

M. François Lareau
55-890 Cahill Dr. W.
Ottawa, Ontario
K1V 9A4

Tél. (613) 521-3689

Ottawa, le 9 février 1994

L'honorable Allan Rock
Ministre de la Justice
Immeuble de la Justice
239, rue Wellington
Ottawa, ON K1A 0H8

Objet: Commentaires sur la proposition de modification
de la Partie générale du Code criminel

Monsieur,

Le 28 juin 1993, l'ancien ministre de la Justice rendait public un avant-projet de loi, *Proposition de modification du Code criminel (principes généraux)*.

J'ai préparé, pour mon propre compte et pour votre considération, des commentaires sur ce projet que vous trouverez ci-joints. J'espère que vous allez bientôt rendre public vos objectifs et votre échéancier concernant la réforme de la Partie générale et de la Partie spéciale du *Code criminel*.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

ORIGINAL SIGNÉ PAR

François Lareau

François Lareau
9 février 1994
Ottawa

**Commentaires sur la
Proposition de modification du Code criminel
(principes généraux) du 28 juin 1993**

Introduction

Mes commentaires sur la *Proposition de modification du Code criminel (principes généraux)* du 28 juin 1993 (ci-après les «propositions») seront généraux et spécifiques.

I - Commentaires généraux

Un bon début. Malgré tous les critiques que j'apporte dans ce document, il faut féliciter le ministère pour avoir publié les propositions et initié les débats.

Absence de commentaires. Les propositions, écrites comme un avant-projet de loi, ne contiennent aucun commentaire. Cette absence dévalue de beaucoup le projet car il rend la discussion et la compréhension des propositions plus difficiles (même pour les experts).

Distinction entre la justification et l'excuse. Les moyens de défense ne sont pas classés selon la distinction, reconnue en droit¹, entre la justification ou excuse. Cette distinction est «of fundamental theoretical and practical value»². Par exemple, la légitime défense de l'art. 37 des propositions, dont l'une des conditions d'exercice veut que «la force est ou serait illégale», est-elle permise contre une

1. *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232.

2. G.P. FLETCHER, "The Right and the Reasonable", [1985] *Harvard Law Review* 949, p. 955. J'ai en ma possession une bibliographie sur les articles en français et en anglais portant sur le sujet.

personne qui agit sous la menace selon l'art. 36? Le Code criminel doit dire au citoyen ce qu'il a le droit de faire³.

Refonte, réforme et mise en vigueur. Les propositions constituent en très grande partie une refonte du droit actuel avec tous ses défauts et lacunes. Je traiterai plus loin de l'arrêt *DeSoussa*⁴. Il me semble que cet avant-projet de loi a été conçu avec l'idée qu'il pouvait être mis en vigueur immédiatement sans trop bouleverser les infractions. Cette approche explique sans doute l'absence d'une disposition sur l'erreur ou l'ignorance des faits se rapportant aux éléments constitutifs de l'infraction; une telle disposition⁵ viendrait contredire l'al. 273.2b) du C.cr. portant sur l'exclusion du moyen de défense fondé sur la croyance au consentement. S'il advenait que vous concluez, comme moi, que les dispositions portant sur la *mens rea* descriptive, sont inacceptables, vous aurez alors à confronter l'épineux problème de la mise en vigueur de nouvelles dispositions probablement incompatibles avec une multitude de dispositions du Code criminel portant sur les infractions⁶. Ce problème, à mon avis, ne fera qu'accélérer la réforme de la Partie spéciale qui doit aller de pair.

Absence d'un titre sur les peines. Je ne connais pas de codes pénaux modernes qui ne traitent pas des peines dans leur Partie générale. Le projet de loi C-90, *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d'autres lois en*

-
3. Albin ESER, «Justification and Excuse: A Key Issue in the Concept of Crime» dans Albin Eser et al., dir., *Justification and Excuse: Comparative Perspectives*, vol. 1, Dobbs Ferry (New York), Transnational Juris Publications, 1987, 17, à la p. 27 dit : «He [the law-abiding citizen] wants, and has the right, to know what is right and wrong». B.S. BYRD, "Wrongdoing and Attribution: Implications Beyond the Justification-Excuse Distinction", (1987) 33 *Wayne Law Review* 1289, p. 1297 écrit : «A Criminal Code [...] is not only an authoritative statement of when an individual may be punished but also is a *guide to conduct*».
 4. R. c. *DeSoussa*, [1992] 2 R.C.S. 944.
 5. Strictement parlant, une telle disposition n'est pas nécessaire...mais combien éducative!
 6. Cette question a été étudiée dans le Rapport du Sous-comité sur la recodification de la Partie générale du Code criminel du Canada du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, *Principes de base: recodification de la Partie générale du Code criminel du Canada*, Ottawa, Imprimeur de la Reine pour le Canada, 1993, pp. 81-82. Un examen plus approfondi serait bénéfique.

conséquence⁷ n'excuse pas l'omission. La Partie générale doit permettre d'évaluer simultanément la conformité des objectifs et principes de la peine avec ses autres dispositions, par exemple, l'exception pour le meurtre énoncée au par. 36(1) des propositions portant sur la contrainte et menace.

Absence de d'autres dispositions. J'aurai aimé voir une disposition sur les omissions et une sur l'abandon.

II- Commentaires spécifiques

Éléments constitutifs de l'infraction - par. 12.1(1). Il y a infraction⁸, lorsqu'une personne réalise les exigences du par. 12.1(1). Mais si cette même personne a agi par contrainte (art. 36) ou en légitime défense (art. 37), il y a infraction, mais l'accusé(e) «N'est pas coupable». Comment peut-il y avoir, à la fois, infraction et un verdict de non culpabilité? La solution appelle une structure juridique de l'infraction qui veut que l'infraction punissable par une peine comporte non seulement des éléments constitutifs (la définition de l'infraction) mais aussi une absence de justification et d'excuse.

Lien de causalité - art. 12.2. La proposition sur le lien de causalité ne vaut pas pour l'omission⁹. Les dispositions actuelles sur la causalité pour l'homicide dans le *Code criminel* seraient-elles abrogées?

Savoir - art. 12.3. Je crois que l'on devrait inclure dans la définition de savoir, la situation où une personne sait qu'un résultat se produira, c'est-à-dire qu'elle est consciente que ce résultat se produira¹⁰.

7. Première lecture le 23 juin 1992 et mort au feuillet en 1993.

8. Dans la version anglaise: «a person commits an offence».

9. Sur le sujet, voir par exemple: THE LAW COMMISSION, *Criminal Law: A Criminal Code for England and Wales*, vol. 1, *Report and Draft Criminal Code* et vol. 2, *Commentary on Draft Criminal Code*, Law Com. No. 177, Londres, H.M.S.O., 1989, pp. 51 et 188 et l'arrêt *St. Germain c. R.*, [1976] C.A. 196, 194-196.

10. On peut ajouter après les mots «dans le cours normal des choses».

Intention et insouciance - art. 12.4 et 12.5. Ces articles appellent plusieurs commentaires :

Les articles sur l'intention et l'insouciance sont trop complexes.

La codification de l'arrêt *DeSoussa*¹¹ est un pas en arrière très regrettable. Dans cet arrêt, la Cour a erronément interprété le mot «illégalement» à l'art. 269 du C.cr. comme se référant à un «acte illégal». Ce mot «illégalement» signifie tout simplement «sans justification», c'est-à-dire contraire au droit. L'origine anglaise de l'art. 269¹², la jurisprudence antérieure¹³, la doctrine¹⁴, les autres infractions¹⁵, et l'argument *a contrario*¹⁶, tous ignorés

-
11. *R. v. DeSoussa*, précité, note 4.
 12. L'art. 269 nous vient de la loi anglaise, *Offences against the Person Act 1861*, 24 & 25 Vict., c. 100. Dans cette loi, le mot «unlawfully» se retrouve dans de nombreuses dispositions. R. CARD, *Cross Jones and Card - Introduction to Criminal Law*, 11^e éd., Londres, Butterworths, 1988, p. 65 explique que cette expression signifie que s'il y a une justification, la conduite est légale et qu'il n'y a pas d'infraction. Notons cependant que G. WILLIAMS, *Criminal Law: The General Part*, 2^e éd., Londres, Stevens, 1961, pp. 28-29 émet l'opinion que la meilleure interprétation du mot «unlawfully» dans les lois criminelles est à l'effet que ce mot se réfère aux moyens de défense; voir aussi J.C. SMITH, *Justification and Excuse in the Criminal Law*, Londres, Stevens, 1989 (The Hamlyn Lectures, 40^e série), sensiblement au même effet.
 13. Dans l'arrêt *Daigle c. R.*, [1987], R.J.Q. 2374, p. 2380, le juge Jacques de la Cour d'appel du Québec est d'opinion que le mot «illégalement» à l'ancien art. 245.3 (maintenant l'art. 269) signifie «en l'absence de justification légale». Le j. Jacques s'inspire de J. FORTIN et L. VIAU, *Traité de droit pénal*, Montréal, Éditions Thémis, 1982, pp. 299-300.
 14. Selon la C.R.D., *Les voies de fait*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1984 (Document de travail 38), p. 8, le mot «illégalement» est probablement «[...] utilisé tout simplement pour écarter la responsabilité pénale d'une personne lorsque celle-ci agit avec une justification ou une excuse reconnue par la loi». La Commission mentionne qu'elle adopte l'un des sens donné par Williams.
 15. Dans l'arrêt *R. c. Kapij*, (1905) 9 C.C.C. 186, 193 (Ct. K.B. Man., Crown case reserved), la Cour d'appel décida que le mot «illégalement» à l'art. 171 du C.cr. (maintenant 176(1)a)), soit l'infraction d'entraver un membre du clergé

par la Cour suprême du Canada, donnent force à cette opinion. La Cour suprême du Canada aurait pu simplement conclure que puisque l'art. 269 ne mentionne pas de *mens rea* descriptive, que cette infraction exige l'intention ou l'insouciance¹⁷. Le bon sens l'exigeait¹⁸! L'arrêt *DeSoussa* n'est qu'une adaptation et qu'un adoucissement de la doctrine canonique du Moyen-Âge: *versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto* (en sa forme de locution latine plus brève: *versari in re illicita*)¹⁹.

officiant, signifiait «without legal authority or justification». Il me semble évident que l'expression «illégalement» dans le libellé de plusieurs autres infractions ne peut qu'avoir ce sens, par ex.: l'al. 279(1)b) (l'enlèvement) et les art. 288 (fournir des substances délétères) et 377 (documents endommagés).

16. Le mot «illégalement» ne peut signifier «acte illégal» à l'art. 269 car une telle interprétation est contraire à l'al. 263(3)b) du C.cr. qui exige que l'infraction de l'art. 269 puisse être commise par une omission. La C.R.D., *op. cit.*, note 14, p. 8 écrit: «On peut penser que ces lésions [de l'art. 245.3, maintenant l'art. 269] peuvent être causées [...] par une omission»; de même David WATT, *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127*, Toronto, Butterworths, 1984, p. 62 émet une opinion identique.

17. Voir C.R.D., *Voies de fait*, *op. cit.*, note 14, p. 8 et le juge Martin dans *R. c. Buzzanga and Durocher*, (1979) 49 C.C.C. (2d) 369, 381 pour la Cour d'appel de l'Ont.:

The general *mens rea* which is required and which suffices for most crimes where no mental element is mentioned in the definition of the crime, is either the intentional or reckless bringing about of the result which the law, in creating the offence, seeks to prevent [...].

18. Cet article ne vise pas à punir le fait de commettre un acte illégal qui a causé des lésions corporelles qui étaient objectivement prévisibles. Comme l'écrivait le juge Proulx dans l'arrêt *R. c. Colburne*, [1991] R.J.Q. 1199, 1209 (le j. Vallerand souscrivant à l'opinion du j. Proulx): «[...] c'est l'infliction illégale de lésions corporelles (sans qu'il y ait nécessairement de voies de fait) qui constitue la substance de l'infraction».

19. Sur cette doctrine, voir notamment: Emilio S. BINAVINCE, «The Ethical Foundation of Criminal Liability», (1964) 33 *Fordham L.Rev.* 1, 16-17; H.D.J. BODENSTEIN, «Phases in the Development of Criminal Law *Mens Rea*», (1919) 36 *So.Afr.L.J.* 323, 335-337; J.M.B. CRAWFORD et J.F. QUINN, *The Christian Foundations of Criminal Responsibility: A Philosophical*

Mes idées sur la *mens rea* descriptive sont simples: l'intention comporte deux éléments: la conscience et la volonté²⁰. À ce titre, l'intention comprend trois formes: agir par dessein, sciemment et, comme minimum, par insouciance²¹. L'intention est la règle de base ou de défaut²² et s'applique à tous les éléments constitutifs de l'infraction. La négligence est l'exception et ne devrait s'appliquer que lorsqu'elle est prévue expressément par la loi.

Study of Legal Reasoning, Lewiston (N.Y.), Edwin Mellen Press, 1991 (Toronto Studies in Theology, vol. 40), pp. 135-142, 216 et 238-240; F.G. JACOBS, *Criminal Responsibility*, Londres, Weidenfeld and Nicolson, 1971 (London School of Economics and Political Science research monographs 8), pp. 17 and 19-20; H. MANNHEIM, «Mens Rea in German and English Law - II», (1935) 17 *J.Comp.Leg.&Int'l. L.* (3d) 236, 237-239; Francis Bowes SAYRE, «Mens Rea», (1931-32) 45 *Har.L.Rev.* 974, 984-985; Helen SILVING, *Criminal Justice*, vol. 2, Buffalo (N.Y.), Hein, 1971, pp. 665-681; Innocent Robert SWOBODA, *Ignorance in Relation to the Imputability of Delicts*, Washington (D.C.), The Catholic University of America Press, 1941 (The Catholic University of America Canon Law Studies, No. 143), pp. 59-62.

20. Voir C.R. SNYMAN, *Criminal Law*, Durban, Butterworths, 1984, p. 154 (il existe une édition plus récente de ce livre).
21. JOHN AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence*, 3^e éd. par R. Campbell, vol. 1, London: John Murray, 1869, lect. 19, p. 436 incluait dans le concept de l'intention, la situation où une conséquence n'est pas désirée et seulement probable. C.S. KENNY, *Outlines of Criminal Law*, 14^e éd. par G.G. Phillips, Cambridge: Cambridge University Press, 1933, p. 150 écrit: «[...] in law it is clear that the word "intention", like the word "malice", covers all consequences whatever which the doer of an act foresees as likely to result from it; whether he does the act with an actual desire of producing them, or only in recklessness as to whether they ensue or not». Cependant, J.W.C. TURNER, «Mens Rea and Motorists», (1933) 5 *The Cambridge Law Journal* 61, p. 64 décrit un état d'esprit qu'il appelle «recklessness»; il mentionne que ce concept était inclus dans le concept d'intention d'Austin qui «has not been followed by legal practitioners or (save in one passage by the late Professor Kenny) the writers of text-books on criminal law». Vu l'influence de Turner sur le droit criminel anglais, comme auteur de certaines éditions de *Russell on Crime* and *Kenny's Outlines of Criminal Law*, l'insouciance s'est séparée de l'intention.
22. C'est-à-dire que «l'insouciance» suffit.

Négligence criminelle et négligence - art. 12.6 et 12.7.

Il ne devrait pas y avoir de degrés de négligence. La négligence est soit inconsciente ou consciente²³. La négligence consciente se distingue très nettement de l'insouciance.

Participation à une infraction - art. 21.

L'application et l'extension des al. 21(1)b) et c) à une infraction commise d'une manière différente de celle visée à ces alinéas me semblent ambiguës et injustifiées²⁴. Voilà un exemple où des commentaires auraient été utiles.

Cas d'immunité d'un coauteur - art 23.1.

Il me semblerait préférable de formuler cet article en tenant compte de la distinction entre les justifications et les excuses. Par exemple, une personne peut aider une autre personne qui est justifiée et être alors elle-même justifiée²⁵. Au contraire, l'excuse est personnelle; on ne peut aider une personne qui est excusée et bénéficier de cette excuse.

Intoxication volontaire - art. 35.

Je suis déçu de constater la codification du statut quo. Ma préférence va vers la création d'une nouvelle infraction d'intoxication pour remplacer le droit actuel. Cependant, la formulation exacte d'une telle infraction exige des études plus poussées que celles qui ont été effectuées jusqu'ici au Canada²⁶. L'Allemagne, l'Autriche et la Suisse ont depuis longtemps une telle

-
23. Voir François LAREAU, «The Difference Between Negligent Homicide and Reckless Homicide when Both of them Involve Consciousness of the Risk», article présenté à la conférence "Reform of the Criminal Law", 26-29 July 1987, Londres, Angleterre.
 24. Voir la limitation apportée par la C.R.D. dans son projet de code pénal, *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1987 (Rapport 31) à la p. 53, recommandation 4(6)b).
 25. G.P. FLETCHER, "Excuse: Theory", dans S.H. KADISH (dir.), *Encyclopedia of Crime and Justice*, vol. 2, New York, Free Press, 1983, 724, à la p. 727 écrit: «They [claims of justification] extend to anyone aware of the circumstances that justify the nominal violation of the law [...]. This feature of universality follows from the justification's rendering the violation right and proper».
 26. Dans les pays de common law, notons l'effort récent et louable de THE LAW COMMISSION, *Intoxication and Criminal Liability*, Londres, H.M.S.O., 1993 (Consultation Paper No. 127).

infraction; à mon avis, le Ministère de la Justice pourrait bénéficier de la connaissance du droit et de l'expérience de ces pays.

Contrainte et menace - art. 36. Cet article appelle plusieurs commentaires:

La contrainte par menaces n'est qu'une illustration de l'état de nécessité comme excuse et deux dispositions ne sont pas nécessaires.

L'exception pour le meurtre n'est pas défendable sur le plan des principes.

L'expression «contrainte des circonstances» est d'influence britannique. On devrait utiliser l'expression «état de nécessité». Après tout, la Cour suprême du Canada n'emploie-t-elle pas le mot nécessité dans l'arrêt *Perka*²⁷? On ne doit pas exiger que l'action soit proportionnée au mal à éviter: «Inflicting harm far greater than that threatened to the actor might well be excused»²⁸.

La disposition sur la menace ne devrait pas couvrir tout le monde avec le mot «autrui»; on devrait restreindre son application pour ce qui est des tiers. Par exemple, on pourrait se limiter à la menace exercée sur «un parent ou [...] un autre de ses proches»²⁹, afin de conserver le caractère involontaire caractérisant cette excuse.

L'état de nécessité comme justification devrait être prévu. Le pompier ou le citoyen qui brise une vitre pour sauver la vie d'un enfant dans une maison enflammée n'est-il pas justifié à commettre ce méfait? Dans un tel cas on ne peut dire que «son action est proportionnée au mal à éviter».

Il me semble que ces moyens de défense sont toujours disponibles si l'accusé se trompe suite à une croyance déraisonnable en vertu des al. 36(2)a) et 36(3)a). Cela me semble inacceptable.

27. *Perka v. La Reine*, précité, note 1.

28. FLETCHER, «Excuse: Theory», *loc. cit.*, note 25, p. 728.

29. Art. 35 du Code pénal allemand portant sur «État de nécessité en tant que cause d'excuse» dans *Collection des codes pénaux européens du Comité de législation étrangère et de droit international du Ministère de la Justice*, t. 4, *Les nouveaux codes pénaux de langue allemande*, Paris, Documentation française avec le concours du Centre français de droit comparé, 1981, p. 339.

Défense de la personne - art. 37. Voici quelques commentaires sur cette disposition:

L'al. 37(2)a) de la version française devrait mentionner expressément la condition de nécessité.

La disposition devrait s'appliquer à une attaque contre la liberté d'une personne, par exemple la séquestration. Les commissaires écrivent dans leurs commentaires sur le *English Draft Code* : «We take one great principle of the common law to be, that [...] it sanctions the defence of a man's person, liberty, and property against illegal violence [...]»³⁰.

L'art. 37 semble couvrir l'erreur déraisonnable; l'action peut être raisonnable (al. 37(2)c) selon une croyance déraisonnable des faits.

Défense des biens - art. 38. Mieux qu'avant mais encore trop complexe.

Provocation policière - art. 39. Cet article mérite quelques commentaires:

La provocation policière peut être conçue comme le quatrième³¹ élément d'une théorie de la punissabilité d'une infraction. Ce quatrième élément pourrait être appelé l'absence d'un moyen de défense dit «non-exculpatory public policy defense»³². Lorsque ce moyen de défense s'applique, l'accusé ne peut pas être puni. Si tel est le cas, l'accusé devrait être trouvé non-coupable plutôt que de bénéficier

-
30. R.-U., H.C., CRIMINAL CODE BILL COMMISSION, *Report of the Royal Commission Appointed to Consider the Law Relating to Indictable Offences: With an Appendix Containing a Draft Code Embodying the Suggestions of the Commissioners*, Command 2345 dans *Sessional Papers* (1878-79), vol. 20, 169 à la p. 179 [p. 10 du Command] (Président : C.B. Blackburn), (nous avons souligné). Voir aussi François LAREAU, *Légitime défense et théorie*, thèse pour le grade LL.M., Université d'Ottawa, 1992, pp. 87-88.
31. Les trois premiers étant: 1- la réalisation des faits constitutifs (la définition de l'infraction); 2- l'illicéité (l'absence d'une justification); 3- la faute (l'absence d'une excuse).
32. Expression utilisée par Bruce P. ARCHIBALD, «The Constitutionalization of the General Part», (1988) 67 *Revue du Barreau* 403, p. 411. Voir aussi, Paul H. ROBINSON, «Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis», (1982) 82 *Columbia Law Review* 199.

d'un arrêt des procédures³³. J'ai beaucoup hésité à écrire ce point car j'ai l'impression de me noyer dans un contre-courant. Je note, en passant, qu'en vertu de l'art. 2.13 du *Model Penal Code* de l'American Law Institute portant sur l'«entrapment», l'accusé est acquitté.

Le mot «infliction» au para. 39(9) n'apparaît pas dans le *Petit Robert 1*.

Conclusion

Les propositions du 28 juin 1993 constituent une bonne première ébauche. Du travail demeure à faire. Peut-être que ce travail pourrait être effectué par cette nouvelle commission sur la réforme du droit que le gouvernement entend créer bientôt? Comme le soulignait dernièrement Pradel: «On ne se rappellera jamais trop que l'élaboration d'un code est presque toujours une oeuvre de très longue haleine»³⁴.

-
33. Dans l'arrêt *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S., 903 à la p. 975, le j. Lamer écrit: «L'inculpé n'a rien fait qui lui donne droit à un acquittement; le ministère public a toutefois eu une conduite qui l'empêche d'obtenir une déclaration de culpabilité». Depuis quand l'accusé doit-il faire quelque chose qui lui donne droit à un acquittement? Dans l'arrêt *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, à la p. 148, le j. Dickson écrit: «La suspension d'instance pour abus de procédure est accordée au lieu d'un acquittement lorsque, sur le plan du fond, il se peut que l'accusé ne mérite pas d'être acquitté, et que la poursuite est incapable d'obtenir une déclaration de culpabilité en raison de l'abus de procédure qu'elle a commis.» Encore là, depuis quand un accusé doit-il mériter un acquittement?
34. Jean Pradel, «Le code pénal espagnol, une histoire qui n'en finit plus», (1992) 63 *R.I.D.P.* 1497, p. 1502.