

"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.)
PROPOSITION DE MODIFICATION DU CODE CRIMINEL
(PRINCIPES GÉNÉRAUX)

DÉFENSE DE LA PERSONNE - ARTICLE 37

1. Introduction :

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

Le nouvel article 37 serait le suivant :

37. (1) N'est pas coupable la personne qui agit en état de légitime défense.

(2) Il y a légitime défense lorsque, dans les circonstances telles que la personne les perçoit :

- a) elle agit en riposte à la force ou à la menace d'utilisation de la force, pour sa propre défense ou celle d'autrui;
- b) la force est ou serait illégale;
- c) son action est raisonnable et proportionnée au mal à éviter.

L'article 37 proposé remplacerait les articles 34 à 37 du Code criminel :

34. (1) Toute personne illégalement attaquée sans provocation de sa part est fondée à employer la force qui est nécessaire pour repousser l'attaque si, en ce faisant, elle n'a pas l'intention de causer la mort ni des lésions corporelles graves.

(2) Quiconque est illégalement attaqué et cause la mort ou une lésion corporelle grave en repoussant l'attaque est justifié si :

- a) d'une part, il la cause parce qu'il a des motifs raisonnables pour appréhender que la mort ou quelque lésion corporelle grave ne résulte de la violence avec laquelle l'attaque a en premier lieu été faite, ou avec laquelle l'assaillant poursuit son dessein;
- b) d'autre part, il croit, pour des motifs raisonnables, qu'il ne peut pas autrement se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves.

35. Quiconque a, sans justification, attaqué un autre, mais n'a pas commencé l'attaque dans l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves, ou a, sans justification, provoqué sur lui-même une attaque de la part d'un autre, peut justifier l'emploi de la force subséquemment à l'attaque si, à la fois :

a) il en fait usage :

(i) d'une part, parce qu'il a des motifs raisonnables d'appréhender que la mort ou des lésions corporelles graves ne résultent de la violence de la personne qu'il a attaquée ou provoquée,

(ii) d'autre part, parce qu'il croit, pour des motifs raisonnables, que la force est nécessaire en vue de se soustraire lui-même à la mort ou à des lésions corporelles graves;

b) il n'a, à aucun moment avant qu'ait surgi la nécessité de se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves, tenté de causer la mort ou des lésions corporelles graves;

c) il a refusé de continuer le combat, l'a abandonné ou s'en est retiré autant qu'il lui était possible de le faire avant qu'ait surgi la nécessité de se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves.

36. La provocation comprend, pour l'application des articles 34 et 35, celle faite par des coups, des paroles ou des gestes.

37. (1) Toute personne est fondée à employer la force pour se défendre d'une attaque, ou pour en défendre toute personne placée sous sa protection, si elle n'a recours qu'à la force nécessaire pour prévenir l'attaque ou sa répétition.

(2) Le présent article n'a pas pour effet de justifier le fait d'infliger volontairement un mal ou dommage qui est excessif, eu égard à la nature de l'attaque que la force employée avait pour but de prévenir.

Comme on peut le voir, l'article 34 traite des attaques non provoquées, mais il fait une distinction entre les situations où la personne qui se défend n'a pas l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves et les situations où il y a mort ou lésions corporelles graves. L'article 35 traite ensuite de la défense contre l'attaque provoquée, conformément à la définition de la provocation qui figure à l'article 36. L'article 37 chevauche

les autres dispositions où la personne se défend, mais il étend également l'application de la défense à la défense d'autres personnes.

2. Politique sur laquelle reposent les dispositions :

Il est difficile de cerner précisément la politique qui sous-tend certains aspects de l'article 37 proposé. Toutefois, une préoccupation de politique est évidente : éviter la complexité inutile des dispositions actuelles. Cet objectif de simplification ne saurait faire aucun doute puisqu'il est mentionné à la fois dans les Notes explicatives article par article¹ et dans le Rapport du Sous-comité sur la recodification de la Partie générale du Code criminel du Canada du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général². Par exemple, le paragraphe 34(2) actuel pourrait s'appliquer, de prime abord, qu'il y ait eu ou non intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves; heureusement, la jurisprudence³ en a, en grande partie⁴, limité l'application aux actes de nature intentionnelle, et a appuyé cette position sur le raisonnement solide voulant que quiconque pose ces

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. 75 [ci-après le «Rapport du Sous-comité»].

³ Voir, par exemple, R. v. Baxter, (1975) 33 C.R.N.S. 22, p. 37 et 38 (C.A. Ont.). Cette approche a été retenue dans plusieurs autres cas. Voir les arrêts cités dans Colvin, Principles of Criminal Law, 2^e éd., 1991, p. 214 et Stuart, Canadian Criminal Law, 2^e éd., 1987, p. 409.

⁴ Mais non de façon unanime si l'on en croit l'opinion incidente du juge Dickson dans l'arrêt R. c. Faid, [1983] 1 R.C.S. 265, p. 273 et 274. Fort heureusement, sa proposition de donner encore une autre interprétation au paragraphe 34(2) n'a pas été adoptée par un autre tribunal et semble avoir été rejetée implicitement par la Cour suprême dans l'arrêt R. c. Bayard, [1989] 1 R.C.S. 425, infirmant (1988) 29 B.C.L.R. 366 (C.A. C.-B.).

gestes de façon non intentionnelle ne serait pas susceptible de respecter les exigences portant sur les motifs raisonnables d'appréhender le préjudice ou d'y croire.

Dans le même ordre d'idée, on constate à l'heure actuelle une complexité énorme dans les situations où la preuve n'est pas claire quant à savoir si l'accusé a provoqué l'attaque initiale ou non, étant donné que des considérations différentes s'appliquent selon les articles 34 ou 35. Un bon exemple de la complexité qui en découle lors des directives au jury figure dans l'arrêt R. c. Bayard⁵.

Parlant de la complexité, les dispositions actuelles comportent plusieurs éléments contradictoires. Par exemple, le paragraphe 34(1) et l'article 37 prévoient des exigences de proportionnalité, savoir que la force défensive ne doit pas excéder celle qui est nécessaire dans les circonstances. D'autre part, le paragraphe 34(2) et l'article 35 ne prévoient pas expressément d'exigences relativement à la proportionnalité, mais ces dispositions sont rédigées en termes d'état d'esprit du défendeur et sont truffées de normes relatives au caractère raisonnable. Étant donné que ces articles peuvent souvent être examinés ensemble dans un cas en particulier, les contradictions ajoutent à la complexité inutile.

D'autres considérations de politique qui ont mené à la rédaction des nouvelles dispositions sont notamment le désir d'éviter la terminologie relative aux justifications ou aux excuses, l'application du moyen de défense à la défense d'autres personnes, dans tous les cas, la suppression de la distinction entre la légitime défense avec provocation et sans provocation et le rejet de la défense «de compromis» au moyen de laquelle la force excessive dans un cas de légitime défense ne serait pas entièrement

⁵ Ibid. Voir la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pour une illustration de la complexité des directives au jury.

irrecevable en défense à un meurtre, mais aboutirait plutôt à une condamnation pour homicide involontaire coupable⁶.

Les autres préoccupations de politique possibles ne seront pas soulevées pour le moment, mais j'en discuterai lors de l'examen des répercussions des propositions. Toutefois, il convient de signaler que les buts plus larges de la politique de simplification et de cohérence sont louables en eux-mêmes. Ce qui est plus discutable est de savoir si ces dispositions ont d'autres effets, peut-être non intentionnels, un sujet dont je traiterai ci-après.

3. Les dispositions traduisent-elles efficacement la politique?

Étant donné que la détermination de la politique qui sous-tend les dispositions fait elle-même l'objet de certaines suppositions, le fait d'évaluer si les dispositions traduisent efficacement la politique est également l'objet de suppositions. Néanmoins, compte tenu du fait que la simplicité et la cohérence étaient les buts principaux, je conviens que les dispositions respectent ces buts. Dans l'ensemble, la longueur des dispositions sur la défense de la personne serait réduite des deux tiers; les mêmes conditions s'appliquent à toutes les situations où la défense de la personne peut être invoquée; et, fait peut-être plus important encore, les dispositions sont rédigées de façon à pouvoir être facilement

⁶ Cette approche a été rejetée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt R. c. Gee, [1982] 2 R.C.S. 286; R. c. Brisson, [1982] 2 R.C.S. 227 et R. c. Faid, [1983] 1 R.C.S. 265. L'Angleterre a également rejeté cette défense partielle : R. v. Palmer, [1971] A.C. 814 (C.P.) et R. v. McInnes, [1971] 3 All. E.R. 285 (C.A.). D'autre part, l'Australie acceptait la défense (R. v. Howe, (1958) 100 C.L.R. 448 (H.C. Austr.) et R. v. Viro, (1978) 18 A.L.R. 257 (H.C. Austr.), mais récemment, dans l'arrêt Zecevic v. D.P.P., (1987) 71 A.L.R. 641 (H.C. Austr.), elle changeait de cap et adoptait la position canadienne. L'Association du Barreau canadien a recommandé au Sous-comité d'adopter une défense «de compromis» : Rapport du Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal, 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 [ci-après le «Rapport du groupe de travail de l'ABC»].

comprises par la plupart des personnes, même si l'application de ces termes peut être quelque peu plus difficile.

Cela dit, toutefois, une mise en garde s'impose : la simplicité et la cohérence sont des buts très souhaitables, mais ils ne devraient pas être atteints au dépens de la justice et de l'équité, et nous ne devrions pas nous laisser tromper par une apparence de simplicité et de cohérence. Si on laisse trop de place à l'interprétation judiciaire ou si trop peu de directives sont données aux juges et aux jurys, non seulement on risque de perdre la simplicité et la cohérence, mais la justice et l'équité pourraient également en souffrir. La question de savoir si ces inquiétudes sont justifiées sera examinée dans la prochaine partie.

4. Répercussions des dispositions :

Certaines des répercussions des dispositions ont déjà été signalées, à savoir la normalisation et la simplification du droit relatif à la défense de la personne. Toutefois, il y a plusieurs autres modifications à la loi qui méritent un examen. Par souci de commodité, lorsque je considère que des modifications aux dispositions proposées s'imposent, je l'indiquerai dans cette partie.

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

En adoptant la terminologie selon laquelle «n'est pas coupable la personne qui» agit en état de légitime défense, ou en défense contre une attaque, les propositions élimineraient 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.

Je comprends que le professeur McGillivray traitera de cet aspect des propositions plus en détails. Par conséquent, je n'y accorderai pas trop 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 distinction⁷, même si je reconnais qu'il existe beaucoup d'opinions à l'effet contraire⁸. Qu'il me suffise d'ajouter que l'adoption, dans l'article 37 proposé, d'un critère subjectif quant aux croyances erronées en ce qui a trait aux circonstances («...dans les circonstances telles que la personne 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 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, même si, à mon avis, une approche subjective est préférable.

⁷ Voir par exemple, Colvin, supra, note 3, p. 208 à 211.

⁸ Particulièrement de la part de George Fletcher. Voir par exemple, Fletcher, Rethinking Criminal Law, 1978, chapitre 10, «The Theory of Justification and Excuse».

b) «To the Extent That...»

Je vois un problème avec la rédaction de la version anglaise de la nouvelle proposition qui serait, selon moi, facile à corriger. L'expression «to the extent that» 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 légitime défense et la défense de la personne ne constituent que des moyens de défense partiels. Par exemple, dans le contexte du meurtre, la disposition pourrait-elle être interprétée comme ne servant qu'à réduire l'accusation de meurtre à une accusation d'homicide involontaire coupable? 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 légitime défense 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 de la personne est une défense complète si elle n'est pas réfutée par la Couronne.

c) Défense d'autrui :

Le nouvel article 37 permettrait le recours à la force défensive en vue de protéger d'autres personnes que l'accusé, dans tous les cas où la force défensive est nécessaire. Cette proposition est contraire à la situation actuelle où cette protection est prévue uniquement à l'article 37 du Code actuel. La modification est une amélioration puisque ces situations peuvent se produire souvent.

De plus, le changement de terminologie par rapport à l'article 37 du Code actuel qui ne permet la force défensive qu'en ce qui a trait à une personne sous la protection de l'accusé, pour les mots plus simples «pour sa propre défense ou celle d'autrui» constitue également une amélioration. L'expression «défendre toute personne placée sous sa protection» n'est pas définie, mais on suppose qu'elle se limite aux personnes envers qui l'accusé a généralement une obligation légale - enfants, époux, etc.⁹ Le nouveau libellé accorderait une plus grande flexibilité pour englober les circonstances où il n'y a pas nécessairement une relation de soin entre l'accusé et la personne qu'il défend, mais lorsque l'on comprend que la force défensive est justifiée.

De plus, un effet heureux des propositions serait de supprimer le chevauchement entre les articles 34 et 37 actuels en rapport avec la légitime défense. Toutefois, il resterait encore un certain chevauchement avec l'article 27 qui permet d'utiliser la force en vue de prévenir la perpétration d'une infraction grave. Comme je l'ai signalé ci-dessus, il convient également de se demander s'il n'y aurait pas lieu de modifier le libellé de l'article 27 pour supprimer la terminologie relative aux justifications. Néanmoins, même s'il y a chevauchement possible entre l'article 27 et les dispositions relatives à la défense de la personne dans un cas en particulier, l'article 27 reste nécessaire parce qu'il y a des situations où il convient de permettre d'utiliser la force pour prévenir la perpétration d'une infraction, même si ni la défense de la personne ni la défense des biens n'intervient.

⁹ C'est l'interprétation qu'en donne Colvin, supra, note 3, p. 217. Cette interprétation reflète la position de la common law en Angleterre.

- d) L'approche subjective par rapport aux circonstances («...dans les circonstances telles que la personne les perçoit» et les exigences relatives à la nécessité, au caractère raisonnable et à la proportionnalité :

Le changement en vue d'évaluer les circonstances selon la perception de l'accusé est un changement à la loi actuelle, même s'il n'est pas si important qu'il n'y paraît à première vue. Le changement alignerait le droit pénal canadien sur le droit anglais qui juge les croyances erronées au sujet de la force défensive sur une base subjective¹⁰. Dans la mesure où la modification accorderait plus de respect aux expériences vécues qui ont une influence sur les perceptions de la personne qui est confrontée aux menaces réelles ou appréhendées d'utilisation de la force, il s'agirait d'un changement souhaitable. Par exemple, il donnerait plus de crédibilité à la prétention d'une femme qui a subi les agressions répétées de son conjoint qu'elle a vu, à un moment donné, la nécessité d'utiliser la force défensive, tel que ce fut le cas dans l'affaire canadienne qui fait école, R. c. Lavallée¹¹. Les situations donnant ouverture à la légitime défense et à la défense de la personne comportent des circonstances où la réflexion détachée concernant la nécessité d'employer la force et d'envisager des moyens d'échapper aux menaces n'existe pas ou est considérablement limitée. De plus, le fait d'importer les notions du caractère raisonnable dans ces enquêtes entraîne les risques sérieux de perpétuer les stéréotypes au sujet de la nécessité d'utiliser la force défensive. Les stéréotypes ont constitué, du moins avant l'arrêt Lavallée, un obstacle majeur pour les personnes vulnérables, particulièrement les femmes victimes de violence, les empêchant de se prévaloir de l'occasion d'employer la force défensive à un moment où l'agresseur est de quelque façon incapable ou qu'il ne fait pas, à ce moment précis, usage de la force. Par

¹⁰ R. v. Williams, (1984) 78 Cr. App. R. 276 (C.A.); Beckford v. R., [1987] 3 All. E.R. 425 (C.P.).

¹¹ R. c. Lavallée, [1990] 1 R.C.S. 852 (C.S.C.).

conséquent, une approche subjective à cet égard est plus susceptible d'être une approche équitable. Toutefois, étant donné que l'arrêt Lavallée a déjà eu pour effet de placer la partie objective des critères établis dans les dispositions actuelles sur la légitime défense dans leur contexte, les modifications proposées vers une approche entièrement subjective pour déterminer les circonstances ne constitue pas un changement révolutionnaire. Au contraire, il ferait à peine avancer le droit dans la direction de juger une situation comportant la défense de la personne du point de vue de l'accusé.

La modification précise également que les erreurs sont permises, tant au sujet de la nécessité d'employer la force défensive, qu'à celui du degré de force requis¹².

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 circonstances¹³. 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 l'élément moral¹⁴. Les propositions actuelles ont le

¹² Le paragraphe 34(2) actuel est formulé en termes de motifs et de croyances raisonnables d'appréhender la mort, et donc permet les erreurs raisonnables quant au degré de force requis. Par contraste, le paragraphe 34(1) ne laisse, de prime abord, aucune place aux croyances erronées. Les deux dispositions, toutefois, ont été interprétées de manière à permettre les erreurs raisonnables au sujet de la nécessité d'employer la force en premier lieu : Baxter, supra, note 3. De plus, la grande place laissée à la force requise au paragraphe 34(1) permet certaines erreurs au sujet du degré de force requis lorsque la mort ou les lésions corporelles graves ne sont pas intentionnelles.

¹³ R. v. O'Grady, [1987] 3 All. E.R. 420 (C.A.); R. v. O'Connor, [1991] Crim. L.R. 135 (C.A.).

¹⁴ 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

défaut de ne pas mentionner si la position anglaise prévaudra en guise de limite à l'approche subjective, ou si l'on tend à 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 pour ce qui concerne l'élément moral, mais non lorsqu'il s'agit de déterminer si l'emploi de la force défensive est un élément de disculpation. Comme la défense de la personne est souvent invoquée dans les cas de meurtre, il semble sensé d'éviter cette complexité¹⁵. De plus, agir ainsi est conforme avec le but des propositions qui consiste à évaluer les circonstances du 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

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.

¹⁵ 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 l'élément moral, 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.

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 conditions qui sont énumérées pour que le moyen de défense puisse être invoqué, à savoir les exigences relatives à la nécessité d'utiliser la force défensive, et le caractère raisonnable et proportionnel de la force employée. On peut soutenir que ce que l'on donne d'une part en proposant une approche subjective est repris d'autre part en raison de ces exigences, particulièrement dans les situations actuellement visées par le paragraphe 34(2).

En vertu des dispositions actuelles du Code criminel, une exigence selon laquelle la force défensive doit être proportionnelle à la menace à l'endroit de l'accusé figure au paragraphe 34(1) et à l'article 37, mais non au paragraphe 34(2) et à l'article 35, qui sont rédigés en termes de perceptions de l'accusé, liées à des considérations de caractère raisonnable, c.-à-d. un amalgame de normes objectives et subjectives.

Toutefois, les nouvelles dispositions prévoient que la proportionnalité est une condition dans toutes les situations où la force défensive est employée. Le danger de la proportionnalité, même si elle est évaluée fortement en faveur de l'accusé, comme le laisse voir la jurisprudence actuelle¹⁶, réside dans le fait qu'il peut s'agir d'une condition plus sévère parce qu'elle est purement objective. De fait, il a été signalé en appel dans l'affaire R. v. Boque¹⁷, que l'exigence relative à la proportionnalité a été mentionnée à tort par le juge de première instance dans ses directives au jury concernant le paragraphe 34(2); on croyait que

¹⁶ Voir, par exemple, R. v. Calwallader, [1966] 1 C.C.C. 380, p. 387 (C.B.R. Sask.); R. v. Boque, (1976) 30 C.C.C. (2d) 403, 407 et 408 (C.A. Ont.); Baxter, supra, note 3, p. 38 et 39.

¹⁷ Ibid.

procéder ainsi causerait un préjudice à la défense. La même remarque s'applique à l'égard des nouvelles dispositions, sauf si l'on s'assure que la croyance subjective à l'égard des circonstances s'applique également à la croyance quant au degré de force requis dans les circonstances. Cependant, les propositions suscitent de l'incertitude parce qu'on ne peut savoir d'avance si l'amalgame d'une approche subjective aux circonstances et d'un critère de proportionnalité entièrement objectif sera une amélioration par rapport à la loi actuelle ou un recul.

La juxtaposition du caractère raisonnable à l'alinéa 37(2)c) et de l'exigence relative à la proportionnalité ne règle pas ce problème parce qu'il s'agit d'une exigence combinée. De fait, elle ajoute une rigueur inutile à la défense en général. Les faits dans l'affaire Lavallée illustrent bien ma crainte ultime à cet égard.

Lavallée a tué son agresseur à un moment où il ne l'agressait pas, même s'il avait proféré des menaces de mort à son endroit. En fait, il quittait la pièce lorsqu'elle a fait feu en sa direction et l'a tué. Si l'on applique les nouvelles dispositions à ces faits, en premier lieu elle serait mieux placée pour invoquer la défense en raison de sa croyance entièrement subjective qu'elle était en danger et qu'une force meurtrière était nécessaire. Toutefois, s'il appliquait les normes du caractère raisonnable et de la proportionnalité, un juge des faits pourrait être tenté de décider qu'elle aurait dû avoir recours à des moyens autres que l'assassinat parce que : a) il ne l'agressait pas ou n'avancait pas vers elle et b) il l'avait déjà auparavant menacée et blessée sans la tuer, donc, la menace actuelle devrait être évaluée de la même façon, c.-à-d. comme ne constituant pas une menace à sa vie.

L'effet de l'arrêt Lavallée était de rapprocher les normes objectives et subjectives énoncées au paragraphe 34(2) et une approche subjective en plaçant dans leur contexte les éléments de la partie objective. Les nouvelles dispositions séparent les éléments objectifs et subjectifs et ainsi, elles pourraient mener

au rejet du moyen de défense dans le cas d'une personne qui se trouverait dans la même situation que Lavallée. Étant donné que l'arrêt Lavallée représente une percée importante parce qu'il a permis de mieux sensibiliser les gens au sort des femmes battues et qu'il a placé les normes objectives dans leur contexte, il serait dommage que, sans le vouloir, soit défait, par voie législative, ce qui a été accompli.

Je concède que le nouvel article 37 devrait être interprété comme exigeant de combiner les normes objectives et subjectives pour ce qui est de la proportionnalité de la nécessité et du caractère raisonnable, et qu'en conséquence, mon inquiétude est mal placée. Toutefois, je réponds qu'il est plus facile de remettre en contexte une norme objective lorsqu'elle est directement et clairement combinée à une norme subjective, comme dans le cas du critère de l'appréhension raisonnable établie au paragraphe 34(2), qu'il ne l'est de remettre en contexte une norme purement objective ou d'examiner les questions séparément, ce que je crains qu'il ne se produise avec les nouvelles dispositions.

C'est particulièrement le cas depuis la décision de la Cour suprême dans l'affaire R. c. Creighton¹⁸ où une norme objective uniforme a été établie, du moins en autant que les conditions relatives à l'élément moral sont concernées. Les répercussions de l'arrêt Creighton quant aux normes objectives en rapport avec les moyens de défense dépassant le cadre des éléments de l'infraction ne sont, bien entendu, pas encore évidentes. Mais, selon moi, elles sont très inquiétantes pour les types de situations semblables à l'affaire Lavallée en vertu du paragraphe 34(2) actuel parce que ce sera rare qu'une femme n'aura pas la capacité d'exercer la diligence raisonnable selon la norme uniforme qui est désormais requise. Il n'était pas évident dans le jugement majoritaire dans l'affaire Creighton si la norme objective pourrait continuer d'être évaluée en tenant compte des perceptions qu'a

¹⁸ R. c. Creighton, [1993] 3 R.C.S. 3 (C.S.C.).

l'accusé des circonstances¹⁹. Cette situation aurait pu être réglée, en autant que le paragraphe 34(2) est concerné, par la décision plus récente dans l'affaire R. c. Pétel²⁰. Toutefois, si l'arrêt Creighton a les conséquences terribles que je crains quant aux critères objectifs autres que ceux figurant au paragraphe 34(2) actuel, l'approche entièrement subjective aux circonstances énoncées dans le nouvel article 37 pourrait être une réforme nécessaire.

Que mes craintes se matérialisent ou non, il serait souhaitable de veiller à ce que la balance ne penche pas de l'autre côté - c'est-à-dire vers une approche trop objective - en séparant le caractère raisonnable et la proportionnalité. Outre cet effet possible de l'alinéa 37(2)c), on constate l'ajout d'une exigence distincte relative à la nécessité à l'alinéa 37(2)a). Les propositions créeraient trois conditions distinctes relativement à l'emploi de la force défensive : la nécessité, le caractère raisonnable et la proportionnalité. Les exigences relatives à la proportionnalité figurant au paragraphe 34(1) et à l'article 37 actuels sont, en fait, rédigées en termes de nécessité (même s'il convient de reconnaître que le paragraphe 37(2) actuel prévoit une exigence additionnelle relative à la proportionnalité qui pourrait faire double emploi). Dans les nouvelles dispositions, à tout le moins, le double emploi entre les alinéas a) et c) devrait être supprimé. Dans ce cas, le double emploi renforce la norme de

¹⁹ De fait, un extrait dans l'arrêt Creighton, ibid., p. 33, laisse entendre que l'évaluation des circonstances doit être raisonnable. Ce fait me cause d'énormes inquiétudes que la remise en contexte de la norme de la personne raisonnable a été abandonnée, en dépit des opinions rassurantes au contraire d'Isabel Grant et de Christine Boyle, «Equality, Harm and Vulnerability: Homicide and Sexual Assault Post-Creighton», (1993) 23 C.R. (4th) 252, particulièrement p. 253.

²⁰ R. c. Pétel, 1994] 1 R.C.S. 3 (C.S.C.). La Cour a confirmé l'approche adoptée dans Lavallée sans faire référence à Creighton et sans discuter de la question de savoir si l'approche objective à l'égard de l'élément moral sera traitée différemment des parties objectives des justifications et des excuses.

proportionnalité d'une manière qui risque de mettre en péril l'approche subjective aux circonstances et Lavallée. Il est certainement exagéré de prévoir trois exigences distinctes.

Une façon de minimiser le problème serait d'éliminer toute mention de la proportionnalité. Une mention de la nécessité est certainement suffisante. De fait, il serait préférable de modifier l'alinéa 37(2)a) ainsi : **elle agit raisonnablement en riposte à la force ...** L'alinéa c) pourrait dès lors être supprimé. La disposition serait alors très près de celle préconisée dans le Rapport du groupe de travail de l'ABC²¹.

e) Supprimer la distinction entre la légitime défense avec provocation et sans provocation :

Un changement majeur par rapport au droit actuel serait de supprimer la distinction entre la légitime défense avec provocation et sans provocation. Deux raisons motivent la suppression de cette distinction. Premièrement, les dispositions actuelles sont relativement complexes à cet égard et lorsque l'on envisage que plusieurs situations soulèvent la question de savoir si l'accusé a agi avec provocation ou non, les deux types de légitime défense doivent être examinés par le juge des faits. Dans le cas des procès avec jury, cette situation peut susciter beaucoup de confusion pour le jury.

Deuxièmement, on constate qu'une question d'orientation est soulevée lorsqu'on dit que la personne qui a «provoqué» une autre personne d'employer la force contre elle doit respecter des exigences plus sévères en regard de la légitime défense si la provocation elle-même n'était pas un acte illégal. L'article 35 actuel exige qu'une personne qui en provoque une autre doit accepter des voies de fait mineures en retour. On peut se demander si le fait de s'attendre à ce qu'une personne tolère un emploi de

²¹ Supra, note 2, Appendice «Code-6», 5A : 310 et 5A : 426.

la force sans riposter dans des circonstances où elle peut avoir dit quelque chose ou posé un geste quelconque qui constituait une insulte mais qui n'était pas un crime constitue une politique équitable.

Pour ces raisons, la suppression de la distinction entre la défense de la personne avec provocation et sans provocation représente une amélioration.

f) **«La force est ou serait illégale» :**

Cette condition du recours à la force défensive doit être examinée conjointement avec la suppression de la distinction entre la défense de la personne avec provocation et sans provocation. Elle peut avoir été envisagée comme une modification corrélative. Toutefois, elle a le défaut de ne pas avoir été pensée à fond. Par exemple, elle peut entièrement écarter la force défensive lorsque l'accusé a commencé la confrontation en agressant l'autre partie et que celle-ci réagit en employant une force défensive. Maintenant, l'autre partie agit légalement, avec pour résultat que l'accusé n'aurait pas le droit d'utiliser la force défensive (à moins, bien entendu, qu'elle croit que son geste est légal dans les circonstances).

Je ne pense pas que l'intention était, lors de l'élaboration des propositions, d'écarter entièrement le moyen de défense dans ces circonstances. On peut peut-être l'expliquer par la concession à l'égard du point de vue de l'accusé concernant les circonstances, même si je me demande si tel sera toujours le cas - particulièrement si les trois exigences relatives à la nécessité, au caractère raisonnable et à la proportionnalité sont maintenues.

La situation constitue un problème puisqu'elle exige que l'accusé se forme une croyance au sujet de la loi. L'article 34 qui traite de l'ignorance de la loi et de l'erreur de droit semblerait écarter ce genre de croyance comme moyen de

disculpation. Par conséquent, à moins que nous soyons prêts à nous attendre à ce que les tribunaux interprètent la disposition de manière à permettre le recours à la force défensive dans cette situation, la proposition limiterait grandement le recours à ce moyen de défense.

De plus, elle irait à l'encontre de la politique de simplification dans une grande mesure, puisque souvent il y a des situations où la preuve concernant quelle partie a commencé l'altercation est contradictoire. La disposition telle que rédigée à l'heure actuelle obligerait d'expliquer au jury que si l'accusé a d'abord agressé l'autre partie et que celle-ci se défend, l'accusé n'aurait aucune défense pour avoir par la suite utilisé la force. D'autre part, il faudrait dire au jury que s'il est convaincu que l'accusé n'est pas l'instigateur de l'agression (c'est-à-dire que l'autre partie a commencé l'altercation, ou que l'accusé n'a fait que provoquer l'autre partie), l'utilisation de la force défensive est permise.

Je crois que la solution est relativement simple - il suffit de supprimer entièrement cette exigence. On peut soulever l'objection selon laquelle la force défensive contre, par exemple, des policiers qui effectuent une arrestation légale serait désormais permise. Ma réponse, cependant, est qu'une telle personne aurait considérablement de difficulté à faire naître dans l'esprit du juge des faits un doute quant au fait qu'elle agissait en état de légitime défense ou de défense de la personne, du moins si le policier était en uniforme ou avait déclaré à l'accusé qu'il était policier. Une autre solution serait simplement d'énoncer que la force défensive n'est pas permise dans les cas d'arrestation légale.

g) Force excessive dans les situations de légitime défense :

Le Rapport du Groupe de travail de l'ABC²² recommande d'inclure la défense de compromis selon laquelle la force excessive dans les situations de légitime défense, en autant qu'elle soit fondée sur une croyance erronée de la part de l'accusé, devrait avoir pour effet de permettre à une personne accusée de meurtre d'être plutôt reconnue coupable d'homicide involontaire coupable. Si les propositions ne comportaient pas une approche subjective à l'évaluation des circonstances, j'appuierais sans restriction l'inclusion de ce moyen de défense. L'approche subjective à l'égard des circonstances m'incite à changer de position et à ne pas faire une telle recommandation. Cette position, toutefois, dépend des changements qui devront être apportés aux propositions, savoir modérer les trois exigences relatives à la nécessité, au caractère raisonnable et à la proportionnalité, et l'exigence selon laquelle la force à laquelle l'accusé riposte doit être légale. Si ces changements ne sont pas apportés, je proposerais d'insérer la recommandation du Rapport du groupe de travail de l'ABC dans les dispositions.

5. Modifications proposées :

Dans la partie précédente, j'ai proposé certaines modifications 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 ces modifications proposées :

1. Abandonner complètement la terminologie relatives 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

²² Supra, note 2, Appendice «Code-6».

- 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» au paragraphe 37(1);
 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. supprimer l'alinéa 37(2)c) et modifier l'alinéa 37(2)a) de sorte qu'il se lise ainsi : «elle agit raisonnablement en riposte à la force pour sa propre défense ou celle d'autrui...»;
 5. abroger l'alinéa 37(2)b); subsidiairement, ajouter un paragraphe (3) qui écarterait la défense de la personne dans les cas d'arrestation légale. (Entre les deux mesures, je préfère clairement la première en raison des difficultés à déterminer dans quels cas une arrestation est légale ou non. Une façon de formuler l'exclusion afin de minimiser ces difficultés serait peut-être d'employer des termes semblables à ceux employés au paragraphe 232(4) relativement à la provocation de sorte que ce moyen de défense peut être invoqué par une personne qui sait que l'arrestation est illégale²³);
 6. dans la mesure où les modifications préconisées aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus (ou quelque chose qui se rapproche de ces recommandations) sont adoptées, je ne propose pas qu'une accusation de meurtre commis suite à l'utilisation d'une force excessive dans un état de légitime défense soit réduite; toutefois, si aucune modification n'est apportée concernant ces points, je recommande une défense de la nature de celle recommandée par le Rapport du groupe de travail de l'ABC. Il convient cependant d'ajouter un paragraphe à

²³ Il semblerait que le paragraphe 232(4) vise à éviter le type de situation rapportée dans l'affaire R. v. Dadson, (1850) 4 Cox C.C. 358 (Crown Cases Reserved) où le défaut de savoir de la part de Dadson si ses actes étaient légitimes ou non a été jugé comme écartant l'utilisation justifiée de la force.

l'article 37 afin de rendre applicable une approche subjective aux circonstances prévues au paragraphe 37(2).

En terminant, j'ajoute que l'adoption des modifications que je propose serait entièrement conforme au but de politique supposé, savoir la simplification du moyen de défense. Mes propositions feraient avancer ce but en comprimant considérablement les mesures législatives et, par conséquent, en simplifiant les directives qui doivent être données au jury.

L'article 37 proposé, tel que rédigé, est déjà une nette amélioration à certains égards par rapport au droit actuel. Néanmoins, même si j'admets que certaines critiques peuvent sembler traduire une prudence excessive, je crois que certaines modifications additionnelles amélioreraient l'article. 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)