

"Source: Ministère de la Justice Canada,

Documents rédigés pour le ministère de la Justice en réponse au livre blanc,

"Proposition de modification du Code criminel (Principes généraux)", mars 1994

Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics

et Services gouvernementaux Canada, 2008."

(Ce document est une traduction de la version originale.)

PARTIES AUX INFRACTIONS

PAR

Gerry Ferguson

Faculté de droit

University of Victoria

Le présent document a été préparé en vue des consultations qu'a tenues le ministère de la Justice, à Ottawa, les 25 et 26 mars 1994, avec des professeurs de droit pénal relativement au Livre blanc sur la partie générale du Code criminel.

Table des matières

I.	Introduction	1
II.	Principe sous-jacent aux dispositions relatives aux parties	3
III.	Les dispositions proposées relativement aux parties expriment-elles efficacement ce principe?	5
IV.	Comparaison des propositions du Livre blanc et des articles actuels du Code	7
1.	«Every one» devient «every person»	12
2.	Le mot «abets» devient «encourages»	12
3.	Le mot <i>aiding</i> est conservé	13
4.	Réunir « <i>counselling</i> » [«conseiller»] et « <i>aiding and encouraging</i> » [«aider et encourager»]	13
5.	« <i>Committed in a Way Different Than That Counselling</i> » [Commise d'une manière différente de qui avait été conseillée]	14
6.	La doctrine de la fin commune illicite [Common Unlawful Purpose]	15
7.	Élimination de l'expression « <i>Ought to Have Known</i> » [«aurait dû savoir»] de la disposition concernant le fait de conseiller la participation à une infraction	16
8.	« <i>Counsel includes advise</i> » [texte anglais]	16
V.	Autres modifications des dispositions relatives aux parties	17
1.	Propositions de la CRDC	18
2.	Uniformiser le libellé	21
3.	Qui est l'auteur réel	22
a)	Auteurs et co-auteurs	22
b)	La doctrine de l'agent innocent [« <i>innocent agency</i> »]	24
4.	Règles applicables aux omissions	26
5.	Obligation d'établir l'élément moral	27
6.	Parties aux infractions inchoatives et consommées [complete]	32
7.	Aide, encouragement ou conseil aboutissant uniquement à une tentative ou à une infraction moindre et incluse	33
8.	Aide, encouragement ou conseil aboutissant à la perpétration d'une infraction totalement différente de celle envisagée	34

I. Introduction

Le présent document porte sur la notion de «parties aux infractions» [«parties to an offence»] dont il est question aux articles 21 et 23.1 du Livre blanc et aux articles 21, 22 et 23.1 du Code criminel. Les personnes qui sont des complices après le fait (art. 23) ou qui conseillent une infraction qui n'est pas commise (art. 24.1) sont coupables d'infractions distinctes (art. 463 et 464). Elles ne sont pas des «parties» à l'infraction principale. Comme ce «bref» document s'attache aux «parties aux infractions», ces deux dernières infractions ne seront abordées que superficiellement¹.

¹ Pour un examen plus approfondi de la notion de «partie» et de ses aspects connexes au Canada, voir : ROSE, V. Gordon. Parties to An Offence; CRDC, Document de travail 45, La responsabilité secondaire (1985); CRDC, Rapport 31 Pour une nouvelle codification du droit pénal (1986); STUART, D. Canadian Criminal Law, ch. 10, 2^e éd., 1987; COLVIN, E. Principles of Criminal Law, ch. 10, 2^e éd., 1991; MEWETT, A. et MANNING M. Criminal Law, p. 42 à 62, 2^e éd., 1985; et FERGUSON, G. et BOUCK, J. Canadian Criminal Jury Instructions, ch. 5.00, 5.01, 5.02 et 6.00, 1993 [ci-après CRIMJI].

Les modifications que l'on propose, dans le Livre blanc, d'apporter aux articles actuels relatifs aux parties (21, 22 et 23.1) sont, à une exception près, plutôt modestes quoique, de façon générale, judicieuses. Toutefois, de plus amples modifications s'imposent pour que la Partie générale puisse réaliser les objectifs expressément énoncés, c'est-à-dire rendre ces dispositions claires, rationnelles et raisonnablement complètes.

Les modifications que je recommande aux dispositions relatives aux parties reposent sur les hypothèses suivantes :

- (1) ces dispositions doivent être claires, logiques et conformes aux principes généraux de la responsabilité criminelle;
- (2) elles doivent être «raisonnablement» complètes;
- (3) elles doivent se fonder sur le texte actuel de la loi, si celui-ci a un sens bien établi et ne renferme ni archaïsmes ni ambiguïtés.

II. Principe sous-jacent aux dispositions relatives aux parties

Depuis des siècles, tant dans les pays du common law que dans ceux de droit civil, et les personnes qui commettent «réellement» une infraction et celles qui ont participé d'une autre manière à sa perpétration engagent leur responsabilité pénale². La prémisse sous-jacente à cet état de fait est que les personnes qui aident, encouragent, conseillent, amènent ou incitent une autre personne à commettre une infraction ont contribué à la perpétration de cette infraction et que, plutôt que d'en rejeter la responsabilité exclusivement sur cette dernière, il convient de faire partager aux premières le blâme et la responsabilité à l'égard de cette infraction. (Cette prémisse sous-jacente est pertinente dans le cadre de l'examen de l'obligation d'établir, à l'égard des participants «secondaires», un rapport de causalité.)

Déjà, en 1275, on avait codifié le principe exprimé dans les dispositions actuelles relatives aux parties³. Cette première codification considérait la personne qui avait réellement commis le comportement criminel comme l'auteur réel et qualifiait de complices les autres parties. En vertu de ce texte de loi, tant l'auteur que les complices étaient coupables de la même infraction et étaient assujettis aux mêmes peines. Ce principe existe encore

² CRDC. Document de travail 45, aux p. 9 à 14.

³ *Statute of Westminster*, 3 Edw. I, ch. 14.

aujourd'hui dans nos dispositions relatives aux parties.

Ni le Livre blanc ni le Rapport du Sous-comité parlementaire ne recommandent de modifier le principe actuel selon lequel tant l'auteur réel que les parties «secondaires» sont responsables de la même infraction et passibles de la même fourchette de peines. Il s'agit, à mon avis, d'un principe sensé et justifiable. Il n'y pas, selon moi, de courant d'idée important prônant la modification de ce principe. Même si, bien souvent, le degré de culpabilité de l'auteur réel de l'infraction est plus grand que celui des parties auxiliaires, ce n'est pas toujours le cas. En effet, dans certains types d'infractions (par exemple en matière de crime organisé ou de trafic de drogues sur une grande échelle) il est possible que la personne qui aide, encourage ou conseille l'auteur de l'infraction à la commettre soit le gros bonnet, le caïd de l'organisation. Il est donc préférable de laisser aux tribunaux le soin de statuer, à l'étape de la détermination de la peine, sur le degré de culpabilité de l'auteur réel et des autres parties.

III. Les dispositions proposées relativement aux participants expriment-elles efficacement ce principe?

Bien que tant les dispositions actuelles relatives aux parties que celles proposées énumèrent les diverses façons par lesquelles une personne peut devenir une «partie» à une infraction, elles n'indiquent pas expressément les conséquences découlant d'une conclusion à cet effet de la part du tribunal. En effet, ces dispositions ne disent pas si la personne qui a participé à l'infraction se trouve à l'avoir commise ou en est coupable et, de ce fait, est passible des diverses peines prévues à cet égard. Même si ces conséquences ressortent implicitement des dispositions en question, il serait préférable, à mon avis, de les mentionner expressément.

Avant la révision du Code, en 1954, le par. 69(1) du Code (S.R.C., 1927, ch. 36) était ainsi rédigé :

69. Every one is a party to
and guilty of an offence
who

69. Est partie à une
infraction et coupable
d'infraction celui qui

(a) actually commits it;
(b) does or omits an act for
the purpose of aiding any
person to commit the

a) La commet en réalité;
b) Fait ou s'abstient de
faire quelque chose dans
le but d'aider quelqu'un

offence;	à la commettre;
(c) abets any person in commission of the offence; or	c) Provoque ou excite quelqu'un à la commettre; ou
(d) counsels or procures any person to commit the offence.	d) Conseille à quelqu'un de la commettre ou la lui fait commettre.

Au terme de la révision de 1954, l'art. 69 a été renuméroté et est devenu l'art. 21. En raison de la suppression des mots «and guilty of» [«et coupable d'»] à l'art. 21, celui-ci a cessé d'être une disposition créatrice d'infraction pour devenir une disposition définitoire.

Recommandations

Au lieu de rétablir, au par. 21(1), les mots «and guilty of» [«et coupable d'»], il devrait plutôt être édicté une disposition qui engloberait également dans son champ d'application les parties visées aux paragraphes 21(2) et 21(3). Devrait être intégrée aux dispositions relatives aux parties la disposition suivante :

[TRANSLATION]

Every person who is a party to an offence commits (or is guilty of) that offence and liable to the punishment prescribed for that offence.

Quiconque participe à une infraction commet (ou est coupable de) l'infraction et encourt la peine prévue à cet égard.

IV. Comparaison des propositions du Livre blanc et des articles actuels du Code

Dispositions actuelles (texte anglais)

Livre blanc (texte anglais)

21(1) Every one is a party to an offence who

- (a) actually commits it;
- (b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it; or
- (c) abets any person in committing it.

.

22(1) Where a person counsels another person to be a

21(1) Every person is a party to an offence who

- (a) actually commits it,
- (b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it,
- (c) encourages any person in committing it, or

(d) counsels any person to be a party to it, where the person counselled is afterwards

party to an offence and that other person is afterwards a party to that offence, the person who counselled is a party to that offence, notwithstanding that the offence was committed in a way different from that what was counselled.

. . . .

21(2) Where two or more persons form an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common purpose, commits an offence, each of them who knew or ought to have known that the commission of the offence would be a probable consequence of carrying out the common purpose is a party to that offence, R.S., c. C-34, s. 21.

a party to it, notwithstanding, in the cases of paragraphs (b) to (d), that the offence was committed in a way different from that which was aided, encouraged or counselled.

(2) Where two or more persons form a common intention to be parties to an offence and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common intention, commits another offence, each of them who was aware of a substantial risk that the commission of that other offence would be a consequence of carrying out the common intention is a party to that

.

other offence.

22(2) Every one who counsels another person to be a party to an offence is a party to every offence that the other commits in consequence of the counselling that the person who counselled knew or ought to have known was likely to be committed on consequence of the counselling.

(3) Every person who counsels another person to be a party to an offence is a party to every offence that the other person commits in consequence of the counselling, if the person who counselled was aware of a substantial risk that the commission of that offence would be a consequence of the counselling.

.

22(3) For the purpose of this Act, "counsel" includes procure, solicit or incite.

(4) In this Act, "counsel" includes advise, procure, solicit or incite.

Dispositions actuelles (texte français)

21(1) Participent à une infraction :

- a) quiconque la commet réellement;
- b) quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre;
- c) quiconque encourage quelqu'un à la commettre.

.....

22 (1) Lorsqu'une personne conseille à une autre personne de participer à une infraction et que cette dernière y participe subséquemment, la personne qui a conseillé participe à cette infraction, même si l'infraction a été commise d'une manière différente de celle qui avait

Livre blanc (texte français)

21(1) Participe à une infraction quiconque :

- a) la commet réellement;
- b) accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre;
- c) encourage quelqu'un à la commettre;
- d) conseille à une autre personne d'y participer, si cette personne y participe par la suite.

Pour l'application des alinéas b) à d), une personne participe à une infraction même si celle-ci a été commise d'une manière différente de celle visée à ces alinéas.

été conseillée.

.

21(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction, participe à cette infraction.

.

22(2) quiconque conseille à une autre personne de participer à une infraction participe à chaque infraction que l'autre commet en

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de participer à une infraction et de s'y entraider et que l'une d'elles commet une autre infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui était consciente du fait que la réalisation de l'intention commune aurait probablement pour conséquence la perpétration de cette infraction, participe à celle-ci.

(3) Quiconque conseille à une autre personne de participer à une infraction participe à chaque infraction que l'autre commet en conséquence du conseil, s'il était conscient

conséquence du conseil et qui, d'après ce que savait ou aurait dû savoir celui qui a conseillé, était susceptible d'être commise en conséquence du conseil.

du fait que ce conseil aurait probablement pour conséquence la perpétration de l'infraction.

.

22(3) Pour l'application de la présente loi, «conseiller» s'entend d'amener et d'inciter, et «conseil» s'entend de l'encouragement visant à amener ou à inciter.

(4) Pour l'application de la présente loi, «conseiller» s'entend également d'amener ou d'inciter à agir.

1. «Every one» devient «every person»

Dans le Livre blanc, on propose de remplacer dans le texte anglais du par. 21(1) du Code les mots «everyone» par les mots «every person». Selon moi, ce changement ne modifie pas le droit puisque, à la lecture de l'art. 2 du Code, les mots «every one» et «every person» semblent avoir le même sens.

2. Le mot «abets» devient «encourages»

Dans le texte anglais, le mot «abets» est remplacé par le

mot «*encourages*» [Note du traducteur: cela n'entraîne pas de changement en français puisque «*abets*» était rendu par «*encourage*»]. Comme le mot «*abets*» est un archaïsme et que les tribunaux l'ont constamment interprété comme voulant dire «*encourages*», le changement proposé dans le Livre blanc vaut d'être appuyé⁴.

3. Le mot *aiding* est conservé

Le mot «*aiding*» [«*aider*»] est conservé dans le Livre blanc. On a constamment donné à ce mot son sens ordinaire : «*to help or assist*» [«*appuyer ou assister*»]⁵. Dans ses propositions, la CRDD utilise le mot «*helps*» plutôt que le mot «*aids*». À mon avis, les deux mots conviennent.

4. Réunir «*counselling*» [«*conseiller*»] et «*aiding and encouraging*» [«*aider et encourager*»]

L'alinéa d) ainsi que les derniers mots de l'art. 21 du Livre blanc introduisent dans cette disposition la notion de «*counselling*», qui est actuellement définie au par. 22(1). Jusqu'à

⁴ Voir les arrêts cités dans Ferguson and Bouck, CRIMJI 5.00, n. 8.

⁵ Voir les arrêts cités dans Ferguson and Bouck, CRIMJI 5.00, n. 5.

la révision du Code, en 1954, cette notion était prévue à l'alinéa d) de l'article 21 (alors l'art. 69). Le fait de ramener la notion de *counselling* à l'art. 21, comme le recommande le Livre blanc, est une proposition sensée.

5. «Committed in a Way Different Than That Counselling» [Commise d'une manière différente de qui avait été conseillée]

Par les derniers mots du paragraphe 21(1) du Livre blanc, on propose d'étendre aux personnes qui aident ou encouragent une personne à commettre une infraction une forme de responsabilité des parties qui, dans le Code actuel, est réservée aux personnes qui conseillent la perpétration d'une infraction [par. 22(1)]. En vertu de la proposition du Livre blanc, une personne participe à une infraction même si celle-ci a été commise d'une manière différente de celle qui a été «aided, encouraged or counselled» [[TRADUCTION] «aidée, encouragée ou conseillée»]. Cet élargissement de la portée de la disposition est, sur le plan des principes, sensée, sans compter qu'elle assure l'uniformité entre les dispositions relatives au fait de conseiller la perpétration d'une infraction et celles visant le fait d'en aider ou encourager la perpétration.

6. La doctrine de la fin commune illicite [Common Unlawful Purpose]

Le paragraphe 21(2) du Livre blanc constitue une amélioration importante par rapport à la disposition actuelle, et il mérite un appui considérable. La principale amélioration est l'élimination de la notion de responsabilité objective et imputée qui découle des mots «*or ought to have known*» [«ou devait savoir»] figurant actuellement au par. 21(2). Il est injustifiable qu'une partie auxiliaire puisse, par application d'une norme objective, être déclaré coupable d'infractions à l'égard desquelles l'auteur réel ne peut être condamné qu'en application de la notion de responsabilité subjective. En vertu du critère proposé, il faut établir que la personne était «consciente» [«*aware*»] du fait que la réalisation de l'intention commune «aurait probablement» [«*substantial risk*»] pour conséquence la perpétration de l'autre infraction. Le fait d'avoir inséré le mot «*substantial*» avant le mot «*risk*» est une décision de principe judicieuse. Il va de soi que, à l'instar de toute autre norme, le sens exact de l'expression «*substantial risk*» sera établi au fil des différentes affaires soumises aux tribunaux.

L'article proposé a pour effet d'éliminer les mots «*to carry out an unlawful purpose*» [«de poursuivre une fin illégale»] et de leur substituer les mots «*be parties to an offence*» [«de participer à une infraction»]. Ce changement a pour effet de

préciser la règle de droit et d'assurer une plus grande uniformité avec le texte des autres parties de l'art. 21. De même, le fait de substituer les mots «*commits another offence*» [«commet une autre infraction»] aux mots «*commits an offence*» [«commet une infraction»] indique plus clairement que le par. 21(2) ne s'applique que si l'«*other offence*» [«cette infraction»] commise diffère de celle qui faisait l'objet de la «*common intention*» [«l'intention commune»]⁶.

7. Élimination de l'expression «Ought to Have Known» [«aurait dû savoir» de la disposition concernant le fait de conseiller la participation à une infraction

Pour les motifs susmentionnés, il convient d'applaudir et d'appuyer fortement le paragraphe 21(3) du Livre blanc qui a pour effet d'éliminer la notion de responsabilité objective et imputée prévue au par. 22(2) du Code actuel.

8. «Counsel includes advise» [texte anglais]

Le paragraphe 21(4) du Livre blanc ajoute le mot «*advise*» à la définition actuelle de «*counsel*» qui, actuellement, compte les mots «*procure, solicit or incite*». Comme le sens premier du mot

⁶ Il s'agit actuellement du droit applicable par suite de l'arrêt R. c. Simpson, [1988] 1 R.C.S. 3, à la p. 15.

anglais *counsel* est «*to advise or recommend*», il est sage d'ajouter le mot «*advise*» à la définition de *counsel*. Les mots «*procure, solicit or incite*» se recourent. Ils ne sont d'ailleurs pas définis dans le Code. Dans leurs exposés au jurys, les juges indiquent que ces mots s'entendent notamment de ce qui suit «*to advise, to recommend, to instigate, to encourage, to persuade, to urge, to stir up or to stimulate*»⁷ Comme le ministère public n'a qu'à faire la preuve d'un seul de ces faits pour établir qu'il y a eu conseil, le fait que les mots susmentionnés se recourent ne crée pas vraiment de problème.

V. Autres modifications des dispositions relatives aux parties

Bien que les dispositions relatives aux parties prévues par le Code soient restées essentiellement inchangées depuis 1892, elles pourraient néanmoins être plus complètes et plus claires. En effet, il existe des ambiguïtés et de l'incertitude quant à l'élément matériel [*actus reus*] et à l'élément moral [*mens rea*] de ces diverses dispositions. Il existe également de l'incertitude quant à l'étendue de l'application d'autres dispositions générales (par exemple en ce qui concerne certains moyens de défense ainsi qu'en matière de tentatives). Bref, le texte même de ces dispositions ne correspond pas au sens qui leur est généralement

⁷ Voir Ferguson and Bouck, CRIMJI 502, par. 7, 12 et 13, ainsi que les décisions y mentionnées.

attribué par les tribunaux.

La confusion qui existe découle partiellement du fait que la responsabilité imputée aux parties auxiliaires est en partie un produit dérivé (reposant sur l'élément matériel de l'infraction de l'auteur réel) et en partie un produit indépendant (c'est-à-dire que l'auteur réel et les parties auxiliaires peuvent être déclarés coupables d'infractions distinctes en raison de l'existence d'états d'esprit différents ou du fait qu'une partie et non les autres pouvaient invoquer certains moyens de défense)⁸.

1. Propositions de la CRDD

La CRDC (Document de travail 45, modifié par le Rapport 31) abolirait le régime sous lequel les contrevenants tant principaux qu'auxiliaires se trouvent sous la même rubrique : «parties». La Commission recommande plutôt deux catégories distinctes d'infractions en matière de participation qui seraient la «perpétration» [«*committing*»] d'un crime et l'«instigation» [«*furthering*»] d'un crime :

⁸ Voir, par exemple, R. c. Kirkness, [1990] 3 R.C.S. 74; R. c. Davy, C.S.C. D. 5545-03, encore inédit; et R. c. Nurse (1993), 83 C.C.C. (3d) 546 (C.A. Ont.).

- (1) auteurs - personnes qui seules ou ensemble ont la conduite définie comme constituant le crime;
- (2) instigateurs - personne qui aide, encourage, pousse ou incite une autre personne à commettre un crime, le lui conseille ou se sert de cette autre personne pour parvenir à cette fin, si celle-ci a entièrement la conduite prévue par la définition du crime.

Tout comme le prévoient les dispositions existantes du Code, les auteurs et les instigateurs seraient coupables de la même infraction et passibles des mêmes peines. Cependant, une distinction nette serait établie entre les crimes consommés [«completed»] de perpétration et d'instigation et ceux non consommés de tentative de perpétration et de tentative d'instigation. Sous le Code actuel cette distinction est quelque peu floue en ce qui concerne les personnes qui aident ou encouragent la perpétration d'un crime, mais non en ce qui concerne celles qui conseillent d'y participer.

Le Sous-comité parlementaire a dit qu'«à priori» la proposition de la CRDC de faire de l'«instigation» d'un crime une infraction est séduisante, mais qu'il n'avait pas eu le temps de l'examiner attentivement. Les efforts de la CRDC en vue d'établir, en ce qui concerne la participation au crime, un régime à la fois

clair et logique sont louables. Cependant, ni le rapport du groupe de travail de l'ABC, ni le Livre blanc ne donnent suite au régime proposé par la CRDC. À mon avis, les principaux objectifs de ce régime - clarté, logique et simplicité - peuvent être réalisés en modifiant les dispositions existantes, sans devoir créer une structure et une terminologie entièrement nouvelles en ce qui a trait aux auteurs [«*committers*»] et aux instigateurs [«*furtherers*»]. En outre, compte tenu de son libellé actuel, la proposition de la CRDC renferme certaines ambiguïtés et incertitudes auxquelles il n'est pas nécessaire de s'attarder pour l'instant⁹.

⁹ Par exemple, la proposition de la CRDC relativement à la tentative d'instigation vise des situations où de l'aide a été apportée, des conseils ont été donnés et autres choses du genre, mais où l'auteur principal ne consomme pas l'infraction. Toutefois, la proposition de la CRDC ne parle pas des cas où l'instigateur tente (essaie) d'apporter son aide ou de donner des conseils à l'auteur principal, mais que ce dernier ne les reçoit pas et, de toute façon, ne consomme pas l'infraction. Voir, par exemple, Ransford (1874), 13 Cox C.C. 9. Dans un tel cas, il faudrait considérer qu'il s'agit d'une tentative (art. 24), au sens du Code actuel, de commettre l'infraction prévue par l'art. 464 (c'est-à-dire conseiller une infraction qui n'est pas commise).

2. Uniformiser le libellé

Le texte des alinéas 21(1)b) et c) devrait être modifié pour le rendre conforme à celui de l'al. 21(1)d) du Livre blanc. Aux termes des alinéas 21(1)b) et 21(1) c), commet une infraction la personne qui aide ou encourage quelqu'un «*to commit an offence*» [«à commettre une infraction»], alors que, en vertu de l'alinéa 21(1)d), commet une infraction quiconque conseille [«*counsel[s]*»] à une autre personne «*to be party to an offence*» [«de participer à une infraction»]. La dernière formulation est préférable et devrait être utilisée aux alinéas 21(1)d) et c). Le mots «*aid a person to commit it*» [«aide une autre personne à la commettre»] risque de créer de l'ambiguïté. En effet, elle peut être interprétée comme s'appliquant uniquement au cas où une personne aide celle qui commet «*actually*» [«réellement»] l'infraction et, par conséquent, être jugée inapplicable aux parties auxiliaires. En principe, rien ne justifie que la disposition visant le fait de conseiller une infraction s'applique au fait de conseiller l'une ou l'autre des parties, mais celles concernant le fait d'aider ou d'encourager une autre personne à commettre une infraction ne devrait s'appliquer que si l'aide ou l'encouragement s'adresse à l'auteur réel.

3. Qui est l'auteur principal

L'alinéa 21(1)a) du Livre blanc, qui est rédigé en des termes analogues au texte actuel du Code, déclare que participe à une infraction quiconque «*actually commits it*» [«la commet réellement»]. Pour désigner ces personnes, on utilise parfois le terme auteur principal ou auteur réel [«*principal offenders or perpetrators*»].

a) Auteurs et co-auteurs

Les règles de droit actuelles reconnaissent clairement qu'une personne peut commettre «réellement» une infraction soit en tant que seul auteur soit en tant que co-auteur. Il est parfois difficile de différencier le co-auteur d'une infraction de la personne qui aide ou encourage la commission de l'infraction¹⁰. Malheureusement, cette distinction doit être établie dans des affaires touchant la défense fondée sur la contrainte morale ou contrainte par menaces, puisque l'auteur principal doit invoquer l'art. 17, alors que les participants secondaires peuvent eux invoquer le moyen de défense fondé sur la contrainte morale reconnu

¹⁰ Voir, par exemple, les arrêts cités Ferguson and Bouck, CRIMJI, 8.20, n° 2.

par la common law¹¹.

La CRDC (Rapport 31) indique expressément qu'une personne peut commettre un crime seule ou ensemble avec d'autres. On pourrait insérer à l'al. 21(1)a) une disposition analogue, qui pourrait être rédigée ainsi :

[TRADUCTION]

21.(1) *Every person is a party to an offence who, solely or jointly with one or more persons,*

21.(1) *Participe à une infraction, seul ou avec d'autres, quiconque :*

(a) *a c t u a l l y*
commits it

a) *la commet réellement;*

(b)

b)

Le fait d'insérer l'expression «solely or jointly» [«seul ou avec d'autres»] aux premiers mots du par. 21(1) indiquerait de façon claire qu'une personne peut, seule ou avec d'autres, commettre

¹¹ Voir Paquette c. La Reine, [1977], 2 R.C.S. 189; mais, voir aussi R. v. Langlois (1993), 80 C.C.C. (3d) 28 (C.A. Qc), affaire dans laquelle il a été jugé que l'art. 17 du Code, qui s'applique aux auteurs réels, est inconstitutionnel.

réellement l'infraction, aider ou encourager quelqu'un à la commettre ou encore conseiller à quelqu'un d'y participer.

b) La doctrine de l'agent innocent [«innocent agency»]

Dans l'affaire R. v. Berryman¹², la Cour d'appel de la C.-B. a statué, sous la plume du juge d'appel Wood que, selon la common law la personne qui commet une infraction par l'entremise d'un agent innocent est réputée être l'auteur réel de l'infraction, que cette doctrine n'a pas été abolie par la codification des «dispositions relatives aux participants» en 1892 et que l'alinéa 21(1)a) peut et doit être interprété de façon à donner effet à cette doctrine. Le juge d'appel Wood a cité, en l'approuvant, le passage suivant tiré de l'ouvrage de Glanville Williams, Criminal Law : The General Part :

[TRADUCTION]

The principal in the first degree need not commit the crime with his own hands; he may commit it by a mechanical device, or through an innocent agent, or in any other manner, otherwise than through a guilty

Il n'est pas nécessaire que l'auteur principal commette le crime de ses propres mains. En effet, il peut le commettre à l'aide d'un dispositif mécanique, par l'entremise d'un agent innocent ou de quelque

¹² (1990), 48 B.C.L.R. 105 (C.A. C.-B.).

agent. An innocent agent is one who is clear of responsibility because of infancy, insanity, lack of mens rea and the like. In law he is a mere machine whose movements are regulated by the offender. [emphasis added]

autre manière, autrement que par un agent coupable. L'agent innocent est celui qui est exonéré de responsabilité en raison de son bas âge, d'alinéation mentale, d'absence de mens rea et autres raisons du genre. En droit, il est une simple machine dont les mouvements sont réglés par le contrevenant. [non en italique dans le texte original]

La doctrine de l'agent innocent devrait être inscrite expressément dans les dispositions relatives aux participants. Elle pourrait être formulée ainsi :

A person who, with the state of mind specified for that offence, uses an innocent agent to commit an offence shall be deemed under s. 21(1)(a) to have actually committed it. An innocent agent is a person who is not criminally responsible

[TRANSLATION]

La personne qui se sert d'un agent innocent pour commettre une infraction et qui a elle-même l'état d'esprit prévu à l'égard de cette infraction est, en vertu de l'al. 21(1)(a), réputée l'avoir réellement commise. Est un

<p><i>because of infancy, mental disorder, lack of <u>mens rea</u> or other lawful excuse.</i></p>	<p>agent innocent la personne qui est exonérée de responsabilité criminelle en raison de son bas âge, d'un trouble mental, de l'absence de <u>mens rea</u> ou d'une autre excuse légitime.</p>
--	--

La reconnaissance et l'inscription, de façon expresse, de la doctrine de l'agent innocent en tant qu'aspect de la responsabilité «de l'auteur réel» doivent être prises en considération dans l'évaluation de la nécessité d'édicter l'art. 23.1.

4. Règles applicables aux omissions

L'alinéa 21(1)b), tant dans le Code actuel que dans le Livre blanc, établit la responsabilité des personnes qui omettent d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à commettre une infraction. Selon la règle générale, à tout le moins lorsqu'elle est appliquée aux auteurs réels, il n'y a responsabilité criminelle que si l'omission vise un devoir imposé par la loi. Le même principe général devrait s'appliquer aux parties. Ce résultat pourrait être obtenu en supprimant toute mention des mots «accomplit ou omet d'accomplir [quelque chose]» et en utilisant simplement le mot «assists» [«assiste» ou «aide»]. Ensuite, par application des principes généraux de la responsabilité criminelle,

une personne pourrait être jugée avoir «assisté» soit en accomplissant quelque chose soit en omettant d'accomplir un devoir imposé par la loi. Par ailleurs, si les mots «omet d'accomplir» utilisés actuellement à l'alinéa 21(1)b) sont conservés, on devrait les préciser en insérant les mots «un devoir imposé par la loi».

5. Obligation d'établir l'élément moral

L'article 21 n'indique pas de façon uniforme ou suffisante l'obligation d'établir l'élément moral à l'égard des parties. Les alinéas a), c) et d) sont muets sur ce point, alors qu'à l'alinéa b) on utilise l'expression «*for the purpose of aiding*» [texte anglais] [«en vue d'aider» (texte français)], et qu'aux paragraphes 21(2) et 21(3), on indique que la personne visée doit avoir été «consciente du fait que» [«*aware*»] la réalisation de l'intention commune ou le fait de conseiller à une autre personne de participer à une infraction «aurait probablement» [«*of a substantial risk*»] pour conséquence la perpétration de cette infraction.

En ce qui concerne l'alinéa 21(1)b), la plupart des tribunaux appelés à interpréter l'expression «*for the purpose of*» [«en vue d'»] ne lui ont pas donné le sens de motif, dessein ou intention [*motive or purpose*], mais ont plutôt jugé que la personne visée avait accompli le fait - acte ou omission - «en sachant (ou en étant consciente) que» [«*with knowledge (or awareness) that*»]

que cela aiderait une autre personne à commettre l'infraction¹³. Toutefois, il semble y avoir certaines décisions dans lesquelles le tribunal paraît avoir exigé la preuve de l'«intention» [«purpose»]¹⁴. Le Sous-comité parlementaire (aux p. 70 et 71) a semblé croire que le groupe de travail de l'ABC élargissait la règle de droit actuelle en substituant l'idée de «knowledge» à celle de «purpose» pour ce qui est de l'élément moral requis à l'al. 21(1)b). Toutefois, les commentaires du Sous-comité ne semblent pas tenir compte de l'interprétation qu'ont donné la plupart des tribunaux du mot «purpose» utilisé à l'al. 21(1)b).

Si on conserve, à l'alinéa 21(1)b), le mot «purpose», il convient de signaler qu'il ne figure pas parmi les mots relatifs à l'élément moral défini à l'article 6 du Livre blanc.

En règle générale, il n'existe selon moi aucune raison justifiant que la personne qui en aide une autre à commettre une infraction n'engage sa responsabilité que si elle avait une intention, un motif ou un dessein [*intent, motive or purpose*] spécifiques. Je souscris aux propos du professeur Stuart¹⁵ selon lesquels l'élément moral requis à l'égard des parties auxiliaires

¹³ Voir la jurisprudence citée dans Ferguson and Bouck, CRIMJI 5.00 n° 10.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Voir : Canadian Criminal Law, 2^e éd., 1987, à la p. 519.

ne devrait pas se limiter à l'intention spécifique mais devrait également inclure l'insouciance ou l'aveuglement volontaire, évalué subjectivement. Toutefois, par souci de cohérence et de logique, je serais porté à aller encore un peu plus loin.

Il y a certaines infractions criminelles (peu je l'espère) susceptibles d'entraîner la condamnation de l'auteur réel sur le fondement de sa négligence pénale (c'est-à-dire une dérogation importante à la conduite attendue d'une personne raisonnable se trouvant dans des circonstances analogues). Si l'auteur réel d'une telle infraction peut être déclaré coupable sur le fondement de sa négligence pénale, serait-il incohérent ou contraire aux principes d'appliquer, en matière de faute, la même norme aux parties auxiliaires impliqués dans l'infraction? Même si, dans la pratique, de telles situations pourraient bien ne pas survenir fréquemment, il est néanmoins possible d'en imaginer certaines. Par exemple :

- A est propriétaire d'une automobile qu'il permet à B de conduire;
- A est assis à l'avant, dans le siège réservé au passager;
- B conduit l'automobile d'une façon dangereuse;
- A est tenu par la loi de prendre des mesures afin

d'empêcher que son véhicule (ou un autre bien) soit utilisé de façon criminelle¹⁶;

- A ne fait rien parce qu'il est honnêtement inconscient du fait que la façon de B de conduire est dangereuse, bien qu'une personne raisonnable s'en rendrait compte clairement et facilement;
- l'auteur réel B est coupable de conduite dangereuse, sur le fondement de sa négligence pénale (qu'il ait ou non été subjectivement conscient du danger);
- à supposer que le comportement de A (en l'espèce le fait pour celui-ci d'avoir omis de s'acquitter d'un devoir imposé par la loi) constitue une dérogation importante au comportement attendu d'une personne raisonnable se trouvant dans des circonstances analogues, A :

(1) est une partie à l'infraction de conduite dangereuse de B si la négligence pénale est le degré de faute applicable au fait pour A, soit d'avoir accompli ou omis d'accomplir quelque chose en vue d'aider B à commettre l'infraction, soit

¹⁶ Voir, par exemple, R. v. Kulbacki (1966), 47 C.R. 233 (C.A. Man.); et R. v. Roy (1900), 3 C.C.C. 472 (C.S. Qc).

d'avoir encouragé celui-ci à la commettre ou encore de lui avoir conseillé de le faire;

- (2) n'est pas coupable si la connaissance ou l'aveuglement volontaire - évalué subjectivement - est le degré de faute applicable au comportement de A.

Actuellement, l'élément moral requis à l'égard de l'infraction prévue à l'article 21 n'est pas énoncé de façon adéquate dans cette disposition, puisque celle-ci est muette en ce qui concerne le fait d'encourager ou de conseiller, et que, en ce qui concerne le fait d'aider, on utilise le mot «*purpose*» [en vue d'], alors qu'on veut probablement dire «*knowledge*» [«sachant»]. L'article 21 devrait être modifié de façon à y indiquer clairement l'élément moral requis à l'égard des parties auxiliaires. Voici les différentes solutions possibles en vue de la modification des alinéas 21(1)b) à d) :

- (1) exiger l'existence d'une intention ou d'un dessein [intent or purpose] spécifiques;
- (2) exiger l'existence d'un élément moral général (c'est-à-dire une intention, une insouciance ou un aveuglement volontaire évalué subjectivement);

- (3) exiger le même degré de faute que celui précisé à l'égard de l'infraction dont on a aidé, encouragé ou conseillé la perpétration.

6. Parties aux infractions inchoatives et consommées [complete]

L'alinéa 21(1)d) du Livre blanc indique clairement (tout comme l'actuel par. 22(1) du Code) qu'il s'applique uniquement dans les cas où la personne à qui il est conseillé de participer à une infraction y participe par la suite. En effet, si la personne ainsi conseillée ne participe pas à l'infraction, celle qui l'a conseillée commet une infraction distincte, prévue à l'art. 464 (par application de l'art. 24.1) énoncé dans le Livre blanc (articles 9 et 13).

De façon générale, les alinéas 21(1)b) et 21(1)c) ne sont utilisés que lorsque la personne qui est aidée ou encouragée à commettre un crime participe par la suite à ce crime. Toutefois, contrairement à l'alinéa 21(1)d), il n'est pas indiqué expressément que les alinéas 21(1)b) et 21(1)c) se limitent à cette situation. Cette limite devrait donc être formulée expressément. Cela pourrait être accompli en élargissant le champ d'application des mots «*where the person counselled is afterwards a party to it*» [«si cette personne y participe par la suite»] figurant à l'al. 21(1)d) pour indiquer qu'ils s'appliquent aux alinéas b) à d) Le passage modifié pourrait être rédigé ainsi : «*where the person aided,*

encouraged or counselled is afterwards a party to it» [«si la personne aidée, encouragée ou conseillée y participe par la suite»].

De même, les alinéas 21(1)b) et c), tant dans le Livre blanc que dans le Code actuel, n'indiquent pas ce qui se passe si A aide ou encourage B à commettre une infraction, mais que ce dernier ne la commet pas par la suite. Si le fait de conseiller la perpétration d'une infraction qui n'est pas commise constitue un crime, il faut alors convenir, tant sur le plan de la logique que sur celui des principes, que le fait d'aider ou d'encourager la perpétration d'un crime qui n'est pas commis par la suite devrait lui aussi constituer un crime. Il est possible d'obtenir ce résultat en élargissant la portée des art. 24.1 et 464 pour y indiquer que commet une infraction non seulement la personne qui conseille à une autre personne de commettre une infraction, mais également la personne qui aide ou encourage une autre personne à le faire, lorsque la personne ainsi aidée, encouragée ou conseillée ne participe pas par la suite à cette infraction.

7. Aide, encouragement ou conseil aboutissant uniquement à une tentative ou à une infraction moindre et incluse

L'article 21 devrait être modifié de façon à indiquer clairement que si A aide ou encourage B à commettre une infraction (par exemple un vol qualifié), ou lui conseille de le faire, mais

que par la suite B ne fait que participer à une tentative (par exemple une tentative de vol qualifié) ou à une infraction incluse (par exemple un vol ou des voies de fait), A devrait dans un tel cas être réputé avoir participé à la tentative ou à l'infraction incluse que B a réellement commise.

8. Aide, encouragement ou conseil aboutissant à la perpétration d'une infraction totalement différente de celle envisagée

Si A prête sciemment son véhicule à B pour qu'il commette un vol qualifié, mais que ce dernier s'en sert pour faire le trafic de stupéfiants, même si A a dans les faits aidé au trafic, il n'a toutefois pas l'élément moral requis pour établir l'infraction d'aide au trafic et il sera par conséquent acquitté de cette accusation. Toutefois, A a effectivement soit aidé, soit encouragé B à commettre le vol qualifié, ou lui a conseillé de le faire, infraction que B n'a toutefois pas commise, mais A peut donc être accusé et reconnu coupable de l'infraction prévue à l'art. 464 [dans l'hypothèse toutefois où l'art. 464 est modifié de façon à viser le fait d'«aider ou encourager», conformément à la recommandation en ce sens formulée au point 6, aux p. 32 et 33.

VI. Article 23.1 : Cas d'immunité d'un co-auteur

Disposition actuelle (texte anglais)

Proposition du Livre blanc (texte anglais)

23.1 For greater certainty, sections 21 to 23 apply in respect of an accused notwithstanding the fact that the person whom the accused aids or abets, counsels or procures or receives, comforts or assists cannot be convicted of the offence.

Disposition actuelle (texte français)

23.1 Il demeure entendu que les article 21 à 23 s'appliquent à un accusé même si la personne qu'il a aidée, encouragée, conseillée, amenée, reçue ou assistée ne peut être déclarée coupable de l'infraction.

23.1 For greater certainty, sections 21 to 23 apply in respect of an accused notwithstanding the fact that the person whom the accused aids, encourages or counsels or receives, comforts or assists cannot be convicted of the offence, has been acquitted of the offence, or is otherwise relieved of criminal responsibility for the offence.

Proposition du Livre blanc (texte français)

23.1 Il est entendu que les articles 21 à 23 s'appliquent à un accusé même si la personne qu'il a aidée, encouragée, conseillée, amenée, reçue ou assistée ne peut être déclarée coupable de l'infraction, est acquittée ou est exonérée de toute responsabilité pénale.

L'article 23.1 est de cuvée récente. Après l'édiction, en 1984, de la Loi sur les jeunes contrevenants, dans laquelle l'âge minimal de la responsabilité criminelle des jeunes contrevenants a été haussée à 12 ans, les policiers ont commencé à se plaindre du fait que des contrevenants adultes se servaient impunément d'enfants de 12 ans pour commettre des infractions. Il ne fait aucun doute que l'affaire R. v. Richard¹⁷, qui à mon avis est une mauvaise décision, a eu pour effet d'ajouter un certain poids à la croyance des policiers. Apparemment, les policiers croyaient que, comme les enfants de moins de 12 ans ne pouvaient pas, «légalement parlant», commettre une infraction, les adultes qui leur conseillaient de le faire ne pouvaient donc pas non plus être déclarés coupables puisqu'ils avaient conseillé ou amené la perpétration d'une «non-infraction». Cette analyse ne tenait apparemment pas compte de la doctrine de l'agent innocent en common law, qui s'appliquait manifestement à l'utilisation d'enfants n'ayant pas l'âge minimal requis pour engager leur responsabilité criminelle. Quoiqu'il en soit, en réaction à ces préoccupations¹⁸, le Parlement a édicté l'art. 23.1¹⁹, qui est entré en vigueur le

¹⁷ (1985), 41 Man. R. (2d) 238, confirmée par (1986), 43 Man. R. (2d) 160 (C.A.).

¹⁸ Voir : Débats de la Chambre des communes, 2 mai 1986, à la p. 13534.

¹⁹ L.C. 1986, chap. 32, art. 46.

1^{er} septembre 1986.

Quel que soit son objectif original, l'article 23.1 du Code et le texte élargi de cette disposition prévue par le Livre blanc ne s'appliquent pas uniquement aux cas où une personne amène des mineurs à commettre des infractions.

a. L'article 23.1 et les complices après le fait

Je n'ai pas étudié l'application de l'art. 23.1 aux complices après le fait (infraction qui n'est pas modifiée par le Livre blanc mais qui, à mon avis, aurait besoin de l'être). Cependant, il convient de signaler que dans son document sur le complot, aux p. 6 et 7 de l'anglais, Alan Mewett prétend que [TRADUCTION] «l'art. 23.1 est [tout à fait] inapproprié en ce qui concerne les complices après le fait. Il est vrai qu'un complice peut être poursuivi et déclaré coupable même si l'auteur réel n'a pas été inculpé ou ne peut l'être, mais le droit ne prévoit pas qu'un complice peut être poursuivi même si l'auteur réel a été acquitté, puisqu'il n'existe alors plus d'infraction dont il peut avoir été complice. Peut-être ce changement était-il délibéré, néanmoins il est difficile d'imaginer pour quelle raison il a été apporté».

Afin d'évaluer les répercussions de l'art. 23.1 en ce qui concerne les complices après le fait, il faut également examiner

l'art. 592 du Code et la jurisprudence qui l'a interprété. L'article 592 s'applique uniquement aux complices après le fait et non aux personnes qui aident ou encouragent une autre personne à commettre une infraction, ou qui lui conseille d'y participer. L'article 592 est ainsi rédigé :

Any one who is charged with being an accessory after the fact to any offence, may be indicted, whether or not the principal or any other party to the offence has been indicted or convicted or is not amenable to justice.	Tout individu inculpé de complicité, après le fait, d'une infraction quelconque peut être mis en accusation, que l'auteur principal de l'infraction ou toute autre partie à l'infraction ait été ou non mise en accusation ou déclarée coupable, ou qu'elle puisse ou non être traduite en justice.
---	---

Premièrement, il faut se demander si l'art. 23.1 ajoute quoi que ce soit à l'art. 592. Sur ce point, j'aurais besoin de réfléchir un peu plus à la question. Deuxièmement, j'estime que l'affirmation d'Alan Mewett selon laquelle le droit ne prévoit pas qu'un complice peut être poursuivi si l'auteur réel a été acquitté mérite d'être analysée de façon plus approfondie. Par exemple, Don Stuart affirme qu' [TRADUCTION] «un complice après le fait devrait sûrement être déclaré coupable, même si l'auteur réel a été acquitté, dans

les cas où il existe une preuve indépendante établissant le fait que l'auteur réel a effectivement commis l'infraction.²⁰»

b. Sens de l'article 23.1

Que l'on examine l'art. 23.1 en regard des complices après le fait ou en regard des personnes qui aident ou encouragent une autre personne à commettre une infraction, ou qui lui conseillent d'y participer, je ne suis pas sûr du tout du sens des mots «*can not be convicted of the offence*» [«ne peut être déclarée coupable de l'infraction»] figurant à cet article. Il est encore plus difficile de découvrir ce que veulent dire les mots supplémentaires ajoutés à l'art. 23.1 dans le Livre blanc :

cannot be convicted of the offence, has been acquitted of the offence, or is otherwise relieved of criminal responsibility for the offence.

ne peut être déclarée coupable de l'infraction, est acquittée ou est exonérée de toute responsabilité pénale.

Je n'ai pu trouver que trois décisions dans lesquelles on appliquait l'art. 23.1 ou examinait brièvement cette disposition et, elles ne m'ont pas particulièrement éclairé.

(i) «Ne peut être déclarée coupable de l'infraction»

²⁰ Stuart, D.. Canadian Criminal Law, à la p. 522.

Ces mots semblent avoir une portée suffisamment large pour englober toutes les situations constituant un obstacle à une déclaration de culpabilité. Par exemple, une personne ne peut être déclarée coupable d'une infraction :

- (1) si elle ne peut être traduite devant les tribunaux et jugée parce que, par exemple :
 - a) elle est inapte à subir son procès;
 - b) elle n'a pas été capturée;
 - c) elle se trouve à l'extérieur du pays et ne peut être extradée;
 - d) elle décède avant le procès;
- (2) si elle peut être traduite en justice et jugée, mais que le procès ne donnera pas lieu à une déclaration de culpabilité parce que :
 - a) des éléments de preuve propres à convaincre de la culpabilité de P sont inadmissibles contre ce dernier parce qu'ils ont été obtenus en violation des droits que lui reconnaît la Charte;

- b) les éléments de preuve disponibles (admissibles ou inadmissibles) ne sont pas suffisants pour établir la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable;

- c) P dispose d'un moyen de défense, qu'il s'agisse d'une exemption (par exemple âge, troubles mentaux ou immunité diplomatique), d'une justification (légitime défense, défense des biens, application de la loi), d'une excuse (par exemple erreur de fait, intoxication, nécessité ou contrainte) ou d'une excuse partielle (par exemple provocation ayant pour effet de réduire l'accusation de meurtre à celle d'homicide involontaire ou intoxication permettant de réduire une infraction d'intention spécifique à une infraction d'intention générale moindre et incluse).

(ii) «Ou est exonérée de toute responsabilité pénale»

Il est difficile, à première vue, d'imaginer à quoi renvoie ce dernier bout de phrase. Peut-être a-t-il été ajouté pour viser le verdict spécial de «non-responsabilité criminelle

pour cause de troubles mentaux» (art. 672.34). Cependant, l'article 672.35 indique clairement que la personne qui fait l'objet d'un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux «n'est pas déclaré[e] coupable de l'infraction ou condamné[e] à l'égard de celle-ci. En conséquence, la personne atteinte de troubles mentaux dont il est question à l'art. 16 est visée par le passage suivant du texte actuel de l'art. 23.1 : «ne peut être déclaré coupable de l'infraction» [*cannot be convicted of an offence*].

Il existe une autre catégorie de cas où une personne «peut» être déclarée coupable d'une infraction mais «ne l'est pas». Par exemple, il est possible que P puisse être traduit en justice et qu'il existe suffisamment d'éléments de preuve admissibles pour obtenir sa condamnation, mais que les policiers, le ministère public ou les deux décident soit de ne pas porter d'accusation contre lui, soit de ne pas donner suite à celles qui ont été déposées. Diverses raisons peuvent amener les autorités à agir ainsi, notamment :

- a) la déjudiciarisation est recommandée;
- b) des considérations d'ordre humanitaire l'emportent;
- c) les autorités concluent un marché avec P et conviennent de ne pas le poursuivre s'il témoigne

contre X;

- d) P est un policier agent secret qui a fait le trafic de drogues afin d'infiltrer un réseau de trafiquants de drogues.

Dans les circonstances susmentionnées, il n'est pas exact de dire que P «ne peut être déclaré coupable» [*cannot be convicted*]. On peut affirmer que P «n'est pas déclaré coupable» [*is not convicted*], ou peut-être même qu'il est «exonéré de toute responsabilité pénale» [*relieved of criminal responsibility*] non pas par l'application d'une règle de droit mais plutôt par l'application du pouvoir discrétionnaire de la poursuite. [Cependant, les cas tels ceux prévus aux alinéas a) à d) n'exigent pas une règle spéciale du genre de celle énoncée à l'art. 23.1. En effet, la règle ordinaire s'applique à ces cas, autrement dit A peut être déclaré coupable d'avoir aidé ou encouragé B à commettre une infraction, ou lui avoir conseillé d'y participer, et ce, même si B n'a pas été accusé ou jugé à l'égard de celle-ci. Dans le *Model Criminal Code* de l'Attorney-General d'Australie (déc. 1992), on utilise les mots suivants à l'art. 402.3 : «*even though the principal offender has not been prosecuted or found guilty provided that the commission of the principal offence is proved*» («même si l'auteur réel n'a pas été poursuivi ou déclaré coupable, à la condition que la commission de l'infraction principale ait été prouvée»].

(iii) «Est acquittée»

Le sens de ces mots ne pose aucune ambiguïté.

c) Principe à respecter

Quel principe devrait prévoir la loi à l'égard des situations décrites précédemment? Existe-t-il des cas où nous devrions imposer une certaine forme de responsabilité pénale à A s'il aide ou encourage P à «à commettre une infraction», ou s'il lui conseille d'y participer, infraction que P «commet effectivement» mais pour laquelle il «ne peut être déclaré coupable», il a déjà été acquitté ou il est exonéré de toute responsabilité pénale. À mon avis la réponse est oui. De fait, la réponse devrait être oui dans la plupart des cas énumérés plus tôt, mais non dans tous. Par exemple, A ne devrait pas être tenu responsable lorsque la conduite de P était justifiée.

Nous n'avons ni le temps ni l'espace nécessaires dans le présent document pour analyser adéquatement toutes les situations susmentionnées. Dans une large mesure, la confusion et l'incertitude qui règnent à cet égard, découlent de l'utilisation vague et ambivalente des mots «*to commit an offence*» [«commettre une infraction»]. Lorsque cette expression est utilisée dans le Code ou ailleurs, que veut-on dire exactement? Une personne «commet-elle une infraction» du seul fait qu'elle a une conduite

fautive (autrement dit, suffit-il d'établir l'existence de l'élément matériel de l'infraction et l'absence de justification légale), ou est-il également nécessaire de répartir entre les acteurs le blâme, la responsabilité et la culpabilité (sur la foi de l'élément matériel, de l'élément moral et de l'absence de tout moyen de défense légitime)? Par exemple, nous disons couramment qu'une personne aliénée «a commis» l'infraction de meurtre, sans pour autant lui attribuer de responsabilité pénale à cet égard. Pour la victime et sa famille, un acte fautif - un meurtre - est survenu, que quelqu'un ait ou non été blâmé ou puni pour cet acte. Bref, il est nécessaire d'éclaircir ce qu'on entend par «commettre une infraction» avant de tenter de résoudre les questions difficiles que posent l'art. 23.1, 24.1 et 24.2.