécessaire et non pas une condition suffisante à l'existence de la responsabilité pénale. Cependant, comme la plupart des articles de la partie spéciale n'incriminent que des actes accomplis intentionnellement, sciemment ou par insouciance, l'exigence de la connaissance à l'article 3 des dispositions proposées a une fonction d'uniformisation permettant d'éviter la répétition de mots tels «sciemment», par exemple, dans chaque texte d'incrimination.

Il n'y a pas non plus d'incompatibilité entre cette exigence et l'erreur de fait. L'exigence quant à la connaissance est supprimée par l'erreur de fait, peu importe qu'elle soit raisonnable ou pas. C'est par exception, en matière de délit de négligence où la connaissance n'est pas essentielle, que l'erreur doit être raisonnable en plus d'être véritable. Ce point de vue a été adopté tant par le common law traditionnel que par le document de travail 29.

63. B. Baker, «*Mens Rea*, Negligence and Criminal Law Reform», étude préparée à l'intention de la Commission de réforme du droit du Canada, avril 1984 (non publiée).

Quant au premier point, il est vrai qu'il y a incompatibilité entre les dispositions relatives à la connaissance et à l'erreur de fait et celles qui se rapportent à l'intoxication et à l'automatisme. Aux termes des premières, la négligence n'a pas d'incidence sur la responsabilité et l'erreur de fait. Selon les dernières, elle a une influence sur l'admissibilité des moyens de défense d'intoxication et d'automatisme⁶⁴.

Comme tout code pénal cohérent doit tendre vers des dispositions logiques⁶⁵, il faut choisir entre les deux solutions. Pour les motifs invoqués ci-dessus au sujet des prescriptions de la partie spéciale, des délits de négligence et de la fonction d'uniformisation de l'article 3 des dispositions proposées, il ne faut pas revenir sur la position adoptée au sujet de la connaissance et de l'erreur de fait. Qu'en est-il de l'intoxication et de l'automatisme?

Selon les recommandations du document 29, ces deux moyens de défense devraient être supprimés par la négligence du défendeur. Quant à l'intoxication, le paragraphe 6(2) du deuxième projet de loi porte qu'à moins de pouvoir prouver que son état d'intoxication résulte d'une fraude, d'une contrainte ou d'une erreur raisonnable, quiconque est excusé (à raison de son intoxication) sera déclaré coupable de la nouvelle infraction d'intoxication criminelle et sera passible de la peine prévue pour l'infraction dont il est accusé.

L'article 7 des dispositions proposées dans le document de travail 29 porte sur l'automatisme. Il dispose, en substance, que quiconque commet une infraction bénéficie d'une excuse s'il a agi inconsciemment par suite d'un dérèglement mental temporaire et *imprévisible*. Donc, une personne accusée d'avoir volé alors qu'elle était trop ivre pour s'apercevoir que le bien qu'elle s'était approprié ne lui appartenait pas, chose qui arrive rarement, pourrait être condamnée pour intoxication criminelle si son ivresse est attribuable à une erreur *déraisonnable*, par exemple au fait qu'elle ignorait que la consommation de cinq litres de bière aurait cet effet sur elle. Le même défendeur alléguant l'automatisme pourrait être condamné pour vol s'il appert que l'automatisme est dû à quelque dérèglement mental *prévisible*.

Cette solution originale soulève évidemment des problèmes. Le défendeur qui n'a pas l'intention, l'insouciance ni la connaissance requises serait traité comme si ces éléments étaient présents. Dans le premier exemple (intoxication), l'accusé serait condamné pour intoxication criminelle, même s'il s'agit d'un des rares cas où l'intoxication fait disparaître l'élément moral, pour avoir commis ce qui aurait été un vol s'il n'avait pas été ivre, parce qu'il se serait alors rendu compte que le bien ne lui appartenait pas et aurait perpétré un vol. Mais comment pouvons-nous savoir s'il aurait quand même pris le bien *dans l'intention de le voler* s'il n'avait été ivre et avait su que le bien appartenait à un autre? En fait, comment pouvons-nous savoir s'il aurait pris le bien?

64. Pour de plus amples détails, voir E. Colvin, «Codification and Reform of the Intoxication Defence», (1983-84) 26 *Crim. L.Q.* 43.

65. Voir également D. Galloway, «Why the Criminal Law Is Irrational», (1985) 35 *U.T. L.J.* 25.

De même, dans le second exemple (automatisme), l'accusé pourrait quand même être condamné pour vol si l'automatisme est dû à son propre fait car, n'eût été de l'automatisme, il se serait approprié le bien consciemment et volontairement. À nouveau, comment pouvons-nous savoir qu'il aurait pris le bien *dans l'intention de le voler* s'il avait été capable d'agir consciemment et volontairement? Comment pouvons-nous savoir qu'il se serait approprié le bien?

Pourtant, le droit pénal peut-il ne pas sanctionner les dommages causés par l'intoxication ou l'automatisme dû au propre fait de l'accusé? Se mettre dans un tel état et causer des dommages ensuite constituent un comportement clairement blâmable et négligent. Pourquoi alors ne pas le punir en tant que tel plutôt qu'au nom des arguments spécieux invoqués dans les dispositions précitées relatives à l'intoxication et à l'automatisme? Pourquoi ne pas condamner l'accusé pour avoir tué par négligence, blessé par négligence, etc., lorsque l'intoxication et l'automatisme sont dus à son propre fait?

Cette deuxième solution soulève deux difficultés. En premier lieu, il faudrait sanctionner le fait de *tuer* par négligence, etc., alors que la négligence en réalité est liée non à l'homicide, etc., mais au fait de s'être enivré ou de s'être mis dans un état où l'on n'a plus conscience de ses actes. En deuxième lieu, il ne saurait y avoir de condamnation si la négligence n'engage pas la responsabilité de son auteur. Cela serait impossible en particulier dans les cas de vandalisme et d'incendie en dépit du fait que l'expérience nous enseigne que ce sont surtout ces délits graves qui sont commis par des personnes sous l'empire d'une intoxication. Bien entendu, ce deuxième problème pourrait être réglé si la négligence imputable à l'auteur du délit d'incendie ou de vandalisme engageait sa responsabilité. Cependant, cette solution serait contraire à la tradition et incompatible avec la nécessité de respecter le principe de la modération et, partant, élargirait indûment, à notre avis, le champ d'application du droit pénal.

Une troisième solution pourrait être adoptée. Il s'agirait d'éviter toute suggestion tendant à imputer une intention ou une connaissance fictive en éludant, par la même occasion, l'application artificielle de la négligence, et à élargir les définitions des délits d'incendie et de vandalisme, tout en mettant l'accent sur le comportement véritablement blâmable et en reprenant une version modifiée du délit d'intoxication criminelle. La loi pourrait incriminer l'intoxication volontaire et l'automatisme provoqué par l'auteur du délit lui-même et le fait de causer dans cet état des dommages à la personne ou au bien d'autrui.

Cette troisième solution présente aussi des difficultés. Premièrement, elle donnerait lieu à une condamnation seulement si des dommages ont été causés aux biens et non dans des cas de vol et de fraude, par exemple. Deuxièmement, quiconque tue en état d'ivresse, sans volonté criminelle, pourrait être condamné non pas pour homicide involontaire mais pour intoxication criminelle. Cette solution choquera peut-être le sens commun.

Dans ces circonstances, nous présentons les trois solutions. La première consiste à conserver les règles formulées dans le document de travail 29. Selon la deuxième, la notion de négligence serait appliquée dans le cas de dommages aux biens et l'automatisme et l'intoxication blâmables ne constitueraient pas des moyens de défense en matière de crimes de négligence. La troisième solution consiste à créer des délits d'intoxication criminelle et d'automatisme criminel qui puniraient le fait de causer des dommages par suite d'une intoxication blâmable ou d'un état d'inconscience blâmable permettant d'invoquer l'automatisme.

RECOMMANDATION

8. Solution n° 1 : Les règles relatives à l'automatisme et à l'intoxication formulées dans le document de travail 29 devraient être conservées.

Solution n° 2 : L'intoxication empêchant une personne d'avoir l'intention ou la connaissance requises par la définition d'une infraction, de même que l'automatisme empêchant une personne d'avoir l'intention requise par la définition d'une infraction, devraient constituer des moyens de défense complets, à moins que l'état dans lequel se trouvait l'accusé ne soit imputable à la faute ou à la négligence de celui-ci, et qu'il ne soit accusé d'une infraction dont l'élément moral est la négligence.

Solution n° 3 : Les règles relatives à l'intoxication et à l'automatisme devraient être modifiées afin que, sous réserve de la disposition concernant l'intoxication criminelle ou l'automatisme criminel, l'intoxication et l'automatisme constituent des moyens de défense complets; devrait constituer une infraction d'intoxication criminelle ou d'automatisme criminel, le cas échéant, le fait de causer des dommages à la personne ou au bien d'autrui sous l'empire d'une intoxication ou d'un automatisme que l'on peut reprocher à l'auteur du délit.

La négligence permet d'obtenir l'acquiescement du délinquant accusé d'autres infractions, mais ces cas ne présentent aucun problème. Bien que l'erreur de droit ne constitue pas, en général, un moyen de défense, des exceptions sont prévues à l'article 10 du document de travail 29. L'une a trait à l'ignorance de la loi en raison de la non-publication des textes législatifs. L'exception à la règle voulant que le citoyen connaisse le droit pénal est une concession faite au nom de l'équité et donc, elle se limite à bon droit, aux personnes qui prennent des mesures raisonnables et à qui on ne peut reprocher leur erreur ou ignorance.

Il en est de même pour les moyens de défense fondés sur la contrainte morale, la légitime défense et la défense des biens. Selon le document de travail 29, ces moyens de défense ne peuvent être invoqués que par les personnes dont la réaction peut être qualifiée de raisonnable dans les circonstances. Quiconque se défend en employant une force excessive par rapport au degré de force tenu pour raisonnable dans la loi, ne peut être acquitté pour la seule raison qu'il a commis une erreur. Il a soit commis une simple erreur de droit et, par conséquent, n'a pas d'excuse ou il essaie de contourner les

dispositions de la loi, ce qu'elle ne peut tolérer. (Bien entendu, l'usage d'une force excessive attribuable à une erreur de fait relative aux circonstances de l'affaire n'aurait pas les mêmes conséquences; comme dans le cas de toute erreur de fait, il suffirait qu'elle soit réelle.)

III. Quel degré de négligence devrait être exigé pour le délit de négligence et comment le définir?

Cette question est à la fois la plus facile et la plus difficile des trois. La plus facile, parce que tout le monde s'entend, dans le monde juridique du moins, pour dire que le degré de négligence susceptible d'engager la responsabilité pénale devrait être supérieur à celui qui fait naître une simple responsabilité civile⁶⁶. La plus difficile, parce que tous les efforts déployés en vue de définir et de préciser exactement le degré de négligence requis ont été vains.

La jurisprudence dégage trois degrés différents de faute : l'insouciance, la négligence grave ou criminelle et la simple négligence civile. En droit, sinon dans le langage courant, l'insouciance renvoie d'ordinaire à la prise consciente d'un risque grave et injustifié. Le délinquant perçoit le danger mais prend quand même le risque. Au civil, la négligence consiste à ne pas prendre les précautions nécessaires, c'est-à-dire celles qu'aurait prises la personne raisonnable et prudente dans les circonstances. De deux choses l'une, ou le défendeur voit le danger mais prend le risque (le risque n'est pas grave ni injustifié au point que l'on puisse lui reprocher son insouciance) ou il ne perçoit pas le risque alors qu'il aurait dû. Entre le concept de la négligence civile et la notion d'insouciance se situe la négligence grave ou criminelle. Ce manquement à l'obligation de prudence est encore plus grave que celui que sanctionne le quasi-délit de négligence ordinaire.

Comment définir ce genre de négligence autrement que par l'adjonction du mot «grave», qui signifie simplement «beaucoup plus» que la négligence ordinaire mais ne précise pas le degré de gravité de la faute? Ou que par l'ajout d'un mot comme «criminel» qui n'apporte rien d'utile et veut simplement dire «assez grave pour être un délit» sans préciser le degré de gravité requis?

La difficulté tient au fait que nous ne pouvons quantifier l'inquantifiable. Il est vrai que la négligence criminelle devrait frapper un manquement plus grave à l'obligation générale de prudence que celui qui est visé par le quasi-délit de négligence civile comme l'indiquent les mots «grave» et «criminel». Il est impossible de quantifier le manquement parce qu'il est défini au moyen d'une métaphore. On ne peut pas plus déterminer les limites exactes de la négligence criminelle que l'on ne peut préciser

66. J.C. Smith et B. Hogan, *Criminal Law*, 5^e éd., Londres, Butterworths, 1983, p. 83-84; G. Côté-Harper et A. Manganas, *Droit pénal canadien*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1984, p. 268-270; J. Fortin et L. Viau, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Éditions Thémis, 1982, p. 115-116.

l'étendue de l'obligation générale de prudence, le degré de force qui est raisonnable et les autres expressions juridiques dont la définition est affaire d'appréciation. Nous en sommes réduits à employer un mot comme «grave» pour bien montrer qu'une négligence ordinaire ne suffit pas.

Par conséquent, le juge qui préside un procès pour homicide s'adressera ainsi au jury :

Si vous êtes convaincus au-delà de tout doute raisonnable que le défendeur a causé la mort de la victime, il vous faut vous demander s'il a agi intentionnellement, par insouciance ou par négligence grave.

A-t-il agi intentionnellement? Son but, peu importe ses raisons ou son mobile, était-il de tuer la victime? Si oui, si vous êtes convaincus au-delà de tout doute raisonnable que tel est le cas, vous devez le déclarer coupable de meurtre.

Supposons que vous ne soyez pas convaincus qu'il ait accompli cet acte intentionnellement. A-t-il agi par insouciance? A-t-il tué la victime en l'exposant à un danger de mort évident et injustifiable? Savait-il que son comportement causerait très probablement la mort de la victime et que cet acte ne serait pas socialement justifié? Le comportement socialement justifié serait, par exemple, celui du chirurgien qui effectue une intervention délicate. Il sait, tout comme le patient, que cette intervention comporte de graves risques mais il les assume en vue d'améliorer l'état de santé du patient. Cela est permis par la loi. Si vous êtes convaincus qu'il a agi par insouciance, c'est-à-dire qu'il ne peut se réclamer d'aucune justification sociale, vous devez le déclarer coupable d'homicide involontaire.

Supposons que vous ne soyez pas convaincus qu'il ait agi par insouciance. A-t-il pris moins de précautions qu'il aurait dû en prendre? Moins qu'une personne raisonnable aurait pris si elle avait été à sa place? Deuxièmement, parce que le seul fait de ne pas prendre toutes les précautions nécessaires ne suffit pas en droit pénal, ce manquement à l'obligation de prudence était-il si grave que l'on ne peut plus considérer la question comme une affaire privée donnant lieu à réparation par application des règles du droit civil mais comme une question d'intérêt public appelant la réprobation générale et l'infliction d'une peine par la voie du droit pénal. Si oui, vous devez le déclarer coupable d'homicide par négligence.

Vous vous demandez peut-être ce qui distingue la négligence ordinaire de la négligence grave? Il n'existe pas de méthodes précises pour mesurer les degrés de négligence. Mais nous pouvons tous voir une différence entre un comportement un peu imprudent et une conduite très imprudente. Servez-vous de votre jugement et décidez si le défendeur pourrait être qualifié de *très* imprudent. C'est affaire d'appréciation.

Enfin, si vous n'êtes pas convaincus qu'il a commis une négligence grave, vous devez l'acquitter. Si vous estimez qu'il n'a pas été imprudent du tout ou qu'au plus il s'est montré un petit peu imprudent, c'est-à-dire qu'il a commis une négligence ordinaire, il faut l'acquitter.

RECOMMANDATION

9. Aux fins du droit pénal, la négligence devrait être définie simplement comme visant les cas de négligence graves ou les manquements graves à l'obligation générale de prudence.

CHAPITRE TROIS

La mise en danger

La question soulevée dans cette partie du présent document de travail est la suivante : la mise en danger devrait-elle engager la responsabilité pénale? Supposons que D mette, par insouciance, V en péril sans le blesser (il ne peut donc pas être accusé d'avoir causé des lésions corporelles), sans intention de le blesser (il ne peut donc pas avoir commis une tentative) et sans avoir perpétré d'infraction comme la conduite dangereuse, l'usage imprudent d'une arme à feu ou l'atteinte à la sécurité d'un aéronef en vol. Supposons que D soit simplement un cycliste, un patineur ou un skieur extrêmement insouciant, qui dévale les pentes et passe en trombe dans la foule au mépris de la sécurité des autres qui n'en sortent indemnes que par miracle. À l'heure actuelle, il n'encourt aucune responsabilité pénale. Faudrait-il changer cet état de choses? Devrions-nous créer une infraction générale de mise en danger par insouciance?

À proprement parler, cette question déborde le cadre d'un document consacré à la partie générale. Il est évident que la responsabilité ne peut être engagée qu'à raison de la création d'une infraction par un article figurant dans la partie spéciale. Cette disposition serait ajoutée, tout naturellement, au chapitre des infractions contre la personne dans la partie spéciale, comme c'est le cas dans le *Model Penal Code* et dans les codes pénaux des divers États qui s'en sont inspirés⁶⁷.

Toutefois, pour des raisons utilitaires, il convient d'examiner cette question dans le cadre du présent document. D'abord, elle concerne la création d'une infraction extrêmement générale analogue aux infractions inchoatives qui ont toujours été placées dans la partie générale. Ensuite, sa création soulève des problèmes fondamentaux dont la résolution nécessitera un examen des principes qui la sous-tendent. Or, les principes sont surtout formulés dans la partie générale.

En principe, en common law, la responsabilité résultait de la réalisation d'un dommage. En responsabilité civile délictuelle, la présence d'un défendeur lésé était essentielle. En droit pénal, du moins en ce qui concerne les principaux délits contre la personne ou les biens, il fallait une victime ayant subi un préjudice. Le meurtre, l'homicide involontaire, les voies de fait, le crime d'incendie, le vol, le vol qualifié, tous ces délits causaient des préjudices à des individus identifiables.

67. American Law Institute, *Model Penal Code*, Philadelphie, A.L.I., 1980.

Cependant, comme l'a souligné Bentham, le crime peut occasionner deux sortes de préjudices : en premier lieu, le préjudice primaire infligé à la victime, à savoir la mort, des lésions corporelles ou la perte d'un bien; en second lieu, il cause un préjudice secondaire à la collectivité, il trouble l'ordre social et engendre la peur et l'inquiétude, en général⁶⁸. C'est pourquoi le crime est considéré comme une atteinte à l'ordre public, à la société en général.

Cela étant dit, la réalisation du dommage primaire ne constitue pas toujours en common law une condition nécessaire pour engendrer la responsabilité pénale. En effet, le préjudice secondaire suffit dans trois cas précis : (1) les infractions inchoatives et connexes, (2) la nuisance publique et (3) les diverses infractions de mise en danger spécialement prévues dans les textes législatifs.

Les infractions inchoatives forment une catégorie des plus visibles. Si A tente de blesser V, y incite B ou complotte dans ce but avec C, il commet une infraction même si, en réalité, il n'a jamais levé la main sur V. La simple tentative, l'incitation ou le complot suffisent. Le dommage secondaire justifie l'intervention du droit pénal afin de prévenir le résultat nuisible avant qu'il ne soit réalisé. Les infractions inchoatives, de même que la complicité, font l'objet du document de travail 45.

Mis à part les infractions inchoatives, la plupart des systèmes de droit pénal prévoient de nombreuses infractions préliminaires qui sont consommées avant que le résultat nuisible incriminé par la loi ne soit réalisé. Le parjure est accompli, comme le soulignent les auteurs du *Model Penal Code*, même s'il n'a eu aucune influence sur le verdict. La corruption d'un fonctionnaire est réprimée même si elle n'a pas eu d'incidence sur les actions officielles⁶⁹. La possession d'instruments pour contrefaire de la monnaie⁷⁰, la possession d'instruments d'effraction⁷¹ et l'intrusion de nuit⁷² en sont d'autres exemples types.

Nous abordons maintenant la deuxième catégorie de délits sans dommage primaire, à savoir celle des nuisances publiques. La nuisance en common law est définie, selon *Russell on Crime*⁷³, comme tout ce qui [TRADUCTION] «cause un préjudice, un inconfort ou un dommage». La nuisance publique est celle qui [TRADUCTION] «gêne de façon matérielle le public et constitue un désagrément substantiel imposé à tous les sujets de Sa Majesté⁷⁴». Ce délit peut être commis en [TRADUCTION] «faisant quelque chose qui tend à gêner le public», comme le fait d'obstruer une route, ou en [TRADUCTION] «négligeant de faire quelque chose d'essentiel au bien-être collectif», comme ne

68. *Op. cit. supra*, note 9, p. 152-163.

69. *Op. cit. supra*, note 67, p. 199.

70. *Code criminel*, art. 416.

71. *Code criminel*, par. 309(1).

72. *Code criminel*, art. 173.

73. J.W. Cecil Turner, *Russell on Crime*, vol. 2, 12^e éd., Londres, Stevens, 1964, p. 1387.

74. *Ibid.*

pas inhumer un cadavre humain. En substance, pour reprendre les propos de lord Denning, une nuisance publique est une nuisance d'une telle ampleur ou dont les effets sont si généralisés qu'il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce qu'un individu prenne sur lui d'entamer des procédures pour y mettre fin. C'est à la société en général qu'il appartient plutôt de réagir⁷⁵.

Cependant, Stephen donne un cadre plus étroit à la nuisance publique. Il la définit comme [TRADUCTION] «un acte non autorisé par la loi ou le défaut d'accomplir un devoir légal, lesquels font obstacle à l'exercice des droits communs à tous les sujets de Sa Majesté ou nuisent ou causent un préjudice au public⁷⁶» [C'est nous qui soulignons]. À la différence de Russell, Stephen considère qu'il ne suffit pas que l'acte ou l'omission tendent à gêner le public, ils doivent ne pas être autorisés par la loi.

Fidèle au point de vue exprimé par Stephen, le *Code criminel* reprend cette exigence dans la définition de la nuisance publique. Le paragraphe 176(2) du *Code criminel* dispose ce qui suit :

[C]ommet une nuisance publique quiconque accomplit un acte illégal ou omet d'accomplir une obligation légale, et par là

- a) met en danger la vie, la sécurité, la santé, la propriété ou le confort du public, ou
- b) nuit au public dans l'exercice ou la jouissance d'un droit commun à tous les sujets de Sa Majesté au Canada.

Il est précisé au paragraphe 176(1) que quiconque commet une nuisance publique et par là met en danger la vie, la sécurité ou la santé du public est coupable d'un acte criminel.

Quelle que soit la définition retenue, celle de Russell, de Stephen ou du *Code criminel*, la pierre angulaire de la nuisance publique est le préjudice secondaire qu'il inflige, c'est-à-dire son effet sur le public. Il n'est ni nécessaire ni suffisant que des individus déterminés subissent un préjudice. Le danger ou l'inconvénient substantiel causé à la société en général constitue le cœur du délit.

La troisième et dernière catégorie regroupe les infractions de mise en danger spécialement prévues par les textes législatifs. Il en existe un bon nombre au Canada, comme dans la plupart des pays qui lui ressemblent. Pour des fins de commodité, nous les diviserons en trois sous-catégories : celles qui se rapportent à des activités dangereuses, celles qui concernent des choses dangereuses et celles qui ont trait à des armes dangereuses.

La plupart de nos infractions relatives à des activités dangereuses concernent le domaine des transports. Parmi celles-ci, les plus visibles sont les infractions relatives à la conduite automobile. Signalons la négligence criminelle dans la mise en service

75. *Attorney General v. P.Y.A. Quarries. Ltd.*, [1957] 1 All E.R. 894, p. 902.

76. J.F. Stephen, *op. cit. supra*, note 7, 1877, p. 108.

d'un véhicule à moteur⁷⁷, la conduite dangereuse⁷⁸, la conduite pendant que la capacité de conduire est affaiblie⁷⁹ et la conduite avec un taux d'alcoolémie supérieur à 80 mg⁸⁰. Il y a encore la conduite dangereuse d'un bateau (article 240), le fait de conduire un bateau avec un taux d'alcoolémie supérieur à 80 mg (article 240.2), le fait de conduire en mer un navire innavigable (article 243), le dérangement des signaux de marine (article 395), le fait de nuire aux moyens de transport (article 232) et le fait de porter atteinte à la sécurité d'un aéronef en vol (article 76.2). Dans toutes ces infractions, l'élément matériel n'est pas le dommage causé, car il se peut qu'il n'y en ait pas, mais plutôt le dommage qui aurait pu être causé.

Les infractions relatives aux «choses dangereuses» ont trait bien évidemment aux explosifs. Par exemple, commet une infraction quiconque ne prend pas les précautions nécessaires lorsqu'il a une substance explosive en sa possession ou sous son contrôle pour que cette substance ne cause ni blessures corporelles, ni dommages à la propriété, ni la mort de personnes (articles 77 et 78). Signalons une autre infraction similaire, le fait d'avoir en sa possession dans un endroit public «une substance volatile malfaisante, susceptible d'alarmer, de gêner ou d'incommoder une personne, ou de lui causer du malaise ou de causer des dommages à des biens ...» (alinéa 174a)). À ce sujet, il convient de souligner aussi le paragraphe 387(2) qui aggrave la peine prévue pour le méfait (emprisonnement de quatorze ans s'il s'agit de biens publics et de cinq ans dans le cas de biens privés). L'auteur du délit est passible d'un emprisonnement à perpétuité si le méfait «cause un danger réel pour la vie des gens».

Enfin, le *Code criminel* contient des infractions concernant les «armes dangereuses». Actuellement, les articles 82 à 106 forment un véritable minicode des armes à feu et autres armes offensives. En outre, le paragraphe 76.3(1) incrimine le fait de transporter une arme offensive à bord d'un aéronef.

Dès lors, il est évident que notre droit pénal n'ignore pas la mise en danger. Elle fait partie du domaine pénal, nous l'avons vu, grâce aux infractions inchoatives, au délit de nuisance publique et à la répression de certaines activités dangereuses. Mais l'approche retenue n'apporte que des solutions ponctuelles et ne s'appuie sur aucun principe. La question qui se pose est donc : faut-il aller plus loin et formuler un principe général pour incriminer la mise en danger par insouciance?

Cela n'aurait rien de nouveau, comme l'a souligné Smith⁸¹. En 1846 et au cours des deux années qui ont suivi, les membres de la commission de réforme du droit pénal anglaise ont recommandé la création de deux infractions générales de mise en danger.

77. *Code criminel*, par. 233(1).

78. *Code criminel*, par. 233(4).

79. *Code criminel*, par. 234(1).

80. *Code criminel*, par. 236(1).

81. K.J.M. Smith, «Liability for Endangerment: English *Ad Hoc* Pragmatism and American Innovation», [1983] *Crim. Law Rev.* 127, p. 129.

La première incriminait la mise en danger de la vie d'autrui avec intention criminelle⁸², la deuxième le fait d'exposer, par négligence, la vie d'autrui à un danger⁸³. Mais, en réalité, aucune de ces infractions n'a été admise par le droit pénal d'Angleterre.

Toutefois, au cours des dernières années, la situation a grandement évolué. Dans son rapport intitulé *Offences of Damage to Property*⁸⁴, publié en 1970, la commission anglaise a proposé l'incrimination du fait de causer des dommages à des biens [TRADUCTION] «dans l'intention de mettre en danger la vie d'autrui ou avec insouciance et sans égard au risque créé pour la vie d'autrui» parce qu'autrement [TRADUCTION] «une lacune importante n'est pas corrigée, laquelle profite surtout au délinquant insouciant au point de mettre en danger la sécurité des autres sans toutefois leur causer de préjudice⁸⁵». Cette recommandation a été intégrée dans le *Criminal Damage Act 1971*⁸⁶. Il s'agit d'une extension notable du droit anglais bien que les nouvelles infractions de mise en danger soient associées à un délit de dommage criminel ou méfait, contrairement à l'infraction proposée en 1845.

Beaucoup plus respectueuse de la proposition de 1845, une disposition relative à la mise en danger a été récemment formulée dans le cadre du *Model Penal Code* américain⁸⁷. L'article 211.2 porte qu'une infraction de mise en danger par insouciance est commise par toute personne [TRADUCTION] «dont la conduite insouciance met ou peut mettre en péril la vie d'une autre personne ou l'exposer à de graves lésions corporelles». Cette disposition précise que [TRADUCTION] «la présence de l'insouciance et du péril sera présumée lorsqu'une personne pointe sciemment une arme à feu en direction d'une autre, peu importe que l'agent pense que cette arme est chargée ou non».

La position du *Model Penal Code* a été reprise dans la plupart des codes pénaux des États ainsi que dans le nouveau projet de code fédéral. Comme l'a fait remarquer Smith, cependant, les dispositions varient énormément selon les États, principalement en ce qui concerne le degré de risque requis, la nécessité d'un danger réel ou simplement éventuel, la gravité du délit et les peines encourues ainsi que les principes directeurs en matière de poursuite⁸⁸. En dépit de cette différence, la nécessité de la répression pénale de la mise en danger est largement reconnue aux États-Unis. Parmi les comportements ainsi prohibés, citons le fait de décharger une arme à feu dans une foule, d'empoisonner l'eau d'un puits servant à l'alimentation en eau potable, le fait d'ouvrir un pont alors qu'une file d'automobilistes s'apprêtent à le traverser, les affaires relatives aux armes à feu et aux automobiles, et même un cas particulier, une grève de pompiers.

82. Criminal Law Commissioners, *Second Report*, Londres, HMSO, 1846, chap. 1, part. 7, art. 4.

83. *Id.*, art. 5.

84. English Law Commission, *Offences of Damage to Property [Report No. 29]*, Londres, Professional Books, 1970.

85. *Id.*, p. 10-11, par. 25.

86. *Criminal Damage Act 1971* (R.-U.), chap. 48.

87. *Op. cit. supra*, note 67.

88. *Loc. cit. supra*, note 81, p. 132.

Plusieurs pays non régis par le common law admettent la nécessité de réprimer ce genre de comportement. Le code pénal de Suède⁸⁹, par exemple, incrimine à l'article 9 le fait [TRADUCTION] «d'exposer un autre à un danger». Le code pénal de la république populaire de Pologne⁹⁰ punit le fait d'exposer un être humain à un danger immédiat de mort ou de lésions corporelles graves, ou de compromettre sérieusement sa santé. La solution retenue par le code pénal autrichien⁹¹ est particulièrement intéressante. D'abord, à l'article 334, il incrimine les actions et omissions qui causent des dommages ou qui sont susceptibles d'en causer, et il prévoit de nombreuses infractions de mise en danger de la santé et de l'intégrité physique dans les chapitres IX et X. Ensuite, il précise à l'article 431 [TRADUCTION] «qu'il est impossible d'énumérer les infractions mineures (*misdemeanors*) qui peuvent mettre en péril la sécurité» et donc [TRADUCTION] «que chaque action ou omission mentionnée à l'article 335 sera punie comme une infraction mineure ... même si elle n'a pas réellement causé de dommages».

Donc, l'idée d'une infraction générale de mise en danger n'est pas nouvelle. Elle a été proposée il y a plus de cent ans en Angleterre; elle a été reconnue dans la plupart des codes américains au cours des vingt dernières années et elle est admise par plusieurs codes européens. Cependant, au Canada, nous l'avons vu, la mise en danger n'intéresse le droit pénal que de façon sporadique et les solutions retenues sont improvisées.

On peut se poser la question suivante : un nouveau code pénal devrait-il emboîter le pas? Devrait-il, à l'instar des autres codes pénaux précités, contenir une infraction de mise en danger? Un délit aussi général devrait-il remplacer ou compléter les dispositions plus spécifiques actuellement en vigueur? Quels devraient être les éléments matériel et moral d'un tel délit?

I. L'infraction générale de mise en danger

D'abord, faudrait-il créer un délit général de mise en danger par insouciance? L'une des objections les plus évidentes à l'intégration d'un tel délit au code pénal concerne le champ d'application du droit pénal. La portée du droit pénal serait élargie au-delà de son domaine véritable, c'est-à-dire celui du dommage réel. Cela signifierait que quantité d'actes de mise en danger par insouciance (et peut-être simplement par négligence) qui n'engagent même pas la responsabilité civile, mettraient en jeu la responsabilité pénale, même si cette dernière est communément tenue pour beaucoup plus grave que la première.

Toutefois, cette objection peut être facilement écartée. En premier lieu, la mise en danger par insouciance est actuellement punissable lorsqu'elle cause la mort ou des dommages. Elle demeure impunie dans le cas contraire. Au nom de quel principe

89. *The Swedish Penal Code* (1965), et ses modifications en vigueur en janvier 1972.

90. *The Penal Code of the Polish People's Republic* (1970), art. 160.

91. *The Austrian Penal Act* (1852 et 1945), et ses modifications en vigueur en 1965.

logique peut-on justifier l'application de cette solution dans le cas où le résultat est tout à fait étranger à la volonté de l'auteur du délit? Pourquoi d'une part faire bénéficier ce dernier de la chance de la victime qui s'en sort indemne et d'autre part lui imposer son infortune? En deuxième lieu, la responsabilité civile délictuelle reposant sur le dommage subi, passe sous silence la relative gravité de la responsabilité, civile ou pénale. Cela est dû au fait que les règles de la responsabilité civile délictuelle ont pour objet d'obtenir réparation pour le dommage réellement causé. Ceux qui n'ont pas subi de dommage n'ont d'ordinaire aucune raison de demander réparation.

Une seconde objection concerne la certitude du préjudice. Si V subit un préjudice à cause du comportement de D, on peut aisément déduire que ce comportement a mis V en danger. Le fait que sa conduite ait causé un préjudice prouve que celle-ci risquait de causer un dommage. En l'absence de préjudices réels, la probabilité du dommage est beaucoup moins certaine. Pour plus de certitude, le droit pénal devrait sans doute se limiter aux conduites clairement dommageables.

Cette objection peut, elle aussi, être facilement réfutée. La réalisation d'un dommage est simplement un indice permettant de conclure à l'existence du risque. Un acte nullement considéré comme risqué peut fort bien causer un dommage par hasard. De même, un acte clairement téméraire et dangereux peut miraculeusement n'en produire aucun. Pourtant, on peut prétendre que tout code pénal cohérent ne devrait pas incriminer la première conduite mais qu'il serait raisonnable, au contraire, de réprimer le deuxième comportement.

La troisième objection concerne la protection des valeurs communément admises. La Commission a soutenu dans un autre ouvrage que la fonction du droit pénal est de dénoncer les atteintes portées aux valeurs fondamentales de la société⁹². L'homicide et les autres crimes de violence portent directement atteinte aux valeurs fondamentales que représentent la vie, la sécurité et l'intégrité corporelle, et leur répression relève tout naturellement du domaine pénal. En revanche, l'insouciance abstraite (comportement qui ne crée en réalité aucun dommage réel mais fait naître un risque de dommage, souvent pour l'agent lui-même d'ailleurs) ne devrait pas être considérée comme une attaque directe contre les valeurs fondamentales de la société mais plutôt comme un manque de prudence, et donc, ne devrait pas être visée par le *Code criminel*.

Ici encore, les arguments ressemblent à ceux qui ont été avancés pour réfuter la deuxième objection. La tentative d'assassinat commise par D sur la personne de V constitue une atteinte aux valeurs fondamentales de la société, peu importe que la tentative ait réussi ou non. La réalisation du dommage n'a aucune incidence sur la culpabilité de D, ni sur le danger et la menace qu'il représente pour la société. C'est ce qui explique d'ailleurs que notre droit pénal incrimine les infractions inchoatives en plus des infractions consommées. En effet, tout acte de D qui manifesterait un mépris téméraire pour la sécurité de V, portera atteinte aux valeurs fondamentales de la société, peu importe que V s'en sorte indemne ou non. Ici aussi, le fait que le résultat recherché

92. *Op. cit. supra*, note 60, p. 16-17.

n'ait pas été réalisé n'a aucune influence sur la culpabilité de D, sur son caractère dangereux et sur la menace qu'il représente. D'où la solution retenue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Lajoie*⁹³. Elle a suppléé au meurtre prévu au sous-alinéa 212a)(ii) (mort causée par le défendeur qui a l'intention de causer des lésions corporelles qu'il sait être de nature à causer la mort) une infraction inchoative de meurtre (lorsque la victime ne meurt pas mais que l'agresseur sait que les lésions corporelles infligées sont de nature à causer la mort, etc.). On peut toutefois déplorer que cette interprétation ait nécessité l'extension du mot «tentative».

Outre ces arguments, des raisons plus positives peuvent justifier la création d'une infraction générale de mise en danger par insouciance. En premier lieu, une telle mesure signifierait que, comme cela se fait dans de nombreux autres pays, notre droit pénal, selon les termes des auteurs du *Model Penal Code*, [TRADUCTION] «comporterait une disposition compréhensive visant la conduite dangereuse ... qui ... reprendrait l'essentiel des éléments des multiples articles punissant l'un ou l'autre des facteurs de création de risques ... et ... constituerait une synthèse des dispositions spéciales du droit antérieur⁹⁴». En deuxième lieu, le pragmatisme céderait la place à une règle normative. En troisième lieu, les autorités pourraient intervenir plus tôt, plus facilement et ainsi pourraient prévenir la réalisation du dommage. Enfin, pour faire suite aux arguments précités, le simple mépris téméraire de la sécurité d'autrui mérite certainement d'être dénoncé, sanctionné et réprouvé à titre d'atteinte grave à une valeur fondamentale de la société. Pour ces motifs, l'ajout d'une infraction de mise en danger par insouciance au nouveau code pénal nous semble nécessaire.

RECOMMANDATION

10. Une infraction générale de mise en danger devrait figurer au nouveau code pénal, au chapitre des infractions contre la personne.

II. Remplacer ou compléter?

Il convient ensuite de se demander si la nouvelle infraction générale de mise en danger devrait remplacer ou compléter le délit de nuisance publique et les diverses infractions spécifiques de mise en danger. La logique et la cohérence voudraient que la nouvelle infraction générale remplace les dispositions actuelles. Cette solution satisfait la logique car elle empêcherait tout recoupement, évitant la redondance et peut-être aussi les incompatibilités. En outre, elle constituerait une solution cohérente parce qu'un principe général remplacerait des dispositions spéciales.

93. *Lajoie c. La Reine*, [1974] R.C.S. 399.

94. *Op. cit. supra*, note 67, p. 198.

Néanmoins, pour des raisons tout à fait pragmatiques, l'autre solution pourrait être retenue. La nouvelle infraction générale pourrait plutôt compléter les règles actuelles. D'abord, il serait peut-être nécessaire de conserver le délit de nuisance publique dans une formule revue et élargie afin de viser non seulement le danger mais aussi les inconvénients importants causés au public. Après tout, le type de nuisance publique le plus évident en common law était l'obstruction d'une route, acte qui peut ne pas comporter de dangers réels ni même éventuels de danger. Un autre document de travail sera consacré à la nuisance. Dans l'intervalle, nous préférons ne pas supprimer cette infraction.

Ensuite, une infraction générale de mise en danger ne pourrait pas, à l'heure actuelle, remplacer facilement les divers délits spéciaux concernant les explosifs, les armes à feu, la conduite automobile, etc. À notre avis, cela est dû au fait que le public considère que de tels dangers doivent être incriminés au moyen d'une infraction spéciale. Il y a aussi que certains de ces délits, ceux qui se rapportent aux armes à feu et à la conduite automobile en particulier, exigent un régime compréhensif, d'ailleurs en place, qui ne vise pas que la simple mise en danger. Enfin, le danger que visent les infractions doit être apprécié par des experts en matière technique et scientifique plutôt que d'être laissé au sens commun. Par conséquent, même si nous prévoyons examiner en temps utile ces infractions individuellement en vue de les améliorer, nous estimons qu'il ne convient pas de les remplacer par une infraction générale de mise en danger.

À notre avis, une infraction générale de mise en danger aurait deux fonctions. En premier lieu, elle permettrait de dégager le principe général qui sous-tend toutes les infractions plus spécifiques de mise en danger. En deuxième lieu, elle constituerait une infraction résiduelle permettant de frapper des comportements qui méritent clairement d'être dénoncés pour leur témérité mais qui ne sont pourtant pas visés par les infractions plus spécifiques. Comme dans de nombreux autres codes auxquels nous avons fait référence, l'infraction générale ne remplacerait pas dans notre code les infractions plus spécifiques, elle les compléterait.

RECOMMANDATION

11. L'infraction de mise en danger ne devrait pas remplacer mais bien compléter l'infraction de nuisance publique et les autres infractions participant de la mise en danger.

III. Les éléments matériel et moral

Quelle serait l'étendue d'une infraction générale de mise en danger? Une conduite dangereuse peut compromettre la vie, la sécurité, la propriété et le confort d'autrui. En effet, dans le *Code criminel*, la nuisance publique est définie (mais non incriminée) à l'alinéa 176(2)a) qui fait référence à la mise en danger de «la vie, la sécurité, la santé, la propriété ou le confort du public ...» [C'est nous qui soulignons]. De même, on

trouve à l'article 77 l'obligation générale de prudence imposée aux personnes qui ont en leur possession des substances explosives ou exercent un contrôle sur elles «de prendre des précautions raisonnables pour que cette substance explosive ne cause ni blessures corporelles, ni *dommages à la propriété*, ni la mort de personnes» [C'est nous qui soulignons]. Ajoutons encore un exemple : l'alinéa 174a) incrimine le fait d'avoir en sa possession dans un endroit public «une substance volatile malfaisante, susceptible d'alarmér, de gêner ou d'incommoder une personne, ou de lui causer du malaise ou de causer des dommages à des biens ...» [C'est nous qui soulignons].

Tous les exemples précités se distinguent par des éléments spéciaux. La première infraction, la nuisance publique, a précisément une dimension publique, elle fait mention, entre autres, de la vie «du public». La seconde se rapporte à un danger particulier comportant des risques particuliers. La troisième concerne un risque similaire spécifique extrêmement grave. Dans tous ces cas, donc, il semble raisonnable d'étendre le champ d'application de la loi pour tenir compte des risques représentés pour la commodité, le confort et la propriété du public. Ceux qui sont affectés à la manutention des explosifs et des substances volatiles doivent prendre des précautions supplémentaires.

On ne peut certainement pas appliquer cette règle à notre comportement habituel. Beaucoup de nos gestes comportent dans une certaine mesure un risque pour autrui. Leur vie, leur sécurité, leur confort et leur propriété peuvent être menacés. Mais il est impossible de conjurer complètement le danger, sous peine de paralyser toute initiative. Bien évidemment, un équilibre entre le risque et l'action doit être atteint.

À notre avis, en l'absence de facteurs spéciaux comme ceux que nous avons mentionnés ci-dessus, un juste équilibre pourrait être atteint de la façon suivante : les conduites mettant en danger le confort et la propriété individuels devraient continuer de relever du droit civil qui se prête mieux à l'obtention d'une injonction et à l'indemnisation des parties. Les comportements mettant en danger le confort et la propriété publics devraient continuer d'être visés par l'infraction spéciale de nuisance publique. Cependant, les agissements mettant en danger la vie et la sécurité individuelle devraient être frappés par une nouvelle infraction générale en raison du prix attaché par la société à ces valeurs. La question de savoir s'il convient de créer une infraction distincte pour la mise en danger de l'environnement sera tranchée par la section de recherche sur la protection de la vie. Par conséquent, nous proposons que notre nouveau code pénal, à l'instar des codes mentionnés ci-dessus, limite la portée de l'infraction générale de mise en danger à la conduite entraînant un danger de mort ou de lésions corporelles graves.

Bien entendu, un comportement peut être conditionné par des actions, des omissions ou des circonstances. Il est évident que les actions qui mettent en danger la sécurité seraient visées par l'infraction. Il est tout aussi clair que les situations qui ne mettent que rarement la sécurité en danger devraient relever des infractions spéciales de mise en danger, le cas échéant. Cependant, qu'en serait-il des omissions?

L'omission engage la responsabilité dans trois cas : lorsqu'il s'agit d'une omission fictive (pseudo-inaction), lorsque l'omission est spécifiquement interdite par la loi et lorsque l'omission provoque un résultat dommageable réprimé par un délit matériel. Les omissions fictives sont en réalité des actes et ils seraient visés par l'infraction. Les omissions spécialement prohibées seraient criminelles en elles-mêmes et ne tomberaient pas sous le coup de l'infraction générale. Les omissions qui provoquent un résultat dommageable réprimé par un délit matériel (commission par omission) ne sont pas aussi faciles à distinguer.

Qu'est-ce qu'un délit matériel? Il s'agit d'une infraction caractérisée par son résultat, c'est-à-dire par le fait dommageable qui est un élément même du délit. Mais qu'arrive-t-il si seule l'éventualité d'un dommage est soulevée, si l'omission ne fait naître qu'un risque ou un danger? À notre avis, selon la tradition, les délits matériels ne comprennent que les infractions effectivement consommées par la réalisation du dommage. Le principe général de la modération qui doit marquer l'usage du droit pénal veut que cette théorie l'emporte. Quoiqu'il en soit, il convient de remarquer que les diverses infractions spécifiques de mise en danger, selon leurs différentes définitions, peuvent quand même être commises par une omission, par exemple la conduite dangereuse. Cependant, l'infraction générale de mise en danger ne devrait pas pouvoir être commise par omission.

Enfin, quel devrait être l'élément moral de l'infraction générale de mise en danger? Ailleurs, nous avons fait valoir que la commission d'une infraction pénale exigeait d'ordinaire une intention, une connaissance ou de l'insouciance⁹⁵. Par exception, nous l'avons vu⁹⁶, lorsque la mort ou des lésions corporelles graves sont infligées, nous recommandons que la négligence grave ou criminelle engage la responsabilité.

Compte tenu de ces arguments, nous avançons ce qui suit : premièrement, il conviendrait que l'insouciance engage la responsabilité pénale. La personne qui met sciemment la vie d'autrui en danger ou l'expose à des lésions corporelles graves mérite clairement de tomber sous le coup de la loi pénale. Deuxièmement, en raison du risque de dommage il conviendrait aussi que la négligence grave engage la responsabilité pénale. Si la mort et des lésions corporelles graves suffisent pour incriminer la négligence grave, le risque de mort et de lésions corporelles graves devrait également suffire.

RECOMMANDATIONS

12. L'infraction générale de mise en danger devrait être limitée aux actes entraînant un danger de mort ou de lésions corporelles graves.

13. L'élément moral requis pour l'infraction générale de mise en danger devrait être la négligence grave.

95. *Op. cit. supra*, note 13, p. 23-36.

96. Recommandations 7 et 9, p. 27 et 34.

Sommaire des recommandations

1. De façon générale, nul ne devrait être tenu pénalement responsable d'une inaction.
2. Quiconque crée un danger ou est en mesure de le neutraliser, devrait être tenu de prendre des mesures raisonnables pour empêcher qu'il ne cause un préjudice à autrui.
3. La partie générale devrait énoncer que toute personne a l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour fournir les choses nécessaires à la vie à son époux, à son enfant et à tout autre membre de sa famille qui vit avec elle au foyer familial.
4. (1) La partie générale devrait énoncer que toute personne est tenue de prendre des mesures raisonnables pour accomplir tout acte entrepris, à titre gracieux ou autrement, et dont l'inexécution mettra la vie en péril.

(2) Nul ne devrait être tenu d'entreprendre ou de continuer un traitement médical si celui-ci est inutile sur le plan thérapeutique ou si le patient s'y oppose.
5. La partie générale devrait énoncer que toute personne a l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour fournir l'aide nécessaire aux personnes qui participent avec elle à une activité dangereuse.
6. La partie spéciale devrait énoncer que commet un crime quiconque néglige de prendre des mesures raisonnables pour porter secours à toute personne qu'il sait menacée par un danger grave et immédiat, sauf s'il ne peut le faire sans s'exposer, ou exposer autrui, à de graves dangers ou s'il existe un autre motif valable.
7. Devraient constituer des infractions criminelles le fait de causer la mort d'autrui par négligence et le fait de causer des lésions corporelles graves à autrui par négligence.
8. *Solution n° 1* : Les règles relatives à l'automatisme et à l'intoxication formulées dans le document de travail 29 devraient être conservées.

Solution n° 2 : L'intoxication empêchant une personne d'avoir l'intention ou la connaissance requises par la définition d'une infraction, de même que l'automatisme empêchant une personne d'avoir l'intention requise par la définition d'une infraction, devraient constituer des moyens de défense complets, à moins que l'état dans lequel se trouvait l'accusé ne soit imputable à la faute ou à la négligence de celui-ci, et qu'il ne soit accusé d'une infraction dont l'élément moral est la négligence.

Solution n° 3 : Les règles relatives à l'intoxication et à l'automatisme devraient être modifiées afin que, sous réserve de la disposition concernant l'intoxication criminelle ou l'automatisme criminel, l'intoxication et l'automatisme constituent des moyens de défense complets; devrait constituer une infraction d'intoxication criminelle ou d'automatisme criminel, le cas échéant, le fait de causer des dommages à la personne ou au bien d'autrui sous l'empire d'une intoxication ou d'un automatisme que l'on peut reprocher à l'auteur du délit.

9. Aux fins du droit pénal, la négligence devrait être définie simplement comme visant les cas de négligence graves ou les manquements graves à l'obligation générale de prudence.

10. Une infraction générale de mise en danger devrait figurer au nouveau code pénal, au chapitre des infractions contre la personne.

11. L'infraction de mise en danger ne devrait pas remplacer mais bien compléter l'infraction de nuisance publique et les autres infractions participant de la mise en danger.

12. L'infraction générale de mise en danger devrait être limitée aux actes entraînant un danger de mort ou de lésions corporelles graves.

13. L'élément moral requis pour l'infraction générale de mise en danger devrait être la négligence grave.