

" Source : Ministère de la Justice Canada, Rapport du Groupe de travail chargé de l'étude du Chapitre 3 du Rapport no. 30 de la Commission de réforme du droit du Canada "Pour une nouvelle codification du droit pénal" -- volume 1, décembre 1987. Reproduit avec la permission du Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2008. "

Rapport du Groupe de travail chargé de l'étude du Chapitre 3 du
Rapport no 30 de la Commission de réforme du droit du Canada
"Pour une nouvelle codification du droit pénal" (Volume I)

Décembre 1987

TABLE DES MATIÈRES

	<u>PAGE</u>
<u>INTRODUCTION</u>	1
Méthodologie utilisée par le groupe	2
 <u>Para. 3(1) Conduite échappant à la volonté</u>	
1. <u>Propositions de la C.R.D.</u>	
a. Recommandation	3
b. Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation)	3
2. <u>Droit actuel</u>	
a. Dispositions du Code criminel	4
b. Charte canadienne des droits et libertés	4
c. Jurisprudence et doctrine	4
3. <u>Commentaires sur les propositions</u>	
a. Position et questions en litige	5
b. Codification	6
c. Recommandations	7
 <u>Para. 3(2) Absence de connaissance</u>	
1. <u>Propositions de la C.R.D.</u>	
a. Recommandation	8
b. Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation)	8
2. <u>Droit actuel</u>	
a. Dispositions du Code criminel	9
b. Charte canadienne des droits et libertés	9
c. Jurisprudence et doctrine	9
3. <u>Commentaires sur les propositions</u>	
a. Position et questions en litige	12
b. Codification	15
c. Recommandations	16

Para. 3(7) L'erreur de droit ou l'ignorance de la loi

1.	<u>Propositions de la C.R.D.</u>	
	a.	Recommandation 17
	b.	Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation) 17
2.	<u>Droit actuel</u>	
	a.	Disposition du Code criminel 18
	b.	Autres dispositions législatives 18
	c.	Jurisprudence et doctrine 19
3.	<u>Commentaires sur les propositions</u>	
	a.	Position et questions en litige 22
	b.	Codification 24
	c.	Recommandations 25

**Para. 3(16) Erreur quant à l'existence d'un moyen de
défense**

1.	<u>Propositions de la C.R.D.</u>	
	a.	Recommandation 26
	b.	Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation) 26
2.	<u>Droit actuel</u>	
	a.	Dispositions du Code criminel 26
	b.	Charte canadienne des droits et libertés 27
	c.	Jurisprudence et doctrine 27
3.	<u>Commentaires sur les propositions</u>	
	a.	Position et questions en litige 27
	b.	Codification 29
	c.	Recommandations 29

Para. 3(4) Minorité

1.	<u>Propositions de la C.R.D.</u>	
	a.	Recommandation 30
	b.	Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation) 30

2.	<u>Droit actuel</u>	
a.	Dispositions du Code criminel	30
b.	Charte canadienne des droits et libertés	30
c.	Jurisprudence et doctrine	31
3.	<u>Commentaires sur les propositions</u>	
a.	Position et questions en litige	31
b.	Codification	31
c.	Recommandations	31

Para. 3(3) Intoxication

1.	<u>Propositions de la C.R.D.</u>	
a.	Recommandation	32
b.	Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation)	33
2.	<u>Droit actuel</u>	
a.	Dispositions du Code criminel	33
b.	Charte canadienne des droits et libertés	33
c.	Jurisprudence et doctrine	33
3.	<u>Commentaires sur les propositions</u>	
a.	Position et questions en litige	35
b.	Codification	37
c.	Recommandations	38

**Paras. 3(5) à 3(6) Inaptitude à se défendre et Troubles
mentaux**

	<u>Positions de la C.R.D.</u>	
a.	Recommandations	39
b.	Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation)	39
c.	Recommandation	40

Para. 3(8) Contrainte morale

1.	<u>Propositions de la C.R.D.</u>	
	a. Recommandation	41
	b. Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation)	41
2.	<u>Droit actuel</u>	
	a. Dispositions du Code criminel	41
	b. Charte canadienne des droits et libertés	42
	c. Jurisprudence et doctrine	42
3.	<u>Commentaires sur les propositions</u>	
	a. Position et questions en litige	43
	b. Codification	45
	c. Recommandations	45

Para. 3(9) Nécessité

1.	<u>Propositions de la C.R.D.</u>	
	a. Recommandation	46
	b. Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation)	46
2.	<u>Droit actuel</u>	
	a. Dispositions du Code criminel	47
	b. Charte canadienne des droits et libertés	47
	c. Jurisprudence et doctrine	47
3.	<u>Commentaires sur les propositions</u>	
	a. Position et questions en litige	48
	b. Codification	49
	c. Recommandations	50

Para. 3(10) Défense de la personne

1.	<u>Propositions de la C.R.D.</u>	
	a. Recommandation	51
	b. Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation)	51

2.	<u>Droit actuel</u>	
	a.	Dispositions du Code criminel 51
	b.	Charte canadienne des droits et libertés 56
	c.	Jurisprudence et doctrine 56
3.	<u>Commentaires sur les propositions</u>	
	a.	Position et questions en litige 56
	b.	Codification 58
	c.	Recommandations 58

Paras. 3(11) et 3(12) Défense des biens

1.	<u>Propositions de la C.R.D.</u>	
	a.	Recommandations 59
	b.	Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation) 59
2.	<u>Droit actuel</u>	
	a.	Dispositions du Code criminel 60
	b.	Charte canadienne des droits et libertés 62
	c.	Jurisprudence et doctrine 62
3.	<u>Commentaires sur les propositions</u>	
	a.	Position et questions en litige 63
	b.	Codification 65
	c.	Recommandations 66

**Para. 3(13) Protection des personnes exerçant des pouvoirs
légaux**

1.	<u>Propositions de la C.R.D.</u>	
	a.	Recommandation 67
	b.	Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation) 67
2.	<u>Droit actuel</u>	
	a.	Dispositions du Code criminel 68
	b.	Charte canadienne des droits et libertés 70
	c.	Jurisprudence et doctrine 70

3.	<u>Commentaires sur les propositions</u>	
a.	Position et questions en litige	70
b.	Codification	73
c.	Recommandations	73

Para. 3(14) Autorité sur un enfant

1.	<u>Propositions de la C.R.D.</u>	
a.	Recommandation	74
b.	Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation)	74
2.	<u>Droit actuel</u>	
a.	Dispositions du Code criminel	74
b.	Charte canadienne des droits et libertés	74
c.	Jurisprudence et doctrine	75
3.	<u>Commentaires sur les propositions</u>	
a.	Position et questions en litige	75
b.	Codification	77
c.	Recommandations	77

Para. 3(15) Ordres de supérieurs

1.	<u>Propositions de la C.R.D.</u>	
a.	Recommandation	79
b.	Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation)	79
2.	<u>Droit actuel</u>	
a.	Disposition du Code criminel	79
b.	Autres dispositions législatives	80
c.	Jurisprudence et doctrine	81
3.	<u>Commentaires sur les propositions</u>	
a.	Position et questions en litige	82
b.	Codification	83
c.	Recommandations	83

Questions générales

-	Justifications et excuses	84
-	Unification des moyens de défense	85
-	Codification	85

Questions supplémentaires

-	De Minimis	87
-	Provocation policière	87
-	Abus de procédure	87

<u>Conclusion</u>	87
-------------------------	----

RAPPORT PRÉSENTÉ AU CCHS PAR LE GROUPE DE TRAVAIL
SUR LE CHAPITRE 3, "LES MOYENS DE DÉFENSE",
DU RAPPORT N° 30 DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT
INTITULÉ "POUR UNE NOUVELLE CODIFICATION DU DROIT PÉNAL"

INTRODUCTION

Le présent document est le rapport présenté au Comité fédéral-provincial de coordination des hauts fonctionnaires par le groupe de travail sur le chapitre 3 du Rapport n° 30 de la C.R.D. qui s'intitule Pour une nouvelle codification du droit pénal - volume I. Les opinions formulées dans le présent document ne représentent que le point de vue des différents membres du groupe et ne reflètent en rien la position officielle du gouvernement du Canada ou d'une province, du ministre fédéral de la Justice ou du ministère de la Justice ou de quelque ministre ou ministère provincial responsable de la justice pénale.

Membres : Le groupe de travail était présidé par M. Yaroslaw Roslak, c.r., auparavant Directeur des appels, Recherche et projets spéciaux, ministère du Procureur général de l'Alberta. M. Roslak a été nommé juge à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta le 18 décembre 1987.

Les autres membres du groupe de travail étaient : Barry Athey, sous-procureur général adjoint et Robert Murray du Bureau du Procureur général du Nouveau-Brunswick; Jeff Casey, premier avocat-conseil, Bureau des avocats de la Couronne - Droit criminel, ministère du Procureur général de l'Ontario; Michel Denis, Bureau des substituts du Procureur général du Québec; David McKercher, avocat, Révision du droit pénal, ministère de la Justice du Canada, qui a agi à titre de secrétaire; Robert Mulligan, avocat de la Couronne, ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique; et Wayne Myshkowsky, directeur des poursuites criminelles, ministère du Procureur général du Manitoba.

Le regretté M. Myshkowsky du Manitoba n'a assisté qu'à la première réunion et n'a pas été remplacé lors des réunions ultérieures.

Autres participants : Les autres personnes qui ont assisté à une ou plusieurs réunions de travail et pris part de façon active aux discussions sont : E.A. Tollefson, c.r., coordonnateur, Révision du droit pénal, ministère de la Justice du Canada; François Lareau, avocat, Révision du droit pénal, ministère de la

Justice du Canada; Don Piragoff, avocat-conseil, Section de la politique de droit pénal, ministère de la Justice du Canada; et Murray Brown, directeur-adjoint, Poursuites publiques, Saskatchewan.

Réunions : Les membres se sont rencontrés à cinq reprises en 1987 : les 29 et 30 juin, les 9 et 10 septembre, les 29 et 30 septembre, le 16 octobre et le 18 novembre.

Documentation : L'annexe A du présent rapport renferme la liste des documents qui ont été remis aux membres avant la première réunion ainsi que des documents qui ont été préparés par ceux-ci ou pour leur compte. Ces documents sont disponibles sous forme de reliure cerlox.

Procès-verbaux : Les procès-verbaux des cinq réunions sont disponibles sous forme de reliure cerlox.

Méthodologie utilisée par le groupe de travail

Lors de l'analyse de chacune des dispositions énoncées dans le rapport de la C.R.D., nous nous sommes efforcés de suivre une méthode déterminée. Nous nous sommes demandés, dans un premier temps, si le droit actuel posait quelques problèmes devant être réglés, et, dans un second temps, si la disposition proposée par la C.R.D. visait quelque problème qui avait été identifié ou constituait une amélioration par rapport au droit actuel. Finalement, nous nous sommes demandés s'il existait des solutions de rechange ou si de plus amples travaux étaient nécessaires.

Les dispositions ont été examinées selon leur ordre normal, à l'exception des paragraphes 3(2), 3(7) et 3(16) qui ont été examinés ensemble, les membres estimant que ces paragraphes constituaient autant d'aspects du moyen de défense fondé sur l'erreur.

Paragraphe 3(1) - Conduite échappant à la volonté

1. Propositions de la C.R.D.

a. Recommandation

3(1) Conduite échappant à la volonté

- a) Contrainte physique, impossibilité et automatisme. Nul n'est responsable de sa conduite si celle-ci échappe à sa volonté en raison
 - (i) d'une contrainte physique exercée par autrui;
 - (ii) dans le cas d'une omission, de l'impossibilité matérielle d'accomplir le devoir en cause;
 - (iii) de facteurs autres que la perte de son sang-froid ou les troubles mentaux, qui auraient un effet semblable sur une personne normale dans les circonstances.
- b) Exception : négligence. Cette disposition ne s'applique pas dans le cas d'un crime pouvant être commis par négligence, lorsque c'est à cause de la négligence de la personne que sa conduite a échappé à sa volonté.

[page 28 du Rapport]

b. Disposition prévue à l'annexe A (projet de législation)

Absence d'élément matériel

15.(1) Une personne n'est pas coupable de crime si elle a agi sous l'empire d'une force à laquelle elle n'a pu résister en raison :

- a) soit d'une contrainte physique de la part d'une autre personne ou, dans le cas d'une omission, de l'impossibilité matérielle d'accomplir l'acte prescrit.
- b) soit de toute autre situation - à l'exception du désordre mental ou de la perte de sang-froid - qui aurait un effet semblable sur toute autre personne normale.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si l'élément moral du crime reproché est la négligence et si la contrainte ou la force irrésistible à l'origine des faits résulte de la propre négligence de l'auteur de ceux-ci.

[pages 114 et 115 du Rapport]

2. Droit actuel

a. Dispositions du Code criminel

Le Code criminel ne renferme pas de disposition analogue.

b. Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit :

- d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

c. Jurisprudence et doctrine

La jurisprudence traite peu des moyens de défense fondés sur la contrainte physique et l'impossibilité matérielle : on peut présumer que cette question est abordée de façon plus courante par la poursuite dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Il semble que ce moyen de défense puisse être invoqué dans les causes où il y a une impossibilité matérielle. Cette défense a été soulevée, mais sans succès, étant donné les faits dans l'affaire Richard Lamer Foundation Inc. v. Construction Office of Quebec (1976), 36 C.R.N.S. 257 (Cour supérieure du Québec).

Dans la jurisprudence, l'automatisme est considéré comme un état d'inconscience passager provoqué par un facteur externe. Ne constituent pas un tel facteur les substances intoxicantes et les pressions courantes de la vie, mais il est possible qu'un choc émotionnel extraordinaire puisse être considéré comme tel. Le terme "automatisme" désigne un comportement qui se produit à l'insu de la conscience et qui échappe à la volonté. C'est

l'état d'une personne qui, tout en étant incapable d'agir, n'est pas consciente de ce qu'elle fait. La défense d'automatisme consiste à nier l'existence d'un des éléments essentiels de l'infraction, l'élément matériel, par opposition à la négation de l'élément moral (Rabey c. La Reine, [1980] 2 R.C.S. 513).

3. Commentaires sur les propositions

a. Position et questions en litige

Contrainte et impossibilité

Les membres du groupe de travail conviennent tous que les sous-alinéas 3(1)a)(i) et (ii) ne sont ni nécessaires ni souhaitables. Ils ne font que mettre en exergue une conséquence découlant des dispositions relatives à la culpabilité du chapitre 2 qui traitent des exigences relatives à l'élément moral et à l'élément matériel.

Comme il est déjà énoncé au chapitre 2 que la responsabilité pénale est conditionnée par l'existence d'un élément matériel et d'un élément moral, la présente disposition est (comme le reconnaît la C.R.D. à la page 27) "inutile à strictement parler".

La C.R.D. utilise le terme "contrainte" au sens de contrainte physique uniquement, et non au sens de contrainte morale. La formulation d'un moyen de défense fondé sur la contrainte physique est inutile, cela ne servirait à rien et pourrait même inciter certains plaideurs à tenter de prétendre que ce moyen vise plus que la contrainte physique, en d'autres mots qu'il s'agit d'un élargissement de la contrainte morale. Vu le fonctionnement du système de justice pénale, la formulation d'un tel moyen de défense aura pour conséquence pratique que les tribunaux disséquerront et étudieront le libellé de cette disposition. Un tel risque est présent chaque fois qu'il y a élaboration d'un principe général ou formulation de conclusions et déductions logiques.

Le terme "impossibilité" pose lui aussi des problèmes. Ce terme est inutile dans la mesure où il peut être assimilé à l'élément moral et, tout comme dans le cas du mot "contrainte", l'utilisation du terme "impossibilité" a pour effet d'inviter les tribunaux à en faire l'analyse et à le disséquer et peut-être même à en élargir le sens. On pourrait en venir à assimiler à ce terme d'autres sources d'impossibilité telles que les phobies, l'ébriété, le désordre mental, la pauvreté ou l'analphabétisme. Certains membres sont d'avis d'ajouter la notion d'impossibilité légale, c'est-à-dire les cas où il est impossible de s'acquitter

d'une obligation légale préalable à l'accomplissement licite d'un acte donné; d'autres membres estiment toutefois que dans le cas où il est impossible de s'acquitter d'une obligation légale préalable donnée, il est alors tout simplement impossible d'accomplir licitement l'acte en question.

Les membres du groupe sont d'avis que la proposition de la C.R.D. en ce qui a trait à la contrainte et à l'impossibilité pourrait entraîner des conséquences imprévues et indésirables.

Automatisme

Les membres sont tous d'avis que la formulation actuelle du sous-alinéa 3(1)a)(iii) est insatisfaisante, en ce qu'elle confère à cette disposition une portée trop large. En effet, l'intoxication, qui est traitée plus loin dans le Rapport n° 30 (voir le paragraphe 3(3)), ne semble pas être exclue du champ d'application du sous-alinéa 3(1)a)(iii) et, de façon plus générale, cette disposition ne se limite pas aux facteurs extérieurs. Qui plus est, la norme objective de la "personne normale" est incompatible avec le principe selon lequel nul n'est responsable de sa conduite si, dans les faits, celle-ci "échappe à sa volonté".

Bien que, d'une part, le sous-alinéa aille trop loin en ce qu'il a une portée trop large, d'autre part, il ne va pas assez loin en ce qu'il n'aborde pas directement le problème de l'automatisme, problème qui amène à se prononcer sur des questions de principe importantes. Parmi ces questions mentionnons le cas des personnes dont l'état d'automatisme résulte de leur propre faute ainsi que le cas des personnes qui, même si elles ne sont pas à blâmer pour leur état d'automatisme, sont néanmoins dangereuses et ont besoin de traitement. Dans le premier cas, par exemple, l'intention de se placer dans l'état d'automatisme pourrait satisfaire aux exigences relatives à l'élément moral; dans le deuxième cas, la loi pourrait prévoir des mesures temporaires en vue de la détention et du traitement de l'accusé jusqu'à ce que les autorités provinciales compétentes puissent, aux mêmes fins, mettre en branle les procédures civiles d'internement.

b. Codification

Règle générale, on codifie un moyen de défense notamment afin de donner effet à une décision politique visant à limiter la portée d'un principe plus général ou la possibilité d'invoquer celui-ci; on codifie également afin de créer des exceptions dans les cas où l'application du principe général entraînerait des conséquences indésirables. En conséquence, les membres n'estiment pas indiqués de codifier un principe qui n'est pas autre chose qu'une reformulation de la notion d'élément moral, sauf si cela découle d'une décision politique en ce sens.

Les membres conviennent tous que la codification des moyens de défense fondés sur la contrainte physique et l'impossibilité matérielle est inutile et indésirable, inutile en ce que ces questions sont des conséquences de l'élément moral, et indésirable dans la mesure où la codification de ces moyens de défense est susceptible d'entraîner des conséquences imprévues ou indésirables.

Les membres sont cependant divisés sur la question de la codification de l'automatisme. La codification de ce moyen de défense recueille légèrement plus d'appui que l'option de laisser l'évolution des règles du common law sur cette question suivre son cours.

Les membres qui sont en faveur de la codification seraient toutefois d'avis d'adopter une disposition visant à exclure ce moyen de défense dans le cas des personnes dont l'état d'automatisme résulte de leur propre faute. Il s'agit là d'un principe plus vaste que celui visé à l'alinéa 3(1)b), qui en limite l'application aux infractions pouvant être commises par négligence et n'exclut l'automatisme que dans les cas où cet état résulte de la négligence, par opposition aux autres formes de conduite fautive.

c. Recommandations

1. Le paragraphe 3(1) ne devrait pas être codifié dans sa formulation actuelle (à l'unanimité).
2. Les dispositions concernant la contrainte physique et l'impossibilité matérielle prévue aux sous-alinéas 3(1)a)(i) et (ii) ne devraient pas être codifiées (à l'unanimité).
3. Le moyen de défense d'automatisme devrait être codifié (3 pour, 2 contre).
4. Devrait être adoptée une disposition législative visant les personnes dont l'état d'automatisme résulte de leur propre faute (2 pour, 2 contre, 1 abstention).

Paragraphe 3(2) - Absence de connaissance

1. Propositions de la C.R.D.

a. Recommandation

3(2) Absence de connaissance

- a) Erreur de fait. Nul n'est responsable d'un crime commis par absence de connaissance, en raison d'une erreur ou de l'ignorance à l'égard des circonstances. Toutefois, si d'après son interprétation des faits, la personne croyait commettre un crime inclus ou un crime autre que celui qui lui est imputé, elle est responsable d'avoir commis ce crime inclus ou d'avoir tenté de commettre cet autre crime.
- b) Exception : témérité et négligence. Cette disposition ne s'applique pas dans le cas d'un crime pouvant être commis par témérité ou par négligence, lorsque l'absence de connaissance est imputable à la témérité ou à la négligence de la personne.

[page 29 du Rapport]

b. Disposition prévue à l'Annexe A (Projet de législation)

Absence d'élément moral

16.(1) N'est pas coupable la personne qui accomplit les fait prévus par une disposition législative créant un crime si elle n'a pas l'état mental requis par suite de sa méprise ou de son ignorance d'une circonstance pertinente au crime.

(2) Par dérogation à l'article 5, la personne qui n'est pas coupable en raison de l'application du paragraphe (1) peut être déclarée coupable d'une infraction incluse ou de tentative de commettre une autre infraction si elle croyait commettre cette infraction incluse ou cette autre infraction.

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si l'élément moral du crime reproché est l'insouciance ou la négligence et si l'erreur ou l'ignorance résulte de l'une ou de l'autre, selon le cas.

[page 15 du Rapport]

2. Droit actuel

a. Dispositions du Code criminel

L'erreur de fait n'a pas fait l'objet d'une codification générale dans le Code criminel, bien qu'il en soit question dans un certain nombre de dispositions spécifiques, notamment les articles 34, 35, les paragraphes 146(1), (2) et 159(6) ainsi que l'alinéa 212b). En outre, le paragraphe 7(3) qui prévoit que "[C]haque règle et chaque principe de la common law qui font d'une circonstance une justification ou excuse d'un acte, ou un moyen de défense contre une inculpation, demeurent en vigueur ..." a pour effet de confirmer l'état du common law sur l'erreur de fait.

b. Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit :

- d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

c. Jurisprudence et doctrine

Un cadre général de responsabilité pénale a récemment été reconnu par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt R. c. Sault Ste-Marie, [1978] 2 R.C.S. 1299, dans lequel on distingue trois catégories d'infractions. Tout d'abord, les infractions à l'égard desquelles il est indispensable d'établir l'élément moral, en plus de l'élément matériel. Dans ce cas, l'état d'esprit coupable peut consister soit dans l'intention (connaissance, dessein), soit dans l'insouciance (conscience du risque que se produisent les circonstances matérielles précisées dans la définition de l'infraction). Il a clairement été établi, dans des décisions récentes, que l'élément moral (au sens d'intention ou d'insouciance) est, sauf indication contraire, l'un des éléments constitutifs des infractions criminelles et que, en outre, l'exigence d'un élément moral porte sur tous les aspects matériels de l'infraction (voir par exemple Pappajohn c. R., [1980] 2 R.C.S. 120; R. v. Buzzanga and Durocher, (1979) 25 O.R. (2d) 705).

Cependant, si la responsabilité pénale peut reposer sur la preuve d'une intention subjective ou de l'insouciance, elle peut aussi être stricte. En effet, le législateur peut adopter des textes d'incrimination qui dispensent le ministère public de l'obligation habituelle de prouver l'élément moral et suivant lesquels, une fois l'élément matériel établi, c'est à l'accusé qu'il incombe, pour échapper à la condamnation, d'établir l'absence d'un état d'esprit coupable (soit, de prouver l'absence de négligence).

En dernier lieu, le Parlement peut créer des infractions à l'égard desquelles la responsabilité est absolue et non simplement stricte, c'est-à-dire que la preuve de l'élément matériel suffit pour établir d'une manière définitive la responsabilité pénale. (Dans l'affaire de la Constitutional Question Act, R.S.B.C. 1970, Chap. 63 et dans l'affaire du renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, Chap. 288, modifiée par la Motor Vehicle Amendment Act, 1982, 1982 (C.-B.), Chap. 36, [1985] 2 R.C.S. 486)

La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt Vaillancourt c. La Reine, décision rendue le 3 décembre 1987, remet en question l'existence de cette troisième catégorie d'infraction. En effet, la Cour suprême a clairement dit dans Vaillancourt que l'un des principes de justice fondamentale est qu'il ne peut y avoir sanction en l'absence de faute ou de blâme et que "[t]oute disposition créant une infraction qui permet de déclarer un accusé coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à un élément essentiel porte atteinte à l'art. 7 et à l'al. 11d)."

Dans l'arrêt Pappajohn c. La Reine, précité, la Cour suprême a établi qu'une croyance sincère et raisonnable en l'existence de circonstances qui, si elles existaient, rendraient licite l'acte dont le prévenu est accusé, constitue un moyen de défense valable. Dans le cas des infractions à responsabilité stricte, l'erreur doit en plus être raisonnable.

L'erreur de fait est plus justement décrite comme une négation d'intention coupable que comme un moyen de défense positif : l'erreur constitue un moyen de défense lorsqu'elle empêche un accusé de former l'élément moral exigé en droit pour l'infraction même dont on l'accuse.

Caractère raisonnable de la croyance

Si l'élément mental requis pour qu'il y ait infraction est absent en raison d'une erreur de fait, l'infraction n'est pas commise et il importe peu de savoir si l'absence de l'élément mental nécessaire est imputable à une erreur raisonnable ou déraisonnable. L'existence ou l'absence de motifs raisonnables étayant la croyance de l'accusé constitue une preuve pertinente qu'il appartient au juge des faits d'apprécier lorsqu'il détermine si l'accusé croyait sincèrement en la croyance erronée

qui est alléguée. Plus la croyance erronée alléguée est déraisonnable, plus il y a de chances que le juge des faits conclut qu'il n'y avait pas croyance sincère. (R. v. Moreau (1986), 51 C.R. (3d) 209 (C.A. de l'Ont.) et Pappajohn c. La Reine, précité).

Croyance honnête et ignorance volontaire

Bien que le seul fait qu'une conviction soit sincère justifie le moyen de défense d'erreur de fait, même si elle est déraisonnable, une conclusion d'ignorance volontaire quant aux faits au sujet desquels on fait valoir qu'il y a eu conviction sincère ne permet pas d'appliquer le moyen de défense en question. Lorsque l'on démontre qu'il y a eu ignorance volontaire, la loi présume qu'il y avait connaissance de la part de l'accusé : Sansregret c. La Reine, [1985] 1 R.C.S. 570. La culpabilité dans le cas d'ignorance volontaire se justifie par la faute que commet l'accusé en omettant délibérément de se renseigner lorsqu'il sait qu'il y a des motifs de le faire, alors que dans le cas de l'insouciance, la culpabilité se justifie par la prise de conscience du risque et par le fait d'agir malgré celui-ci.

Transfert d'intention

Une difficulté surgit lorsque l'erreur de fait non seulement neutralise l'élément moral requis pour l'infraction reprochée, mais réalise d'autre part l'élément moral requis pour une autre infraction. Suivant les règles de common law, l'erreur de fait devait, pour disculper l'accusé, être "innocente", c'est-à-dire que si les faits avaient été conformes à sa perception, aucune infraction n'aurait été commise (R. v. Prince, (1875) 13 Cox C.C. 138).

La question s'est posée dans l'affaire R. v. Ladue, (1965) 4 C.C.C. 264. L'appelant, qui avait tenté d'avoir des rapports sexuels avec une femme qui était morte, a été condamné pour outrage à un cadavre. Il avait affirmé, pour sa défense, qu'il croyait la femme vivante, mais si les faits avaient été conformes à sa perception, il aurait commis un viol ou une tentative de viol. On a jugé que sa méprise n'avait aucune importance sur le plan juridique. Car si, de toute évidence, l'erreur pouvait supprimer l'élément moral relatif au crime reproché (et partant, selon les principes traditionnels, aurait dû le soustraire à toute responsabilité) la cour d'appel du Yukon a confirmé la condamnation, en faisant valoir que (TRADUCTION) "l'intention de commettre un crime, même s'il ne s'agit pas précisément du crime reproché, fournit l'élément moral requis". Donc, lorsque par suite d'une méprise de l'accusé, l'élément moral de l'infraction reprochée est absent mais que celui d'une autre infraction

existe, celui-ci sera réuni à l'élément matériel de l'infraction reprochée pour donner lieu à la responsabilité pénale, en dépit de la règle traditionnelle suivant laquelle l'élément matériel et l'élément moral doivent se rattacher à la même infraction.

La notion de transfert d'intention a également été appliquée dans l'arrêt R. c. Kundeus, [1976] 2 R.C.S. 272. L'accusé avait été inculpé de trafic d'une drogue d'usage restreint alors qu'il croyait faire le trafic d'une substance contrôlée. Malgré l'erreur de fait, la condamnation pour le crime le plus grave a été confirmée à la majorité (Cour suprême du Canada), parce qu'on n'avait pas prouvé l'existence, chez l'accusé, d'"une croyance sincère équivalant à l'absence de mens rea".

L'erreur et l'intoxication volontaires

L'intoxication peut entraîner une erreur de fait. Pour les crimes caractérisés par une intention spécifique, le fait de se tromper de bonne foi, à cause de l'ivresse, quant à l'existence d'un élément essentiel de l'infraction, écarte la responsabilité pénale, l'erreur fût-elle injustifiable : R. v. Moreau, précité. Toutefois, l'intoxication ne peut annihiler l'intention de causer l'élément matériel ni l'insouciance à cet égard, qui suffit à fonder la responsabilité pénale pour les crimes caractérisés par une intention générale. Pour des motifs tenant à l'intérêt public, dans les cas où l'erreur découle d'une intoxication volontaire, l'erreur ne peut être invoquée par l'accusé pour se disculper dans les crimes caractérisés par une intention générale.

3. Commentaires sur les propositions

a. Position et questions en litige

Les membres ne sont pas d'accord avec la formulation actuelle du paragraphe 3(2) : certaines questions de principe demeurent en suspens et, plus fondamentalement, peut-être vaut-il mieux traiter de l'objet du paragraphe 3(2) dans le contexte des dispositions relatives à l'élément moral. En cas d'erreur de fait sur un élément de l'infraction, il n'y a tout simplement pas perpétration de l'infraction et donc, il est inutile de prévoir une disposition distincte.

Par conséquent, de façon générale, l'erreur peut être considérée comme un simple corollaire de l'élément moral : elle constitue une déclaration d'intention innocente plutôt qu'un moyen de défense. S'il s'avère possible de rédiger un énoncé satisfaisant du concept normatif d'état d'esprit blâmable en droit pénal, pourrait faire double emploi le fait d'élaborer une disposition spéciale en ce qui a trait à l'erreur.

Les membres estiment que le paragraphe 3(2) constitue beaucoup plus une disposition génératrice de responsabilité qu'un moyen de défense; le seul avantage de cette disposition serait, dans les cas où cela s'avère indiqué au plan des principes, de créer des exceptions au principe général selon lequel pour qu'il y ait culpabilité, doit être présente l'intention coupable spécifique inhérente à l'infraction reprochée. Cependant, les membres estiment que la C.R.D. n'a pas atteint ce but dans la version actuelle du paragraphe 3(2).

Il reste en suspens un certain nombre de questions suffisamment importantes pour faire l'objet d'une règle distincte si elles ne découlent pas du principe fondamental de l'élément moral.

Transfert d'intention

Il importe, si le projet de la C.R.D. incorpore la disposition prévue à l'article 5 de l'annexe A :

5. Il n'y a point de crime si n'intervient pas dans l'accomplissement des faits prévus par la disposition qui le crée l'élément moral défini par celle-ci ou présumé par l'article 8.

d'y inclure également une disposition concernant les personnes accusées d'avoir commis un crime alors qu'elles croyaient en commettre un autre.

Les membres estiment qu'il serait préférable d'insérer une telle disposition à l'intérieur d'un paragraphe qui viendrait s'ajouter à l'article 5 du projet, plutôt que dans la partie traitant des moyens de défense.

Quoi qu'il en soit, les membres ne sont pas convaincus que la solution mise de l'avant par la Commission (c'est-à-dire essentiellement la position des juges minoritaires dans l'affaire Kundeus) soit la bonne. Les membres ont examiné d'autres solutions possibles : on pourrait, d'une part, adopter la position des juges majoritaires dans l'affaire Kundeus ou, d'autre part, déclarer la personne coupable de l'infraction reprochée en utilisant toutefois la peine prévue pour l'infraction que l'accusé croyait commettre. La plupart des membres sont d'accord avec l'opinion exprimée par le regretté juge en chef Laskin de la Cour suprême du Canada, dans son opinion dissidente dans l'affaire Kundeus, selon laquelle il est incompatible avec notre tradition juridique de condamner une personne sur la foi d'un élément moral se rapportant à une infraction différente de l'infraction reprochée. En outre, il n'est probablement plus possible d'agir ainsi depuis l'arrêt Vaillancourt.

Les membres ont convenu qu'il s'agit là d'une importante question de principe que la C.R.D. n'a pas résolue.

Caractère raisonnable de l'erreur

Selon le droit actuel, l'erreur doit être sincère mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit raisonnable. Les membres ne sont pas tous convaincus que cette position soit la bonne; certains croient fermement qu'en tant que question de principe, l'erreur devrait être raisonnable et que le fait d'agir de façon déraisonnable, particulièrement lorsqu'il en résulte des lésions corporelles, constitue une faute suffisante pour entraîner la responsabilité pénale de l'inculpé.

D'autres membres estiment que le critère de l'honnêteté est plus approprié, étant donné qu'il permet de tenir compte des caractéristiques propres à l'accusé; cet aspect ne devrait pas être négligé, chaque fois que l'accusé présente de telles caractéristiques, pour des raisons dont il n'est pas responsable.

Les membres ne sont pas en mesure d'adopter une position définitive sur cette question, mais sont tous d'avis qu'il s'agit là d'une importante question de principe sur laquelle il faut se pencher davantage. La C.R.D. n'a pas abordé cette question.

Erreur de fait découlant d'une intoxication volontaire

L'erreur causée par une intoxication est une autre question que n'a pas abordé directement la C.R.D. Les membres sont tous d'accord avec le principe général selon lequel, dans les cas où l'erreur de fait est imputable à une intoxication volontaire, cette défense ne devrait pas pouvoir être invoquée. Les membres estiment que la loi ne devrait pas protéger une personne qui se place, par sa propre conduite, dans une position telle qu'elle n'est pas consciente de faits qui, si elle les connaissait, l'empêcheraient de commettre une infraction. De plus amples travaux sont nécessaires sur cette question : les membres n'ont pas formulé de conclusions quant au degré d'intoxication nécessaire ou à l'échelle des peines qui devrait s'appliquer dans de tels cas.

Pour résoudre cette question, il faut également examiner la question de savoir si le droit devrait continuer à distinguer entre les infractions caractérisées par une intention spécifique et celles caractérisées par une intention générale. Cette question a été mentionnée au chapitre 2 mais n'a pas été abordée. Dans le cadre de l'examen fait au chapitre 2, on s'est penché sur deux éléments moraux : l'intention (qui, par définition, incluerait l'insouciance) et la négligence.

Ignorance volontaire, insouciance et négligence

La C.R.D. a omis d'examiner la question de l'erreur découlant de l'ignorance volontaire de l'accusé. On ne sait pas avec certitude si cette question pourrait relever de la notion de témérité prévue à l'alinéa 3(2)b). Les membres conviennent que l'ignorance volontaire et l'insouciance devraient être examinées en tant qu'aspect d'un énoncé général ou d'une définition de l'élément moral au chapitre 2; à ce titre, la disposition serait intégrée à l'article 8 du projet qui figure à l'annexe A du Rapport de la C.R.D. Certains membres estiment que puisque l'insouciance comporte la conscience au sens de conscience du risque, il est incompatible de traiter cette notion comme faisant partie du moyen de défense fondé sur "l'absence de connaissance" prévu au paragraphe 3(2).

Quoi qu'il en soit, les membres estiment que de plus amples études devraient être effectuées sur la question de l'insouciance et de la négligence. L'alinéa 3(2)b) n'entraînerait la responsabilité des accusés que dans les cas d'infractions pouvant être commises par témérité ou négligence.

Certains membres estiment que l'insouciance ou la négligence ne devraient simplement avoir pour effet que de neutraliser le moyen de défense et que la responsabilité devrait par conséquent être imposée à l'égard de tout type d'infraction.

Les membres du groupe de travail qui étudient le chapitre 2, dans lequel se trouvent les dispositions relatives à l'élément moral, n'ont pas été en mesure, dans le temps alloué aux fins de la présente étude, de formuler un énoncé ou une définition de l'élément moral qu'ils jugeaient satisfaisante.

Les membres conviennent à l'unanimité que de plus amples études sont nécessaires, tant aux fins d'élaborer un énoncé ou une définition de l'élément moral qu'aux fins de résoudre les questions en suspens, notamment l'erreur de fait causée par intoxication; l'ignorance volontaire et l'insouciance; la négligence; le transfert d'intention (cas similaires à l'affaire Kundeus) et la question de la croyance sincère par opposition à la croyance raisonnable.

b. Codification

Les membres ont convenu, de façon générale, qu'il est inutile de codifier le principe prévu au paragraphe 3(2), mais tant que le problème relatif à l'élément moral ne sera pas résolu, il est impossible de tirer une conclusion définitive à cet égard.

c. Recommandations

1. Si possible, le paragraphe 3(2) ne devrait pas être codifié indépendamment de la question de l'élément moral dans le projet de code. Il faudrait effectuer d'autres travaux sur la question de l'élément moral en vue de formuler un énoncé ou une définition de l'élément moral qui engloberait le principe général prévu au paragraphe 3(2) (à l'unanimité).
2. Si l'erreur de fait est imputable à une intoxication volontaire, le moyen de défense fondé sur l'erreur de fait ne devrait alors pas s'appliquer (à l'unanimité).
3. De plus amples travaux devraient être effectués à l'égard des questions en suspens, notamment :
 - (i) l'erreur de fait découlant d'une intoxication;
 - (ii) l'ignorance volontaire et l'insouciance;
 - (iii) la négligence;
 - (iv) le transfert d'intention;
 - (v) la croyance sincère par opposition à croyance raisonnable.

(à l'unanimité).

Paragraphe 3(7) L'erreur de droit ou l'ignorance de la loi

1. Propositions de la CRD

a. Recommandation

3(7) Erreur de droit ou ignorance de la loi. Nul n'est responsable d'un crime commis en raison d'une erreur de droit ou de l'ignorance de la loi dans les cas suivants :

- a) l'erreur ou l'ignorance concernent des droits privés visés par le crime en cause;
- b) l'erreur ou l'ignorance peuvent raisonnablement être imputées à l'une des circonstances suivantes :
 - (i) la non-publication de la règle de droit en cause,
 - (ii) une décision judiciaire rendue par la cour d'appel de la province ayant compétence sur le crime reproché,
 - (iii) l'interprétation donnée par une autorité administrative compétente.

[pages 34 et 35 du Rapport]

b. Disposition prévue à l'annexe A (Projet de législation)

Justifications et excuses

18(1) N'est pas coupable la personne qui en raison d'une erreur de droit ou d'une ignorance de la loi relative à des droits privés pertinents à la définition d'un crime accomplit les faits prévus par la disposition législative créant ce crime.

(2) Il n'y a pas crime en cas d'erreur de droit ou d'ignorance de la loi justifiable :

- a) soit par la non-publication d'une règle de droit;
- b) soit par une décision d'une juridiction d'appel de la province où le crime aurait été commis ou par une interprétation ou un avis d'une autorité administrative compétente de cette province.

[pages 115 et 116 du Rapport]

2. Droit actuel

a. Disposition du Code criminel

19. L'ignorance de la loi chez une personne qui commet une infraction n'excuse par la perpétration de cette infraction.

b. Autres dispositions législatives

(i) Loi sur les textes réglementaires, paragraphe 11(2)

11.(1) Sous réserve de tous règlements établis en application de l'alinéa c) de l'article 27, chaque règlement doit être publié dans la Gazette du Canada dans les vingt-trois jours qui suivent l'enregistrement de copies de ce règlement dans les deux langues officielles en application de l'article 6.

(2) Aucun règlement n'est invalide du seul fait qu'il n'a pas été publié dans la Gazette du Canada; mais personne ne doit être condamné pour une infraction consistant en une violation d'un règlement qui, au moment de la violation imputée, n'était pas publié dans la Gazette du Canada dans les deux langues officielles, sauf

a) si le règlement était soustrait à l'application du paragraphe (1), en application de l'alinéa c) de l'article 27, ou s'il déclare expressément qu'il produira effet conformément à ses propres termes avant publication dans la Gazette du Canada, et

b) s'il est prouvé qu'à la date de la violation imputée des mesures raisonnables avaient été prises pour porter la teneur du règlement à la connaissance des personnes susceptibles d'être touchées par ce dernier.

(ii) Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit :

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

c. Jurisprudence et doctrine

Mise à part la doctrine de l'erreur provoquée par un fonctionnaire, ne constitue pas un moyen de défense une croyance erronée entretenue par une personne à l'égard du droit pénal pertinent; en effet, la croyance erronée d'un accusé selon laquelle sa conduite ne constituait pas une contravention à l'interdiction pénale n'est pas un moyen de défense: R. v. Metro News Ltd (1986), 53 C.R. (3d) 289; autorisation de pouvoir devant la C.S.C. refusée, 29 C.C.C. (3d) 35.

Bien que constituant une erreur de droit civil, une croyance sincère mais erronée relativement au droit de propriété afférent à des biens peut constituer un moyen de défense d'apparence de droit ou d'erreur de droit privé: Lilly c. La Reine, [1983] 1 R.C.S. 794; R. v. Howson (1966), 47 C.R. 322 (C.A. de l'Ont.).

Une erreur de droit apparente peut être considérée comme une erreur de fait et constituer, en conséquence, un moyen de défense valable :

R. v. Woolridge (1979), 49 C.C.C. (2d) 300 (Cour provinciale de la Sask.) (la croyance sincère mais erronée que le divorce était définitif et constituait un moyen de défense contre une accusation de bigamie; erreur de fait); voir également R. v. Gould, [1968] 1 All E.R. 849 (C.A.); R. v. Phillips (1978), 44 C.C.C. (2d) 548 (C.A. de l'Ont.) (accusé agissant sur la foi d'une erreur de fait concernant une arme restreinte); R. v. Darquea (1979), 47 C.C.C. (2d) 567 (C.A. de l'Ont.); Thomas v. R. (1937), 59 C.L.R. 279 (H.C. de l'Australie) (erreur quant à l'existence d'un événement comportant des éléments de fait et de droit constituant une erreur de fait); R. v. Prue; R. c. Baril, [1979] 2 R.C.S. 547 [C.-B.] (l'ignorance de l'existence d'une interdiction de conduire constituait une erreur de fait); mais voir R. c. MacDougall, [1982] 2 R.C.S. 605 [N.-É.].

L'erreur de droit provoquée par un fonctionnaire constitue un moyen de défense reconnu en common law. Si une personne fait tout en son pouvoir pour se conformer à la loi, mais est induite en erreur par les fonctionnaires responsables de l'application de la loi, cette personne ne contrevient pas au principe légal selon lequel "l'ignorance de la loi n'est pas une excuse". Pour pouvoir profiter de ce moyen de défense, il doit ressortir de la preuve que le fonctionnaire dont l'avis a été suivi participait à l'application de la loi en question et que l'opinion qu'il a donnée sur cette loi semblait raisonnable dans les circonstances.

R. v. Flemming (1980), 43 N.S.R. (2d) 249 (Cour de comté); voir également R. c. MacDougall, précitée, (le moyen de défense fondé sur l'erreur provoquée par un fonctionnaire peut être accepté); mais voir R. v. MacIntyre (1983), 24 M.V.R. 67; autorisation de pourvoi devant la C.S.C. rejetée 2 O.A.C. 400; R. v. Cancoil Thermal Corp. (1986), 52 C.R. (3d) 188 (C.A. de l'Ont.) (erreur provoquée par un fonctionnaire reconnue à l'égard des lois portant réglementation); R. c. Bouchard (1984), 15 C.C.C. (3d) 282 (C.S. du Québec) (la preuve de l'exercice de la diligence raisonnable sur la foi de l'opinion de l'avocat n'a pas été établie); R. v. Sangha (1984), 29 M.V.R. 28 (Cour de comté de la Colombie-Britannique) (défense d'erreur provoquée par un fonctionnaire prise en considération); R. v. Campbell (1972), 21 C.R.N.S. 273 (Cour de district de l'Alberta) (accusé condamné même s'il se fiait à la décision d'un juge de la Cour supérieure); R. v. Potter (1978), 3 C.R. (3d) 154 (Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard); Cambridgeshire & Isle of Ely County Council v. Rust, [1972] 3 All E.R. 232 (C.D.).

Le principe suivant lequel l'erreur de droit ne peut supprimer la responsabilité pénale peut être interprété de deux façons : (TRADUCTION) "Si la règle [...] était interprétée à la lumière de la signification moderne du terme "excuse" en droit pénal, elle n'exclurait pas le moyen de défense de l'absence d'élément moral fondé sur l'erreur de droit. La règle aurait simplement pour effet d'écartier un moyen de défense spécial constituant une excuse, lorsque les éléments prévus par la définition d'une infraction sont réunis. En d'autres termes, si l'élément matériel existe et est accompagné de l'élément moral, il serait tout à fait indifférent que l'accusé n'ait pas su qu'il commettait une infraction [...] Souvent, cependant, on a adopté une interprétation plus large, en concluant que l'ignorance de droit ne peut être invoquée à titre de moyen de défense. Le résultat, en ce qui concerne les infractions dont la définition exige l'intention, a été d'exclure le moyen de défense fondé sur l'absence d'intention, de même que le moyen de défense spécial constituant une excuse." (E. Colvin, Principles of Criminal Law, p. 126).

L'ambiguïté inhérente à l'interprétation de l'article 19 du Code est encore accrue par la difficulté de distinguer l'erreur de fait et l'erreur de droit (voir par exemple R. v. Baxter (1982) 6 C.C.C. (3d) 447 - il s'agit d'un accusé déclaré coupable de possession d'une arme prohibée, en contravention du par. 88(1) du Code criminel, qui ne savait pas que l'arme était prohibée; comparer avec R. v. Phillips, (1978) 44 C.C.C. (2d) 548, portant sur un accusé acquitté de la même accusation, parce qu'il n'avait pas compris que son couteau présentait les caractères matériels correspondant à la définition de l'arme restreinte; R. v. Prue;

R. v. Baril, [1979] 2 R.C.S. 547 et R. c. MacDougall [1982] 2 R.C.S. 605, deux affaires portant sur des personnes ayant conduit un véhicule pendant une interdiction, en n'étant pas au fait de celle-ci. Dans la première affaire, l'erreur en question a été considérée comme une erreur de fait et dans la seconde affaire, comme une erreur de droit.) Comme le fait remarquer Colvin (p. 128), (TRADUCTION) "cela montre combien est tenue la distinction entre l'erreur de fait et l'erreur de droit, lorsqu'il s'agit d'expliquer dans quels cas une erreur sur les circonstances juridiques permet ou non d'invoquer un moyen de défense." Il semble toutefois évident que certaines erreurs touchant les éléments légaux d'une infraction peuvent neutraliser l'élément moral.

Bien qu'il soit difficile de prédire dans quels cas une erreur sur les éléments légaux d'une infraction sera considérée comme une erreur de fait plutôt qu'une erreur de droit, on a pu énoncer les critères suivants :

- a) Lorsqu'il s'agit d'une erreur portant sur une question relevant d'une règle générale plutôt que d'une erreur touchant l'application d'une règle générale à une situation particulière, on y verra normalement une erreur de droit (voir Molis c. R., [1980] 2 R.C.S. 356; R. v. Darguea et Martyn, (1979) 47 C.C.C. (2d) 567; R. v. Shymkovich, [1954] R.C.S. 606).
- b) Les erreurs touchant des questions de droit criminel et de droit public sont susceptibles d'être considérées comme des erreurs de droit; celles qui ont trait au droit civil ou au droit privé sont en revanche normalement considérées comme des erreurs de fait (R. v. Walker and Somma, (1980) 51 C.C.C. (2d) 423.)
- c) La classification peut reposer sur le critère consistant à se demander quelle incidence aurait l'irrecevabilité du moyen de défense de l'erreur sur la nature de l'infraction. Plus précisément, (TRADUCTION) "pour certaines infractions caractérisées par l'intention, un élément légal peut avoir une importance tellement grande que tenir pour irrecevable un moyen de défense fondé sur une erreur à ce sujet équivaudrait à changer la nature de l'infraction, qui ne serait plus caractérisée par l'intention" et, partant, il serait inéquitable de tenir pour irrecevable ce moyen de défense (TRADUCTION) "lorsque le législateur a conçu une infraction comme caractérisée par l'intention et que pourtant, dans la pratique, la question de l'intention ne peut être soulevée qu'à l'égard d'un élément légal" (Colvin, p. 134-135).

Comme le montrent les exemples donnés ci-dessus, certaines erreurs de droit peuvent être invoquées pour faire disparaître l'élément moral et, dans de tels cas, seront considérées comme des erreurs de fait.

Comme on le voit, l'erreur de droit, malgré l'article 19 du Code criminel, peut constituer une excuse à l'égard de la responsabilité pénale dans divers cas. En premier lieu, l'erreur de droit peut supprimer l'élément moral lorsque (TRADUCTION) "la définition d'une infraction comporte une expression telle que "sans apparence de droit" ou lorsque l'erreur a été qualifiée d'erreur de fait" (voir D. Stuart, Canadian Criminal Law (1982), p. 273). De plus, lorsque l'erreur de droit est causée par la non-publication d'un texte législatif ou est provoquée par un fonctionnaire, elle peut constituer un moyen de défense, dont les limites demeurent cependant imprécises.

En terminant, si on interprète l'arrêt Vaillancourt à l'extrême, il est possible que la Charte commande une défense générale d'erreur de droit. Dans les cas où un accusé n'est passible de sanction que s'il y a faute de sa part, il est possible que ce moyen de défense soit maintenant applicable chaque fois que la preuve indique que l'accusé n'a commis aucune faute en raison de son ignorance réelle du droit pertinent.

3. Commentaires sur les propositions

a. Position et questions en litige

Droit privé

Les membres rejettent à l'unanimité l'alinéa 3(7)a) au motif que celui-ci ne constitue pas une amélioration par rapport au droit actuel applicable à l'erreur de droit relative à des droits privés. Les membres conviennent également que la notion de "loi relative à des droits privés" doit être définie afin d'éliminer la confusion qui règne actuellement dans le droit relativement à la question de savoir si l'erreur relative à des droits privés est un type d'erreur de fait ou constitue plutôt une erreur de droit et, en ce sens, une exception au principe général selon lequel l'ignorance de la loi n'est pas une excuse.

Non-publication

Les membres sont également divisés sur la question de savoir s'il faut adopter une disposition énonçant le principe prévu au sous-alinéa 3(7)b)(i) selon lequel une personne ne peut être déclarée coupable par suite de la non-publication d'une loi. Les membres qui s'opposent à cette mesure estiment que la disposition en question ne laisse voir aucune amélioration par rapport au droit actuel.

Par ailleurs, deux membres sont d'avis que la disposition est inutile étant donné que la non-publication constitue déjà un moyen de défense en common law ainsi qu'un moyen de défense prévu par la loi (paragraphe 11(2) de la Loi sur les textes réglementaires, dans le cas des règlements); et de plus, que la non-publication contreviendrait à l'exigence constitutionnelle en matière d'avis fondée sur l'article 7 de la Charte.

Certains membres estiment qu'il faut adopter une disposition plus précise indiquant de façon claire ce qu'est une "publication"; parmi les exemples de champs d'application où sont susceptibles de se poser des problèmes mentionnons les listes sans cesse croissantes d'armes restreintes et de drogues d'usage restreint. Un des membres est d'avis que la disposition devrait indiquer de façon claire qu'il incombe non seulement au gouvernement de porter ces lois à l'intention des citoyens, mais que ces derniers ont également l'obligation de prendre connaissance des lois qui les touchent plus particulièrement.

Les membres conviennent tous qu'il ne faudrait pas devoir invoquer ce moyen de défense, mais que celui-ci devrait plutôt s'appliquer à tous selon une norme objective de publication. Toutefois, les membres sont partagés quant à la question de savoir si la disposition devrait viser l'ensemble de la législation ou uniquement les règlements; certains membres estiment qu'une telle disposition est inutile en ce qui a trait au droit statutaire puisque l'adoption des lois constitue un exercice public en soi, qui a lieu en plein Parlement.

Erreur de droit découlant des décisions des cours d'appel

Les membres conviennent que le principe générale selon lequel une décision concernant le droit rendue par la cour d'appel d'une province devrait s'appliquer à tous de façon générale tant que le jugement demeure valide. Cependant, il s'agit-là d'une conséquence découlant de la hiérarchie des tribunaux et il est par conséquent inutile de codifier ce principe.

La codification de ce principe en général ainsi que la codification du projet de la C.R.D. de façon plus particulière ne sont pas sans poser certains problèmes. Par exemple, on ne sait pas avec certitude si l'expression "la cour d'appel de la province" vise uniquement la cour d'appel ou les appels logés auprès des tribunaux inférieurs à l'encontre de déclarations sommaires de culpabilité. De plus, il est possible que surgissent des problèmes en matière d'égalité, aux termes de l'article 15 de la Charte, par suite de décisions contradictoires rendues par des cours d'appel de provinces différentes. Qui plus est, on ne sait pas non plus ce qui se produirait dans les cas où un inculpé invoque une décision rendue par la cour d'appel d'une autre province alors que la cour d'appel de sa propre province ne s'est pas encore prononcée sur la question.

Erreur provoquée par un fonctionnaire

Les membres conviennent à l'unanimité que le sous-alinéa 3(7)b)(iii) ne devrait pas être retenu, car il existe d'autres recours plus appropriés : l'estoppel, l'abus de procédures, la suspension des procédures ou l'atténuation de la sentence, selon le cas. Les membres estiment également que cette disposition souffre également d'une lacune en ce qu'elle ne renferme rien qui permette de circonscrire la notion "d'autorité administrative compétente" dont les interprétations pourraient donner ouverture à un tel moyen de défense. Un des membres estime que s'il est indiqué de créer un moyen de défense fondé sur l'interprétation donnée par une autorité, il est tout aussi indiqué de créer un tel moyen de défense à l'égard des avis donnés par un avocat compétent.

b. Codification

La plupart des membres sont en faveur de la codification des principes régissant l'erreur de droit privé; la notion d'erreur concernant les droits privés doit faire l'objet d'un choix en matière de politique pénale. De façon plus particulière, la notion de "loi relative à des droits privés" doit être définie et précisée, de manière à éviter la confusion qui règne présentement dans le droit actuel relativement à la question de savoir si l'erreur concernant les droits privés est une erreur de fait ou une erreur de droit constituant une exception au principe général prévu à l'article 19 du Code criminel selon lequel l'ignorance de la loi n'est pas une excuse.

Un des membres estime qu'une codification explicite n'est pas nécessaire car, dans les faits, lorsque l'ignorance de la loi neutralise l'élément moral, la non-culpabilité découle du principe général prévu au chapitre 2 selon lequel l'élément moral est un élément essentiel de la responsabilité pénale. C'est plutôt la règle selon laquelle "l'ignorance du droit pénal n'est pas une excuse" qui doit être formulée, à titre d'exception inculpatoire au principe général susmentionné.

D'autres membres sont d'accord avec ce point de vue au plan technique, mais considèrent qu'il serait utile, à des fins de clarté, de formuler le principe en question. Même si, dans un sens, cela revient à formuler l'envers des dispositions relatives à l'élément moral, en principe, notre but est d'exclure le moyen de défense fondé sur l'ignorance de la loi, sauf dans les cas où cela serait injuste envers l'accusé.

La plupart des membres estiment qu'il s'agit-là d'un aspect auquel on devrait consacrer des efforts de codification, bien qu'ils n'aient pas été en mesure, dans le temps qui leur était alloué, de convenir des détails relatifs à une telle

formulation. Cet aspect du droit constitue un élargissement de la notion de culpabilité par rapport au principe général de l'élément moral et, partant, une question de politique d'intérêt public qui devrait être tranchée par le Parlement plutôt que par les tribunaux.

c. Recommandations

1. L'alinéa 3(7)a) devrait être rejeté dans sa formulation actuelle (à l'unanimité).
2. Le sous-alinéa 3(7)b)(i) ne devrait pas être retenu (3 pour, 3 contre).
3. Le sous-alinéa 3(7)b)(ii) ne devrait pas être retenu puisqu'il est inutile (à l'unanimité).
4. Le sous-alinéa 3(7)b)(iii) ne devrait pas être retenu (à l'unanimité).

**Paragraphe 3(16) - Erreur quant à l'existence
d'un moyen de défense**

1. Propositions de la C.R.D.

a. Recommandations

3(16) Erreur quant à l'existence d'un moyen de défense.

a) Règle générale. Nul n'est responsable s'il croyait, d'après sa perception des faits, bénéficier d'un moyen de défense autre qu'une exemption prévue aux paragraphes 3(4), 3(5) et 3(6).

b) Exception. Cette disposition ne s'applique pas dans le cas d'un crime pouvant être commis par négligence, lorsque la croyance erronée résulte de la négligence de l'accusé.

[page 43 du Rapport]

b. Disposition prévue à l'annexe A (Projet de législation)

25.(1) Une personne n'est pas coupable d'un crime à raison des faits qu'elle accomplit alors qu'elle croit à l'existence d'une circonstance qui, eût-elle existée, aurait constitué un moyen de défense reconnu par la loi, à l'exception d'une exemption prévue par les articles 13 ou 14.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas dans les cas de négligence si la croyance erronée en question résulte de celle-ci.

[page 117 du Rapport]

2. Droit actuel

a. Dispositions du Code criminel

La définition de bon nombre des excuses et justifications prévues au Code criminel actuel permettent d'invoquer de tels moyens de défense malgré l'existence d'une erreur. Mentionnons par exemple l'article 17 (contrainte morale : "Une personne... est excusée... si elle croit..."), l'article 34 (légitime défense : "Quiconque... est justifié... parce qu'il a des motifs raisonnables pour appréhender... et ... s'il croit, pour des motifs raisonnables et probables..."); et, de même, l'article 35, l'alinéa 27**b**) (recours à la force pour empêcher la perpétration d'une infraction : "Toute personne est fondée... pour empêcher l'accomplissement de tout acte qui, à son avis, basée sur des

motifs raisonnables et probables...") et l'article 28 (arrestation par erreur : "Quiconque, ... croit, de bonne foi et pour des motifs raisonnables et probables, ..."). Dans d'autres cas, les définitions n'autorisent pas expressément le recours aux moyens de défense en cas d'erreur : par exemple l'article 37.

b. Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit :

- d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

c. Jurisprudence et doctrine

Les principes de common law régissant les moyens de défense fondés sur l'erreur de fait ne sont pas clairs, bien qu'il semble possible d'invoquer une excuse en cas d'erreur sincère, une justification ne peut être invoquée que lorsque l'erreur est raisonnable (voir E. Colvin, Principles of Criminal Law, aux pages 166 à 169).

Toutefois, depuis les arrêts Perka et Vaillancourt, il est fermement établi en droit canadien qu'il ne peut y avoir sanction en l'absence de faute, de quelque état d'esprit blâmable. Ce principe étant devenu partie intégrante du droit criminel en général et de la justice fondamentale en particulier, il sera nécessaire, en application de l'article 7 et de l'alinéa 11d) de la Charte, d'autoriser ce moyen de défense.

Il reste encore à déterminer si un critère objectif ou subjectif sera appliqué à la croyance entretenue par l'accusé.

3. Commentaires sur les propositions

a. Proposition et questions en litige

Bien qu'ils acceptent le principe général selon lequel il devrait exister un moyen de défense fondé sur l'erreur quant aux faits donnant ouverture à une défense, les membres conviennent que le paragraphe 3(16) n'est pas satisfaisant dans sa formulation actuelle.

Certains membres estiment que la question de l'erreur quant à l'existence d'un moyen de défense devrait être résolue dans le cadre d'un énoncé général ou d'une définition de l'élément

moral. Par contre, d'autres membres sont d'avis que ce problème pose suffisamment de questions de principe importantes pour justifier qu'on en fasse une règle distincte; de plus, l'erreur quant aux faits donnant ouverture à un moyen de défense diffère de l'erreur quant à un élément de l'infraction en ce que la première erreur, contrairement à la seconde, n'est pas une simple conséquence des principes de l'élément moral. Dans le cas de l'erreur quant à l'existence d'un moyen de défense, l'infraction est perpétrée par une personne qui commet l'acte en question de façon intentionnelle, c'est-à-dire avec l'intention coupable requise. Si les faits ne sont pas tels que les percevait l'auteur de l'infraction, l'acte serait alors justifié eu égard aux circonstances ou encore son auteur bénéficierait d'une excuse. Cependant, lorsque les faits ne sont pas tels que l'auteur de l'infraction les perçoit, il y a alors absence de justification et l'auteur ne bénéficie pas d'une excuse comme il le croyait, et alors l'élément moral reste intact. La défense devrait s'appliquer à l'état d'esprit blâmable ou à la faute de l'auteur de l'infraction.

Néanmoins, il peut s'avérer possible d'intégrer l'erreur quant à l'existence d'un moyen de défense dans un énoncé relatif à l'élément moral, compte tenu de la portée de la définition.

La notion d'élément moral comporte deux aspects distincts, un aspect descriptif et un aspect normatif. L'aspect descriptif de l'élément moral se rattache aux divers états d'esprit - intentionnellement, avec insouciance, sciemment, négligemment - dont doit faire preuve l'auteur de l'infraction, aux termes de la définition de celle-ci, pour être déclaré coupable de l'infraction en question. C'est l'aspect descriptif de l'élément moral qui est neutralisé par l'erreur de fait quant à un élément de l'infraction (C.R.D. paragraphe 3(2)).

L'aspect normatif de l'élément moral consiste en un état d'esprit blâmable, soit la faute nécessaire pour qu'il y ait déclaration de culpabilité. Il s'agit-là de la formulation du principe selon lequel il n'y a pas de responsabilité en l'absence de faute. Nous sommes là au plan des excuses et c'est là que doit s'appliquer le paragraphe 3(16) de la C.R.D.

Les membres du Groupe de travail sur le chapitre 2 n'ont pas convenu d'un énoncé général de l'élément moral. Si l'énoncé qui sera finalement élaboré traite et de l'aspect descriptif et de l'aspect normatif de l'élément moral, il est permis de penser qu'il pourrait intégrer les paragraphes 3(2) et 3(16). Par contre, si l'énoncé se limite à l'aspect descriptif de l'élément moral, la disposition prévue au paragraphe 3(16) doit être traitée de façon distincte.

On ne sait pas quel énoncé de l'élément moral les membres du Groupe de travail sur le chapitre 2 retiendront. Certains membres de ce groupe de travail estiment qu'il n'est pas possible

de formuler un énoncé général. Certains membres du Groupe de travail sur le chapitre 3 estiment que le paragraphe 3(16) compte un nombre suffisant de questions distinctes pour justifier la formulation d'une règle distincte.

Ces questions distinctes sont l'ignorance volontaire, l'effet de l'intoxication sur l'erreur quant au fait donnant ouverture à un moyen de défense et la question de savoir si le critère applicable à l'erreur doit être objectif (croyance raisonnable) ou subjectif (croyance honnête). De façon générale, on se pose ici les mêmes questions que précédemment à l'égard du moyen de défense fondé sur l'erreur prévu au paragraphe 3(2), examinées plus tôt dans le présent rapport. Les membres sont d'avis qu'il faudra, afin de solutionner ces questions, procéder à des examens plus approfondis des implications politiques et des problèmes théoriques soulevés par ces questions, qu'il n'a été possible de le faire dans le cadre du présent rapport.

b. Codification

Trois membres estiment que, vu le nombre de points prévus au paragraphe 3(16) qui commandent des décisions au plan politique, une disposition traitant de la question devrait être codifiée. Deux membres sont d'avis qu'il est possible de formuler un énoncé de l'élément moral englobant toutes ces préoccupations et qu'on ne devrait pas codifier le moyen de défense fondé sur l'erreur quant à l'existence d'un moyen de défense.

c. Recommandations

1. Rejet du paragraphe 3(16) dans sa formulation actuelle (à l'unanimité).
2. De plus amples travaux devraient être effectués en vue de l'élaboration d'un énoncé général de l'élément moral, afin de déterminer si l'objet du paragraphe 3(16) devrait être codifié directement ou traité comme étant un aspect de l'élément moral (à l'unanimité).
3. Le droit actuel, selon lequel pour qu'une erreur constitue un moyen de défense, cette erreur doit être sincère (déterminé selon le critère du caractère raisonnable) n'est pas approprié et devrait lui être substitué un critère purement objectif du caractère raisonnable selon lequel nul ne peut être tenu criminellement responsable pour avoir agi de façon raisonnable, notamment en vue d'assurer la santé et la sécurité de personnes innocentes, tout en entretenant une croyance raisonnable, que sa conduite est licite (les membres étaient partagés sur ce point : 2 pour, 3 contre).

Paragraphe 3(4) - Minorité

1. Propositions de la C.R.D.

a. Recommandation

3(4) Minorité. Nul n'est responsable de sa conduite s'il est âgé de moins de douze ans.

[page 32 du Rapport]

b. Disposition prévue à l'annexe A (Projet de législation)

13. Nul n'est criminellement responsable de son fait s'il l'accomplit avant d'atteindre l'âge de douze ans.

[page 114 du Rapport]

2. Droit actuel

a. Dispositions du Code criminel

12. Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part lorsqu'il était âgé de moins de douze ans.

b. Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit :

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

L'article 7 et l'alinéa 11d) de la Charte accordent cette protection à tout enfant ou à toute personne qui, en raison de sa jeunesse et de son inexpérience ou pour quelque autre motif, est dans les faits incapable de former l'intention nécessaire pour commettre un acte criminel. L'article 12 de la Charte aurait probablement pour effet d'empêcher l'imposition de sanctions pénales aux très jeunes enfants qui commettent des actes criminels, même si dans les faits ceux-ci ont la capacité de former l'intention criminelle requise. L'âge choisi relève d'une

décision de nature politique, rien dans la Charte n'a pour effet d'exiger que l'âge limite soit fixé à douze ans plutôt qu'à sept, dix ou quatorze ans.

c. Jurisprudence et doctrine

L'article 12 du Code criminel a remplacé la règle du common law à cet égard.

3. Commentaires sur les propositions

a. Position et questions en litige

Les membres conviennent tous que l'âge limite choisi est une question de nature politique et personne ne s'oppose au choix de l'âge de douze ans.

Certains membres estiment que la disposition constitue davantage une question d'application du Code qu'un moyen de défense. En conséquence, ils sont d'avis que cette disposition devrait être intégrée au chapitre 1 (la partie relative à l'application) du projet de code de la C.R.D., plutôt qu'à la partie concernant les moyens de défense.

Certains membres estiment que le Code devrait renfermer une disposition spécifique prévoyant qu'il s'applique dans d'autres cas, notamment en cas d'arrestations, de fouilles, de perquisitions ou de saisies, aux personnes de moins de douze ans; même si les enfants ne peuvent être déclarés coupables d'une infraction, ils devraient néanmoins se sentir liés par les règles du droit pénal.

b. Codification

Les membres conviennent tous que la disposition devrait être codifiée. Les membres ont énoncé diverses préoccupations quant à la rédaction du paragraphe 3(4) et préfèrent la version actuelle de l'article 12 du Code criminel.

c. Recommandations

1. La version actuelle de l'article 12 du Code criminel devrait être maintenue (à l'unanimité).
2. La question de savoir de quelle partie du Code relève cette disposition devrait être examinée davantage (à l'unanimité).

Paragraphe 3(3) - Intoxication

1. Propositions de la C.R.D.

a. Recommandation

3(3) Intoxication.

- a) Règle générale. Nul n'est responsable d'un crime lorsque, en raison de son état d'intoxication, les conditions relatives à l'élément moral de ce crime ne sont pas réunies.
- b) Réserve : crime d'intoxication.
 - (i) Par dérogation au paragraphe 2(2) et à l'alinéa 3(3)a), sauf lorsque l'intoxication est attribuable à la fraude, à la contrainte morale, à la contrainte physique ou à une erreur raisonnable, toute personne visée par l'alinéa 3(3)a) à qui peuvent être imputés tous les autres éléments du crime est responsable, sauf dans le cas de l'homicide, d'avoir commis ce crime sous l'effet de l'intoxication.
 - (ii) Quiconque cause la mort d'autrui pendant qu'il est sous l'effet de l'intoxication et est visé par l'alinéa 3(3)a), est coupable d'homicide involontaire commis sous l'effet de l'intoxication, et est passible de la peine prévue par l'homicide involontaire.

[Autre possibilité

3(3) Intoxication

Règle générale. Nul n'est responsable d'un crime lorsque, en raison de son état d'intoxication, les conditions relatives à l'élément moral prévues par la définition de ce crime ne sont pas réunies.

Exception. Cette disposition ne peut servir de moyen de défense à l'égard d'un crime pouvant être commis par négligence, à moins que l'intoxication ne soit attribuable à la fraude, à la contrainte morale, à la contrainte physique ou à une erreur raisonnable.]

b. Disposition prévue à l'annexe A (Projet de législation)

17.(1) N'est pas coupable la personne qui accomplit les faits prévus par une disposition législative créant un crime si elle n'a pas l'état mental requis en raison d'une intoxication causée par la fraude, la contrainte physique ou morale ou une erreur justifiable.

(2) Par dérogation à l'article 5, dans tous les autres cas d'intoxication, la personne qui accomplit les faits constituant l'élément matériel d'un crime est coupable d'avoir commis ce crime alors qu'elle était sous l'effet d'une intoxication.

[page 115 du Rapport]

2. Droit actuel

a. Dispositions du Code criminel

Le Code criminel ne fait aucune mention de la défense d'intoxication.

b. Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit :

- d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

c. Jurisprudence et doctrine

La défense d'intoxication s'articule autour des principes suivants :

- a) L'intoxication involontaire, c'est-à-dire celle qui n'est pas la conséquence d'une faute de la personne accusée, constitue une défense valable et totale à l'encontre de toute accusation, quelle que soit la nature de l'intention requise si, à cause de cette intoxication, la personne accusée n'a pas eu l'intention de commettre le crime reproché.

- b) L'intoxication volontaire, mise à part celle provoquée par une personne accusée afin de se donner le courage de commettre un crime, laquelle ne sera jamais une défense, pourra constituer une défense à l'encontre d'un crime qui nécessite une intention spécifique de le commettre.
- c) L'intoxication volontaire ne sera jamais une défense à l'encontre d'un crime qui nécessite une intention générale de le commettre.

(La distinction entre ces deux types de crimes a fait l'objet de critiques souvent sévères et de plaidoyers en faveur de sa disparition : voir Leary c. R., (1978) 1 R.C.S. 29, opinion du juge Dickson. Le document soumis par le gouvernement fédéral souligne d'ailleurs que cette distinction fut rejetée par la Haute Cour d'Australie et par la Cour d'Appel de l'Afrique du Sud.)

- d) Dans les cas où l'intoxication constitue une défense possible, la personne accusée n'a que l'obligation de présenter une preuve qui soulève un doute raisonnable sur le fait qu'elle n'a pas formé l'intention requise pour commettre le crime reproché.
- e) Si l'intoxication involontaire d'une personne accusée l'amène à poser un acte qui n'est pas le fruit de sa volonté, la défense avancée sera alors l'automatisme et elle sera opposable à tous les crimes, quelle que soit par ailleurs la nature de l'intention requise (générale ou spécifique) : R. c. King (1982) 67 C.C.C. (2d) 549 (C.A. de l'Ont.). Le verdict recherché sera alors l'acquiescement pur et simple et il suffira de soulever un doute raisonnable.
- f) Si, par ailleurs, l'intoxication causant une situation d'automatisme est volontaire, c'est-à-dire qu'elle ne résulte pas de la fraude, du stratagème d'un tiers ou d'une erreur de bonne foi, la seule défense sera celle d'intoxication et non pas l'automatisme. R. c. King, précité.
- g) Toute personne accusée d'un crime commis alors qu'elle était aliénée, si sa maladie mentale résulte de son intoxication, aura le bénéfice de la défense d'aliénation mentale et non celle d'intoxication. Dans ce cas, sa défense d'aliénation mentale devra être établie de façon prépondérante; elle sera opposable à tous les crimes (quelle que soit la nature de l'intention requise); le verdict recherché sera un acquiescement pour cause d'aliénation mentale.

3. Commentaires sur les propositions

a. Position et questions en litige

Les membres sont tous d'avis que ni la proposition de la majorité ni la proposition de la minorité de la C.R.D. ne sont acceptables. Ces propositions auraient pour effet d'éliminer l'embarrassante distinction entre les crimes caractérisés par une intention générale et ceux caractérisés par une intention spécifique, qui est le fondement même de la défense fondée sur l'ébriété en common law. De façon générale, ces propositions permettraient également d'éliminer la possibilité d'échapper à toute responsabilité pénale en cas d'ébriété en prévoyant des sanctions pour les crimes commis sous l'effet de l'intoxication. Cependant, bien qu'une telle mesure soit souhaitable, il est contradictoire de prévoir qu'une infraction est commise sous l'effet de l'intoxication tout en reconnaissant que l'intoxication peut neutraliser l'élément moral requis pour la perpétration d'un crime.

Les membres estiment qu'il est litigieux de proposer la condamnation d'une personne pour un crime à l'égard duquel elle est reconnue non coupable par suite de l'absence de l'élément moral. De plus, on ne sait pas avec certitude quelles seront les conséquences d'une telle déclaration de culpabilité; s'agirait-il d'une déclaration de culpabilité restreinte, d'une déclaration de culpabilité pour une infraction incluse ou d'une déclaration de culpabilité à l'égard d'une infraction spécifique de "crime sous l'effet de l'intoxication".

La question de la sanction pose également des problèmes. Des membres de la C.R.D. ont, à une autre occasion, déclaré que la peine serait la même, que l'infraction ait ou non été commise sous l'effet de l'intoxication. Si tel est le cas, il apparaît inutile d'adopter une telle disposition.

La question des condamnations antérieures constitue également un problème. Logiquement, la déclaration de culpabilité devrait entraîner une peine déterminée : comme il n'y a pas d'élément moral à prendre en considération, le seul fait pertinent est l'intoxication. Pourtant, il serait inapproprié de ne pas tenir compte des conséquences de l'acte ainsi que de l'existence ou de l'épaisseur du casier judiciaire.

L'application de la disposition aux cas d'homicide entraîne des résultats absurdes. Aux termes du sous-alinéa 3(3)b)(ii), quiconque cause la mort d'autrui pendant qu'il est sous l'effet de l'intoxication est coupable d'homicide involontaire commis sous l'effet de l'intoxication. Plus loin dans le projet de code, l'homicide involontaire est défini comme étant le fait de causer la mort d'autrui par témérité. Ainsi, en vertu de cette

disposition, l'intoxication aurait pour effet de réduire la responsabilité en cas de meurtre ou de meurtre au premier degré, n'aurait aucun effet sur la responsabilité en cas d'homicide involontaire et accroîtrait la responsabilité en cas d'homicide par négligence.

Finalement, la disposition ne traite pas directement d'un certain nombre de questions incidentes notamment : l'intoxication volontaire dans le but de se donner le courage de commettre un acte illicite, et l'intoxication volontaire entraînant un automatisme, un désordre mental ou une erreur de fait.

Les membres conviennent tous que l'actuel moyen de défense d'intoxication ne peut se justifier sur la foi des principes. La distinction qui est faite entre les infractions caractérisées par une intention spécifique et celles caractérisées par une intention générale, distinction sur laquelle repose le moyen de défense, pose un problème conceptuel important. Un des membres estime qu'il est justifiable en tant que solution pratique au problème que pose la nécessité de protéger le public contre des personnes qui se placent en état d'intoxication et se conduisent de façon dangereuse à l'égard des autres.

Plusieurs membres sont préoccupés par l'inaptitude du droit actuel vis-à-vis des personnes qui, pendant qu'elles se trouvent sous l'effet de l'intoxication, commettent des infractions caractérisées par une intention générale. Ces membres conviennent qu'il est nécessaire, en tant que question de principe, de s'intéresser aux personnes qui commettent des actes criminels et qui auraient par ailleurs droit à un acquittement total en raison de l'absence, par suite d'une intoxication volontaire, de l'élément moral requis. Lors de réunions du Comité de coordination des hauts fonctionnaires et de la Conférence sur l'uniformisation des droits, certaines plaintes ont été formulées à l'égard du fait que dans le cas d'infractions caractérisées par une intention spécifique qui ne comprennent pas d'infractions incluses caractérisées par une intention générale (par exemple l'introduction par effraction, le vol ou le méfait), les inculpés sont acquittés en raison de leur état d'intoxication. Ce problème s'aggraverait si notre Cour suprême suit les décisions éliminant la distinction qui sont rendues en Australie et en Afrique du Sud.

Une option politique consiste à créer une infraction d'intoxication volontaire dans des circonstances où la personne qui se place dans un tel état est susceptible de causer préjudice à une autre personne ou aux biens de cette dernière, ou encore de constituer un danger à l'égard de cette personne ou de ses biens. Tous les membres à l'exception d'un seul sont d'accord sur le libellé suivant :

(TRADUCTION)

La défense d'intoxication ne devrait s'appliquer à aucun crime, sauf dans le cas où il y a conduite échappant totalement à la volonté ou inconscience, auquel cas l'inculpé peut être déclaré coupable de l'infraction distincte consistant à se placer dans un état d'intoxication dans des circonstances où il y a risque de causer préjudice à une autre personne ou à ses biens, ou encore de mettre cette personne ou ses biens en danger.

Les membres tiennent à souligner, dans le présent rapport, qu'une telle disposition a une portée plus restreinte que celle proposée par les commissaires majoritaires de la C.R.D. qui vise quiconque a "commis... [un] crime sous l'effet de l'intoxication".

Une telle disposition aurait l'avantage de sanctionner l'inculpé pour l'infraction qu'il a effectivement perpétrée; c'est-à-dire le fait de se placer en état d'intoxication et de causer, en conséquence, un préjudice. Le tribunal tiendrait compte de l'élément moral au moment où la personne commence à boire et de l'élément moral que constitue le fait de boire de façon excessive. Des travaux supplémentaires sont nécessaires afin de déterminer la peine appropriée à une telle disposition.

b. Codification

Tous les membres à l'exception d'un seul conviennent que la défense d'intoxication devrait être codifiée, étant donné que cette défense soulève des questions de principe importantes qu'il appartient au Parlement plutôt qu'aux tribunaux de trancher. Le membre dissident préfère que soit maintenu le moyen de défense prévu par le common law, moyen qui, selon lui, est préférable à toutes les propositions de codification qu'il a examinées.

Toutefois, les membres sont tous d'avis que le moyen de défense actuel ne pourrait probablement pas s'appliquer adéquatement en l'absence de la notion actuelle de l'élément moral qui distingue entre l'intention spécifique et l'intention générale. Le maintien du moyen de défense actuel, soit dans le common law ou sous une forme codifiée, emporte le maintien de cette distinction. En conséquence, il n'est pas possible de choisir entre l'une ou l'autre des options sans se prononcer sur la question de l'élément moral.

Le Groupe de travail sur le chapitre 2 n'a pas statué s'il devrait y avoir formulation de l'énoncé général de l'élément moral dans le code ou, le cas échéant, quelle forme devrait prendre cet énoncé.

c. Recommandations

1. Le paragraphe 3(3) devrait être rejeté (à l'unanimité).
2. L'intoxication devrait faire l'objet d'une règle codifiée (4 pour, un contre).
3. La défense d'intoxication ne devrait s'appliquer à aucun crime, sauf dans le cas où il y a une conduite échappant totalement à la volonté ou à l'inconscience, auquel cas l'accusé peut être déclaré coupable de l'infraction distincte qui consiste à se placer en état d'intoxication dans des circonstances où il y a un risque de causer un préjudice à une personne ou à ses biens, ou encore de mettre cette personne ou ses biens en danger (4 pour, un contre).

**Paragraphe 3(5) à 3(6) - Inaptitude à se défendre
et Troubles mentaux**

Positions de la CRD

a. Recommandations

3(5) Inaptitude à se défendre. La personne qui, en raison d'une maladie ou d'une déficience mentale, est incapable, à une étape quelconque de la procédure, d'apprécier la nature, le but ou les conséquences des procédures intentées contre elle ou de communiquer avec un avocat, au point d'être inapte à subir son procès, ne peut être jugée jusqu'à ce qu'elle soit déclarée apte à se défendre.

[page 32 du Rapport]

3(6) Troubles mentaux. Nul n'est responsable de sa conduite si, en raison d'une maladie ou d'une déficience mentale, il était incapable, au moment où il a eu la conduite incriminée, d'en apprécier la nature, les conséquences ou le caractère légalement répréhensible [ou il croyait que sa conduite était moralement acceptable].

[page 33 du Rapport]

b. Disposition prévue à l'annexe A (Projet de législation)

14. N'est pas coupable d'un crime la personne qui, en raison d'un désordre mental au moment des faits reprochés, est incapable d'apprécier leur nature ou leurs conséquences ou de comprendre qu'ils constituent un crime.

[page 114 du Rapport]

[L'annexe A ne réferme pas de disposition correspondant au paragraphe 3(5)]

Ces questions ont déjà été abordées dans le cadre du projet sur le désordre mental qui a remplacé les travaux de la Commission de réforme du droit à cet égard. Les questions d'ordre politique ont déjà été examinées et en grande partie solutionnées par ce forum fédéral-provincial.

Tous les membres conviennent que les paragraphes 3(5) et 3(6) ne sont pas satisfaisants et ont été remplacés par les travaux du projet sur le désordre mental. Les membres conviennent d'accorder aux propositions du projet sur le désordre mental préséance sur celles formulées dans le rapport n° 30.

c. Recommandation

1. Le groupe de travail recommande de s'en remettre aux propositions du projet sur le désordre mental relativement aux paragraphes 3(5) et 3(6) (à l'unanimité).

Paragraphe 3(8) - Contrainte morale

1. Propositions de la C.R.D.

a. Recommandation

3(8) Contrainte morale. Nul n'est responsable d'un crime constituant une réaction raisonnable à des menaces de lésions corporelles graves et immédiates à son endroit ou à l'endroit d'une autre personne, à moins que lui-même ne cause à dessein la mort ou des lésions corporelles graves à autrui.

[page 36 du Rapport]

b. Disposition prévue à l'annexe A (Projet de législation)

19.(1) N'est pas coupable d'un crime la personne qui accomplit les faits prévus par une disposition législative créant le crime en raison de menaces de blessures graves et immédiates qu'elle-même ou une tierce personne pourrait subir.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si l'accomplissement des faits ne constituait pas une réaction normale aux menaces ou si la personne, de façon intentionnelle, tue ou blesse gravement une autre personne.

[page 116 du Rapport]

2. Droit actuel

a. Dispositions du Code criminel

17. Une personne qui commet une infraction, sous l'effet de la contrainte exercée par des menaces de mort immédiate ou de lésions corporelles de la part d'une personne présente lorsque l'infraction est commise, est excusée d'avoir commis l'infraction si elle croit que les menaces seront mises à exécution et si elle n'est partie à aucun complot ou aucune association par laquelle elle est soumise à la contrainte; mais le présent article ne s'applique pas si l'infraction commise est la haute trahison ou la trahison, le meurtre, la piraterie, la tentative de meurtre, l'agression sexuelle, l'agression sexuelle armée, menaces à une tierce personne ou infliction de lésions corporelles, l'agression sexuelle grave, le rapt, la prise d'otage, le vol qualifié, l'agression armée ou infliction de lésions corporelles,

les voies de fait graves, l'infliction illégale de lésions corporelles, le crime d'incendie ou une infraction visée aux articles 249 à 250.2 (enlèvement et séquestration d'une jeune personne).

b. Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit :

- d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

c. Jurisprudence et doctrine

Les personnes accusées d'avoir commis quelque infraction (y compris celles qui sont exclues du champ d'application de l'article 17) au motif qu'elles ont aidé, incité ou participé à l'accomplissement d'une fin illégale commune, ont droit d'invoquer le moyen de défense fondé sur la contrainte morale prévue par le common law : Paquette c. la Reine, [1977] 2 R.C.S. 189. Dans l'affaire Paquette, la Cour suprême a conclu que l'article 17 était exhaustif en ce qui a trait aux auteurs ou co-auteurs de l'infraction, mais a reconnu le maintien, en vertu du paragraphe 7(3) du Code criminel, du moyen de défense prévu par le common law, autorisant ainsi les parties, au sens des alinéas 21(1)b) ou c) ou du paragraphe 21(2), à soulever le moyen de défense fondé sur la contrainte morale reconnue par le common law. Ce fait est important en raison des exclusions prévues à l'article 17 du Code, dont la plupart ne s'appliquent pas au moyen de défense reconnu par le common law.

Les décisions les plus importantes à ce sujet ont été rendues par la Chambre des Lords et la Cour d'appel d'Angleterre au cours des deux dernières décennies (Voir Regina c. Hudson [1971] 2 Q.B. 202 (C.A.); D.P.P. c. Lynch [1975] A.C. 653 (Ch. des L.); Regina c. Graham (1981) 74 Cr. App. R. 235 (C.A.); Regina c. Howe [1987] 2 W.L.R. 586 (Ch. des L.)). Dans l'ensemble, ces décisions ont établi que le moyen de défense fondé sur la contrainte morale peut être invoqué par l'auteur de l'infraction et les parties à celle-ci, sauf en cas de meurtre où cette défense ne pourra être invoquée ni par l'un ni par l'autre. Pour que ce moyen de défense puisse être invoqué avec succès, l'individu en question doit avoir fait l'objet de menaces de mort ou de lésions corporelles graves, expresses ou implicites; toutefois, ces menaces n'ont pas besoin d'être immédiates dans

chaque cas. Du point de vue de l'ordre public, le recours à cette défense semble limité par l'application du critère objectif suivant: on ne s'attend pas à ce qu'une personne dotée d'une détermination raisonnable, possédant les particularités du défendeur et placée dans les mêmes circonstances, ait pu résister à la contrainte exercée. (Voir Regina v. Howe). D'après les jugements susmentionnés, il semble que le common law diffère sensiblement du droit canadien codifié. Cette position est particulièrement évidente à quatre points de vue :

- a) le common law exclut le recours à la défense en cas de meurtre seulement; le Parlement énumère une liste exhaustive d'infractions à l'égard desquelles l'auteur d'un crime ne pourrait invoquer le bénéfice de la contrainte morale;
- b) le moyen de défense du common law exige la preuve qu'il y a eu menaces de mort ou de lésions corporelles graves. Avant sa modification en 1982, l'article 17 exigeait l'existence de menaces de mort immédiate ou de lésions corporelles graves; le mot "grave" a ensuite été supprimé;
- c) en common law, les menaces n'ont pas nécessairement besoin d'être immédiates, ce qui est une exigence explicite de l'article 17;
- d) le common law a imposé l'application d'un critère objectif (personne dotée d'une détermination raisonnable) aux fins de l'établissement du genre de menaces. L'article 17, par contre, codifie l'application d'un critère subjectif de la façon suivante : "si elle croit que les menaces seront mises à exécution".

3. Commentaires sur les propositions

a. Position et questions en litige

Les membres estiment que l'article 17 du Code pose divers problèmes, notamment :

- (i) Depuis l'arrêt Paquette, la possibilité d'invoquer ce moyen de défense dépend du degré de participation à l'infraction. Cela n'est pas sans créer d'incertitude quant à l'état du droit, particulièrement dans le cadre de l'adresse au jury. Qui plus est, il y a absence d'uniformité : ailleurs, le droit traite sur le même pied les complices et les auteurs de l'infraction; l'accusé est déclaré coupable d'avoir commis l'infraction, que ce soit à titre de complice ou d'auteur. Le degré de

participation n'est pris en considération qu'au moment de la détermination de la peine.

(ii) Le champ d'application du moyen de défense prévu à l'article 17 est établi en dressant la liste des infractions à l'égard desquelles il ne peut être invoqué. Certaines de ces infractions, dont la trahison et le vol qualifié, visent un large éventail d'activités qui sont parfois potentiellement mortelles et parfois relativement inoffensives. Certains membres estiment qu'il serait plus indiqué de déterminer le champ d'application du moyen de défense selon un critère fondé sur les lésions corporelles graves plutôt que selon le type d'infraction.

(iii) Le moyen de défense ne peut être invoqué dans le cas de menaces proférées à l'égard de tiers. Bien que le fait d'élargir la portée du moyen de défense de la manière proposée au paragraphe 3(8) n'est pas sans créer de problème en ce qui a trait à la question du caractère immédiat des menaces, certains membres estiment qu'il serait opportun de le faire, pour des motifs de principe.

Les membres sont d'avis que le paragraphe 3(8) est inapproprié, un certain nombre de questions n'y étant pas traitées de façon satisfaisante :

(i) les parties à l'infraction; le paragraphe 3(8) ne règle pas la question des degrés de responsabilité différents qui sont assignés aux auteurs de l'infraction et aux autres parties, qui résulte actuellement de l'application de l'article 17 et des règles du common law à cet égard,

(ii) la menace de "lésions corporelles graves" est un concept flou qui pourrait ne pas constituer un critère suffisamment rigoureux pour l'application du moyen de défense,

(iii) Le paragraphe 3(8) ne reprend pas l'exception relative au complot ou à l'association; le fait de joindre un tel groupe constitue une faute suffisante pour nier le droit d'invoquer le moyen de défense par la suite,

(iv) Le paragraphe 3(8) n'interdit le droit d'invoquer le moyen de défense que si l'inculpé "lui-même ne cause à dessein la mort". Ce concept a une portée plus vaste que le moyen de défense reconnu par le common law (qui ne pourrait être invoqué par une partie à un meurtre) et le terme "à dessein" a pour effet d'exclure les meurtres par témérité et par négligence.

(v) Le paragraphe 3(8) exclut l'application du moyen de défense dans les cas où une autre personne est tuée ou subit des lésions corporelles graves; ne sont toutefois pas visées certaines infractions qui devraient néanmoins l'être, notamment la haute trahison ou la tentative de meurtre, et peut-être même d'autres crimes graves contre l'intérêt public qui ne mettent en jeu ni trahison ni préjudice direct à l'endroit d'un individu, par exemple des dommages environnementaux présentant un caractère extraordinaire et catastrophique.

(vi) Le paragraphe 3(8) n'aborde pas le cas où le crime effectivement commis diffère de celui que la personne soumise à la contrainte morale avait l'intention de commettre ou pouvait raisonnablement prévoir.

b. Codification

Les membres estiment que la défense de contrainte morale devrait être codifiée dans sa forme actuelle; cependant, ils sont d'avis que la disposition devrait viser autant les parties à l'infraction que les auteurs de celle-ci, afin d'éliminer la divergence qui existe actuellement entre le Code et le common law à cet égard.

c. Recommandations

1. L'article 17 du présent Code criminel est insatisfaisant et devrait être remplacé ou modifié (3 pour, 1 contre).
2. Le paragraphe 3(8) devrait être rejeté (à l'unanimité).
3. De plus amples travaux sont nécessaires afin d'identifier et de résoudre les questions de principe qui se posent en vue d'élaborer une disposition satisfaisante à la place de l'actuel article 17. Il faut s'attacher particulièrement aux moyens retenus afin de circonscrire le champ d'application de l'infraction; parmi les options possibles, mentionnons l'établissement soit d'une liste énumérant les infractions exclues soit d'un critère fondé sur "les infractions entraînant des lésions corporelles graves à la victime" (à l'unanimité).
4. Le moyen de défense devrait s'appliquer aux personnes qui agissent par suite de menaces crédibles formulées à l'encontre d'un tiers (à l'unanimité).
5. Devrait être retenue la disposition selon laquelle le moyen de défense ne peut être invoqué par une personne qui s'associe à une organisation ou à un complot tout en sachant que, du fait de cette appartenance, elle peut faire l'objet de contrainte morale (à l'unanimité).

Paragraphe 3(9) - Nécessité

1. Propositions de la C.R.D.

a. Recommandation

3(9) Nécessité.

- a) Règle générale. Nul n'est responsable lorsque les conditions suivantes sont réunies :
- (i) il agit pour empêcher un préjudice corporel ou matériel grave et immédiat;
 - (ii) le préjudice appréhendé est nettement plus grave que celui qui résulte du crime reproché;
 - (iii) ce préjudice ne peut être empêché efficacement par des moyens moins extrêmes.
- b) Exception. Cette disposition ne s'applique pas à quiconque cause à dessein la mort ou des lésions corporelles graves à autrui.

[pages 36-37 du Rapport]

b. Disposition de l'annexe A (Projet de législation)

20(1) N'est pas coupable d'un crime la personne qui, face au danger imminent soit de blessures graves pour elle-même ou une tierce personne soit de dommages importants, accomplit les faits prévus par une disposition législative créant le crime lorsque, à la fois ces blessures ou ces dommages :

- a) sont nettement plus graves que ceux qui sont causés par l'accomplissement des faits;
- b) ne pouvaient être empêchés d'une autre façon qui aurait entraîné des blessures ou des dommages moindres.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si la personne, de façon intentionnelle, tue ou blesse gravement une autre personne.

[page 116 du Rapport]

2. Droit actuel

a. Dispositions du Code criminel

Il n'existe aucune disposition expresse du Code criminel prévoyant un moyen de défense fondé sur la nécessité.

b. Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit :

- d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

c. Jurisprudence et doctrine

Au Canada, l'existence du moyen de défense fondé sur la nécessité n'a été reconnu que récemment par la Cour suprême. Cette défense a été reconnue comme une excuse ne comportant aucune justification des actes de l'auteur. L'idée de base de cette défense est la suivante: il ne convient pas de punir des actes qui sont involontaires sur le plan normatif : Perka c. la Reine, [1984] 2 R.C.S. 232.

Le moyen de défense fondé sur la nécessité est d'application limitée et ne peut être invoqué que dans des situations urgentes de danger imminent et évident lorsque l'obéissance à la loi est démonstrativement impossible. Normalement, le caractère volontaire peut se présumer, mais si l'accusé soumet à la cour des éléments de preuve suffisants pour soulever un doute que la situation engendrée par des forces extérieures était à ce point urgente que l'omission d'agir pourrait mettre en danger la vie ou la santé de quelqu'un et que, suivant une analyse raisonnable des faits, il était impossible d'observer la loi, alors la poursuite se doit d'écarter ce doute.

Au moins, la situation doit être à ce point urgente et le danger à ce point pressant qu'un être humain normal serait instinctivement forcé d'agir et de considérer tout conseil de temporiser comme déraisonnable.

Il faut de plus pour que le moyen de défense fondé sur la nécessité soit accepté que l'impossibilité de respecter la loi soit démontrée. S'il y avait une solution raisonnable et légale autre que celle de contrevenir à la loi, alors la décision de contrevenir à la loi est un acte volontaire, mu par quelque considération autre que les impératifs de la "nécessité" et de l'instinct humain.

Pour l'application de ce moyen de défense, il faut en dernier lieu que le mal causé soit moindre que celui qu'on cherche à éviter.

Une personne n'est pas empêchée d'invoquer le moyen de défense fondé sur la nécessité du seul fait qu'elle agissait de manière illégale ou immorale lorsque la situation d'urgence s'est présentée.

3. Commentaires sur les propositions

a. Position et questions en litige

Les membres estiment que la disponibilité du moyen de défense fondé sur la nécessité devrait être contrôlée de façon stricte. Certains jugent que le paragraphe 3(9) proposé par la C.R.D. ne reprend pas de façon complète toutes les restrictions énumérées dans l'arrêt Perka.

L'arrêt Perka reconnaît le moyen de défense fondé sur la nécessité comme une excuse. Les membres estiment que la C.R.D. aurait dû aborder la question de savoir si la nécessité peut équivaloir parfois à une justification ou si elle devrait n'être qu'une excuse. Deux membres estiment qu'elle ne devrait jamais être une justification; deux autres pensent toutefois que dans certaines circonstances, elle pourrait être une justification et que cet aspect devrait être considéré. Ils pensent de plus qu'il y a lieu d'étudier plus attentivement cette question.

Les opinions sont partagées sur la question de savoir si le paragraphe 3(9) pourrait permettre à une personne de substituer son interprétation subjective de l'évaluation des préjudices aux normes objectives du droit pénal. Certains estiment qu'il en serait ainsi; d'autres sont d'avis qu'il est possible d'interpréter la disposition de façon objective, ce qui aurait pour effet d'exiger à titre de condition préalable un préjudice grave, réel et immédiat, dépassant nettement celui qui résulterait du crime et qui ne pourrait être empêché efficacement par quelque autre moyen.

Les membres estiment que l'exception prévue à l'alinéa 3(9)b) ("Cette disposition ne s'applique pas à quiconque cause à dessein la mort...") pose deux problèmes. D'abord, elle n'empêche pas des complices à un homicide d'invoquer ce moyen de défense, et il n'est pas certain qu'il y ait lieu, sur le plan politique, d'établir cette distinction. Ensuite, l'exception empêche l'accusé d'invoquer ce moyen de défense lorsqu'il "cause à dessein la mort", mais non pas lorsqu'il cause la mort par témérité ou par négligence.

Certains membres estiment qu'il n'est pas approprié de prévoir une exclusion absolue à l'égard de l'homicide ou des lésions corporelles graves et qu'il serait préférable d'établir un critère objectif d'évaluation des maux opposés. Pour les membres, il s'agit-là d'une question de politique qui doit être étudiée plus à fond et qui doit faire l'objet d'une décision.

Il est une autre question de politique que la C.R.D. n'a pas abordée dans son projet, soit celle de savoir s'il n'y a pas lieu d'inclure à l'égard de toute défense fondée sur l'évaluation du moindre mal l'exigence de dédommager les tiers des préjudices découlant de l'acte.

Un membre soulève une question liée au moyen de défense fondé sur la contrainte morale, de même qu'à la défense de la personne et à celle des biens. Il estime qu'il serait préférable d'étudier toutes ces défenses en même temps que celle fondée sur la nécessité et de songer à les fusionner en un seul moyen de défense. Il est d'avis que ce serait là une façon d'éviter la critique de redondance et de répétition qui est parfois présentée à l'égard de certaines dispositions du Code actuel. Il estime que toutes ces défenses reprennent le même principe, soit celui de permettre à des personnes d'agir raisonnablement pourvu que le mal ainsi évité soit plus grand que le mal résultant de l'acte.

b. Codification

Bien qu'il soit reconnu par le common law, ce moyen de défense n'est pas prévu dans le Code criminel actuel. Les opinions des membres sont partagées sur la question de savoir si le moyen de défense fondé sur la nécessité devrait être codifié ou laissé au common law. Certains membres estiment qu'à l'instar d'autres limites éventuelles à la responsabilité pénale, les questions de politique découlant des exigences de la nécessité devraient être tranchées par le Parlement. En cas de reconnaissance de ce moyen de défense, ils estiment préférable que les cours puissent se fonder sur des principes établis pour arrêter leur décision. Les conditions prévues au paragraphe 3(9) décrivent de façon détaillée le caractère raisonnable de l'évaluation des intérêts opposés, ce qui constitue l'essence d'autres aspects de la nécessité reconnus en droit pénal, notamment en matière de contrainte morale, de légitime défense et de défense des biens.

Certains membres craignent sérieusement que le fait d'énoncer dans la loi le moyen de défense fondé sur la nécessité puisse entraîner un usage plus fréquent et une application plus large de ce moyen. Ils préféreraient laisser aux cours le soin de régir ce moyen de défense et ne pas l'inclure dans la loi à moins que la jurisprudence ne lui donne une application trop large. L'une des raisons principales de leur réticence est la

crainte que la codification permette à une personne de faire prévaloir son évaluation subjective des maux opposés et des valeurs contraires sur les valeurs publiques imposées par le droit pénal. Ils soulignent également le nombre restreint de jugements qui ont reconnu la défense fondée sur la nécessité au Canada et estiment que cette notion n'a pas été étudiée suffisamment pour permettre de prévoir les conséquences de la codification.

c. Recommandations

1. Le moyen de défense fondé sur la nécessité devrait être prévu dans le Code criminel (3 pour, 2 contre).
2. Le paragraphe 3(9) pose des problèmes; il faudrait étudier davantage la question avant de songer à codifier une disposition visant à remplacer le common law en cette matière. Toutefois, le paragraphe 3(9) du projet de la CRD constitue un bon point de départ (à l'unanimité).

Paragraphe 3(10) - Défense de la personne

1. Propositions de la C.R.D.

a. Recommandation

3(10) Défense de la personne.

- a) Règle générale. Nul n'est responsable si, afin de se protéger ou de protéger autrui contre l'emploi illégal de la force, il emploie la force raisonnablement nécessaire pour éviter le préjudice qu'il appréhende.
- b) Exception : application de la loi. Cette disposition ne s'applique pas lorsque l'accusé emploie la force contre une personne pouvant raisonnablement être identifiée comme un agent de la paix exécutant un mandat d'arrestation, ou contre toute personne présente et agissant sous l'autorité de ce dernier.

[page 37 du Rapport]

b. Disposition de l'annexe A (Projet de législation)

21.(1) N'est pas coupable d'un crime la personne qui accomplit les faits prévus par une disposition législative créant le crime pour se protéger - ou pour protéger une autre personne - contre l'emploi illégal de la force si la force qu'elle utilise n'est pas excessive pour éviter ce qu'elle appréhende.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas lorsque la personne fait usage de la force contre une autre personne qui vraisemblablement est un agent de la paix en train d'exécuter un mandat d'arrêt ou une personne qui assiste un agent de la paix dans cette tâche.

[page 116 du Rapport]

2. Droit actuel

a. Dispositions du Code criminel

La défense de la personne fait l'objet des articles 34 à 37 du Code criminel. Les articles 26, 27, 30 et 31 de même que le paragraphe 215(4) portent également sur des questions pertinentes à la défense de la personne.

34.(1) Toute personne illégalement attaquée sans provocation de sa part est fondée à repousser la violence par la violence, si, en faisant usage de violence, elle n'a pas l'intention de causer la mort ni des lésions corporelles graves et si la violence n'est pas poussée au-delà de ce qui est nécessaire pour lui permettre de se défendre.

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

a) s'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, et

b) s'il croit, pour des motifs raisonnables et probables, 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 subséquentement à l'attaque

a) s'il en fait usage

(i) 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, et

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

b) s'il n'a pas, à quelque 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; et

c) s'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 blessures corporelles graves.

36. La provocation comprend, aux fins des articles 34 et 35, la provocation faite par des coups, des paroles ou des gestes.

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

(2) Rien au présent article n'est censé 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.

26. Quiconque est autorisé par la loi à employer la force est criminellement responsable de tout excès de force, selon la nature et la qualité de l'acte qui constitue l'excès.

27. Toute personne est fondée à employer la force raisonnablement nécessaire

a) pour empêcher la perpétration d'une infraction

(i) pour laquelle, si elle était commise, la personne qui la commet pourrait être arrêtée sans mandat, et

(ii) qui serait de nature à causer des blessures immédiates et graves à la personne ou des dégâts immédiats et graves aux biens de toute personne; ou

b) pour empêcher l'accomplissement de tout acte qui, à son avis, basé sur des motifs raisonnables et probables, constituerait une infraction mentionnée à l'alinéa a).

30. Quiconque est témoin d'une violation de la paix est fondé à intervenir pour en empêcher la continuation ou le renouvellement et peut détenir toute personne qui commet cette violation ou se dispose à y prendre part ou à la renouveler, afin de la livrer entre les mains d'un agent de la paix, s'il n'a recours qu'à la force raisonnablement nécessaire pour empêcher la continuation ou le renouvellement de la violation de la paix, ou raisonnablement proportionnée au danger à craindre par suite de la continuation ou du renouvellement de cette violation.

31.(1) Un agent de la paix qui est témoin d'une violation de la paix, comme toute personne qui lui prête légalement main-forte, est fondé à arrêter un individu qu'il trouve en train de commettre la violation de la paix ou qu'il croit,

pour des motifs raisonnables et probables, être sur le point d'y prendre part ou de la renouveler.

(2) Tout agent de la paix est fondé à recevoir en sa garde un individu qui lui est livré comme ayant pris part à une violation de la paix par quelqu'un qui en a été témoin ou que l'agent a raison de croire, pour des motifs raisonnables et probables, avoir été témoin de cette violation.

215.(4) Un homicide coupable qui, autrement, serait un meurtre, n'est pas nécessairement un homicide involontaire coupable du seul fait qu'il a été commis par une personne alors qu'elle était illégalement mise en état d'arrestation; mais le fait que l'illégalité de l'arrestation était connue de l'accusé peut constituer une preuve de provocation aux fins du présent article.

Aux termes de l'article 34, bénéficie d'une justification la personne qui emploie la force nécessaire et proportionnée pour se défendre, si elle n'a pas provoqué l'agression. La proportionnalité ne constitue pas un critère explicite mais des équivalences sont énoncées (lésions corporelles graves pour lésions corporelles graves, mort pour mort). Il serait donc possible que des souffrances et douleurs assez importantes ou même des blessures qui ne constituent pas des "lésions corporelles graves" puissent être infligées si c'est nécessaire pour empêcher une agression sans gravité (par exemple, assener brutalement un coup de poing au plexus solaire à l'agresseur qui s'apprête à vous pincer la joue).

L'article 26 empêche une défense qualifiée d'excès de force utilisée en légitime défense, mais cette disposition est libellée de telle sorte qu'elle ne s'applique que lorsque les conditions préalables des justifications ne sont pas remplies, et elle ne comporte aucun critère général de proportionnalité.

Sont énoncées à l'article 35 les conditions dans lesquelles un agresseur (qui a, sans justification, soit employé la force, soit provoqué l'emploi de la force) peut justifier l'emploi de la force pour se défendre contre l'attaque qu'il a provoquée. Il bénéficie d'une justification s'il lui est nécessaire de se protéger pour éviter la mort ou des lésions corporelles graves et s'il n'a pas tenté de causer la mort ou des lésions corporelles graves, ni eu l'intention de causer ce résultat quand il a commencé l'attaque; il doit également, autant que possible, se retirer et refuser de continuer le combat.

Le terme "provocation" est défini à l'article 36.

Aux termes de l'article 37, est justifié l'emploi de la force nécessaire et proportionnée pour se défendre "ou pour défendre toute personne placée sous sa protection". L'alinéa 27a)(ii) justifie l'emploi de la force nécessaire pour empêcher la perpétration d'une infraction "qui serait de nature à causer des blessures immédiates et graves à la personne ou des dégâts immédiats et graves aux biens de toute personne", et l'article 30 prévoit une justification en cas de recours à la force nécessaire et proportionnée pour empêcher la continuation ou le renouvellement d'une violation de la paix. Une personne peut donc être fondée à utiliser la force pour en protéger une autre qui n'est pas "placée sous sa protection".

Le paragraphe 215(4) exclut l'application générale du moyen de défense partiel de la provocation dans le cas de l'arrestation illégale. Contrairement à ce que certains ont prétendu, il ne restreint pas le droit à la légitime défense au regard d'une arrestation illégale. Citons à ce sujet l'article de Grant Smyth Garneau, "The Law Reform Commission of Canada and the Defence of Justification", (1983) 26 C.L.Q. 130 :

(TRADUCTION) [...] le paragraphe 215(4) porte sur le moyen de défense de la provocation dans les cas où l'accusé a employé une force excessive pour résister à une arrestation illégale. Il ne restreint pas du tout l'utilisation de la force meurtrière quand la légitime défense est justifiable au regard d'une arrestation illégale.

La multiplicité des dispositions cause une certaine incohérence. Par exemple, le critère de la proportionnalité de la réaction varie. En outre, si toutes les dispositions prescrivent que l'emploi de la force doit être nécessaire, les conditions d'application du critère de la nécessité varient. Le paragraphe 34(1) justifie le recours à une force non meurtrière lorsque c'est nécessaire; il exclut l'excuse de l'erreur (car il n'exige pas que le sujet croie à la nécessité d'agir). Le paragraphe 34(2), qui traite de la force causant la mort ou des lésions corporelles graves, renferme la condition selon laquelle le sujet "a des motifs raisonnables pour appréhender" la mort ou quelque lésion corporelle grave, et "il croit, pour des motifs raisonnables et probables" que son emploi est nécessaire. L'article 35 énonce les mêmes conditions que le paragraphe 34(2) mais l'article 37 ne justifie l'emploi de la force que "pour se défendre d'une attaque, ou pour en défendre toute personne placée sous sa protection".

b. Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit :

- d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

c. Jurisprudence et doctrine

La jurisprudence a apporté des normes aux dispositions de la loi. Ainsi, la personne qui invoque l'article 34 pour sa défense doit n'avoir utilisé que la force proportionnelle sans toutefois être tenue d'en évaluer précisément le degré : R. v. Baxter (1975), 33 C.R.N.S. 22 (C.A. Ont.).

Aux termes du paragraphe 34(2), l'appréhension raisonnable de la mort ou de lésions corporelles graves doit satisfaire à un critère objectif. Par contre, la conviction de l'accusé de ne pouvoir autrement se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves est fondée sur un critère subjectif. La conviction subjective de l'accusé qu'il était en danger imminent de mort ou de lésions corporelles graves et que son geste était nécessaire à titre de légitime défense doit être fondée sur des motifs raisonnables : R. v. Bogue (1976), 30 C.C.C. (2d) 403 (C.A. Ont.); R. v. Baxter, précitée; R. v. C., [1966] 1 C.C.C. 380 (B.R. Sask.).

La jurisprudence a apporté des nuances à d'autres dispositions du Code qui ne sont pas mentionnées ici.

3. Commentaires sur les propositions

a. Position et questions en litige

Tous les membres conviennent que la défense de la personne devrait être codifiée. Ils conviennent également que le droit actuel n'est pas satisfaisant. Si l'on a multiplié les dispositions, c'est pour atteindre l'exhaustivité, mais leur complexité excessive entraîne plutôt l'incertitude. La complexité de cet ensemble de règles rend difficile la tâche de donner des directives au jury et allonge la durée des procès.

Tous les membres estiment que la portée générale du paragraphe 3(10) est intéressante, tout en n'étant pas

entièrement satisfaisante. Les membres identifient les points qui peuvent faire problème de même que les questions de politique qui devraient être étudiées davantage.

Le projet devrait comprendre une exigence de proportionnalité dans l'emploi de la force défensive; il n'est pas certain que l'expression "raisonnablement nécessaire" soit suffisante à cet égard.

Les dispositions du Code actuel comprennent l'exigence expresse de retrait lorsqu'il est question de se soustraire à la mort ou à des blessures corporelles graves. Cette notion peut être reprise par l'expression "raisonnablement nécessaire" de l'alinéa 3(10)a) mais la C.R.D. ne donne aucune explication à cet égard. Des membres estiment que la question de politique représentée par la disposition de retrait dans le Code actuel est suffisamment importante pour justifier une étude plus approfondie de la façon de la résoudre.

Les membres estiment que la légitime défense de l'agresseur de même que l'excès en matière de légitime défense constituent d'autres questions de politique importantes qui devraient être traitées expressément dans la formulation d'une disposition générale.

Certains membres craignent que l'emploi de l'expression "qu'il appréhende" à l'alinéa 3(10)a) n'introduise dans ce moyen de défense le moyen fondé sur l'erreur de fait. La défense de la personne est une justification et l'erreur de fait une excuse. Ils estiment que le fait d'inclure deux types différents de défense dans une seule disposition pourra porter à confusion et entraîner de l'incertitude dans la loi. Cela aurait en particulier pour effet de compliquer les directives à donner au jury.

Le paragraphe 3(10) se trouverait à étendre la portée du moyen de défense actuel fondé sur la légitime défense à la défense de toute personne, sans exiger l'existence d'une responsabilité ou d'une obligation spéciale envers l'autre personne. Cela soulève la question de politique suivante : devrait-on inclure une limitation expresse visant à mettre un frein aux activités des groupes d'auto-défense, des intervenants officieux et des groupes comme les "Anges gardiens" de New York?

Les membres conviennent que le paragraphe 3(10) devrait justifier non seulement l'emploi de la force, mais également les omissions et les autres actes qui peuvent raisonnablement servir à assurer la défense de la personne, mais qui en eux-mêmes seraient autrement criminels (comme par exemple le vol, la séquestration, le dommage aux biens, la possession d'une arme, le défaut d'accomplir un devoir prévu par la loi).

Enfin, les membres émettent des réserves à l'égard de l'alinéa 3(10)b). Un membre estime que l'exception ne devrait pas se limiter à la seule exécution d'un mandat d'arrestation dans l'oubli d'autres formes d'accomplissement du devoir de l'agent de la paix comme l'arrestation ou la fouille d'une personne sans mandat. Au rang des problèmes éventuels, il y a également la possibilité qu'une telle restriction au droit de légitime défense d'une personne soit contraire à l'article 7 de la Charte sans qu'on puisse en démontrer la justification en vertu de l'article 1.

b. Codification

Tous les membres conviennent que la défense de la personne devrait être codifiée; cette défense est déjà comprise dans le Code, mais il y a lieu d'en réduire la complexité.

c. Recommandations

1. Le droit actuel n'est pas satisfaisant et il devrait être codifié à nouveau (à l'unanimité).
2. Même si le paragraphe 3(10) est satisfaisant en principe, il y a lieu de l'améliorer pour s'assurer que le projet de loi traite adéquatement les questions de politique qui ont été identifiées (à l'unanimité).

Paragrapbes 3(11) et 3(12) - Défense des biens

1. Propositions de la CRD

a. Recommandations

3(11) Défense des biens mobiliers. Le possesseur paisible d'un bien mobilier n'est pas responsable s'il emploie la force raisonnablement nécessaire pour empêcher autrui de prendre ce bien illégalement ou pour le reprendre à quiconque vient de s'en emparer illégalement, à moins qu'il ne cause à dessein la mort ou des lésions corporelles graves à autrui.

[page 38 du Rapport]

3(12) Défense des biens immobiliers.

- a) Règle générale. Le possesseur paisible d'un bien immobilier n'est pas responsable s'il emploie la force raisonnablement nécessaire pour empêcher une intrusion, pour expulser un intrus ou pour défendre son bien contre quiconque en prend possession illégalement, à moins qu'il ne cause à dessein la mort ou des blessures graves à autrui.
- b) Exception. Cette disposition ne s'applique pas au possesseur paisible qui n'a aucun droit à faire valoir sur le bien qu'il défend et qui emploie la force contre une personne qu'il sait avoir droit à la possession de ce bien et qui y pénètre paisiblement pour en prendre possession.

[page 39 du Rapport]

b. Disposition de l'annexe A (Projet de législation)

22.(1) N'est pas coupable d'un crime la personne qui, ayant la possession paisible d'un bien, fait usage de la force pour, selon le cas :

- a) empêcher une autre personne de le lui prendre illégalement ou, dans le cas d'un immeuble, pour empêcher une intrusion;
- b) reprendre le bien à la personne qui vient illégalement de s'en emparer;
- c) dans le cas d'un immeuble, pour expulser un intrus.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas dans les cas suivants :

- a) la personne, de façon intentionnelle, tue ou blesse gravement une autre personne;
- b) la personne fait usage d'une force excessive pour reprendre le bien en question.

[page 116 du Rapport]

2. Droit actuel

a. Dispositions du Code criminel

La défense des biens est visée par l'article 27 et les articles 38 à 42 du Code criminel.

27. Toute personne est fondée à employer la force raisonnablement nécessaire

- a) pour empêcher la perpétration d'une infraction
 - (i) pour laquelle, si elle était commise, la personne qui la commet pourrait être arrêtée sans mandat, et
 - (ii) qui serait de nature à causer des blessures immédiates et graves à la personne ou des dégâts immédiats et graves aux biens de toute personne; ou
- b) pour empêcher l'accomplissement de tout acte qui, à son avis, basé sur des motifs raisonnables et probables, constituerait une infraction mentionnée à l'alinéa a).

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

- a) à empêcher un intrus de les prendre, ou
- b) 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 mobilier 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 mobilier en vertu d'un droit invoqué, de même que celui qui agit sous son autorité, est à l'abri d'une responsabilité criminelle 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 mobilier, mais ne le réclame pas de droit ou n'agit pas sous l'autorité de quelqu'un qui prétend y avoir droit, n'est ni justifié ni à couvert de responsabilité criminelle 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 tente 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

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

b) qui 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 immeuble, y entre paisiblement de jour pour en prendre possession, en vue de l'empêcher d'entrer, les voies de fait sont réputées sans justification ni provocation.

(2) Lorsqu'une personne

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

b) qui 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 la maison d'habitation ou du bien immeuble et qui y entre paisiblement de jour pour en prendre possession, afin de l'empêcher d'entrer, les voies de fait sont censées provoquées par la personne qui entre.

b. Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit :

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

c. Jurisprudence et doctrine

À l'instar de la défense de la personne, la jurisprudence apporte des nuances aux dispositions du Code criminel.

Il existe certaines anomalies. Ainsi, en vertu de l'article 40, une personne en possession paisible d'une maison d'habitation est fondée à employer "la force nécessaire" pour empêcher toute entrée par la force; toutefois, la jurisprudence interdirait de causer la mort dans le but d'assurer la défense de

l'immeuble à moins qu'il ne s'agisse de légitime défense, article 34 : R. v. Clark (1983), 5 C.C.C. (3d) 264 (C.A. Alb.). Voir cependant R. v. Scopellitti (1981) 63 C.C.C. (2d) 481 (C.A. Ont.), où la cour a estimé que la personne était fondée, en vertu de l'article 27, à employer un niveau de force qui a entraîné la mort.

Aux termes du paragraphe 41(2), un intrus qui résiste à une tentative, par quiconque est en possession paisible d'un bien immeuble, de l'empêcher d'entrer ou de l'éloigner est "réputé avoir commis des voies de fait sans justification ni provocation". La jurisprudence précise clairement que la présomption exige la présence d'une résistance par la force et qu'une résistance passive ne constitue pas des voies de fait : R. v. Baxter (1975), 33 C.R. N.S. 22 (C.A. Ont.); R. v. Scopellitti, précitée; R. v. Richardson (1983), 8 C.C.C. (3d) 309 (C.A. N.-E.); R. v. Kellington (1972), 7 C.C.C. (2d) 564 (C.S. C.-B.).

3. Commentaires sur les propositions

a. Position et questions en litige

Tous les membres estiment que ce domaine du droit devrait être codifié à nouveau; non seulement le droit actuel est-il trop compliqué, mais à certains égards, il est incompréhensible, à tout le moins en ce qui a trait aux directives à donner au jury. L'une des caractéristiques essentielles d'un code criminel est de permettre aux citoyens d'ajuster leur comportement pour s'y conformer. Les membres conviennent que le but principal d'une nouvelle codification devrait être de simplifier et de clarifier les dispositions.

Les membres ne sont pas parvenus à s'entendre sur les éléments que la loi devrait prévoir, mais ils ont identifié un nombre de questions de politique importantes à résoudre.

Les membres conviennent qu'il y a lieu d'étudier la possibilité d'élaborer une disposition générale pour toutes les sortes de biens; il faudrait toutefois que cette façon de procéder permette également de couvrir toutes les questions de politique précises, dès que celles-ci auront été inventoriées. Un membre estime qu'il existe une différence fondamentale entre des biens immobiliers et les autres sortes de biens, et que la disposition devrait prévoir un niveau de protection plus élevé pour les biens immobiliers.

L'une des questions de politique les plus importantes a trait à l'opportunité de limiter le recours à la force lorsque les citoyens ont la possibilité d'engager des procédures judiciaires au civil pour obtenir la redistribution de leur droit de propriété. Le problème lié à la permission de l'autodéfense se complique du fait que les esprits peuvent s'échauffer lorsque des

biens sont en jeu et que les droits des parties sont souvent imprécis en raison de la divisibilité des droits de propriété; sans compter que le droit des biens est un domaine complexe. Par ailleurs, il peut y avoir perte effective de droits dans certains cas si l'on exige du requérant qu'il engage des poursuites civiles.

Le Code actuel tente de résoudre tous ces problèmes en précisant, pour chaque situation, qui peut défendre le bien, quelle sorte de bien peut faire l'objet d'une défense, contre qui la défense du bien peut s'exercer et quelle mesure de force peut être utilisée pour le défendre. L'autre solution, et c'est la voie adoptée par la C.R.D., consiste à établir une disposition générale et à se fonder sur une limite du caractère raisonnable pour en contrôler l'application; cela peut toutefois entraîner de l'incertitude. Il faut cependant reconnaître qu'aucune des deux solutions ne traite directement la question de limiter le recours à la violence; cela se fait implicitement et non expressément. Les membres estiment que la question de limiter l'emploi de la force est d'une telle importance qu'elle devrait être traitée directement.

Les membres voient dans le "droit à faire valoir" une question de politique importante que la C.R.D. n'a pas abordée directement de façon assez détaillée, et, plus généralement, un domaine qui n'a pas été suffisamment étudié par les experts. Il ne suffit pas de qualifier un droit à faire valoir comme une erreur de fait ou de droit privé. Ainsi, il se peut que la priorité des droits ne soit pas simplement identifiée et déclarée, mais qu'elle doive être établie par la cour. Il en serait ainsi dans toute affaire découlant d'un différend sur un bien détenu en copropriété, ou dans des affaires de possession acquisitive. La question a des incidences à la fois sur l'élément moral et sur l'élément matériel : lorsqu'il existe un droit à faire valoir, il se peut qu'il n'y ait aucune intention de priver quelqu'un et que le bien pris n'appartienne effectivement pas à la personne de qui il est retiré.

Certains membres estiment que les paragraphes 3(11) et 3(12) posent un problème important en ce qu'ils reposent sur la notion de "possession paisible" à laquelle aucune définition satisfaisante n'a été donnée. Le fait même qu'il y ait un différend quant à la propriété implique que la possession ininterrompue est inconciliable avec "la possession dans des circonstances non susceptibles de donner lieu à des actes de violence", selon la définition donnée par la C.R.D. de la "possession paisible" dans son commentaire sur le paragraphe 3(11). En common law, l'expression "possession paisible" ne vise que la manière dont une personne est entrée en possession du bien : si c'est par vol ou fraude, alors la possession n'est pas "paisible".

Les membres remarquent une contradiction entre les propositions de la C.R.D. et les commentaires qu'elle donne à leur égard. Le commentaire précise que les paragraphes 3(11) et

3(12) établissent une distinction entre les biens mobiliers et les biens immobiliers : en vertu du paragraphe 3(11), le possesseur paisible de biens mobiliers, qu'il ait ou non un droit à faire valoir, est admis à défendre son bien contre la personne qui tente de s'en emparer, qu'elle ait ou non un droit à faire valoir sur ces biens. Ce paragraphe aurait pour effet d'abolir le paragraphe 38(2) du Code actuel. Toutefois, la formulation du paragraphe 3(11) ne permet au possesseur d'employer la force que si le bien est pris "illégalement" et il n'est pas du tout évident que la personne qui fait valoir un droit sur un bien contre une personne qui n'a aucun droit à faire valoir sur celui-ci agit "illégalement", de façon à donner lieu au moyen de défense prévu au paragraphe 3(11). Cette distinction ne se retrouve pas dans le projet de législation figurant à l'Annexe A.

Deux membres estiment qu'il y aurait lieu d'inclure une disposition relative à la présomption de voies de fait comme celles des paragraphes 38(2) et 41(2) du Code actuel et que celles-ci ne devraient pas être supprimées sans débat plus approfondi. D'autres membres estiment qu'il faudrait supprimer ces dispositions.

Tous les membres croient que ce moyen de défense devrait pouvoir être invoqué lorsque le possesseur a empêché autrui d'endommager ou de détruire le bien et non seulement de le "prendre".

Les membres sont partagés sur l'opportunité d'inclure l'interdiction expresse et absolue de l'emploi de la force susceptible de causer la mort dans la protection des biens. Certains membres estiment que le critère de la force "raisonnablement nécessaire" devrait suffire, à titre de principe, à exclure le recours à la force susceptible de causer la mort dans la plupart des cas. Les membres conviennent que le recours à la force susceptible de causer la mort ne se justifierait que très rarement, le cas échéant. Si l'on décidait de prévoir une interdiction expresse de l'emploi de la force susceptible de causer la mort, les membres estiment qu'il n'est pas logique d'exclure uniquement le fait de causer "à dessein" la mort et non pas celui de le faire "de façon téméraire".

b. Codification

Les membres conviennent tous que ce domaine du droit devrait être codifié. Comme nous l'avons souligné plus haut, le droit actuel comporte des problèmes; les membres estiment que le premier but de toute nouvelle formulation de ce domaine devrait être de simplifier et de clarifier les dispositions. La défense des biens représente un ensemble de règles pratiquement incompréhensibles pour un jury. De l'avis des membres, les paragraphes 3(11) et 3(12) proposés n'atteignent pas ce but.

6. Recommandations

1. Le droit actuel est trop complexe et devrait faire l'objet d'une nouvelle codification (à l'unanimité).
2. Même si les paragraphes 3(11) et 3(12) représentent une amélioration par rapport au droit actuel par l'adoption d'une approche plus simple et plus directe, il y a lieu de consacrer davantage d'efforts pour s'assurer que la disposition projetée s'attaque adéquatement aux questions de politique identifiées. Il est nécessaire de consacrer davantage d'efforts pour trouver la solution appropriée aux questions de politique qui ont été identifiées (à l'unanimité).
3. Il y a lieu de supprimer l'interdiction absolue de l'emploi de la force susceptible de causer la mort; il suffit d'exiger l'usage d'une force raisonnable et nécessaire (3 pour, 2 contre).
4. Ce moyen de défense devrait pouvoir être invoqué pour empêcher autrui d'endommager ou de détruire le bien, tout comme de le prendre (à l'unanimité).
5. Il y a lieu de transformer ce moyen de défense en une défense générale s'appliquant à toutes les sortes de biens, dans le respect de toutes les questions de politique spécifiques (4 pour, 1 contre).
6. La disposition devrait prévoir les cas de conduite défensive (actes et omissions) sans l'usage de la force (à l'unanimité).

**Paragraphe 3(13) - Protection des personnes
exerçant des pouvoirs légaux**

1. Propositions de la C.R.D.

a. Recommandation

3(13) Protection des personnes exerçant des pouvoirs légaux.

a) Règle générale. Nul n'est responsable d'avoir l'une ou l'autre des conduites suivantes :

(i) il emploie la force raisonnablement nécessaire pour empêcher la perpétration d'un crime susceptible d'entraîner la mort ou un préjudice corporel ou matériel grave;

(ii) il emploie la force raisonnablement nécessaire pour effectuer une arrestation légale;

(iii) il accomplit un acte exigé ou permis par une loi fédérale ou provinciale, ou emploie la force raisonnablement nécessaire à cette fin.

b) Exception. L'alinéa qui précède ne s'applique pas à la personne qui cause à dessein la mort ou des lésions corporelles graves à autrui, à moins que cela ne soit raisonnablement nécessaire pour arrêter une personne qui présente un danger pour la vie, pour empêcher sa fuite ou pour la reprendre.

[page 40 du Rapport]

b. Disposition de l'Annexe A (Projet de législation)

23.(1) N'est pas coupable d'un crime la personne qui :

a) fait usage d'une force raisonnable et nécessaire pour empêcher la perpétration d'un crime susceptible de causer des dommages sérieux ou de causer des blessures graves ou la mort d'une autre personne;

b) fait usage d'une force raisonnable et nécessaire pour effectuer une arrestation permise par la loi;

c) accomplit un fait prescrit ou autorisé par une loi fédérale ou provinciale et, à cette fin, n'utilise que la force raisonnable et nécessaire.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si la personne, de façon intentionnelle, tue ou blesse gravement une autre personne à moins que ceci ne soit justifié en vue de l'arrestation ou de la capture d'un individu qui met en danger la vie humaine, ou pour empêcher son évasion.

[page 117 du Rapport]

2. Le droit actuel

a. Dispositions du Code criminel

25.(1) Quiconque est, par la loi, obligé ou autorisé à faire quoi que ce soit dans l'application ou l'exécution de la loi

- a) à titre de particulier,
- b) à titre d'agent de la paix ou de fonctionnaire public,
- c) pour venir en aide à un agent de la paix ou à un fonctionnaire public, ou
- d) en raison de ses fonctions,

est, s'il agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, fondé à accomplir ce qu'il lui est enjoint ou permis de faire et fondé à employer la force nécessaire pour cette fin.

(2) Lorsqu'une personne est, par la loi, obligée ou autorisée à exécuter un acte judiciaire ou une sentence, cette personne ou toute personne qui l'assiste est, si elle agit de bonne foi, fondée à exécuter l'acte judiciaire ou la sentence, même si l'acte judiciaire ou la sentence est défectueuse ou si elle a été émise ou imposée sans juridiction ou au-delà de la juridiction.

(3) Subordonnément au paragraphe (4), une personne n'est pas justifiée, aux fins du paragraphe (1), d'employer la force avec l'intention de causer, ou de nature à causer la mort ou des lésions corporelles graves, à moins qu'elle n'estime, pour des motifs raisonnables et probables, que cette force est nécessaire afin de se protéger elle-même ou de protéger toute autre personne sous ses soins, contre la mort ou contre des lésions corporelles graves.

(4) Un agent de la paix qui procède légalement à l'arrestation, avec ou sans mandat, d'une personne pour une infraction au sujet de laquelle cette personne peut être appréhendée sans mandat, ainsi que toute personne aidant légalement l'agent de la paix, est justifiable, si la personne qui doit être appréhendée s'enfuit afin d'éviter l'arrestation, d'employer la force nécessaire pour empêcher cette fuite, à moins que l'évasion puisse être empêchée par des moyens raisonnables d'une façon moins violente.

26. Quiconque est autorisé par la loi à employer la force est criminellement responsable de tout excès de force, selon la nature et la qualité de l'acte qui constitue l'excès.

27. Toute personne est fondée à employer la force raisonnablement nécessaire

- a) pour empêcher la perpétration d'une infraction
 - (i) pour laquelle, si elle était commise, la personne qui la commet pourrait être arrêtée sans mandat, et
 - (ii) qui serait de nature à causer des blessures immédiates et graves à la personne ou des dégâts immédiats et graves aux biens de toute personne; ou
- b) pour empêcher l'accomplissement de tout acte qui, à son avis, basé sur des motifs raisonnables et probables, constituerait une infraction mentionnée à l'alinéa a).

30. Quiconque est témoin d'une violation de la paix est fondé à intervenir pour en empêcher la continuation ou le renouvellement et peut détenir toute personne qui commet cette violation ou se dispose à y prendre part ou à la renouveler, afin de la livrer entre les mains d'un agent de la paix, s'il n'a recours qu'à la force raisonnablement nécessaire pour empêcher la continuation ou le renouvellement de la violation de la paix, ou raisonnablement proportionnée au danger à craindre par suite de la continuation ou du renouvellement de cette violation.

Dans son rapport, la C.R.D. mentionne un certain nombre d'autres articles du Code criminel : les articles 28, 29, 31, 449 et 450 qui traitent de l'arrestation, et les articles 32 et 33 qui portent sur la répression des émeutes. Ces articles ne sont pas reproduits ici puisqu'ils devraient en toute logique figurer sous la rubrique des pouvoirs et des procédures de la police, que la C.R.D. traitera plus en détail dans le code de procédure pénale à paraître.

b. Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit :

- d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

c. Jurisprudence et doctrine

La plus grande partie de la jurisprudence porte sur la détermination de la portée de ce que, en common law, l'agent de la paix, le policier ou quiconque est "obligé ou autorisé à faire [...] dans l'application ou l'exécution de la loi". La portée des obligations des agents de la paix et des policiers reçoit une interprétation très large. La réaction de l'appareil judiciaire à cette question va de la très grande ouverture manifestée dans l'arrêt Moore c. R., [1979] 1 R.C.S. 195, à l'approche plus restrictive de la décision R. v. O'Donnell and Cluett (1982), 3 C.C.C. (3d) 333 (C.A. N.-É.).

Même si l'article 30 du Code justifie une intervention pour empêcher une violation de la paix, il n'existe aucune infraction de violation de la paix au Canada; de plus, il est difficile de déterminer quelle portée, s'il en est, la violation de la paix pourrait avoir indépendamment d'une conduite qui est autrement criminelle.

3. Commentaires sur les propositions

a. Position et question en litige

Les membres estiment qu'il y a lieu de réviser les articles 25 à 27 du code criminel actuel, dans le but principal d'unifier le droit et de réduire la complexité du régime. Même si celui-ci n'est pas aussi complexe que celui de la défense de la personne ou de la défense des biens, il comporte toutefois bon nombre de problèmes semblables en matière de directives à donner au jury, par exemple dans des affaires où des policiers sont accusés de voies de fait : la justification de l'usage de la force dépend du fait que le policier agissait ou non dans le cadre de ses fonctions.

Certains membres expriment des craintes à l'égard d'autres aspects des dispositions actuelles : ainsi, le paragraphe 25(4) du Code actuel n'impose aucune norme de proportionnalité dans l'emploi de la force pour procéder à une arrestation. En vertu de ce paragraphe, l'agent de la paix pourrait être justifié à donner la mort à un voleur à l'étalage en fuite s'il n'existe aucune autre façon de l'arrêter. Certains membres estiment qu'il y a lieu d'établir une limite à cet égard.

Les membres conviennent de la nécessité de compléter la politique sur les pouvoirs de la police dans certains domaines (par exemple les pouvoirs d'entrée) qui ne sont pas définis de façon adéquate à l'heure actuelle. Il est toutefois entendu que la C.R.D. traitera de façon plus complète les pouvoirs de la police dans le code de procédure pénale à paraître.

Les membres estiment que le paragraphe 3(13) n'apporte pas une solution satisfaisante aux problèmes posés par les articles 25 à 27 du Code criminel actuel.

Les membres identifient un certain nombre de problèmes. Les sous-alinéas 3(13)a)(i) et (ii) comportent des dispositions qui devraient figurer ailleurs. Le sous-alinéa 3(13)a)(i) répète des notions figurant aux paragraphes 3(10), (11) et (12) (défense de la personne et des biens) et pourrait fort bien être incorporé dans ces dispositions. Le sous-alinéa 3(13)a)(ii), qui porte sur l'arrestation, est adéquat même s'il n'est pas suffisamment élaboré. Il semble que ce pouvoir sera, avec d'autres pouvoirs de la police, élaboré par la CRD dans son code de procédure; si tel est le cas, il n'est pas nécessaire qu'il figure ici.

La mention des lois provinciales au sous-alinéa 3(13)a)(iii) entraîne la possibilité de soulever une loi provinciale comme moyen de défense à une accusation criminelle en vertu d'une loi fédérale. Les membres estiment que cela ne serait pas approprié; même s'il est nécessaire de permettre l'administration et l'application d'autres lois, il faut prendre soin de ne pas protéger des actes généralement autorisés par une autre loi mais accomplis dans des circonstances qui contreviennent aux normes pénales.

Un des membres, faisant remarquer que cette disposition n'est pas seulement une défense mais qu'elle autorise de façon positive les personnes à agir pour faire respecter la loi, estime que le sous-alinéa 3(13)a)(i) pose une question importante en matière de politique : quelles limites voulons-nous en général imposer aux personnes, et dans quelle mesure voulons-nous les encourager à faire appliquer la loi lorsqu'elles ne sont pas visées de façon expresse? Cela recoupe la question des "Ange gardiens"

mentionnée plus haut. Il est possible d'établir des restrictions à l'égard des personnes qui peuvent agir ainsi, du moment où elles peuvent le faire et des catégories d'actes criminels à l'égard desquels elles peuvent agir. Les membres estiment que ces questions de politique n'ont pas été tranchées adéquatement dans cette disposition; ils estiment qu'il y a lieu de consacrer davantage d'efforts à l'établissement des limites appropriées.

Un membre fait remarquer que la formulation du sous-alinéa 3(13)a)(iii) peut éliminer des devoirs reconnus en common law comme source de justification; il estime que cela aurait pour effet d'être indûment restrictif pour le policier qui serait alors tenu d'invoquer une disposition expresse de la loi pour justifier sa conduite.

Le paragraphe 3(13) se trouve à justifier uniquement l'emploi de la force. Les membres estiment qu'il y aurait lieu d'étendre la justification à la conduite raisonnable qui, sans l'emploi de la force, est nécessaire pour empêcher la perpétration d'un crime.

À l'instar des commentaires sur la défense des biens, certains membres mettent en doute la nécessité de l'interdiction absolue de l'emploi de la force susceptible de causer la mort prévue à l'alinéa 3(13)b). Ils estiment que le critère du "raisonnablement nécessaire" suffirait à exclure le recours à la force susceptible de causer la mort dans la plupart des cas. Toutefois, si l'on décidait de maintenir une exception expresse, les membres estiment qu'il n'est pas logique d'exclure uniquement le fait de causer "à dessein" la mort et non pas celui de le faire "de façon téméraire".

Un membre fait remarquer que le sous-alinéa 3(13)a)(i) se distingue de la norme établie au sous-alinéa 27a)(ii) du Code actuel en abandonnant l'exigence de la nature immédiate des blessures graves. La C.R.D. ne donne aucune explication à l'égard de cette modification. Ce membre estime qu'il s'agit d'une question de politique importante qui ne devrait pas être éliminée sans avoir fait l'objet d'un débat.

La règle générale énoncée au sous-alinéa 3(13)a)(iii) permettrait l'emploi de la force pour accomplir un acte exigé ou permis "par une loi fédérale ou provinciale". Cette disposition diffère de la règle générale prévue au paragraphe 25(1) du Code actuel qui permet l'emploi de la force à l'égard d'actes qu'une personne est obligée ou autorisée à faire "dans l'application ou l'exécution de la loi". Tous les membres conviennent qu'il s'agit là d'une distinction importante : la proposition de la Commission est beaucoup plus large que la disposition du Code, puisqu'elle porte sur des actes, comme l'interrogatoire de témoins au cours d'une enquête, que le policier est autorisé à faire mais qu'il n'est pas souhaitable d'assujettir à l'emploi de la force.

Des membres font remarquer que la proposition de la C.R.D. ne s'attaque pas à la question de l'immunité contre les poursuites civiles à l'égard d'actes justifiés en vertu du droit pénal. Dans le Code actuel, il existe une distinction entre une excuse et une justification, la justification ayant pour effet d'accorder une protection à la fois contre la responsabilité pénale et contre la responsabilité civile. Tous les membres conviennent qu'il s'agit là d'une question de politique importante qui devrait être tranchée : pour que l'agent de police se sente libre de remplir ses fonctions de façon appropriée, il peut être nécessaire de lui accorder une protection plus grande que la seule immunité contre les poursuites engagées en vertu du Code criminel.

b. Codification

Tous les membres conviennent que ce domaine du droit devrait être codifié. Il est souhaitable d'apporter quelques corrections aux articles 25 à 27 du Code actuel, au moins afin d'en réduire la complexité. De plus, certains aspects du droit ne sont ni clairs ni complets.

c. Recommandations

1. Il y a lieu d'étudier, de simplifier et de codifier à nouveau le droit actuel en matière de pouvoirs légaux, notamment les articles 25 à 27 du Code criminel et les principes pertinents de common law, (à l'unanimité).
2. Le paragraphe 3(13) devrait être éliminé parce qu'il n'apporte pas une solution satisfaisante aux problèmes posés par les articles 25 à 27 du Code criminel actuel ou aux autres questions de politique soulevées (à l'unanimité).
3. Il y a lieu de consacrer davantage d'efforts à la solution des questions de politique soulevées (à l'unanimité).

Paragraphe 3(14) - Autorité sur un enfant

1. Propositions de la C.R.D.

a. Recommandation

3(14) Autorité sur un enfant. N'est pas responsable le père, la mère, le tuteur, le père ou la mère de la famille d'accueil, ni la personne agissant avec l'autorisation expresse de l'un d'entre eux, qui touche l'enfant placé sous sa garde, l'enferme, lui inflige une douleur ou menace de lui infliger une douleur, dans l'exercice raisonnable de son autorité sur cet enfant.

[Autre possibilité : une minorité de commissaires n'est pas en faveur de ce moyen de défense.]

[page 42 du Rapport]

b. Disposition de l'Annexe A (Projet de législation)

52. Les articles 43 et 49 - ainsi que les articles 46 et 47 lorsqu'il ne s'agit que de menaces de faire mal - ne s'appliquent pas dans le cadre de l'éducation donnée à un enfant de moins de dix-huit ans par une personne chargée de sa garde - ou qui s'est vu expressément déléguer cette autorité disciplinaire par qui de droit - ou à qui des droits d'accès auprès de l'enfant ont été accordés par ordonnance judiciaire ou en vertu d'une entente conclue par les parents.

[page 124 du Rapport]

2. Droit actuel

a. Disposition du Code criminel

43. Tout instituteur, père ou mère, ou toute personne qui remplace le père ou la mère, est fondé à employer la force pour corriger un élève ou un enfant, selon le cas, confié à ses soins, pourvu que la force ne dépasse pas la mesure raisonnable dans les circonstances.

b. Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit :

- d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

c. Jurisprudence et doctrine

La jurisprudence actuelle s'efforce d'établir les limites de la "mesure raisonnable dans les circonstances" de l'emploi de la force. La force raisonnable est déterminée à l'aide de facteurs objectifs et subjectifs tels que la nature du crime, l'âge et le caractère de l'enfant, la gravité de la punition, les circonstances générales et les blessures, le cas échéant : R. v. Duperron (1984), 43 C.R. (3d) 70 (C.A. Sask.). Dans l'arrêt Ogg-Moss c. R., [1984] 2 R.C.S 173, la Cour suprême du Canada a refusé d'étendre le sens du mot "enfant" de l'article 43 aux adultes arriérés mentaux ou "infantiles", et de considérer un conseiller d'un établissement chargé de la garde d'handicapés mentaux comme un "instituteur" ou une "personne qui remplace le père ou la mère".

Dans le passé, les parents étaient justifiés en vertu du common law d'utiliser la force pour corriger leurs enfants, comme les maîtres l'étaient à l'égard de leurs domestiques et de leurs apprentis. La punition pouvait être sévère et même à l'occasion entraîner la mort. L'article 43 ne devrait pas être perçu comme une disposition visant à permettre aux parents de punir leurs enfants, puisque ce moyen de défense existe de toute façon en common law, mais plutôt comme une disposition visant à restreindre l'utilisation de la force à une mesure raisonnable.

3. Commentaires sur les propositions

a. Position et questions en litige

La première question qui se pose ici n'est pas tant de savoir comment améliorer l'article 43 du Code actuel, mais plutôt de déterminer s'il y a lieu, sur le plan de la politique, de permettre ce moyen de défense. À l'instar des membres de la C.R.D., les membres sont partagés sur cette question; une minorité de commissaires de la CRD a recommandé de n'inclure aucune disposition en faveur de ce moyen de défense. Il s'agit d'une question qui ne cause aucun problème technique important, mais qui doit être résolue sur le plan de la politique.

Étant donné que l'autorité sur un enfant est un moyen de défense reconnu par le common law, l'abrogation de l'article 43 comme le souhaite une minorité de commissaires n'éliminerait pas

ce moyen de défense tant que le paragraphe 7(3), qui maintient les moyens de défense reconnus par le common law, est conservé dans le Code. Il ne serait pas souhaitable de voir renaître les limites plus étendues de ce moyen de défense en common law. S'il y a lieu de choisir d'éliminer complètement le moyen de défense, cela devrait se faire expressément.

Les membres identifient un certain nombre de questions pertinentes.

En premier lieu, il y a la question de savoir si cette disposition ou une disposition semblable représente une tentative acceptable d'imposer des limites raisonnables à un comportement parental qui est jugé inévitable, peu importe que celui-ci puisse être justifié en vertu des principes du common law.

En deuxième lieu se pose la question de savoir si ce moyen de défense devrait pouvoir être invoqué par les enseignants (voire par d'autres personnes) tout comme par les parents.

En troisième lieu, si cette disposition est justifiable, il faut préciser sur quelle base. Cela pourrait être en vertu du principe de de minimis non curat lex, de la nécessité, de l'application de la loi ou de la reconnaissance d'un rôle parental spécial dans la socialisation de l'enfant. À l'encontre de cette position, il faut noter le mauvais exemple que la punition corporelle donne à l'enfant qui apprend ainsi que l'usage de la force est une méthode adéquate pour résoudre les conflits.

Avant d'accepter ou de rejeter cette disposition, il y a lieu d'en étudier le fondement : le but visé est-il de corriger ou de punir l'enfant? Les deux principes se recourent dans une grande mesure, mais ils peuvent se distinguer comme suit : dans le premier cas, ils sont centrés sur les intérêts de l'enfant et dans le deuxième cas, sur les intérêts de la société (dans le cas de comportements anti-sociaux).

Quatrièmement, il y a peut-être lieu de reconnaître la distinction entre le fait "d'infliger une douleur" et l'usage de la force. Ainsi, on pourrait permettre aux parents d'infliger une douleur (en donnant une fessée par exemple) et limiter l'enseignant, en raison de son rôle distinct de celui des parents, à l'utilisation de la force (il pourrait par exemple expulser un enfant turbulent de la classe, mais non le châtier).

Toute décision de rejeter l'usage de la force à l'égard des enfants implique la nécessité de déterminer si les effets du recours à d'autres méthodes d'encadrement du développement de l'enfant sont plus ou moins nuisibles que l'emploi de la force.

Il se peut par exemple que des parents qui seraient empêchés d'utiliser la force soient portés à recourir à des tactiques psychologiques ou émotionnelles au lieu de donner une gifle spontanée, ce qui pourrait causer plus de tort à long terme.

On pourrait aussi, sur le plan de la politique, éliminer le moyen de défense et régler tous les cas au niveau du pouvoir discrétionnaire de la poursuite, en exigeant par exemple d'obtenir le consentement du Procureur général pour engager des poursuites. L'option de la détermination de la peine ne permet pas d'éviter la question de politique qui consiste à déterminer si le comportement parental est justifié ou non; elle présume tout simplement qu'il ne l'est pas. L'option de s'en remettre au pouvoir discrétionnaire de la poursuite comporte deux faiblesses : contrairement à la qualification judiciaire du caractère raisonnable, l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la poursuite ne peut faire l'objet d'un examen; voilà pourquoi il est encore plus important d'établir des critères législatifs pour déterminer les cas où un parent peut ou non être poursuivi pour avoir utilisé la force. D'une façon ou d'une autre, la question de politique fondamentale doit être résolue.

b. Codification

La question de la codification implique l'obligation de se demander si l'abrogation de la disposition éliminera le moyen de défense, compte tenu de son existence indépendante en common law. Il semble nécessaire d'établir une règle codifiée.

La question de savoir si la règle codifiée devrait maintenir, modifier ou abroger la règle actuelle est une question de politique. Il n'existe aucun consensus entre les membres à cet égard.

Dans le projet de législation de la Commission (Annexe A du Rapport 30), les principes essentiels du paragraphe 3(14) sont repris à l'article 52, dans la partie spéciale du projet. Les membres conviennent qu'il s'agit là d'un moyen de défense qui devrait figurer dans la partie générale avec les autres moyens de défense plutôt que dans la partie spéciale où la C.R.D. l'a placé.

Un membre estime qu'on devrait éviter de codifier ce moyen de défense puisque le principe de permettre au fort (l'adulte) d'utiliser la force contre le faible (l'enfant) est répugnant et ne devrait pas être enchassé dans le Code.

c. Recommandations

1. Le paragraphe 3(14) devrait être rejeté puisqu'il ne constitue pas une amélioration de l'article 43 actuel (à l'unanimité).

2. Il n'y a pas lieu de permettre l'utilisation de la force par les enseignants (à l'unanimité).
3. Il y a lieu d'inclure une disposition permettant aux parents d'employer la force raisonnable pour corriger leurs enfants (3 pour, 2 contre).
4. Étant donné la divergence des opinions exprimées à l'égard de la recommandation 3, la question de politique devrait être tranchée par le Parlement (à l'unanimité).

Paragraphe 3(15) - Ordres de supérieurs

1. Propositions de la C.R.D.

a. Recommandation

3(15) Ordres de supérieurs. N'est pas responsable la personne assujettie au droit militaire qui agit afin d'obéir à l'ordre d'un supérieur, à moins que l'ordre en question ne soit manifestement illégal.

[page 43 du Rapport]

b. Disposition de l'Annexe A (Projet de législation)

24. Les personnes tenues par la loi militaire d'obéir aux ordres d'un officier supérieur ne sont pas coupables de crime à raison des faits accomplis en exécution d'un tel ordre, sauf si celui-ci est manifestement illégal.

[page 117 du Rapport]

2. Droit actuel

a. Disposition du Code criminel

Le Code criminel offre une justification à la personne qui obéit aux commandements de son supérieur uniquement à l'égard de situations d'émeute (paragraphe 32(2)).

4. Aucune disposition de la présente loi n'atteint l'une quelconque des lois relatives à l'administration des Forces canadiennes.

7.(3) Chaque règle et chaque principe de la common law qui font d'une circonstance une justification ou excuse d'un acte, ou un moyen de défense contre une inculpation, demeurent en vigueur et s'appliquent à l'égard des procédures pour une infraction visée par la présente loi ou toute autre loi du Parlement du Canada, sauf dans la mesure où ils sont modifiés par la présente loi ou une autre loi du Parlement du Canada ou sont incompatibles avec l'une d'elles.

32.(2) Toute personne qui est tenue, par la loi militaire, d'obéir au commandement de son officier supérieur est fondée à obéir à tout commandement donné par ce dernier en vue de la répression d'une émeute, à moins que l'ordre ne soit manifestement illégal.

32.(5) Pour l'application du présent article, la question de savoir si un ordre est manifestement illégal ou non, constitue une question de droit.

b. Autres dispositions législatives

(i) Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit :

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

(ii) Loi sur la défense nationale

73. Quiconque désobéit à un commandement licitement donné par un officier supérieur est coupable d'infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité, l'emprisonnement à perpétuité ou une moindre peine.

120(1) Une action ou omission

a) qui se produit au Canada et est punissable selon la Partie XII de la présente loi, le Code criminel ou toute autre loi du Parlement du Canada; ou

b) qui se produit en dehors du Canada et qui, si elle était faite au Canada, serait punissable suivant la Partie XII de la présente loi, le Code criminel ou toute autre loi du Parlement du Canada;

est une infraction tombant sous le coup de la présente Partie, et toute personne qui en est déclarée coupable encourt la peine prévue au paragraphe (2).

129. Les règles et principes suivis à l'occasion devant les tribunaux civils dans les procédures prévues par le Code criminel, qui feraient d'une circonstance quelconque une justification ou une excuse d'un acte ou d'une omission, ou un moyen de défense contre une accusation, s'appliquent à toute défense contre une accusation visée par le Code de discipline militaire, sauf dans la mesure où ces règles et principes sont modifiés par la présente loi ou incompatibles avec elle.

(iii) Les ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes

Article 19.015 Tous les officiers et les hommes doivent obéir aux commandements légitimes d'un officier supérieur.

Les notes (B) et (C) de l'article 19.015 fournissent certaines directives sur la question :

(B) D'ordinaire il n'y a pas à se demander si un commandement ou un ordre est légitime ou non. Toutefois, lorsque le subordonné ignore la loi ou n'en est pas certain, il obéira au commandement même s'il met en doute la légitimité (sic) du commandement, sauf si le commandement est manifestement illégal. Par exemple, si le subordonné ne connaît pas la signification légale précise des termes "circonstance critique", "cas critique" ou "cas d'urgence" (définis à l'article 2 de la Loi sur la défense nationale), il obéira au commandement d'un officier de confisquer des biens privés dans une circonstance critique, l'ordre étant censé être donné en vertu de l'article 219 de la Loi sur la défense nationale.

(C) Un officier ou un homme n'est pas justifié d'obéir à un commandement ou à un ordre qui est évidemment illégitime. En d'autres termes, le subordonné qui commet un crime par soumission à un commandement qui est évidemment illégitime est passible de punition pour le crime par un tribunal civil ou militaire. Un ordre ou un commandement qui apparaît à une personne censée et intelligente comme étant nettement illégal constitue un acte manifestement illégitime; par exemple un commandement par un officier ou un homme d'abattre un autre officier ou homme qui s'est adressé à lui en termes irrespectueux, ou le commandement de tirer sur un enfant sans défense.

c. Jurisprudence et doctrine

Dans les situations où il ne s'agit pas de réprimer une émeute (situation visée par le paragraphe 32(2) du Code actuel), la défense de common law fondée sur l'obéissance aux ordres de supérieurs ressemble dans ses grandes lignes à la règle établie au paragraphe 32(2). Voir à cet égard, Keighly v. Bell (1866), 176 E.R. 781 (officier ou soldat justifié d'agir lorsqu'il obéit à des ordres d'un supérieur qui ne sont manifestement pas illégaux); R. v. Thomas (1815), 105 E.R. 897; R. v. Smith (1900), 17 Cape S.C.R. 561 (Special Ct. of Cape Colony) (soldat sud-africain qui a abattu un ouvrier agricole sous les ordres de

son supérieur; le soldat est acquitté de l'accusation de meurtre); Commonwealth v. Shortall, 55 A.R. 952 (Penn. S.C. 1903) (le soldat est tenu d'obéir aux ordres de son supérieur; les ordres protègent le soldat); New v. McCarthy, 33 N.E. (2d) 570 (Mass. S.C. 1941); State v. Roy; State v. Slate, 64 S.E. (2d) 840 (N.C. S.C. 1951) (l'ordre donné par un officier supérieur de se livrer à des voies de fait sur une femme n'est pas justifié; l'ordre est illégal et n'est pas lié au devoir militaire); R. v. Perzenowski; R. v. Wolf; R. v. Busch (1946), 3 C.R. 254 (C.A. Alb.) (les ordres ne constituent pas une excuse pour le meurtre d'un autre prisonnier de guerre); R. v. Kaehler (1945), 83 C.C.C. 353 (C.A. Alb.) (un prisonnier de guerre est condamné pour le vol d'une automobile).

3. Commentaires sur les propositions

a. Position et questions en litige

La plupart des membres estiment que le droit actuel (le paragraphe 32(2) qui se limite à des situations d'émeute) est préférable au paragraphe 3(15) de la proposition. Les membres reconnaissent de façon générale la possibilité de problèmes dans les domaines non visés par le paragraphe 32(2). Toutefois, comme les forces armées n'accomplissent pas beaucoup d'opérations à l'heure actuelle au Canada et que très peu de cas se produisent, certains membres estiment qu'il n'y a pas lieu de tenter d'améliorer la disposition.

Certains membres estiment que le droit actuel n'est pas satisfaisant dans la mesure où il faut engager davantage d'efforts. Ils estiment que la disposition limitée figurant dans le Code actuel n'est pas suffisante. Ils sont d'avis que le paragraphe 3(15) constitue un bon point de départ pour la discussion, mais jugent qu'il s'agit là d'un domaine très spécialisé qui doit faire l'objet d'une étude plus poussée; il faudrait en particulier consulter les militaires puisque ces questions les concernent.

La principale question de politique découle du fait qu'il est contraire aux principes de l'efficacité militaire de s'attendre des soldats qu'ils mettent en doute les ordres de leurs supérieurs; étant donné la structure des commandements et la circulation de l'information dans le cadre des opérations militaires, le soldat ordinaire peut se trouver dans l'impossibilité pratique de se rendre compte (voire même de se douter) que ce qu'on lui demande de faire constitue un acte illégal. Cela ne signifie toutefois pas que les crimes resteront impunis puisque l'officier qui donne l'ordre illégal peut faire l'objet de poursuites.

Il est inutile de punir le soldat pour des actes dont il ignore l'illégalité puisque cela n'a aucun effet de dissuasion : il est impossible de dissuader les personnes qui agissent par ignorance.

Le paragraphe 3(15) comporte une exception lorsque l'ordre en question est "manifestement illégal". Cette proposition pose le problème suivant : elle ne vise pas le cas où, même si objectivement l'ordre n'est pas "manifestement illégal", le soldat sait subjectivement qu'il est illégal.

L'article 73 de la Loi sur la défense nationale exige uniquement l'obéissance à des commandements donnés licitement; toutefois, d'autres dispositions (les notes B et C des Ordonnances et règlements royaux, article 19.015) exigent du soldat qu'il obéisse même s'il met en doute la légitimité du commandement, sauf si le commandement est "manifestement illégal". Certains membres estiment qu'il est anormal qu'une loi fédérale exige l'obéissance à des ordres douteux sans qu'il existe une protection concomitante dans le Code à l'égard du respect de cette directive et de l'obéissance à l'ordre qui est en fait illégal, même si cela n'est pas de façon manifeste.

b. Codification

Les membres sont divisés sur la question de savoir s'il y a lieu de généraliser la défense codifiée ou de continuer de la limiter aux situations d'émeute.

Les membres identifient certains problèmes de rédaction. Certains font remarquer que le critère du "manifestement illégal" ne couvre pas les situations où, même si l'ordre n'est pas "manifestement" illégal, le soldat sait subjectivement qu'il est en fait illégal.

Il y aurait lieu de consulter les militaires dans le cadre des recherches en cette matière et de la prise de décisions de politique.

c. Recommandations

1. Le moyen de défense établi par la législation devrait continuer de se limiter aux situations d'émeute comme c'est le cas du paragraphe 32(2) du Code actuel (3 pour, 2 contre).
2. Il y a lieu d'étudier davantage la question dans ce domaine et de consulter les militaires avant d'arrêter une décision de politique (2 membres sont fortement en faveur de cette recommandation; 3 membres ne s'y opposent pas).

Questions générales

Justifications et excuses

La première question étudiée par le groupe de travail portait sur la nécessité de maintenir une distinction entre les justifications et les excuses. Cette question a fait l'objet de longs débats et a été reprise de temps en temps au cours des séries de réunions. La C.R.D. (à la page 34) a proposé de ne plus séparer les moyens de défense suivant qu'ils appartiennent à l'une ou à l'autre de ces catégories puisque les justifications et les excuses se recoupent, en particulier, en ce qui a trait aux moyens de défense fondés sur la nécessité.

D'une part, la nécessité peut être considérée comme une excuse lorsqu'elle entraîne un état involontaire moral de la personne qui invoque ce moyen de défense, quand dans les circonstances, on ne peut s'attendre à ce que la personne agisse différemment; la nécessité peut être considérée comme une justification lorsque, objectivement, le mal découlant de l'acte qui fait l'objet de l'accusation dépasse de façon importante le mal qui pourrait résulter d'une conduite contraire. L'étude la plus récente du moyen de défense fondé sur la nécessité au Canada, faite par la Cour suprême dans l'arrêt Perka n'a pas examiné complètement ni établi de façon définitive les limites et l'application de ce moyen de défense.

Nonobstant les difficultés pratiques qui peuvent se poser dans la formulation de la distinction, il ressort clairement des discussions que la qualification d'un moyen de défense comme une excuse ou une justification est nécessaire à son application. Deux effets pratiques importants découlent de la distinction. En premier lieu, les excuses (comme l'erreur, la contrainte morale, l'aliénation mentale, l'automatisme) sont personnelles et ne peuvent être invoquées que par l'accusé et non par des complices, tandis que les justifications (application de la loi, défense de la personne) dépendent des circonstances et peuvent être invoquées par des tiers.

En deuxième lieu, les justifications portent sur l'aspect mauvais de l'acte, et les excuses sur l'aspect blâmable de l'auteur. La distinction est importante. Un acte justifié (comme l'utilisation de la force lorsque cela est nécessaire pour procéder à une arrestation légale) ne constitue pas un acte "illégal"; par contre, un acte excusé (comme l'utilisation de la force par une personne souffrant d'aliénation mentale) est toujours un acte illégal même si l'auteur ne peut en être déclaré coupable. Ainsi, une personne est justifiée d'avoir recours à la force pour se défendre contre un agresseur souffrant d'aliénation mentale, mais non contre un agent de la paix qui vient l'arrêter légalement. Si la théorie juridique ne reconnaissait pas de distinction entre la justification et l'excuse, il n'existerait

aucun fondement pour distinguer la position d'une personne qui est attaquée par un fou de la position d'une autre personne qu'un policier contraint par la force nécessaire, dans l'exécution d'une arrestation légale.

Tous les membres du groupe de travail jugent que la distinction (reconnue dans la loi à l'heure actuelle) devrait être maintenue. Il est difficile de savoir si l'intention de la C.R.D. est d'éliminer la distinction ou tout simplement de cesser de séparer les défenses en catégories explicites; toutefois, les membres estiment généralement que la façon adoptée par la C.R.D. pour traiter cette question a pour effet d'obscurcir plus que de simplifier.

Unification des moyens de défense

Un membre a soulevé la possibilité d'unifier un certain nombre de moyens de défense (nécessité, contrainte morale, défense de la personne et des biens) dans la mesure où, de façon générale, ils illustrent le même principe général : soit de permettre à des personnes d'agir raisonnablement tant que le mal évité est plus grand que le mal découlant de l'acte.

Des membres font remarquer que dans certains pays de droit civil, une seule disposition régit les moyens de défense de la personne et des biens. L'unification des défenses de diverses sortes de biens est un aspect secondaire de cette discussion.

En général, il y a lieu d'adopter des dispositions distinctes chaque fois que des principes de politiques spéciaux ne découlent pas logiquement du principe général.

Une vaste tentative d'unification peut être utile, même si elle conduit à la conclusion que les moyens de défense devraient rester distincts; l'étude des éléments communs peut entraîner une simplification dans l'ensemble en éclairant d'autres aspects, auparavant traités comme des règles spéciales, qui peuvent se révéler superflus à titre d'expression diverse d'un principe commun. Ce processus peut également aider à éliminer les incohérences qui ont pu se glisser lorsque des variantes d'un même principe ont été traitées de diverses façons selon les époques.

Codification

L'effort global de codification soulève la question de politique fondamentale suivante : est-il nécessaire de s'engager dans un projet de nouvelle codification des moyens de défense en droit pénal ou devrait-on plutôt procéder uniquement à des modifications ponctuelles?

Tous les membres estiment que les moyens de défense qui sont codifiés dans le Code criminel actuel devraient être étudiés afin de déterminer s'il y a lieu de les réviser.

Tous les membres conviennent que certains des moyens de défense recommandés par la C.R.D. dans le rapport 30 et non codifiés à l'heure actuelle devraient le devenir. Même s'ils ne s'entendent pas complètement sur les détails, ils estiment tous que ces moyens de défense devraient faire l'objet d'un examen permettant de déterminer s'ils doivent être codifiés, abolis ou laissés au common law.

Les membres ont étudié quatre autres moyens de défense qui n'ont pas été présentés par la Commission dans le rapport 30 :

de minimis
provocation policière
abus de procédure
désistement (de tentatives ou de complots)

Les opinions sont partagées sur ces questions : certains membres estiment que ces moyens de défense devraient être inclus dans le groupe de ceux qui doivent être étudiés afin de déterminer s'il convient de les codifier, de les abolir ou de les laisser au common law. D'autres membres estiment que ces questions devraient être laissées aux tribunaux et qu'il n'y a pas lieu de proposer de légiférer à leur égard.

Certains membres jugent qu'il y aurait lieu de réviser les moyens de défense en droit pénal, étant donné l'état de certains moyens de défense codifiés et le nombre des moyens de défense qui ne sont pas codifiés du tout.

Dans une certaine mesure, c'est renoncer à ses obligations et agir de façon pratiquement anti-démocratique que de laisser les questions aux tribunaux quand le Parlement pourrait établir des normes. À l'opposé, d'autres membres prétendent que certains moyens de défense sont invoqués si peu souvent qu'il ne vaut pas la peine de légiférer à leur égard; quant à certains moyens de défense, il est impossible d'en établir les limites appropriées avec un degré suffisant de certitude.

Le premier groupe estime que les limites des moyens de défense sont essentiellement des questions de politique qui devraient être résolues par le Parlement. Si les limites établies ne sont pas appropriées, il y a moyen de modifier la législation. De plus, s'il devenait impossible d'établir les limites appropriées, cela pourrait être l'indice d'un manque d'étude du problème juridique, ou d'un manque de sollicitation de l'opinion ou des préoccupations des groupes d'intérêt sur une question de politique; toutefois, le fait qu'il soit trop tôt pour formuler une disposition législative ne signifie pas pour autant qu'on doive à tout jamais laisser la question à la décision des cours.

Deux membres ont exprimé la crainte que la codification des moyens de défense rarement utilisés rehausse leur statut de défense et porte les citoyens à les invoquer plus fréquemment, ce qui serait inapproprié. D'autres membres prétendent qu'il s'agit là d'un seul facteur pertinent parmi bien d'autres dans la prise d'une décision de politique; de toute façon, il se peut que la décision arrêtée soit de ne pas légiférer ou d'abolir le moyen de défense. Si nous reconnaissons le moyen de défense, il ne faudrait pas le laisser aux tribunaux sans en préciser les limites. Autrement, en l'absence de lignes directrices à l'intention des juges, le problème d'un traitement illégal pourrait se poser.

Questions supplémentaires

De Minimis

La question du principe de de minimis est traitée indirectement dans le préambule du rapport 30 : "Le droit pénal devrait s'acquitter de ce rôle en prohibant et en punissant toute conduite coupable qui cause ou menace de causer un préjudice grave". Le rapport ne contient toutefois aucune discussion expresse des questions en cause.

Provocation policière

La C.R.D. a indiqué que la provocation policière sera traitée dans le code de procédure; toutefois, les membres estiment qu'il ne s'agit pas uniquement d'une question de procédure mais également d'une infraction de fond, du moins en ce qui a trait à la police et à la théorie, et qu'à ce titre, elle devrait faire l'objet d'une étude plus approfondie dans ce contexte.

Abus de procédure

Certains membres estiment que si l'abus de procédure, à l'instar d'autres moyens de défense, doit être appliqué en fait par les juges dans des circonstances appropriées, il faudrait que ce soit le Parlement, et non les cours, qui détermine ce qui constitue "des circonstances appropriées". Pour d'autres membres toutefois, ces moyens de défense devraient continuer de faire partie du common law puisque les cas appropriés se produisent rarement.

En dernière analyse, tous les membres conviennent que ces moyens de défense, à l'instar des autres, représentent des questions qui doivent faire l'objet d'une décision de politique dans un sens ou dans l'autre, et que la C.R.D. n'a pas traité la question de politique. Par conséquent, il y a lieu d'étudier ces questions de façon plus approfondie.

Conclusion

À l'étude des propositions de la Commission, les membres du groupe de travail sur le chapitre 3 du rapport 30 sont en accord

sur bon nombre d'aspects et en désaccord sur bon nombre d'autres aspects. Ils conviennent toutefois de façon générale que le travail de la C.R.D. dans l'ensemble ne constitue pas un produit complet ni final. Bon nombre de questions de politique restent sans réponse et plusieurs questions de détail méritent d'être élaborées.

Dans certains domaines, l'étude de la doctrine est insuffisante pour permettre de tirer des conclusions ou de fonder des décisions de politique. Il faudra consacrer davantage d'efforts pour combler les lacunes et soigner les détails.