

"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.)

**LES MOYENS DE DÉFENSE FONDÉS SUR LA CONTRAINTE
ET SUR LA NÉCESSITÉ DANS LE LIVRE BLANC**

Kent Roach
Faculté de droit
University of Toronto

Mars 1994

La contrainte des circonstances et la menace

Le Libre blanc propose de codifier les moyens de défense fondés sur la contrainte des circonstances et sur la menace. La contrainte des circonstances remplacerait le moyen de défense de la common law fondé sur la nécessité, tandis que la menace remplacerait l'amalgame actuel constitué du moyen de défense fondé sur la contrainte morale codifié à l'art. 17 du Code criminel et la défense résiduelle de la common law fondée sur la contrainte morale.

Avantages de la codification

Il s'agit d'un domaine où la codification est souhaitable, ne serait-ce qu'en raison de l'état insatisfaisant et déroutant du droit actuel. Presque tous les intervenants critiquent l'article 17 du Code; il prévoit un moyen de défense fondé sur la contrainte morale qui serait trop restreint en raison de la longue énumération, parfois incohérente, des infractions auxquelles l'article ne s'applique pas, et des exigences selon lesquelles la contrainte doit être exercée par des menaces de mort immédiate ou de lésions corporelles de la part d'une personne présente lorsque l'infraction est commise. En raison de ces restrictions, les cours ont rétabli le moyen de défense de la common law fondé sur la contrainte, encore que ce soit d'une manière déroutante et incertaine¹. Il s'agit dans tous ces cas de raisons valables pour entreprendre une réforme du droit, mais elles servent également un avertissement aux éventuels codificateurs. Si on adopte une disposition aussi restrictive que celle figurant à l'article 17, les tribunaux trouveront des façons d'en mitiger les effets

¹ R. c. Paquette, (1976) 30 C.C.C. (2d) 417, [1977] 2 R.C.S. 189 (C.S.C.)

néfastes². Il s'ensuivra une complexité additionnelle et une incertitude législative, faisant ainsi échec à l'un des buts fondamentaux de la codification.

À mon avis, il est souhaitable de codifier le moyen de défense fondé sur la nécessité afin de mieux organiser ce moyen de défense et de le rendre plus certain. Il existe très peu de jurisprudence sur la défense de nécessité, et cette pénurie ajoute à la confusion. Par exemple, la décision rendue en 1985 par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Morgentaler³, qui imposait des limites au moyen de défense fondé sur la nécessité, a été controversée, mais la question n'a pas encore été tranchée par la Cour suprême. Même certaines questions fondamentales, notamment celle de savoir si la nécessité peut constituer un moyen de défense à une accusation de meurtre, n'ont pas été tranchées. En raison de cette rareté, on ne peut s'attendre à ce que les tribunaux étoffent cette défense, et force est de constater qu'il faut des directives législatives. D'autre part, cependant, certains problèmes actuels relativement à la défense de nécessité découlent des exigences catégoriques qui pourraient ne laisser aucune place aux cas exceptionnels. La défense de nécessité joue un rôle important en tant que moyen de défense résiduel, et les codificateurs devraient avoir comme objectif d'allier certitude et souplesse.

Organisation du moyen de défense proposé

Je trouve que l'organisation du moyen de défense proposé est

² De nos jours, les tribunaux ne sont pas tenus de se fonder sur l'interprétation législative; ils peuvent rendre les dispositions restrictives inopérantes en vertu de la Charte et élaborer à leur place une règle de common law valide.

³ (1985) 22 C.C.C. (3d) 353, infirmé pour d'autres motifs à 37 C.C.C. (3d) 449; [1988] 1 R.C.S. 30 (C.S.C.)

beaucoup trop complexe⁴. En fait, cet article me rappelle les dispositions du Code actuel sur la légitime défense, qui sont très difficiles à expliquer à des étudiants en droit, sans parler des jurés! L'article 36 prévoit un double moyen de défense, et chaque moyen de défense comporte quatre éléments qu'il peut être nécessaire d'expliquer au jury⁵. Étant donné que ce moyen de défense ne peut être invoqué dans une accusation de meurtre, il faudra peut-être aussi expliquer au jury qu'il doit tenir compte de la contrainte dans le cas d'une accusation d'homicide involontaire coupable, mais non dans le cas d'une accusation de meurtre. Dans certains cas, le jury pourrait également être appelé à examiner les deux moyens de défense distincts fondés soit sur la contrainte des circonstances, soit sur la menace.

Il faudrait penser à simplifier l'organisation du moyen de défense en regroupant la contrainte des circonstances et la menace, en comprimant les quatre éléments séparés et en modifiant l'irrecevabilité du moyen de défense dans le cas d'une accusation de meurtre.

Reclasser la défense de nécessité et l'intégrer dans le moyen de

⁴ L'approche retenue par la Commission de réforme du droit du Canada en ce qui a trait au moyen de défense fondé sur la contrainte, exprimée dans un seul paragraphe, est plus simple et plus élégante; cependant, leur approche en ce qui a trait au moyen de défense fondé sur la nécessité est presque aussi complexe. Commission de réforme du droit du Canada, Pour une nouvelle codification du droit pénal, (1987), p. 39 et 40. Les propositions présentées par l'ABC concernant les moyens de défense fondés sur la contrainte et sur la nécessité, plus particulièrement le fait qu'ils reposent sur la notion selon laquelle on ne s'attend pas raisonnablement à ce que l'accusé résiste aux menaces ou qu'il réagisse autrement compte tenu des circonstances, sont également beaucoup plus simples. Association du Barreau canadien, Principes de responsabilité pénale, (1992), p. 326 et 332

⁵ Je suppose que le mode de procès devant un juge et jury sera souvent choisi dans ces cas, particulièrement si les faits semblent inspirer la sympathie.

défense fondé sur la contrainte des circonstances

La Commission de réforme du droit du Canada et l'Association du Barreau canadien proposaient l'adoption de deux moyens de défense distincts, l'un fondé sur la nécessité et l'autre, sur la contrainte morale. Il s'agit certainement de la présentation plus traditionnelle de ces moyens de défense⁶. Si l'on conserve la distinction entre la nécessité et la contrainte morale, le débat judiciaire amorcé dans l'affaire Perka⁷ pourrait continuer, savoir si la nécessité devrait être envisagée, compte tenu des circonstances, soit comme un fait justificatif, soit comme une excuse. La CRDC était d'avis qu'il s'agissait d'un aspect important, et elle n'a nullement tenté de classer le moyen de défense sous l'un ou l'autre des vocables excuse ou fait justificatif.

Même si le débat a un intérêt théorique, je partage le scepticisme de Don Stuart au sujet de son utilité pratique⁸. Incidemment, les moyens de défense fondés sur la Charte pourraient être une façon de faire valoir la distinction entre une conduite justifiée par opposition à une conduite excusée. Toutefois, même s'il n'était pas possible de traduire certains faits justificatifs par un moyen de défense fondé sur la Charte, je ne crois pas qu'il existe des différences pratiques tellement grandes entre les faits justificatifs et les excuses pour justifier la complexité qu'il y aurait d'importer cette distinction dans le moyen de défense fondé

⁶ Toutefois, Glanville Williams croit que les moyens de défense fondés sur la nécessité et sur la contrainte morale sont liés, mais il envisage la contrainte comme un exemple de la nécessité. Criminal Law The General Part, 2^e éd., p. 760. À mon avis, la contrainte est une description plus juste, particulièrement si le moyen de défense est envisagé comme une excuse plutôt qu'un fait justificatif.

⁷ (1984) 14 C.C.C. (3d) 385; [1984] 2 R.C.S. 232 (C.S.C.)

⁸ Don Stuart, Canadian Criminal Law, 2^e éd., p. 388 à 391. Voir également Eric Colvin, Principles of Criminal Law, 2^e éd., p. 208 à 211

sur la contrainte.

Irrecevabilité dans le cas d'un meurtre : paragraphe 36(1)

Le texte proposé applique le moyen de défense fondé sur la contrainte à toutes les infractions, sauf le meurtre. Il s'agit d'un compromis entre la recommandation de la CRDC selon laquelle l'accusé «qui, à dessein, aura causé la mort ou des lésions corporelles graves à autrui» ne pourra se prévaloir des moyens de défense fondés sur la nécessité et sur la contrainte morale, et la position adoptée par l'ABC et le Sous-comité Thacker qui recommandaient que ces moyens de défense s'appliquent à toutes les infractions. L'irrecevabilité dans le cas d'un meurtre s'appliquerait vraisemblablement à ceux qui commettent le meurtre et à ceux qui aident, encouragent ou conseillent la commission du meurtre⁹, mais cet aspect devrait être précisé étant donné les difficultés qu'il a causé ailleurs.

Les énumérations des infractions auxquelles une disposition ne s'applique pas causent plusieurs problèmes. Toute énumération soulève la question de savoir pourquoi d'autres infractions n'y figurent pas. Si la contrainte n'est jamais une excuse dans le cas d'un meurtre, pourquoi peut-elle être invoquée dans le cas d'une tentative de meurtre, alors que la seule différence tient souvent

⁹ Suite à l'arrêt Howe, [1987] A.C. 417 (C.L.), infirmant l'arrêt Lynch, [1975] A.C. 653 (C.L.). Néanmoins, les parties à un meurtre pourraient ne pas avoir formé l'intention coupable nécessaire en raison de la contrainte. Alan Mewett et Morris Manning, Criminal Law, 3^e éd. (à paraître). Selon le degré de la faute, la contrainte pourrait empêcher la Couronne de faire la preuve de l'intention coupable hors de tout doute raisonnable en ce qui a trait aux autres infractions. Voir Hebert c. La Reine, (1989) 49 C.C.C. (3d) 59; [1989] 1 R.C.S. 233 (C.S.C.) (la contrainte qui n'est pas immédiate ne peut être invoquée à l'encontre d'une accusation de parjure, mais elle peut être pertinente en ce qui a trait à la formation de l'intention coupable)

à un élément de chance et à l'intervention rapide d'un médecin¹⁰? Si le droit criminel joue un rôle moral, symbolique et éducatif en déclarant que le meurtre n'est jamais excusable, qu'en est-il des autres infractions, notamment l'agression sexuelle? Toute énumération des infractions exclues entraîne le problème du caractère incomplet de la liste des infractions énumérées. D'autre part, une énumération du genre de celle figurant à l'article 17 du Code actuel illustre les problèmes liés au trop grand nombre d'infractions englobées. L'article prévoit des infractions qui ne sont pas liées par un principe cohérent, notamment la violence ou la domination. Si la politique visant à exclure des infractions est maintenue, je préférerais l'approche de la CRDC qui énonce, au moins, un principe général susceptible d'être précisé par interprétation judiciaire. Un principe général serait également plus satisfaisant d'un point de vue moral, symbolique ou éducatif, mais j'admets que le meurtre a une signification spéciale dans notre droit criminel.

Toutefois, la signification spéciale du meurtre me laisse croire qu'il s'agit exactement de l'infraction qui devrait être visée par la contrainte. Dans une situation où il y a contrainte ou nécessité, il pourrait très bien y avoir prévisibilité subjective de la mort de la part de l'accusé, un état d'esprit qui est nécessaire pour qu'il y ait une condamnation pour meurtre, et pourtant l'accusé pourrait agir dans des conditions atroces. La proposition actuelle pourrait écarter la contrainte dans les cas où elle est le plus nécessaire, vu surtout les peines minimales qui doivent être infligées et les stigmates qui accompagnent une condamnation pour meurtre. Tout pourrait dépendre de ce que le poursuivant décide d'exercer son pouvoir discrétionnaire de réduire une accusation de meurtre à une accusation d'homicide involontaire

¹⁰ R. v. Gotts, [1992] 1 All.E.R. 832 (C.L.) (le moyen de défense de la common law fondé sur la contrainte morale n'est pas recevable dans le cas d'une tentative de meurtre)

coupable pour des raisons humanitaire. Étant donné la place constitutionnelle spéciale qu'occupe le meurtre, il n'est peut-être pas tiré par les cheveux d'imaginer que les tribunaux concluront que l'exclusion du meurtre constitue une violation de l'article 7 de la Charte puisqu'elle permet de condamner pour meurtre une personne moralement innocente. Le fait d'écarter le meurtre pourrait être le point de départ de la constitutionnalisation des moyens de défense, ce qui ne serait pas différent de la constitutionnalisation des normes minimales de faute.

Il en découlerait donc un élément d'incertitude et ce faisant, on ferait échec aux principaux buts de la codification.

Comment donc trancher la question de l'exclusion du meurtre? Une option serait de suivre la recommandation de l'ABC et de permettre d'invoquer la contrainte à l'encontre de toutes les infractions. Ce serait la solution la plus simple. Néanmoins, je suis quelque peu en faveur de la politique sous-jacente à l'exclusion du meurtre; d'autre part, je crois qu'elle pourrait avoir des conséquences trop sévères dans certains cas particuliers. Une solution de compromis serait de permettre l'application de ce moyen de défense à toutes les infractions, mais de prévoir dans une disposition distincte que la contrainte a uniquement pour effet de réduire une accusation de meurtre à une accusation d'homicide involontaire coupable. On pourrait ainsi tenir compte des circonstances excusant la conduite tant au niveau du verdict que lors de la détermination de la peine, et éviter le préjudice moral découlant de l'exonération d'une personne qui a délibérément tué une autre personne¹¹.

¹¹ Le résultat pratique serait le même, mais il modifierait le raisonnement retenu dans l'affaire Dudley and Stephens, (1884) 14 Q.B.C. 273. Il y aurait également une certaine ressemblance avec l'idée selon laquelle la réaction excessive dans le cas de légitime défense (déraisonnable mais subjective) devrait réduire une accusation de meurtre à une accusation d'homicide involontaire coupable. Pour une explication convaincante de ce moyen de défense

Exclusion en raison du fait que l'accusé a été exposé au danger ou à la menace

Le moyen de défense fondé sur la contrainte ne pourrait être invoqué par les accusés qui s'exposent «sciemment et sans excuse raisonnable» au danger ou au risque de menace. Cette disposition remplacerait l'exclusion des parties figurant à l'article 17 du Code. Je conviens qu'il s'agit d'une approche plus directe que celle qui consiste à incorporer la règle des parties. Elle écarterait également la suggestion du juge Dickson dans l'affaire Perka¹² selon laquelle le moyen de défense fondé sur la nécessité ne serait pas applicable «si l'état de nécessité était clairement prévisible par un observateur raisonnable, si l'auteur a prévu ou aurait dû prévoir que ses actes pourraient donner lieu à une situation d'urgence qui exigerait la perpétration d'une infraction à la loi...».

L'exigence de la connaissance subjective découle de l'argument problématique de l'ABC selon lequel «cette exclusion ne doit s'appliquer que si l'accusé est au courant du danger; ce serait violer les principes fondamentaux de responsabilité pénale que d'étendre l'exclusion aux cas où l'accusé, par témérité ou négligence, n'envisage pas la probabilité que son acte crée une situation d'urgence qui le forcerait à violer la loi¹³». Je préférerais laisser la question à l'interprétation judiciaire en

limité, voir Principes de responsabilité pénale de l'ABC, (1992), p. 312.

S'il n'est pas possible de déclarer clairement que le fait de causer la mort n'est pas une réaction raisonnable dans le cas des infractions contre les biens, une disposition semblable pourrait être ajoutée à l'article 38 proposé prévoyant qu'une personne qui commet un meurtre alors qu'elle défend ses biens sera accusée d'homicide involontaire coupable.

¹² (1984) 14 C.C.C. (3d) 385, p. 403, [1984] 2 R.C.S. 232, p. 256 (nous soulignons)

¹³ ABC, Principes de responsabilité pénale, (1992), p. 331

prévoyant que le moyen de défense fondé sur la contrainte ne peut être invoqué par un accusé qui s'expose à un danger ou à des menaces, sans excuse raisonnable¹⁴. Dans certains cas, mais non dans tous les cas, la connaissance subjective pourrait empêcher un accusé d'invoquer ce moyen de défense. De la même manière, les tribunaux pourraient décider si une approche négligente face aux risques devraient empêcher un accusé d'invoquer ce moyen de défense. Dans ce type de questions, il faudrait laisser beaucoup de latitude aux tribunaux pour trancher l'affaire selon le cas qui leur est soumis et ne pas les lier par des exigences concernant la connaissance subjective, qui ne sont pas des exigences constitutionnelles générales dans le cas d'infractions, et encore moins dans les cas de moyens de défense.

Imminence du préjudice perçu

Le projet actuel exige que la personne agisse «afin de se soustraire à ce qu'elle croit être, pour elle-même ou autrui, un danger considérable de mort ou de lésions corporelles graves, imminentes et certaines». L'exigence de l'imminence trouve un appui dans la loi actuelle, telle que définie dans le moyen de défense fondé sur la nécessité, et l'exigence figurant à l'article 17 selon laquelle une personne doit être sous l'effet de la contrainte exercée par «des menaces de mort immédiate ou de lésions corporelles». Toutefois, il convient de signaler que cette partie de l'article 17, et l'exigence selon laquelle la personne qui exerce la contrainte doit être présente, a été critiquée et déclarée déraisonnable lorsqu'elle a été appliquée dans l'affaire Carker¹⁵. Dans l'affaire Hudson¹⁶, le moyen de défense de la

¹⁴ Une autre solution serait de remplacer le mot «et» par le mot «ou». Toutefois, je signale que la présence actuelle du mot «et» semble illustrer la préoccupation selon laquelle les personnes peuvent parfois agir de façon raisonnable même si elles s'exposent sciemment à des risques ou à des dangers.

¹⁵ [1967] 2 C.C.C. 192 (C.S.C.)

common law fondé sur la contrainte morale a été appliqué aux préjudices futurs, même si le juge Martin a pu jeter certains doutes à ce sujet dans l'affaire Mena¹⁷. En tout état de cause, l'arrêt Lavallée¹⁸ laisse entendre que l'exigence traditionnelle de l'imminence pourrait être irréaliste et avoir des effets néfastes quant aux femmes ou à d'autres personnes qui, en raison de l'inégalité de pouvoir, ne peuvent attendre jusqu'à ce que la menace soit imminente¹⁹. Finalement, le jugement dans l'affaire Langlois²⁰ prononcé récemment laisse entendre que les tribunaux

¹⁶ R. v. Hudson and Taylor, [1971] 2 Q.B. 202

¹⁷ (1987) 34 C.C.C. (3d) 304, p. 323 (C.A. Ont.). La Cour a conclu que l'accusé ne devrait pas opposer un moyen de défense fondé sur la contrainte dans les cas où il [TRADUCTION] «a négligé de profiter des occasions de s'échapper ou de rendre la menace inefficace».

¹⁸ (1990) 55 C.C.C. (3d) 97; [1990] 1 R.C.S. 852 (C.S.C.). Cette affaire jette également des doutes sur le projet de code anglais qui ne permettrait à l'accusé de réagir qu'à une menace immédiate ou [TRADUCTION] «uniquement avant qu'il puisse obtenir une protection officielle».

¹⁹ Pour une application de l'article 17 qui pourrait raffiner l'exigence du préjudice immédiat, voir Smith, (1977) 40 C.R.N.S. 390 (C.Prov. C.-B.) (le contexte ressemble à celui dans l'affaire Lavallée)

²⁰ (1993) 80 C.C.C. (3d) 28 (C.A. Qué.). Dans cette affaire, il y avait des menaces à l'endroit de la famille de l'accusé. La Cour d'appel du Québec a statué que même s'il ne s'agissait pas de menaces de mort immédiate exercées par une personne présente, les menaces créaient un état moral d'involontarisme. La Cour d'appel a conclu que le refus d'admettre le moyen de défense fondé sur la contrainte figurant à l'article 17 aboutirait à la condamnation d'une personne moralement innocente. Selon le juge Fish, [TRADUCTION] «Peu importe la force ou l'effet paralysant de la menace, peu importe le tort passager et réparable, l'article 17 ne pourrait donc être invoqué par quiconque est forcé de commettre un acte prohibé en raison de menaces de lésions corporelles graves à un membre de sa famille par une personne qui, même si elle est absente au moment de l'infraction, demeure néanmoins en mesure de réaliser les menaces rapidement, sinon immédiatement», *ibid* p. 33. Voir également Parris, (1992) 11 C.R.R. (2d) 376 (C. Ont., div. gén.) statuant que l'exigence relative à l'imminence figurant à l'article 17 viole l'article 7 de

pourraient avoir recours à l'article 7 de la Charte pour invalider l'exigence de l'imminence parce que cette exigence aboutirait à la condamnation d'une personne moralement innocente. En bref, la codification de l'exigence de l'imminence empêcherait l'élaboration de la common law, cristalliserait une exigence rigide et dépassée et inviterait les contestations fondées sur la Charte.

L'ABC a vigoureusement critiqué l'exigence de l'imminence, tant en ce qui a trait au moyen de défense fondé sur la nécessité, qu'à celui fondé sur les menaces; le Sous-comité Thacker a constaté que l'argument était persuasif. Quant à la nécessité, l'ABC a laissé entendre, à l'instar d'Eric Colvin, que certaines personnes puissent agir de façon involontaire même si elles ne répondent pas spontanément à un danger immédiat. Elle a ajouté l'important point suivant :

Le public ne risque aucun danger en gardant cette option ouverte, puisque l'accusé invoquant l'état de nécessité aurait à convaincre le juge des faits que, même après délibération, il n'aurait pu faire autrement²¹.

Quant à la contrainte morale, l'ABC a également fait valoir que «le caractère immédiat du danger n'est que l'un des facteurs à prendre en considération pour examiner si la réaction de l'accusé est raisonnable²²».

À mon avis, il ne serait pas sage, et il serait peut-être inconstitutionnel, de codifier l'exigence relative à l'imminence, et d'empêcher l'examen du caractère raisonnable des actes de l'accusé dans chaque cas d'espèce. Il existe plusieurs options de

la Charte. Voir le commentaire de Patrick Healy, «Innocence and Defences», (1994) 19 C.R. (4th) 121.

²¹ ABC, Principes de responsabilité pénale, p. 330

²² *ibid.*, p. 337

modifications. L'une d'elles consiste à supprimer l'exigence et à laisser aux tribunaux le soin d'intégrer le caractère imminent de la menace en déterminant si la réaction est proportionnelle ou raisonnable. Une modification plus minime serait d'enlever le mot «et» dans l'expression «un danger considérable de mort ou de lésions corporelles graves, imminentes et certaines» et de le remplacer par le mot «ou». Cette modification permettrait au moins à l'accusé de faire valoir que la menace était certaine, mais qu'elle n'était pas nécessairement imminente.

Inclure les menaces exercées contre autrui

L'inclusion des menaces exercées contre autrui est conforme aux recommandations tant de la CRDC que de l'ABC. Il semble que ce soit une recommandation sensée et il serait difficile, sinon impossible, de restreindre la définition du terme autrui à la famille, aux amis, et ainsi du suite.

Exclure les menaces exercées contre les biens

La CRDC, l'ABC et le Sous-comité Thacker ont proposé d'inclure les menaces de dommages graves aux biens, mais le présent projet n'en parle pas. Je crois qu'il y a des risques à permettre que les menaces contre les biens d'une personne puissent servir d'excuse contre des crimes graves, et particulièrement des crimes avec violence²³. Il convient de signaler que selon la common law, les menaces contre les biens ne constituent pas une excuse suffisante²⁴. Selon moi, le fait que la protection des biens ait été volontairement exclue de l'article 7 de la Charte est important. La codification devrait suivre le modèle de l'environnement constitutionnel plus large.

²³ Toutefois, je signale que l'article 38 qui prévoit la défense des biens exige que la défense des biens soit raisonnable et proportionnelle, mais n'exclut pas catégoriquement le meurtre, à l'instar du moyen de défense fondé sur la contrainte morale.

²⁴ J. Ll.J. Edwards, "Compulsion, Coercion and Criminal Responsibility", (1951) 14 Mod.L.Rev. 297, p. 302, 308

Perception subjective et perception objective du préjudice :
alinéas 36(2)a) et 36(3)a)

Une des modifications les plus importantes proposées dans le Livre blanc en ce qui a trait aux moyens de défense est qu'il invite les tribunaux à examiner la croyance subjective d'un accusé que celui-ci risque un préjudice grave²⁵. L'article 17 du Code exige seulement que l'accusé ait une croyance subjective que les menaces seront mises à exécution, mais tel que discuté ci-haut, ce moyen de défense est limité en raison des exigences aux termes desquelles la contrainte doit être exercée par une personne présente lorsque l'infraction est commise, et la longue énumération des infractions exclues. Le moyen de défense de la common law fondé sur la contrainte morale exige généralement que l'accusé agisse raisonnablement, tant pour la perception du préjudice que pour la réaction à celle-ci; c'est également le cas du moyen de défense de la common law fondé sur la nécessité. Cela signifie qu'une erreur au sujet des menaces ou des circonstances devra généralement être raisonnable²⁶.

L'approche retenue dans le Livre blanc donne la possibilité à un accusé dont la perception du préjudice était particulière et

²⁵ Cette approche est également proposée dans le cas des autres moyens de défense, plus particulièrement celui fondé sur la légitime défense et la défense des biens. Dans les documents qu'il a rédigé sur ces sujets, Tim Quigley signale que le droit serait changé, mais il prétend qu'il s'agit d'une réforme opportune. Comme vous le verrez, je préfère maintenir l'exigence selon laquelle l'accusé a perçu raisonnablement le préjudice, mais en encourageant les tribunaux à continuer d'adapter la norme du caractère raisonnable aux facultés de l'accusé.

²⁶ R. v. Graham, [1982] 1 All.E.R. 801, p. 806 (C.A.). Pour une exigence semblable applicable à la légitime défense, voir Reilly c. La Reine, (1984) 15 C.C.C. (3d) 1; [1984] 2 R.C.S. 396 (C.S.C.)

fausse, de se prévaloir du moyen de défense²⁷. Une question me préoccupe, savoir celle d'un accusé dont la perception des risques et des dangers est déraisonnable et fausse. Ces perceptions pourraient même être habituelles, sans nécessairement respecter les exigences du moyen de défense fondé sur les troubles mentaux. Je ne crois pas que la subjectivité à l'état pur est acceptable dans le cas des moyens de défense, uniquement parce qu'ils sont classés comme des excuses et non des faits justificatifs. En bout de ligne, le remède appliqué est l'acquittement, et il est nécessaire de protéger la société contre les personnes qui réagissent de façon déraisonnable à ce qu'elles croient être des menaces ou à des circonstances extrêmes, et qui ont, il faut le rappeler, commis des actes criminels et rempli les conditions de la responsabilité pénale. L'autre solution à l'égard de l'approche retenue dans le Livre blanc est d'exiger un fondement raisonnable de la perception qu'a l'accusé du préjudice. Cette solution soulève le problème de déterminer comment juger le caractère raisonnable, et si une personne raisonnable réagirait comme l'accusé. Je traiterai de cette question plus loin.

Caractère proportionnel de la réaction de l'accusé : alinéas 36(2)b) et 36 (3)b)

Ni la CRDC ni l'ABC n'ont proposé une exigence relative au caractère proportionnel en ce qui a trait à la contrainte morale, mais la CRDC a prévu une exigence relative au caractère proportionnel dans le cas de la nécessité. On pourrait prétendre que 1) l'exigence du caractère proportionnel est englobé adéquatement dans les exigences du caractère raisonnable, 2) le

²⁷ L'exigence selon laquelle l'accusé doit croire que le préjudice est important, imminent et certain élimine certains de ces risques, à l'instar des exigences relatives au caractère proportionnel et raisonnable qui seront abordées plus loin. Néanmoins, ces dernières exigences semblent laisser entendre que le caractère proportionnel et raisonnable doit être jugé en fonction du danger et de la menace qui existent selon la perception subjective de l'accusé.

caractère proportionnel n'est pas requis lorsque la contrainte et la nécessité sont envisagées en tant qu'excuses et non en tant que faits justificatifs²⁸ et 3) l'abrogation de cette disposition simplifierait un moyen de défense déjà complexe. L'abrogation de cette disposition permettrait aux tribunaux de décider, dans chaque cas, s'il convient d'insister sur le caractère proportionnel, et même s'il faut l'exiger si l'on requiert le caractère raisonnable.

D'autre part, l'exigence du caractère raisonnable englobe clairement la perception subjective qu'a l'accusé du danger qui existe, tandis que l'exigence du caractère proportionnel a une coloration quelque peu objective²⁹. Dans la mesure où il existe des risques à ne pas exiger que la perception qu'a l'accusé quant au préjudice soit raisonnable, la suppression de l'exigence du caractère proportionnel peut être préoccupante³⁰. Elle pourrait permettre l'acquittement d'un accusé simplement parce qu'il a agi raisonnablement à une menace déraisonnablement perçue. Néanmoins, une approche plus directe face à ce risque serait d'exiger que les perceptions quant aux menaces soient raisonnables, et d'éliminer la partie subjective de l'exigence du caractère raisonnable.

Caractère raisonnable de la réaction de l'accusé : alinéas 36(2)c) et 36(3)c)

²⁸ Dans l'affaire Perka, l'exigence selon laquelle il faut que le caractère proportionnel existe a généralement été envisagée comme incompatible avec la reconnaissance, dans le jugement de la majorité selon laquelle la nécessité devrait être conçue comme une excuse et non comme un fait justificatif. Colvin, Principles of Criminal Law, 2^e éd., p. 245

²⁹ Toutefois, il laisse entendre que la considération pertinente est le préjudice que l'accusé cherche «à éviter».

³⁰ Patrick Healy a également signalé que la préoccupation au sujet de l'importation des perceptions subjectives de l'accusé pourrait avoir amené le juge Dickson à insister sur l'exigence objective du caractère proportionnel dans l'affaire Perka. Voir Healy, "Innocence and Defences", (1994) 19 C.R. (4th) 121, p. 130

Cette exigence englobe les exigences relatives au caractère raisonnable proposées par la CRDC, mais modifie subtilement son orientation et exige que la personne non seulement agisse raisonnablement mais qu'«il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce qu'elle réagisse autrement au danger qu'elle perçoit». Cet énoncé ressemble à la proposition de l'ABC en ce qui a trait à la nécessité³¹. Les tribunaux pourraient interpréter cette proposition comme exigeant dans une certaine mesure le caractère involontaire d'une réaction³², tandis que la proposition de la CRDC en ce qui a trait à la contrainte morale n'exigerait que le caractère raisonnable de la réaction de l'accusé. À mon avis, cette situation n'est pas inquiétante étant donné que certains actes criminels très graves peuvent être excusés en vertu de cet article. Afin de pouvoir se prévaloir d'une excuse, l'accusé devrait être dans une situation atroce où il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce qu'il réagisse autrement qu'en commettant l'acte criminel.

Un aspect plus problématique concerne l'exigence selon laquelle le tribunal doit envisager, lors de la détermination du caractère raisonnable, le danger ou la menace que l'accusé croit exister subjectivement. Encore une fois, ma préoccupation porte sur la possibilité d'un accusé qui se croit à tort et de façon déraisonnable sous le coup d'une contrainte. Si l'arrêt Lavallée

³¹ L'exigence selon laquelle il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que l'accusé réagisse autrement figurant dans la proposition de l'ABC en ce qui a trait à la nécessité est, pourrait-on soutenir, plus restrictive que l'exigence selon laquelle il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce qu'il résiste, figurant dans les propositions relatives à la contrainte morale. Principes de responsabilité pénale de l'ABC, p. 326 et 332.

³² Je signale, en passant, que l'article 38 régissant la défense des biens semble demander moins à l'accusé en exigeant simplement que sa réaction soit proportionnelle et raisonnable. À mon avis, il n'est pas justifié de rendre la défense des biens plus facile à invoquer que la défense fondée sur la protection de la vie, de la liberté ou de la sécurité de la personne.

laisse entendre que les tribunaux peuvent ajuster les exigences relatives au caractère raisonnable pour englober les perceptions légitimes et les différences entre les personnes accusées, je ne vois pas pourquoi les tribunaux devraient être tenus d'accepter la perception subjective de l'accusé eu égard au préjudice. D'autre part, d'aucuns ont exprimé leurs préoccupations quant au fait que l'arrêt Lavallée ne prévoit pas suffisamment de situations et qu'il carte les femmes auxquelles ne pourrait s'appliquer le syndrome de la femme battue³³. Si cette critique est retenue, la norme subjective proposée pourrait sembler préférable.

Je mettrais toutefois en garde contre certaines répercussions découlant du fait de retenir dans tous les cas les perceptions subjectives de l'accusé comme norme. Prenons les affaires Bernhard Goetz et Roy Ebsary³⁴. Subjectivement, ces deux accusés ont pu croire qu'ils étaient menacés lorsqu'on leur a demandé de l'argent, mais en tant que société, voulons-nous que leurs perceptions subjectives soient concluantes au moment de décider si leurs actes

³³ Voir par exemple, Martha Shaffer, "Lavallée: A Review Essay", (1990) 22 Ottawa L.Rev. 607

³⁴ George Fletcher, A Crime of Self-Defence, (1988). Fletcher montre comment la Cour d'appel de l'État de New York a confirmé dans l'affaire People v. Goetz, 497 N.E. 2d 41 (1986) que les exigences législatives de l'État sont que la perception des menaces devait être raisonnable, mais que le jury n'en a pas tenu compte dans sa décision d'acquitter le «justicier du métro» de l'accusation de tentative de meurtre. Dans cette affaire, les craintes de l'accusé pouvaient être déraisonnables parce que les victimes étaient des jeunes américains de race noire. Dans d'autres causes, les accusés auraient pu avoir des craintes déraisonnables à l'égard d'autres groupes désavantagés ou simplement avoir des craintes déraisonnables.

Roy Ebsary a invoqué la légitime défense face à l'accusation de meurtre de Sandy Seale. À l'issue de son premier procès, le jury était dans une impasse; la condamnation prononcée à l'issue d'un deuxième procès a été infirmée en partie en raison des erreurs dans les directives du juge du procès en ce qui a trait à la légitime défense; il a été déclaré coupable d'homicide involontaire coupable à l'issue d'un troisième procès. R. v. Ebsary, (1984) 15 C.C.C. (3d) 38 (C.A. N.-É.)

de violence devraient être excusés? La réponse ne sera pas toujours de dire que les perceptions honnêtes mais déraisonnables de menaces seront mises en échec par les exigences selon lesquelles l'accusé agit alors de manière raisonnable et proportionnée. Qu'en est-il si les perceptions erronées portent sur des menaces graves, par exemple qu'une personne est sur le point d'utiliser une arme à feu ou un couteau? Il ne sera pas non plus suffisant de poser en principe que le jury n'est pas susceptible de retenir la preuve qu'un accusé avait des perceptions manifestement déraisonnables. On a souvent entendu des énoncés semblables en ce qui a trait à l'affaire Pappajohn, mais les modifications récentes aux dispositions législatives concernant l'agression sexuelle laissent entendre que le droit criminel a une fonction symbolique et normative qui va au-delà des décisions rendues par les juges des faits dans les causes individuelles. À mon avis, il y a quelque chose de moralement mauvais à retenir des moyens de défense qui exigent d'accepter les croyances subjectives d'un accusé au sujet de l'existence de menaces et sa perception du préjudice, peu importe le caractère déraisonnable et injuste de l'erreur de l'accusé.

Il est difficile d'appliquer la norme du caractère raisonnable, mais l'arrêt Lavallée est prometteur. Par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario a interprété l'arrêt Lavallée comme exigeant de tenir compte des facultés mentales diminuées de l'accusé³⁵. Il faudrait penser à des façons d'encourager les tribunaux à rendre la norme du caractère raisonnable plus sensible aux facultés des accusés, et d'orienter les tribunaux en ce sens. Par exemple, l'ABC proposait que l'on demande aux tribunaux d'envisager les caractéristiques personnelles d'un accusé et la façon dont elles influent sur la gravité des menaces. On pourrait également demander aux tribunaux d'envisager les caractéristiques personnelles d'un accusé et la façon dont elles influent sur sa

³⁵ Nelson, (1992) 71 C.C.C. (3d) 449, p. 465 à 470

faculté de percevoir les menaces et les dangers. Je préférerais une rédaction qui encourage les tribunaux à déterminer le caractère raisonnable eu égard aux facultés de l'accusé, plutôt qu'en fonction de ses caractéristiques personnelles. L'énumération des caractéristiques personnelles augmente le risque que la liste soit trop ou trop peu exhaustive. De plus, la notion de faculté semble plus conforme à ce que le juge Wilson a appelé «les principes d'égalité et de responsabilité personnelle» sous-jacents à la norme objective³⁶. Même si le fait d'individualiser la norme de la personne raisonnable a soulevé des controverses dans d'autres domaines, il n'y a aucune raison de croire que les tribunaux ne réagiront pas de façon adéquate s'ils sont spécifiquement orientés en ce sens.

Conclusion

À mon avis, les questions les plus importantes qu'il faudrait discuter sont 1) de savoir si le moyen de défense fondé sur la contrainte devrait exclure le meurtre, 2) si les menaces doivent porter sur un préjudice imminent et 3) si le fait d'accepter la croyance subjective, mais peut-être erronée ou déraisonnable, de l'accusé en l'existence des menaces ou des dangers, constitue une menace à la protection de la société. Il conviendrait également de penser à reformuler et à simplifier le moyen de défense.

Pour ce qui est de la première question, il conviendrait de retenir l'approche de l'ABC et de n'exclure aucune infraction du moyen de défense fondé sur la contrainte. Une solution de compromis, réduire l'accusation de meurtre à celle d'homicide involontaire coupable, est également possible. On éviterait ainsi la sévérité d'une condamnation pour meurtre et le tort symbolique d'excuser le fait de causer volontairement la mort d'une personne.

³⁶ Hill, (1986) 25 C.c.C. (3d) 322, 347; [1986] 1 R.C.S. 313, 347

Il est possible de présenter de très bons arguments quant au fait que l'exigence de l'imminence va à l'encontre de l'esprit de l'arrêt Lavallée et de la plupart des décisions relatives à la contrainte de la common law. De plus, l'exigence de l'imminence a été jugée, dans certains cas, contraire à l'article 7 de la Charte et, si elle figure dans une nouvelle partie générale, elle sera de nouveau contestée, ce qui ajoutera un élément d'incertitude à la loi. À mon avis, l'exigence devrait être abandonnée et l'imminence du préjudice devrait être prise en compte aux fins de déterminer si la perception du préjudice et la réaction à celui-ci étaient raisonnables.

Quant à la troisième question, il existe des dangers d'adopter une approche purement subjective ou purement objective eu égard à la perception du préjudice. Il conviendrait de penser à amalgamer ces exigences et à demander aux tribunaux de considérer la faculté de l'accusé tant lorsqu'il perçoit la contrainte que lorsqu'il réagit dans les circonstances de contrainte.

Finalement, pour ce qui est de la rédaction, je crois que le moyen de défense pourrait et devrait être simplifié en éliminant l'exigence selon laquelle il faut demander au jury d'envisager le caractère proportionnel, et en amalgamant les moyens de défense distincts fondés sur la contrainte des circonstances et sur les menaces.