

Je voudrais remercier Anne McGillivray pour sa permission de reproduire ce document.

**François Lareau
19 août 2011**

Université du Manitoba

Faculté de droit

Robson Hall
Winnipeg (Manitoba)
Canada R3T 2N2

le 8 octobre 1992

Professeur Don Stuart
Faculté de droit
Université Queen's
Kingston (Ontario)
K7L 3N6

Objet : Rapport du Groupe de travail de l'ABC, Principes de responsabilité pénale ; Proposition de nouvelles dispositions générales pour le Code criminel du Canada

Télécopieur : (613) 545-6611

Monsieur le professeur,

Je suis généralement d'accord avec les préoccupations et les recommandations concernant ce rapport exposées dans votre mémoire du 8 septembre 1992. Je souhaite indiquer mon appui sans réserve à la position que vous avez décrite.

Il y a toutefois une question dont aucun des rapports n'a traité. Il s'agit de l'article 43 portant sur l'excuse du châtement corporel. La Commission de réforme du droit a reculé devant l'idée de recommander son abolition, bien qu'un certain nombre de membres de la Commission semblent avoir divergé d'opinion et préconisé l'abolition de cet article.

Le juge Allen Linden m'a indiqué que le maintien de cette excuse serait compensé par des dispositions prévoyant des sanctions supplémentaires en cas d'usage excessif de la force, justifiées par le principe de l'abus de confiance. Selon moi, c'est une solution boiteuse. L'abus de confiance constitue déjà un facteur aggravant dans les décisions judiciaires relatives à la violence faite aux enfants; compte tenu des caprices de ces décisions, comme en témoignent avec éloquence les affaires de violence conjugale, cette mesure ne changerait pas grand-chose.

La Commission de réforme du droit a exprimé sa préoccupation dans son document de travail sur l'agression. Elle craignait en effet qu'on ne s'empresse de recourir aux mécanismes prévus par l'État chaque fois que quelqu'un oserait lever la main sur un enfant ou lui donner la moindre fessée. Cela me semble spécieux. Il faut porter plainte, ce qui n'est pas facile pour un enfant; la discrétion policière ou judiciaire est telle qu'il y a de toutes façons un filtrage important des cas (discrétion qui a été fortement maintenue dans V.T.); la diversion et la médiation sont pris de plus en plus en considération même dans les affaires d'agression, et d'autres moyens de défense prévus dans le Code ou la common law justifieront ou excuseront toute agression perpétrée par nécessité ou pour se protéger, etc. De plus, la doctrine de minimis, qui figure désormais

dans la refonte proposée, devrait largement empêcher les agressions vraiment bénignes de toute conséquence pénale.

L'excuse du châtement corporel remonte aux tous débuts de la common law et aux premiers temps du droit romain. Constantin a interdit l'infanticide; en 560, le Code justinien indiquait que tout ce qui restait du pouvoir paternel c'était le droit à un «châtiment privé», soit une partie infime des pouvoirs de vie et de mort que détenaient autrefois les adultes. Une version attribuée à un ouvrage du XII^e siècle, la Chronik de Piper déclare : «Lorsqu'on bat un enfant au sang, l'enfant s'en rappelle; mais lorsqu'on le bat à mort, la loi s'applique.» Cette règle semble avoir visé à empêcher les maîtres, les parents et d'autres personnes qui soutenaient avoir un intérêt économique et de propriété touchant aux enfants de tuer les enfants, cet intérêt étant appuyé par les coutumes juridiques de l'époque. Tout au plus, la règle constituait une limite précoce au droit parental et donc une ancienne mesure de protection des enfants. Elle n'a jamais témoigné d'un droit parental. Je ne sais pas trop à quel moment elle est devenue une justification de l'agression.

Pouvoir faire l'objet d'un châtement corporel peut difficilement être considéré comme un droit des enfants. S'il faut châtier pour socialiser et éduquer les enfants (ce qui est certainement dans l'intérêt de l'enfant), la preuve n'en a pas été faite. Aucun lien nécessaire n'a été établi. Toute preuve du contraire est au mieux fortuite et anecdotique.

Si le but visé consiste actuellement à protéger les enfants en définissant une gamme limitée de mauvais traitements qu'on peut leur infliger, cette excuse a manifestement échoué. Les prévenus dont les chefs d'accusation vont des lésions corporelles graves jusqu'au meurtre en passant par l'agression sexuelle de poupons, de bébés et d'enfants ont invoqué des motifs disciplinaires. L'interprétation des limites de l'excuse donnée par les tribunaux supérieurs et les interprétations des tribunaux locaux varie tellement que l'excuse perd tout son sens. La décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire Dupperon est peu utile et peu appliquée. L'excuse renforce les valeurs punitives et dévalue les enfants, ce qui en fait des candidats rêvés à une domination physique et psychologique qui ne joue aucun rôle de protection ou d'éducation.

De plus, la constitutionnalité de l'article 43 est fort contestée. Cette excuse enfreint les articles 7 et 15 de la Charte et risque peu de pouvoir être justifiée par l'article 1. Il n'a pas été démontré (et il est probablement impossible de le faire) que les châtements corporels à des fins disciplinaires contribuent à l'état objectif d'enfants intégrés et en santé qui deviennent des adultes productifs. C'est plutôt le contraire qui arrive, comme l'ont indiqué des études sur les prisonniers et les jeunes contrevenants. Il ne s'agit pas d'une entorse minime au droit de l'enfant à la sécurité mais plutôt d'un accroc majeur à l'intégrité, à tous les niveaux. Son caractère vague n'est pas compensé par l'interprétation judiciaire. Le tort social des valeurs punitives appuyées par l'excuse dépasse largement tout intérêt de l'État à maintenir cette excuse.

Un nombre important d'États européens ont carrément banni le châtement corporel des enfants. L'Angleterre l'a récemment interdit à tout le monde sauf un parent qui a la garde de l'enfant; la Commission du droit de l'Écosse demande d'autres limites. Dans ces deux pays, des pressions s'exercent en vue d'une

d'autres limites. Dans ces deux pays, des pressions s'exercent en vue d'une interdiction totale; et l'excuse de la Nouvelle-Zélande, très semblable à celle du Canada, ne s'applique plus aux enseignants. La plupart des commissions scolaires canadiennes ont jeté en douce leurs instruments de châtimeut à la poubelle, encore qu'il existe des exceptions importantes. La vaste majorité (je n'ai pas trouvé de minorité d'opinion contraire) des observateurs juridiques recommandent une interdiction totale.

Je recommande fortement l'abolition de l'article 43.

Veillez agréer, Professeur, mes salutations distinguées.

Anne McGillivray
Professeur adjoint