

"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."

PROPOSITION DE MODIFICATION DU CODE CRIMINEL
(PRINCIPES GÉNÉRAUX)

DÉFENSE DES BIENS - ARTICLE 38

1. Introduction :

On m'a demandé d'examiner les nouvelles dispositions proposées en ce qui a trait à la défense des biens. Afin de faciliter la discussion, il convient d'énoncer les nouvelles dispositions et les dispositions actuelles.

Le nouvel article 38 serait le suivant :

38. (1) N'est pas coupable la personne qui, en possession paisible d'un bien fondée sur un droit dont l'existence est réelle ou prétendue telle, le défend si, dans les circonstances telles qu'elle les perçoit :

- a) elle le défend contre une intervention;
- b) l'intervention est légale - sauf application de l'article 25 - ou illégale;
- c) son action est raisonnable et proportionnée à cette intervention.

(2) Lorsque la possession paisible n'est pas fondée sur un droit dont l'existence est réelle ou prétendue telle, le moyen de défense prévu au paragraphe (1) ne peut être invoqué que contre une intervention illégale.

(3) Le même moyen de défense peut aussi être invoqué par quiconque agit sous l'autorité du possesseur du bien ou lui vient légalement en aide.

(4) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

«défendre» Vise, outre le fait de protéger des biens d'une intervention, celui de les recouvrer auprès d'une personne qui les a enlevés ou pris et celui d'expulser une personne d'une propriété.

«intervention» Notamment le fait, même imminent, de détruire des biens, de les endommager, de les enlever ou d'en prendre possession ainsi que le fait de pénétrer ou de séjourner dans une propriété.

Ces dispositions remplaceraient les articles 38 à 42 du Code criminel :

38. (1) Quiconque est en paisible possession de biens meubles, comme toute personne lui prêtant légalement main-forte, est fondé :

- a) soit à empêcher un intrus de les prendre;
- b) soit à les reprendre à l'intrus,

s'il ne le frappe pas ou ne lui inflige aucune lésion corporelle.

(2) Lorsqu'une personne en possession paisible d'un bien meuble s'empare de ce bien, un intrus qui persiste à vouloir le garder ou à le lui enlever, ou à l'enlever à quiconque prête légalement main-forte à cette personne, est réputé commettre une attaque sans justification ni provocation.

39. (1) Quiconque est en possession paisible d'un bien meuble en vertu d'un droit invoqué, de même que celui qui agit sous son autorité, est à l'abri de toute responsabilité pénale en défendant cette possession, même contre une personne qui légalement a droit à la possession du bien en question, s'il n'emploie que la force nécessaire.

(2) Quiconque est en possession paisible d'un bien meuble, mais ne le réclame pas de droit ou n'agit pas sous l'autorité de quiconque prétend y avoir droit, n'est ni justifié ni à l'abri de responsabilité pénale s'il défend sa possession contre une personne qui a légalement droit à la possession de ce bien.

40. Quiconque est en possession paisible d'une maison d'habitation, comme celui qui lui prête légalement main-forte ou agit sous son autorité, est fondé à employer la force nécessaire pour empêcher qui que ce soit d'accomplir une effraction ou de s'introduire de force dans la maison d'habitation sans autorisation légitime.

41. (1) Quiconque est en possession paisible d'une maison d'habitation ou d'un bien immeuble, comme celui qui lui prête légalement main-forte ou agit sous son autorité, est fondé à employer la force pour en empêcher l'intrusion par qui que ce soit, ou pour en éloigner un intrus, s'il ne fait usage que de la force nécessaire.

(2) Un intrus qui résiste à une tentative, par quiconque est en possession paisible d'une maison d'habitation ou d'un bien immeuble, ou par quiconque prête légalement main-forte à cette personne ou agit sous son autorité, de l'empêcher d'entrer ou de l'éloigner, est réputé avoir commis des voies de fait sans justification ni provocation.

42. (1) Toute personne est fondée à entrer paisiblement de jour dans une maison d'habitation ou sur un bien immeuble pour en prendre possession si elle-même, ou quelqu'un sous l'autorité de qui elle agit, a légalement droit à cette possession.

(2) Lorsqu'une personne qui, selon le cas :

a) n'a pas la possession paisible d'une maison d'habitation ou d'un bien immeuble en vertu d'un droit invoqué;

b) n'agit pas sous l'autorité d'une personne ayant la possession paisible d'une maison d'habitation ou d'un bien immeuble en vertu d'un droit invoqué,

se porte à des voies de fait contre quiconque, ayant légalement droit à la possession de cette maison ou de ce bien, y entre paisiblement de jour pour en prendre possession, afin de l'empêcher d'entrer, les voies de fait sont réputées sans justification ni provocation.

(3) Lorsqu'une personne qui, selon le cas :

a) est en possession paisible d'une maison d'habitation ou d'un bien immeuble en vertu d'un droit invoqué;

b) agit sous l'autorité d'une personne ayant la possession paisible d'une maison d'habitation ou d'un bien immeuble en vertu d'un droit invoqué,

se porte à des voies de fait contre une personne qui a légalement droit à la possession de cette maison ou de ce bien et qui y entre paisiblement de jour pour en prendre possession, afin de l'empêcher d'entrer, les voies de fait sont réputées provoquées par la personne qui entre.

Les dispositions actuelles sont très complexes puisqu'elles prétendent faire des distinctions entre les biens immeubles et les biens meubles, entre les situations où le défendeur du bien invoque un droit et où il n'invoque pas un droit contre l'autre partie, et,

qu'en présumant que certains actes constituent des voies de fait, elles renvoient aux dispositions de la légitime défense figurant aux articles 34 à 37.

2. La politique sur laquelle reposent les dispositions :

Même si certains des objectifs de politique qui sous-tendent les nouvelles propositions sont relativement évidents, la question de savoir si toutes les modifications reflètent des choix bien pensés de politique entraîne certaines suppositions. Néanmoins, l'objectif général de simplification semble atteint à l'article 38 proposé et il est conforme aux Notes explicatives article par article¹ et au 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 général². La simplification est un but très louable puisque, comme le fait remarquer le Rapport du Sous-comité :

Même un survol aussi rapide de ces dispositions révèle de graves lacunes du droit actuel dans ce domaine. Premièrement, le fait que la loi s'étende sur cinq articles qui se chevauchent dans certains cas complique la tâche de déterminer la portée de la défense des biens³.

Outre le fait que la défense actuelle des biens nécessite cinq articles, les paragraphes 38(2), 41(2) et 42(2) et (3) renvoient également aux dispositions relatives à la légitime défense,

¹ Notes explicatives article par article, p. 9.

² Canada, 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, février 1993, p. 49 [ci-après le «Rapport du Sous-comité»].

³ Ibid., p. 49.

dispositions qui sont elles-mêmes très compliquées⁴. Ainsi, les règles de droit actuelles en matière de défense des biens sont extrêmement compliquées, et c'est à bon droit que les propositions tentent de répondre à cette préoccupation.

Le Rapport du Sous-comité énonçait que le degré de force permis dans les dispositions actuelles sur la défense des biens semble excessif dans certaines situations par rapport à la légitime défense⁵. Je ne partage pas cette opinion, et je ne crois pas non plus que cette préoccupation est reflétée dans les propositions. Même si je ferai des remarques plus loin concernant la formulation précise des limites quant au caractère raisonnable et à la proportionnalité du degré de force permis, je dirai pour le moment, de façon générale, que le degré de force permis dans les propositions n'est pas en contradiction avec le degré de force permis dans les situations de défense de la personne.

Certaines autres questions d'orientation semblent reflétées dans les propositions, notamment : la suppression de la terminologie relative aux justifications et aux excuses, la suppression de la distinction entre les biens meubles et les biens immeubles, l'adoption de l'approche subjective par rapport aux circonstances dans lesquelles il y a lieu d'invoquer la défense des biens, le maintien de la hiérarchie des droits entre les personnes qui agissent en invoquant un droit et celles qui n'en invoquent pas, la suppression des dispositions relatives à la présomption de voies de fait dont il est question ci-dessus, et la suppression des

⁴ Voir l'évaluation que j'ai faite des dispositions proposées concernant la défense de la personne : Quigley, «Proposition de modification du Code criminel (principes généraux) : Défense de la personne - article 37», et particulièrement les p. 3 à 5.

⁵ Supra, note 2, p. 49.

restrictions contre la force qui cause la mort ou des lésions corporelles graves. les propositions maintiendraient la recevabilité de la défense en ce qui a trait aux personnes qui aident celle qui défend son bien contre une intervention.

La plupart de ces questions montrent qu'il n'y a pas de changement important en ce qui a trait à l'orientation qui sous-tend ces propositions par rapport à celle qui est inhérente aux dispositions actuelles. Les principaux objectifs semblent avoir été la simplification et l'harmonisation avec les dispositions concernant la défense de la personne. Il s'agit d'objectifs de politique valables.

3. Les dispositions traduisent-elles efficacement la politique?

De façon générale, les dispositions elles-mêmes traduisent assez bien la politique qui sous-tend les propositions, du moins en autant que je puisse la discerner. Par exemple, les cinq articles du Code criminel (et les dispositions relatives à la présomption qui renvoient à la légitime défense) ont été résumés dans un article. les mêmes conditions s'appliquent que le bien en question soit un immeuble ou un meuble, et le même ordre de priorité des intérêts (les personnes qui invoquent un droit sont dans une meilleure position que celles qui n'en invoquent pas) s'applique à toutes les situations où la défense des biens est en cause.

Dans la prochaine partie, cependant, je formulerai quelques critiques et je proposerai des modifications à certaines parties de la disposition. Dans l'ensemble, toutefois, j'appuie la proposition et j'accueillerais favorablement son adoption.

4. Répercussions des dispositions :

Dans cette partie, je discuterai des changements spécifiques qui s'opéreraient si ces dispositions étaient adoptées. Lorsque je considère que des modifications s'imposent, je l'indiquerai dans le cadre de la discussion sur la question à laquelle la proposition s'applique.

a) Éviter la terminologie relative aux justifications et aux excuses :

En adoptant la terminologie selon laquelle «n'est pas coupable la personne qui» défend son bien, la proposition éliminerait du droit pénal canadien la distinction souvent critiquée entre les justifications et les excuses. Toutefois, cela ne réussirait qu'en partie à moins d'apporter des modifications corrélatives à d'autres articles du Code criminel, notamment les articles 25, 27, 30, 31, 32, 43 et 44. Par conséquent, si la dichotomie entre les justifications et les excuses doit être abandonnée, elle devrait l'être entièrement, autrement, il pourrait y avoir confusion au niveau des concepts concernant la nature et les liens entre les différents moyens de défense.

Étant donné que le professeur McGillivray traitera plus à fond de la terminologie, je n'y accorderai pas beaucoup d'attention dans le présent document. Néanmoins, j'appuie l'abandon de la terminologie relative aux justifications et aux excuses, principalement pour le motif qu'il ne s'agit pas d'une distinction sensée en termes pratiques que le droit pénal devrait conserver. À cet égard, j'appuie les critiques qui sont souvent formulées à l'endroit de la distinction⁶, même si je reconnais qu'il existe

⁶ Voir, par exemple, Colvin, Principles of Criminal Law, 2^e éd., 1991, p. 208 à 211.

beaucoup d'opinions à l'effet contraire⁷. Qu'il me suffise d'ajouter que l'adoption, dans l'article 38 proposé, d'un critère subjectif quant aux croyances erronées en ce qui a trait aux circonstances de l'espèce («...dans les circonstances telles qu'elle les perçoit...») ajoute un argument à l'appui de la suppression de la terminologie relative aux justifications. C'est parce que, même si la défense des biens, à l'instar de la défense de la personne, a traditionnellement été envisagée comme une justification, une approche subjective à l'égard des circonstances est quelque peu contradictoire au raisonnement à l'appui de la justification selon lequel une conduite justifiée n'est pas une conduite répréhensible. Lorsqu'un accusé est exonéré sur la base d'une erreur déraisonnable quant aux circonstances, et donc de la nécessité d'avoir recours à une force défensive, il existe un argument très solide selon lequel cette situation est contraire à la nature justificative du moyen de défense.

b) «To the extent That...» :

Je vois un problème avec la rédaction de la version anglaise de la nouvelle proposition, mais il serait plutôt facile à corriger. L'expression «to the extent that» dans les paragraphes (1) et (2) me rend franchement mal à l'aise. Je ne suis pas certain de son origine ni pourquoi on a choisi cette formulation en particulier. Ma préoccupation est qu'elle suggère que la défense des biens ne constitue qu'un moyen de défense partiel. Elle est moins grande que dans le cas de la défense de la personne où, par exemple, dans le cas du meurtre, la disposition pourrait être interprétée comme ne servant qu'à réduire l'accusation de meurtre à une accusation d'homicide involontaire coupable. Dans le cas de

⁷ Particulièrement de la part de George Fletcher. Voir par exemple, Fletcher, Rethinking Criminal Law, 1978, chapitre 10 «The Theory of Justification and Excuse».

la défense des biens, j'admets qu'il y a moins de risque de se trouver dans une situation où un meurtre serait commis (parce que si le degré de force nécessaire pour repousser un intrus cause la mort ou des lésions corporelles graves, il est très probable que la défense de la personne sera également invoquée). Néanmoins, si la formulation proposée était adoptée, il est possible que la défense des biens soit envisagée uniquement comme une défense partielle dans certaines circonstances.

Ce n'est certainement pas l'intention du législateur et peut-être que la magistrature n'est pas susceptible de l'interpréter de cette façon en raison de la reconnaissance de longue date de la défense des biens comme une défense exonérant complètement l'accusé. Néanmoins, certains risques demeurent. Un plus grand risque serait qu'un jury à qui l'on donne des directives en employant les mots utilisés dans l'article puisse y donner cette interprétation. Si le but des dispositions est la simplification, pourquoi ne pas choisir un libellé plus simple? L'expression «to the extent that» pourrait facilement être remplacée par le mot «if» afin de s'assurer que la défense des biens est une défense complète si elle n'est pas réfutée par la Couronne.

c) Suppression de la distinction entre les biens immeubles et les biens meubles :

À mon avis, cette modification est très sensée. Même si la Commission de réforme du droit du Canada avait recommandé de maintenir la distinction pour le motif que l'intrusion relative à un bien immeuble était une atteinte beaucoup plus grave aux droits de l'occupant que celle relative à un bien meuble⁸, le Rapport du

⁸ Commission de réforme du droit du Canada, rapport 31, Pour une nouvelle codification du droit pénal, édition révisée et augmentée, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1987, p. 43 [ci-

Sous-comité⁹ et le Rapport du Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien¹⁰ recommandaient le contraire. Il semble que ces groupes appuyaient leurs recommandations sur le motif de la simplicité. Je partage entièrement cette façon de voir. Peu importe les différences qu'il peut y avoir entre la défense des biens mobiliers et la défense des biens immobiliers, il vaut mieux les envisager en tenant compte des circonstances telles que l'accusé les perçoit, et le degré de force qui a été utilisé. Il est inutile et beaucoup trop compliqué d'établir des règles différentes pour chaque situation.

Accessoirement, cette modification a également l'avantage de supprimer le chevauchement entre les articles 40, 41 et 42 actuels en rapport avec les maisons d'habitation et les autres biens immeubles. Actuellement, l'article 40 ne s'applique qu'aux maisons d'habitation, tandis que les deux autres articles s'appliquent à la fois aux maisons d'habitation et aux autres biens immeubles. Encore une fois, une telle distinction n'est pas nécessaire.

d) Suppression des dispositions relatives aux «présomptions de voies de fait» :

Selon les dispositions actuelles figurant aux paragraphes 38(2) et 41(2), la résistance d'un intrus est réputée être une

après le «Rapport 31»]

⁹ Supra, note 2, p. 50 et 51.

¹⁰ Rapport du Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal de l'Association du Barreau canadien, Principes de responsabilité pénale, proposition de nouvelles dispositions générales du Code criminel du Canada, 1992, Appendice «Code-6» du Rapport du Sous-comité, supra, note 2, 5A : 324 [ci-après «Rapport du groupe de travail de l'ABC»].

attaque sans justification ni provocation¹¹. Dans le même ordre d'idée, le paragraphe 42(2) établit une présomption selon laquelle les voies de fait auxquelles se porte quiconque n'a pas la possession paisible en vertu d'un droit invoqué afin d'empêcher une autre personne d'entrer pour prendre légalement possession du bien, sont réputées être des voies de fait sans justification ni provocation. Lorsque la personne qui se porte à des voies de fait est en possession paisible en vertu d'un droit invoqué, l'intrus est réputé avoir provoqué les voies de fait en vertu du paragraphe 42(3). Ces dispositions extrêmement complexes ont pour effet de renvoyer aux dispositions relatives à la légitime défense. Les dispositions relatives à la légitime défense qui s'appliquent alors dépendent de la question de savoir si les voies de fait ont été provoquées ou non¹².

Les propositions élimineraient toutes ces complexités et par la même occasion, feraient une distinction entre la défense de la personne et la défense des biens. Ainsi, même si dans bon nombre de situations on pourra invoquer les deux moyens de défense parce qu'il y a à la fois menaces contre la personne et menaces contre les biens, les directives au jury seraient beaucoup plus simples en raison de l'absence des dispositions établissant des présomptions.

De plus, les propositions éviteraient qu'il y ait trop de chevauchement entre les deux moyens de défense en raison de la

¹¹ Les tribunaux ont cependant statué, à bon droit, qu'il fallait que la résistance ne soit pas une simple résistance passive : R. v. Baxter, (1975) 33 C.R.N.S. 22, p. 42 (C.A. Ont.).

¹² Les principales dispositions relatives à la légitime défense qui seraient invoquées sont celles de l'article 34 en ce qui a trait à une attaque sans provocation, et de l'article 35 en ce qui a trait à une attaque avec provocation. Toutefois, l'article 37 pourrait également être applicable puisqu'il chevauche les deux autres dispositions, du moins dans certaines circonstances.

définition du mot «intervention», laquelle ne vise que l'intervention quant aux biens et non les voies de fait ou la défense de la personne.

Ces modifications à la défense des biens devraient être lues conjointement avec la suppression, dans le domaine de la défense de la personne, des distinctions entre les situations où il y a provocation et où il n'y a pas provocation. Les deux modifications ont pour effet de simplifier considérablement le droit actuel. Dans les deux cas, un facteur à considérer pour décider si un moyen de défense peut être invoqué sera le rôle de l'accusé dans la bagarre. Les juges des faits devraient être en mesure de déterminer si l'accusé agissait réellement en vue de défendre des biens ou une personne, selon le cas, compte tenu de toutes les circonstances, sans qu'il soit nécessaire de confondre les concepts, notamment ceux qui ont été supprimés des propositions. La rationalisation des deux moyens de défense qui en résulte est louable.

e) L'approche subjective par rapport aux circonstances («...dans les circonstances telles qu'elle les perçoit»), et les exigences relatives au caractère raisonnable et à la proportionnalité :

À l'instar de la défense de la personne, la modification proposant d'envisager les circonstances du point de vue de l'accusé lui-même est une modification au droit pénal canadien. Elle reviendrait à adopter la position du droit anglais et à porter un jugement sur les croyances erronées quant à la force défensive sur une base subjective¹³. Dans la mesure où elle accorderait plus de respect aux expériences vécues et au contexte qui ont une influence

¹³ R. v. William, (1984) 78 Cr. App. R. 276 (C.A.); Beckford v. R., [1987] All E.R. 425 (C.P.).

sur les perceptions de la personne qui est confrontée à des menaces contre ses biens, il s'agirait d'un changement souhaitable. Les menaces contre les biens provoquent généralement des situations d'urgence où la réflexion détachée concernant la nécessité d'employer la force et le degré de force requis, ainsi que la possibilité d'envisager d'autres solutions, n'existe pas ou est considérablement limitée. Quoique plus rarement sans doute que dans les cas de défense de la personne, les situations dans lesquelles il convient de défendre ses biens peuvent viser des personnes vulnérables - par exemple, un parent ayant de jeunes enfants ou des personnes âgées - qui n'ont pas un accès immédiat à une aide extérieure; les femmes qui sont séparées de leur conjoint, particulièrement celles qui ont subi auparavant des mauvais traitements de sa part, peuvent voir leur maison ou leurs biens menacés. Afin d'éviter les stéréotypes au sujet des situations où le recours à une force défensive s'impose, il convient, dans l'intérêt de la justice, d'évaluer chaque situation dans son contexte. La façon la plus juste d'y arriver est d'adopter l'approche subjective préconisée dans les propositions actuelles puisque c'est cette approche qui s'adapte le mieux aux erreurs quant à la nécessité d'utiliser la force et au degré de force requis; après tout, une situation d'urgence est précisément celle où les erreurs sont le plus susceptibles d'être commises.

À l'instar des propositions concernant la défense de la personne, toutefois, cette modification n'est pas nécessairement une modification globale. Il est fort probable que l'on procède à la même remise en contexte des objections dans les deux cas. Aucune affaire entendue par la Cour suprême du Canada n'a confirmé cette position. Néanmoins, je suppose que l'arrêt R. c. Lavallée¹⁴

¹⁴ R. c. Lavallée, [1990] 1 R.C.S. 852 (C.S.C.).

pourrait s'appliquer à la défense des biens. Si tel est le cas, l'évolution vers l'approche entièrement subjective à l'égard des circonstances proposée à l'article 38 est une modification, mais elle n'est pas radicale.

Toutefois, la modification proposée n'est pas sans risquer de causer des problèmes. La position anglaise a été d'exclure l'intoxication volontaire des éléments à évaluer lors de l'examen des croyances de l'accusé dans les circonstances¹⁵. Bien entendu cette situation est incompatible avec une approche subjective de l'évaluation des circonstances, même si elle est conforme à l'approche retenue à l'égard de la défense d'intoxication en rapport avec la *mens rea*¹⁶. Les propositions actuelles ont le défaut de ne pas mentionner si la position anglaise prévaudra en guise de limite à l'approche subjective, ou si l'on entend adopter une approche entièrement subjective.

Il conviendrait d'apporter certaines précisions étant donné la complexité inutile dans le cas, par exemple, d'une accusation de meurtre, où il y a lieu de permettre au juge des faits de tenir compte de l'intoxication en ce qui concerne la *mens rea*, mais non lorsqu'il s'agit de déterminer si l'emploi de la force défensive est un élément de disculpation. La même incompatibilité pourrait exister lorsque l'accusation porte sur une infraction qui est qualifiée d'infraction d'intention spécifique aux fins de la défense d'intoxication. Éviter cette complexité semble être l'

¹⁵ R. v. O'Grady, [1987] 3 All. E.R. 420 (C.A.); R. v. O'Connor, [1991] Crim. L.R. 135 (C.A.).

¹⁶ Si les règles de droit régissant l'intoxication étaient appliquées à cette partie de la disposition, une erreur commise en raison de l'intoxication volontaire serait recevable dans le cas d'une infraction d'intention spécifique, mais non dans le cas d'une infraction d'intention générale. Cette approche a été rejetée par la Cour d'appel d'Angleterre dans O'Grady, *ibid*, p. 423.

solution sensée¹⁷. De plus, cette façon de procéder est conforme au but des propositions qui préconisent l'évaluation des circonstances selon le point de vue de l'accusé.

Proposer de tenir compte de l'intoxication pour déterminer les circonstances ne constitue pas une permission donnée aux ivrognes de se défendre. La personne qui est très ivre sera, effectivement, privée d'invoquer la défense, compte tenu de sa perception très déraisonnable des circonstances, simplement parce qu'elle aura été, par définition, trop intoxiquée pour former une croyance crédible dans les circonstances. D'autre part, pour ce qui est de l'accusé dont les facultés sont légèrement affaiblies par l'alcool ou la drogue, il est beaucoup plus simple d'évaluer les circonstances de son point de vue, y compris son intoxication, plutôt que de tenter de dégager les effets que son intoxication pourrait avoir eu sur ses perceptions et croyances.

Cet aspect des propositions ne peut être envisagé séparément des autres restrictions concernant le degré de force permis, à savoir les exigences selon lesquelles les actes de l'accusé doivent être raisonnables et proportionnels à l'intervention contre le bien contre laquelle il se défend. Même si les dispositions sur la défense des biens sont, anormalement, moins sévères que celles

¹⁷ Il convient de reconnaître que faire ce que je préconise rendra la situation complexe lorsque l'infraction est une infraction d'intention générale, notamment les voies de faits, parce que l'intoxication ne sera pas pertinente pour évaluer la *mens rea*, mais qu'elle le serait à l'égard de l'emploi de la force défensive. Le défaut se trouve, toutefois, au niveau de la distinction fortement critiquée entre l'intention spécifique et l'intention générale. Même si les règles de l'intoxication ne figurent pas dans mon mandat, je signale à regret que l'article 35 proposé perpétuerait cette distinction.

relatives à la défense de la personne¹⁸, certains problèmes existent néanmoins lorsque deux restrictions distinctes s'appliquent au moyen de défense. Une approche objective en deux temps qui consiste à limiter les façons possibles de faire face aux menaces contre les biens pourrait, en définitive, l'emporter sur la réforme positive que représente l'évaluation des circonstances sur une base subjective.

Même s'il est vrai que les exigences relatives à la proportionnalité sont généralement évaluées d'une façon favorable envers l'accusé¹⁹, il serait préférable d'éviter de prévoir deux restrictions distinctes. On pourrait y arriver facilement en modifiant l'alinéa 38(1)c) comme suit :

- c) son action est **raisonnablement proportionnelle** à cette intervention.

Ainsi, on mettrait l'accent sur le fait que l'évaluation de la proportionnalité devrait être souple. L'exigence relative à la proportionnalité est défendable, bien entendu, parce que nous ne devons pas encourager les réactions excessives aux situations, particulièrement lorsque la menace ne s'exerce que contre les biens.

¹⁸ En ce qui a trait à mon propos concernant les restrictions relatives à la défense de la personne, voir supra, note 4, p. 11 à 15.

¹⁹ Voir, par exemple : R. v. Clark, (1983) 5 C.C.C. (3d) 264, p. 271 (C.A. Alb.).

f) Rejet des restrictions contre la force visant à causer la mort :

Le Rapport du Groupe de travail de l'ABC²⁰ et la Commission de réforme du droit du Canada²¹ recommandaient de prévoir des limites précises quant au degré de force permis dans la défense des biens. Le Groupe de travail de l'ABC aurait exclu l'intention de causer la mort, tandis que la Commission aurait exclu l'intention de causer des lésions corporelles graves. Leurs recommandations s'appuyaient sur le raisonnement selon lequel il convient d'attacher plus de valeur à la personne qu'aux biens. En fin de compte, le Rapport du Sous-Comité²² a accepté la position de Don Stuart²³ selon laquelle il serait arbitraire de déclarer à l'avance qu'en aucun cas, une personne ne pourrait raisonnablement avoir l'intention de causer la mort. Je suis d'accord avec Don Stuart et avec le Sous-comité qu'il n'y a probablement pas lieu de prévoir une restriction de ce type. Les exigences relatives au caractère raisonnable et à la proportionnalité (ou, comme je le préconise, l'exigence relative au caractère «raisonnablement proportionnel») devraient suffire pour permettre aux juges des faits de déterminer si le degré de force utilisé dans les circonstances était excessif.

De plus, il convient de se rappeler que les menaces contre les biens seront souvent accompagnées de menaces contre la personne; dans ces cas, les dispositions relatives à la défense de la personne, qui permettent l'homicide intentionnel lorsque nécessaire, seront également examinées. Par conséquent, la

²⁰ Supra, note 10, p. 5A : 320 et 5A : 325.

²¹ Rapport n° 31, supra, note 8, p. 41 à 43.

²² Supra, note 2, p. 51 et 52.

²³ Rapporté à supra, note 2, p. 52.

tendance sera de toute façon d'avoir recours aux dispositions sur la défense de la personne pour régler les situations les plus sérieuses. Cela devrait diminuer les inquiétudes selon lesquelles des homicides intentionnels seront souvent commis dans les cas de défense contre des biens, et laisser de la place pour les situations où un tel degré de force pourrait sembler proportionné aux menaces.

Toutefois, si l'on se préoccupe suffisamment du fait que le droit pénal devrait insister sur la plus grande valeur de la vie humaine par rapport aux biens, je ne m'opposerais pas à une disposition spéciale prévoyant qu'une personne accusée qui a tué intentionnellement dans la défense de ses biens ne serait reconnue coupable que d'un homicide involontaire coupable. La détermination de la peine serait alors laissée à la discrétion de la cour qui pourrait soit être indulgente ou punir la force excessive, selon le cas.

g) Hiérarchie des intérêts : celui qui invoque un droit et celui qui n'invoque pas un droit :

Les dispositions proposées maintiennent la distinction entre les personnes qui défendent leurs biens et invoquent un droit et celles qui n'invoquent pas un droit. Même si le maintien de cette distinction va dans une faible mesure à l'encontre de l'objectif de simplification, il est tolérable. Une personne qui ne croit même pas être à bon droit en possession d'un bien ne devrait pas être autorisée à utiliser la force contre les tentatives légales de faire valoir un droit de propriété contre elle; mais elle devrait être autorisée à se défendre contre l'intervention illégale. Tel est l'effet du paragraphe 38(2). Il offre une protection aux personnes qui cherchent légalement à reprendre leurs biens, ou à les protéger, contre une personne qui n'invoque pas un droit à

l'égard de ce bien, c'est-à-dire une personne qui agit illégalement.

Toutefois, le paragraphe 38(2) est mal rédigé pour traduire cette position. L'expression «n'est pas fondée sur un droit dont l'existence est réelle ou prétendue telle» ne réussit pas à englober les circonstances énumérées dans le paragraphe, particulièrement lorsqu'on le compare avec le paragraphe (1) qui traite du droit invoqué. Le paragraphe (2) pourrait simplement être modifié comme suit : **«n'est pas fondée sur un droit»**.

Toutefois, il conviendrait d'envisager de supprimer le paragraphe (2) au complet ainsi que l'expression «fondée sur un droit» figurant dans le paragraphe (1). Les dispositions proposées seraient ainsi plus près de celles recommandées dans le Rapport du Groupe de travail de l'ABC²⁴. On permettrait d'invoquer la défense des biens en toutes circonstances, sauf lorsque l'intervention est elle-même protégée en vertu de l'article 25. Même si le raisonnement à l'appui de la position de l'ABC ne figure pas dans le Rapport, on peut supposer que c'est pour cette raison, et parce qu'autrement, la distinction entre l'intervention légale et l'intervention illégale est beaucoup trop difficile à faire pour le profane au moment de la dispute²⁵.

²⁴ Supra, note 10, p. 5A : 426.

²⁵ Le Rapport du Groupe de travail de l'ABC critique cependant, à ibid., p. 5A : 321, l'expression «légalement a droit à la possession» figurant à l'article 39 actuel, mais il ne déclare pas expressément qu'il s'agit d'une raison pour supprimer cette expression dans les recommandations. Il convient de signaler que des termes semblables à ceux utilisés à l'article 39 figurent à l'article 42 et qu'on utilise l'expression «autorisation légitime» à l'article 40. Toutes ces expressions sont sujettes à la même critique selon laquelle peu de profanes pourraient être en mesure d'évaluer la légalité du droit invoqué à l'égard du bien au moment où la dispute fait rage.

Toutefois, il pourrait être trop difficile et trop ambitieux de tenter d'éliminer tout renvoi à la légalité des actes posés en défense des biens sans créer d'autres problèmes, notamment en plaçant dans une situation avantageuse les personnes qui occupent ou qui possèdent illégalement un bien. Comme le droit des biens est truffé de droits rivaux sur le même bien, le fait d'établir une distinction entre un droit invoqué et l'absence de droit invoqué pourrait bien être la façon de tirer la ligne. Cette distinction insiste davantage sur la croyance d'une personne quant à la possession d'un droit, que sur la position réelle sur le plan juridique. Pour cette raison, je ne prends pas une position ferme en faveur de l'élimination de la hiérarchie des intérêts légaux figurant dans ces propositions.

h) Organisation des dispositions proposées :

En plus d'être beaucoup plus directe que les dispositions actuelles sur la défense des biens, l'article 38 proposé est rédigé de façon cohérente. Par exemple, l'idée de placer le fait de prévoir que la défense peut être invoquée par les personnes qui aident celui qui réclame le bien et les définitions des mots «défendre» et «intervention» dans des paragraphes distincts, plutôt que dans les principaux paragraphes, rend la lecture beaucoup plus facile. De plus, les définitions sont rédigées dans une langue relativement simple, ce qui ne peut que faciliter les explications au jury ou leur interprétation par les tribunaux. De fait, dans l'ensemble, et outre les quelques critiques formulées ci-haut, l'article est bien rédigé.

5. Modifications proposées :

Dans la partie précédente, j'ai proposé certaines modifications mineures aux propositions à la lumière des problèmes

qui sont, à mon avis, inhérents à celles-ci. Par conséquent, dans la présente partie, je me contenterai de résumer les modifications proposées :

1. Abandonner complètement la terminologie relative aux justifications et aux excuses figurant dans le Code criminel si cette terminologie doit être supprimée dans les modifications proposées. Il faudrait, dès lors, apporter des modifications additionnelles aux articles 25, 27, 30, 31, 32, 43 et 44;
2. remplacer l'expression «to the extent that» dans le texte anglais par le mot «if» dans les paragraphes 38(1) et (2);
3. préciser que la preuve de l'intoxication de l'accusé peut être prise en considération aux fins de l'évaluation des circonstances telles que l'accusé les perçoit;
4. modifier les restrictions en ce qui a trait à la défense qui figurent aux alinéas (1)c) et (2)c) afin d'éliminer les deux exigences distinctes relatives au caractère raisonnable et à la proportionnalité. Une façon d'y arriver serait peut-être de prévoir une seule restriction quant au caractère «raisonnablement proportionnel», ce qui ferait comprendre que l'évaluation de la proportionnalité devrait être souple;
5. [Facultatif] prévoir que celui qui cause la mort d'une autre personne en défendant des biens, et que son état d'esprit est celui décrit aux alinéas 229 a) ou b) du Code, ne puisse être condamné que pour un homicide involontaire coupable;
6. modifier le paragraphe 38(2) et remplacer l'expression «n'est pas fondée sur un droit dont l'existence est réelle ou prétendue telle» par l'expression «n'est pas fondée sur un droit». Subsidiairement, même si je ne le préconise pas vigoureusement, on pourrait songer à supprimer le paragraphe

(2) au complet et les mots «fondée sur un droit» au paragraphe (1).

L'article 38 proposé, tel que rédigé, est une nette amélioration par rapport au droit actuel. Néanmoins, certaines modifications mineures l'améliorerait encore davantage. Il me fera plaisir de discuter plus à fond des raisons à l'appui de mes recommandations.

Tim Quigley
Professeur de droit
Faculté de droit
Université de la Saskatchewan
Saskatoon (Saskatchewan)