

" Source : Ministère de la Justice Canada, *Rapport du Groupe de travail sur le Chapitre 4 du projet de Code criminel de la Commission de réforme du droit du Canada contenu dans le Vol. 1 -- Rapport no: 30 intitulé "Pour une nouvelle codification", janvier 1988. Reproduit avec la permission du Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2008. "*

Rapport du groupe de travail sur le chapitre 4
du projet de Code criminel de la Commission de réforme du droit
contenu dans le Vol. 1 - Rapport no: 30 intitulé
"Pour une nouvelle codification"

Janvier 1988

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

PAGE

I-	<u>Introduction</u>	1-2
II-	<u>Vue générale du chapitre relatif à la participation aux crimes</u>	
	a. Droit actuel	2
	b. Approche de la CRD	3
	c. Approche du groupe de travail	3
	d. Conclusions de l'étude	4
III-	<u>Analyse du chapitre 4</u>	
	A) <u>LA PARTICIPATION À UN CRIME CONSOMMÉ</u>	
	<u>Para. 4(1) - La commission d'un crime</u>	
	1. <u>Proposition de la CRD</u>	
	a. Recommandation	5
	b. Texte législatif	5
	2. <u>Droit actuel</u>	5
	3. <u>Commentaires sur la proposition</u>	
	a. Position et sujets discutés	5
	b. Recommandation	5
	<u>Para. 4(2) - Favoriser la commission d'un crime</u>	
	1. <u>Proposition de la CRD</u>	
	a. Recommandation	6
	b. Texte législatif	6

2.	<u>Droit actuel</u>	
	a. Dispositions du Code criminel	6
	b. Jurisprudence	7
3.	<u>Commentaires sur la proposition</u>	
	a. Position et sujets discutés	8
	b. Recommandations	9

B) LA PARTICIPATION À UN CRIME NON-CONSOMMÉ

Para. 4(3) - La tentative

1.	<u>Proposition de la CRD</u>	
	a. Recommandation	10
	b. Texte législatif	10
2.	<u>Droit actuel</u>	
	a. Disposition du Code criminel	10
	b. Jurisprudence	11
3.	<u>Commentaires sur les propositions</u>	
	a. Position et sujets discutés	12-13
	b. Recommandations	13

Para. 4(4) - Tentative pour favoriser la commission d'un crime

1.	<u>Proposition de la CRD</u>	
	a. Recommandation	14
	b. Texte législatif	14

2.	<u>Droit actuel</u>	
	Disposition du Code criminel	14
3.	<u>Commentaires sur la proposition</u>	
	a. Position et sujets discutés	15
	b. Recommandations	15

Para. 4(5) - Le complot

1.	<u>Proposition de la CRD</u>	
	a. Recommandations	15
	b. Texte législatif	16
2.	<u>Droit actuel</u>	
	a. Dispositions du Code criminel	16
	b. Jurisprudence	17
3.	<u>Commentaires sur la proposition</u>	
	a. Position et sujets discutés	17
	b. Recommandations	18

Para. 4(6) - Cas où un autre crime est commis

1.	<u>Proposition de la CRD</u>	
	a. Recommandation	18
	b. Texte législatif	18
2.	<u>Droit actuel</u>	
	Dispositions du Code criminel	19
3.	<u>Commentaires sur la proposition</u>	
	a. Position et sujets discutés	19
	b. Recommandations	20

Para. 4(7) - Déclarations de culpabilité

1.	<u>Proposition de la CRD</u>	
	a. Recommandation	20-21
	b. Texte législatif	21
2.	<u>Droit actuel</u>	
	Dispositions du Code criminel	22
3.	<u>Commentaires sur la proposition</u>	
	a. Position et points discutés	22
	b. Recommandations	23
C)	<u>AUTRES POINTS</u>	
	1. Le désistement	23
	2. L'impossibilité	24
<u>ANNEXE</u>	25

I- Introduction

Le 3 décembre 1986, la Commission de réforme du droit du Canada publiait le premier volume de son rapport no: 30 intitulé "Pour une nouvelle codification du droit pénal". Important pas dans le processus de la réforme du Code criminel, ce document contenait la première moitié du projet de Code criminel conçu par la CRD. Il se composait d'une partie générale divisée en cinq chapitres et des deux premières sections d'une partie spéciale consacrées aux crimes contre la personne et aux crimes contre les biens. Le second volume restait à publier. Mais déjà dans ce rapport, la CRD proposait une réforme de base des principes généraux de notre droit pénal. Ce sont ces propositions de réforme contenues dans la partie générale du Code que le ministère de la Justice devait étudier dans le cadre de la révision générale du Code criminel.

Le ministère a aussi crû bon d'intégrer dans cette étude la consultation habituelle avec les provinces. Dans cette optique, la formation de groupes de travail constitués de participants des gouvernements fédéral et provinciaux chargés d'examiner et d'évaluer le projet de Code de la CRD a été décidée à la conférence fédérale-provinciale des ministres responsables de la Justice à St-Andrews-by-the-Sea. Après discussion entre le ministère de la Justice du Canada et les provinces, il fut décidé de concentrer cette étude sur les chapitres 2, 3 et 4 du projet de Code. Des groupes de travail, composés de représentants de niveau senior devaient alors présenter leurs rapports au comité fédéral-provincial de coordination des hauts fonctionnaires en février 1988. Ces rapports seraient ensuite soumis aux ministres de la Justice et procureurs généraux lors d'une réunion fédérale-provinciale au printemps 88.

A la suite de cette décision, des représentants des provinces se sont réunis les 29 et 30 juin à Ottawa en vue de constituer ces groupes de travail. La tâche a été répartie à trois groupes de travail qui se sont consacrés chacun à l'étude d'un des trois chapitres de la partie générale du projet de Code.

Le présent rapport est présenté par le groupe de travail chargé de l'étude du chapitre 4. Il est composé de Me Denise Bellamy, de la province d'Ontario, Me Robert Mulligan de la Colombie Britannique, Me Claude Provost du Québec et de Me Josseline Bujold, du gouvernement du Canada. Me Michael Roche de Terre-Neuve ainsi que Me Robert Murray de la province du

Nouveau-Brunswick ont aussi apporté leur participation à quelques réunions. La présidence a été assumée par Me Bellamy. Le rôle de la représentante du ministère de la Justice du gouvernement du Canada, tel que décidé par le groupe, a été celui d'agir à titre de secrétaire du groupe de travail et de participer aux recherches et aux discussions. Comme le présent rapport se veut l'expression d'une consultation avec les provinces, les opinions qui y sont émises ne reflètent toutefois pas celles de la représentante du gouvernement du Canada.

Les participants se sont réunis à trois reprises, les 29 et 30 juin, le 8 septembre et le 1er octobre 1987.

II- Vue générale du chapitre relatif à la participation aux crimes

a. Droit actuel

On retrouve principalement les règles que le chapitre 4 englobe aux articles 21, 22, 24, 421, 422, 423 et 587 du Code criminel et dans le common law. Ce sont les règles rendant pénalement responsables les parties aux infractions et les auteurs d'infractions inchoatives. A leur base, se situe le principe suivant: "la commission d'un crime engage la responsabilité non seulement de la personne qui le commet effectivement mais aussi celle de l'auteur secondaire qui favorise ou encourage sa commission qui tente de le commettre ou le fait commettre par quelqu'un d'autre"¹. A partir de ce principe notre système se structure à peu près ainsi: chaque infraction définie au Code criminel incrimine directement l'auteur réel de l'infraction et ne fait aucune mention de d'autres participants potentiels. C'est l'article 21 du Code criminel qui définit la participation criminelle en énonçant que la partie à l'infraction est la personne qui l'a réellement commise, celle qui a accompli ou omis d'accomplir quelque chose en vue d'aider l'auteur principal à la commettre ou celle qui a encouragé l'auteur principal à la commettre. L'article 22 du Code criminel complète cet énoncé en précisant que la personne qui a conseillé à l'auteur principal de commettre une infraction est partie à cette infraction.

Quant aux infractions incomplètes, l'article 24 du Code criminel traite de la tentative et l'article 423 du Code criminel, de la conspiration. L'article 422 du Code criminel, pour sa part, incrimine le fait de conseiller la commission d'une infraction qui n'est pas complétée et en fait un acte criminel ou une infraction sommaire, selon le cas. On constate donc que le droit actuel opère effectivement une distinction entre les

¹ Rapport no: 30, Vol. 1 de la CRD intitulé "Pour une nouvelle codification du droit pénal", p. 44

infractions consommées et non-consommées, d'une part et entre les parties qui les commettent réellement ou en favorisent la commission. On peut à l'heure actuelle, dans le cas des infractions consommées, inculper l'auteur principal et ceux qui l'aident, l'encouragent, le poussent, l'incitent, le conseillent ou l'utilisent. Dans le cas des infractions incomplètes, on peut inculper l'auteur de la tentative, du complot et du conseil. On peut même, par le biais du paragraphe 21(1) du Code criminel, puisque la tentative, le complot et le conseil sont des infractions criminelles, inculper ceux qui auront aidé, encouragé, incité, poussé et utilisé une autre personne à les commettre.

Le Code actuel comprend enfin certaines règles de responsabilité relatives aux infractions commises dans la poursuite d'un but commun (paragraphe 21(1) du Code criminel) et aux infractions commises en conséquence d'un conseil (paragraphe 22(2) du Code criminel).

b. Approche de la CRD

Dans son document de travail no: 45 sur la responsabilité secondaire, la CRD avait identifié quatre lacunes essentielles du Code actuel. Il s'agissait du manque de généralité, l'agencement désordonné des règles dans le Code, leur manque d'exhaustivité, l'objectivisme, le flou et l'incohérence de certaines d'entre elles. Face à ces problèmes, la CRD a proposé une réforme qui vise deux objectifs majeurs: restructurer le système et incriminer les modalités de participation criminelle. La nouvelle structure repose premièrement sur la répartition des crimes en deux catégories: ceux qui sont consommés et ceux qui ne le sont pas. Deuxièmement, la CRD a établi à l'intérieur de chacune de ces catégories une différence entre l'auteur principal et ceux qui posent des gestes tendant à la commission du crime. Troisièmement, elle a reconnu la nécessité d'élaborer certaines règles particulières pour certains aspects de la participation criminelle.

c. Approche du groupe de travail

Le but de l'étude du groupe de travail a été de réagir aux propositions de réforme de la CRD contenues dans le chapitre 4 du rapport no: 30. La méthodologie suivie a été fort discutée par le groupe. Elle a procédé à la fois d'une évaluation des lacunes du droit actuel et de la pertinence des propositions de la CRD par rapport à ces lacunes. Elle a consisté aussi à mesurer la possibilité d'appliquer pratiquement ces propositions ainsi que leurs implications futures. Même si le groupe de travail a rejeté certaines propositions, il s'est toutefois fait un devoir

d'en relever les éléments positifs qui pourraient être utilisés lors d'une prochaine révision Code. Il a aussi suggéré quelquefois des alternatives ou des pistes à suivre. Il est certain qu'avec le court délai accordé pour effectuer cette analyse, une reconstruction du chapitre s'avérait impossible. Après avoir saisi globalement les principes de réforme de cette partie, les participants en ont découvert la pierre angulaire: le principe de l'incrimination des différents modes de participation criminelle. Dans le cas d'un rejet de ce principe, toute la structure législative proposée ne pouvait se justifier. Cette question était donc la plus importante. Une autre question-clé s'est dégagée plus tard de l'étude de ce chapitre. C'est le problème de l'étendue de la responsabilité à l'égard de la conduite non planifiée des autres dans une activité criminelle conjointe. L'arrêt Vaillancourt vs La Reine et le Procureur général de l'Ontario rendu récemment par la Cour Suprême du Canada le 3 décembre 1987 devait apporter certains éclaircissements à ce sujet.

d. Conclusions de l'étude

Les participants rejettent le chapitre 4 proposé par la CRD. Ils considèrent que les propositions de la CRD n'améliorent pas toujours le droit, suscitent de sérieux problèmes et ne sont pas attrayantes en général. La plupart du temps, les raisons à la base des propositions sont acceptables mais les solutions proposées ne le sont pas. Il semble que la CRD se soit plutôt efforcée dans ce chapitre de réorganiser les règles relatives à la participation criminelle et aux infractions inchoatives. Elle a peu réformé les principes de base. Ses efforts intellectuels aboutissent à une structure législative équilibrée où les règles des infractions inchoatives et de la participation criminelle sont réparties en deux idées principales: la participation à un crime non-consommé et la participation à un crime consommé. L'architecture législative est séduisante mais le résultat s'avère trop risqué dans notre droit. Il semble que la CRD se soit laissée captiver par cet exercice cartésien et ait malheureusement traité fort superficiellement certaines questions plus importantes de ce chapitre telles que le complot et la tentative. La CRD propose donc des solutions insatisfaisantes sur ces deux derniers points. Elle a de plus omis la question de la complicité après le fait dans ce chapitre. Il y aurait donc lieu de poursuivre l'étude de ces infractions afin de les réformer adéquatement.

III- Analyse du chapitre 4:

Voici donc un exposé plus analytique des conclusions du groupe de travail sur les différents articles du projet de Code proposé par la CRD:

A) PARTICIPATION À UN CRIME CONSOMMÉ

Paragraphe 4(1) - La commission d'un crime

1. Proposition de la CRD

a. Recommandation

Commission. Un crime peut être commis de l'une ou l'autre des façons suivantes:

- a) individuellement, lorsque l'auteur est le seul à avoir la conduite constituant ce crime;
- b) conjointement, lorsque l'auteur et une ou plusieurs personnes ont ensemble la conduite constituant ce crime.

b. Texte législatif

26. Les auteurs d'un crime sont les personnes qui le commettent seules ou ensemble si, selon le cas, une seule ou plusieurs personnes ont accompli les faits prévus par la disposition législative créant le crime.

2. Droit actuel

Ce principe n'est pas exprimé dans le Code criminel bien que notre système de droit le reconnaisse.

3. Commentaires sur la proposition

a. Position et sujets discutés

L'idée de base de cette disposition n'est pas rejetée par les participants quoiqu'ils hésitent à l'exprimer. Ils croient que ce principe soit tellement logique qu'il soit superflu de légiférer à ce sujet. Au contraire, l'exprimer tel que l'a fait la CRD risque de créer une confusion.

En effet il peut y avoir une responsabilité criminelle pour la commission par plusieurs personnes d'une infraction sans que la conduite ait été réalisée "ensemble". Cette possibilité ne se déduit pas à première vue du texte de la CRD.

b. Recommandation

Maintenir le statu quo sur ce point et rejeter cette proposition.

Paragraphe 4(2) - Favoriser la commission d'un crime

1. Proposition de la CRD

a. Recommandation

- a) Règle générale. Est responsable d'avoir favorisé la commission d'un crime et passible de la peine prévue pour ce crime la personne qui aide, encourage, pousse ou incite une autre personne à commettre ce crime, le lui conseille ou se sert de cette autre personne pour parvenir à cette fin, si celle-ci a entièrement la conduite prévue par la définition du crime.
- b) Exception. Nul n'est responsable aux termes de l'alinéa 4(2)a) lorsque la personne qui a la conduite incriminée bénéficie d'un moyen de défense autre que ceux qui sont visés aux paragraphes 3(1) à 3(4), 3(6) à 3(8) et 3(16).

b. Texte législatif

28.(1) Quiconque se sert d'une autre personne pour commettre un crime, l'aide à le commettre, le lui conseille ou l'y incite est, si la personne accomplit les faits prévus par la disposition législative créant le crime, coupable d'un crime et est passible de la peine prévue pour le crime commis si celui-ci est le crime qu'il avait l'intention de voir commis ou un autre crime qui cause des blessures ou des dommages de même gravité ou qui n'en diffère que par l'identité de la victime.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si l'autre personne dispose d'un moyen de défense reconnu par la loi, à l'exception d'un moyen de défense prévu par les articles 13 à 19 et 25.

2. Droit actuel

Le droit actuel se retrouve aux articles 21 et 22 du Code criminel:

"21.(1) Est partie à une infraction quiconque

- a) la commet réellement,
- b) accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre, ou
- c) encourage quelqu'un à la commettre.

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction, est partie à cette infraction.

22.(1) Lorsqu'une personne conseille à quelque autre personne d'être partie à une infraction et que cette dernière y devient subséquemment partie, la personne qui a conseillé est partie à cette infraction, même si l'infraction a été commise d'une manière différente de celle qui avait été conseillée.

(2) Quiconque conseille à une autre personne d'être partie à une infraction est partie à chaque infraction que l'autre commet en conséquence du conseil et qui, d'après ce que savait ou aurait dû savoir celui qui a conseillé, était susceptible d'être commise en conséquence du conseil.

(3) Pour l'application de la présente loi, "conseiller" s'entend d'amener et d'inciter, et "conseil" s'entend de l'encouragement visant à amener ou à inciter."

b. Jurisprudence

Un arrêt récent, l'affaire R. c. W. Colin Thatcher [1987] 1 R.C.S. 652; [1987] 4W.W.R. 193, 32 C.C.C. (3d) 481, 39 D.L.R. (4d) 275, rendu le 14 mai 1987 explique clairement les règles de droit du système actuel sur la participation criminelle. Même s'il est vrai en théorie, que la responsabilité des complices n'est pas spécifiquement mentionnée au Code criminel, il ne fait aucun doute d'après cette décision que l'actuel paragraphe 21(1) du Code criminel vise à assurer que tous les participants à une infraction criminelle assument une responsabilité criminelle quelque soit leur degré d'implication. Le juge en chef Dickson exprime ainsi son point de vue au sujet du paragraphe 21(1) du Code criminel:

"Cette disposition est destinée à rendre juridiquement sans importance la différence entre le fait d'aider et d'encourager à commettre une infraction et le fait de la commettre personnellement. Elle prévoit que chaque mode de perpétration d'une infraction entraîne la même culpabilité et, en fait, que peu importe qu'une personne commette personnellement ou qu'elle aide ou encourage seulement, elle est coupable de cette infraction consistant, en l'espèce, à avoir causé la mort de JoAnn Wilson et non d'une quelconque infraction distincte. Cela contraste avec les dispositions du Code relatives à la complicité après

le fait ou au complot (art. 421 et 423) qui créent des infractions distinctes pour la participation qui ne consiste pas à avoir commis l'infraction personnellement."²

3. Commentaires sur la proposition

a. Position et sujets discutés

Existence d'une infraction séparée pour les différents modes de participation criminelle

Les membres du groupe de travail n'acceptent pas l'idée de constituer en infraction séparée les différents modes de participation criminelle. Même si la CRD ne le mentionne pas dans son rapport ou encore dans son document de travail sur la responsabilité secondaire, ils croient que les deux principales raisons qui pourraient justifier cette proposition sont le fait que l'accusé puisse connaître la nature exacte de son accusation et le fait que les juges puissent prendre connaissance de la nature d'une condamnation antérieure. Actuellement une personne qui participe à la commission d'un vol en y aidant par exemple, est accusée de ce vol au même titre que l'auteur principal. Si elle est condamnée, son dossier judiciaire reflète la commission de ce vol et non pas simplement son aide. Le groupe de travail admet qu'il s'agisse de certains défauts du système actuel mais il croit que ces raisons sont d'ordre procédural et ne devraient pas être considérées pour discuter des principes généraux. Il faudrait plutôt corriger les défauts au niveau de la procédure criminelle. De plus, il ne voit aucunement l'avantage d'un tel changement puisque la peine proposée pour une telle infraction serait de toute façon la même que celle de l'infraction principale et que le paragraphe 4(7) dans le chapitre propose qu'une personne pourrait être condamnée pour avoir commis un crime ou pour en avoir favorisé la commission qu'elle soit inculpée pour l'un ou l'autre de ces chefs d'accusation. En somme, le résultat serait le même qu'avec notre droit actuel.

Les participants s'interrogent sur la pertinence d'un changement d'autant plus que le système actuel de responsabilité ne comporte aucun problème fondamental selon eux. Le droit est clair depuis l'affaire Thatcher et le changement drastique proposé par la CRD ne trouve pas de justification. Au contraire la création d'infractions distinctes risque d'entraîner des complications en matière de procédure.

2 [1987] R.C.S. 652 à la p. 690

Autres alternatives proposées

Si les participants refusent la proposition de la CRD, ils ne ferment toutefois pas la porte à toute possibilité de réforme du Code criminel sur la question des règles de la participation criminelle. Ils conviennent qu'il serait peut-être pertinent d'exprimer clairement l'existence d'une responsabilité criminelle pour les individus qui participent au crime soit par le biais d'un article interprétatif soit en étendant la définition du mot "commet" qui se présente dans le libellé de toutes les infractions du Code criminel. Cette dernière solution aurait l'avantage de préciser le droit actuel en ne le bouleversant pas. Une autre solution serait de définir la participation criminelle tel que proposé à l'annexe du présent document. Il conviendrait aussi dans la procédure criminelle de prévoir l'obligation de donner à l'accusé un avis et des détails adéquats. Cette mesure permettrait alors à l'individu de savoir s'il est accusé d'être l'auteur principal du crime ou plutôt d'en être un simple participant. Le groupe de travail convient que le texte actuel du Code criminel gagnerait à être simplifié et à être rendu plus accessible. Il conviendrait par exemple d'éliminer les termes "aiding" et "abetting" dans la version anglaise du Code puisque ces termes sont difficilement compris par le public en général. Une réorganisation s'impose. Il serait pertinent que les dispositions concernant le commission et la participation soient édictées sous le même chapitre qui serait la partie générale du futur Code.

Point positif: les défenses

Il y a cependant des éléments positifs à relever de la proposition contenue au paragraphe 4(2). L'idée de préciser certaines défenses et d'en exclure d'autres dans le cas des modes de participation exprimée aux articles 21 et 22 du Code actuel peut sembler intéressante.

b. Recommandations

- Rejeter l'idée de constituer en infraction distincte les différents modes de participation criminelle.
- Simplifier, rendre plus accessible au public le langage du texte actuel du Code.
- Pallier par des règles de procédures criminelles à certaines insuffisances du système actuel (le fait qu'une personne ne puisse savoir si elle est accusée à titre d'auteur principal du crime ou à titre de participant).

- Réorganiser les règles concernant la commission et la participation en les regroupant dans un même chapitre qui serait la partie générale du futur Code.
- Retenir l'idée d'exclure ou de spécifier certaines défenses.
- Etudier d'autres alternatives possible (voir annexe).

B) LA PARTICIPATION À UN CRIME NON-CONSOMMÉ

paragraphe 4(3) - La tentative

1. Proposition de la CRD

a. Recommandation

Tentative. Quiconque tente, au-delà de la simple préparation, de commettre un crime est responsable de tentative pour commettre ce crime et est passible de la moitié de la peine prévue pour ce crime.

b. Texte législatif

29.(1) Quiconque tente de mettre à exécution son projet de commettre un crime est coupable d'un crime et passible de la moitié de la peine prévue pour le crime qu'il a tenté de commettre.

(2) La simple préparation en vue de la perpétration d'un crime n'équivaut pas à tentative.

2. Droit actuel

a. Disposition du Code criminel

24.(1) Quiconque, ayant l'intention de commettre une infraction, fait ou omet de faire quelque chose pour arriver à son but, est coupable d'une tentative de commettre l'infraction, qu'il fût possible ou non, dans les circonstances, de la commettre.

(2) Est une question de droit la question de savoir si un acte ou une omission par une personne qui a l'intention de commettre une infraction est ou n'est pas une simple préparation à la perpétration de l'infraction, et trop lointaine pour constituer une tentative de commettre l'infraction.

b. Jurisprudence

Deux arrêts-clefs ont été rendus concernant le problème majeur de la tentative, la détermination du seuil de la conduite criminelle. Il s'agit de l'arrêt R. vs Cline (1956), 115 C.C.C. 18, 24 C.R. 58 (Ont. C.A.) et plus récemment Deutsch v. The Queen (1986) 27 C.C.C. (3d) 385, 52 C.R. (3d), [1986] 2 S.C.R. 2. Dans ces deux cas les cours ont déclaré qu'il était impossible de déterminer le critère général qui pourrait servir à différencier la tentative de la simple préparation. Dans l'arrêt Cline, le juge Laidlaw avait toutefois formulé certaines propositions qui devaient servir à guider la détermination d'une tentative. Dans l'affaire Deutsch, le juge LeDain de la Cour Suprême a déclaré:

"Plusieurs critères différents permettant de déterminer s'il y a actus reus de la tentative, par opposition à la simple préparation en vue de commettre une infraction, ont été identifiés à un moment donné dans la jurisprudence et dans les lois. Les auteurs de doctrine n'en ont trouvé aucun qui soit entièrement satisfaisant... On a souvent fait remarquer qu'aucun critère général satisfaisant n'a été ou ne peut être formulé pour tracer la ligne de démarcation entre la préparation et la tentative et que l'application de cette distinction aux faits d'une affaire en particulier devait être une question de jugement fondé sur le bon sens... Malgré les demandes des auteurs de doctrine pour plus de clarté et plus de certitude dans ce domaine du droit, je suis essentiellement d'accord avec cette conclusion.

A mon avis, la distinction entre la préparation et la tentative est essentiellement qualitative et met en jeu le lien entre la nature et la qualité de l'acte en question et la nature de l'infraction complète, bien qu'il faille nécessairement examiner, en faisant cette distinction qualitative, la proximité relative de l'acte en question avec ce qui aurait constitué une infraction complète, sous l'angle du temps, du lieu et des actes sous le contrôle de l'accusé qui restent à être accomplis.

(pp. 22-23)

La tentative a soulevé plusieurs autres problèmes quant à la détermination de son mens rea, à la question de l'impossibilité de fait et de droit ainsi que le désistement. Voir à ce sujet, Fortin J. et Viau L., Traité de droit pénal général, 1982, Éditions Thémis, Montréal, 457 pp.

3. Commentaires sur les propositions

a. Position et sujets discutés

Selon les participants, la tentative et le complot constituent les deux infractions les plus importantes du chapitre 4. Les problèmes générés par la tentative dans le droit actuel sont fort complexes. Toutefois la CRD a escamoté ces difficultés par une étude superficielle et une approche inoffensive. Les participants ne sont pas convaincus de la pertinence de certaines options prises, sans trop de justifications, par la CRD dans ses propositions, telles que l'élimination de l'omission et le maintien du critère actuel de détermination de l'actus reus.

Critère de détermination de l'actus reus

Ce critère a suscité plusieurs controverses récentes. L'affaire Deutsch [1986] 2 S.C.R. p. 2 en témoigne. Le droit actuel n'a pas semblé pouvoir régler ce problème. Dans son document de travail no 45 sur la responsabilité secondaire, la CRD estime que le nouveau régime fondé sur le fait de favoriser la commission d'un crime rendrait de toute façon inutile la distinction traditionnelle entre les préparatifs et la tentative. "Au lieu de chercher dans chaque affaire s'il s'agit d'une tentative ou d'actes préparatoires, les tribunaux seraient tenus de se demander si une action a été accomplie, qui tendait concrètement à la consommation de l'infraction en cause. La plupart des actes préparatoires échapperaient à l'application de ce critère. Certains d'entre eux, cependant, pourraient correspondre à la définition, et c'est à juste titre qu'ils détermineraient alors la responsabilité pénale de leur auteur."³ Cette proposition pourrait avoir pour résultat d'améliorer le droit actuel, mais il y aurait peut-être lieu de substituer les mots "de façon significative" de la proposition de la CRD au mot "concrètement" pour décrire la conduite coupable que constitue la tentative. Une autre possibilité consisterait à prévoir une disposition spéciale touchant les actes préparatoires en vue de commettre des crimes comportant des préjudices corporels et matériels graves.

Peine

Quant à la peine, les participants rejettent clairement la proposition de la CRD. Cette dernière préconisait une peine qui serait la moitié de celle de l'infraction principale dans tous les cas. Certains participants optent pour une peine maximale similaire à celle de la peine du crime principal quitte à ce que

3. Document de travail de la CRD no: 45 intitulé "Responsabilité secondaire", p. 47-48

le juge rajuste avec les faits dans chaque cause. Les motifs qu'ils avancent sont nombreux. Ils croient que dans plusieurs cas la tentative est aussi grave que le crime principal. De plus, très souvent, l'actus reus de la tentative n'est pas complété à cause de facteurs purement circonstanciels. L'individu qui commet une tentative a donc toujours l'intention de commettre le crime et constitue par conséquent un risque social. Il y aurait aussi une certaine incohérence entre la peine pour le fait de favoriser et celle de la tentative. En effet la CRD préconise pour la première infraction une peine similaire à celle du crime principal alors qu'elle suggère pour la seconde, qui est aussi une infraction inchoative, la moitié de la peine du crime principal. Pour les tenants de cette position, il y aurait peut-être lieu d'envisager la possibilité de voir les tentatives simplement comme une autre façon de participer à un crime en vertu d'un principe général comme celui qui est proposé à l'annexe du présent document, sans réduction de la peine maximale. Finalement, un autre participant suggère une échelle de peines qui correspond à la gravité de l'infraction principale et à l'importance de l'élément moral ainsi qu'au résultat effectif de la tentative. Par exemple, la peine pour la tentative du crime qui encourt un emprisonnement de plus de quatorze ans serait similaire à celle de ce crime et la peine pour la tentative du crime qui encourt un emprisonnement de quatorze ans ou moins serait la moitié de la peine de ce crime.

b. Recommandations

1. Rejeter la proposition de la CRD sur la tentative.
2. Poursuivre l'étude de l'infraction de la tentative afin d'arriver à une proposition plus satisfaisante. Examiner les suggestions du groupe de travail à cet effet.
3. Rejeter le principe d'une peine qui serait, dans tous les cas, la moitié de celle de l'infraction principale. Examiner les autres alternatives proposées par les participants.

Paragraphe 4(4) Tentative pour favoriser la commission d'un crime

1. Proposition de la CRD

a. Recommandation

Tentative pour favoriser la commission d'un crime.

- a) Règle générale. Est responsable de tentative pour favoriser la commission d'un crime et est passible de la moitié de la peine prévue pour ce crime quiconque aide, encourage, pousse ou incite une autre personne à commettre ce crime, le lui conseille ou se sert de cette autre personne pour parvenir à cette fin, si cette autre personne n'a pas entièrement la conduite décrite dans la définition de ce crime.
- b) Exception. Nul n'est responsable aux termes de l'alinéa 4(4)a) lorsque la personne qui a la conduite incriminée bénéficie d'un moyen de défense autre que ceux qui sont visés aux paragraphes 3(1) à 3(4), 3(6) à 3(8) et 3(16).

b. Texte législatif

30.(1) Quiconque se sert d'une autre personne pour commettre un crime, l'aide à le commettre, le lui conseille ou l'y incite est, si la personne n'accomplit pas les faits prévus par la disposition législative créant le crime, coupable d'un crime et passible de la moitié de la peine prévue pour le crime qu'il avait l'intention de faire commettre.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si l'autre personne dispose d'un moyen de défense reconnu par la loi, à l'exception d'un moyen de défense prévue par les articles 13 à 19 et 25.

2. Droit actuel

Dispositions du Code criminel

422. Sauf dans les cas où la loi y pourvoit expressément de façon différente, les dispositions suivantes s'appliquent à l'égard des personnes qui conseillent à d'autres personnes de commettre des infractions, savoir:

- a) quiconque conseille à une autre personne de commettre un acte criminel est, si l'infraction n'est pas commise, coupable d'un acte criminel et passible de la même peine que celui qui tente de commettre cette infraction;
- b) quiconque conseille à une autre personne de commettre un infraction punissable par procédure sommaire est, si l'infraction n'est pas commise, coupable d'une infraction punissable par procédure sommaire.

3. Commentaires sur la proposition

a. Position et points discutés

Existence d'une infraction séparée pour les différents modes de participation criminelle

Etant donné le parallélisme entre le paragraphe 4(2) et 4(4) et la nature similaire de ces paragraphes, les mêmes conclusions que celles du paragraphe 4(2) s'appliquent ici.

Titre du paragraphe

L'expression "tentative pour favoriser la commission d'un crime" est obscure. Les participants du groupe de travail s'interrogent sur sa signification. N'est-ce pas plutôt "favoriser la commission d'un crime non consommé" que la CRD aurait dû écrire?

b. Recommandations

- Rejeter l'idée de constituer en infraction distincte les différents modes de participation criminelle.
- Maintenir le statu quo.
- Retenir l'idée d'exclure ou de spécifier certaines défenses.
- Etudier d'autres alternatives possible (voir annexe).

Paragraphe 4(5) - Le Complot

1. Proposition de la CRD

a. Recommandation

Complot. Quiconque s'entend avec autrui pour commettre un crime est responsable de complot et est passible de la moitié de la peine prévue pour le crime projeté.

b. Texte législatif

31. Sont coupables d'un crime et passibles de la moitié de la peine prévue pour le crime projeté les personnes qui s'entendent en vue de commettre un crime.

2. Droit actuel

a. Dispositions du Code criminel

Le Code actuel ne contient aucune définition du complot. On trouve certaines règles qui y sont relatives à l'article 423 du Code criminel et dans trois dispositions spéciales (art. 46 - trahison, parag. 60(3) - sédition, parag. 424(1) - restriction du commerce).

423.(1) Sauf dans les cas où la loi y pourvoit expressément de façon différente, les dispositions suivantes s'appliquent à l'égard des complots, savoir:

a) quiconque comploté avec quelqu'un de commettre un meurtre ou de faire assassiner une autre personne, au Canada ou ailleurs, est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité;

b) quiconque comploté avec quelqu'un de poursuivre une personne pour une infraction alléguée, sachant qu'elle n'a pas commis cette infraction, est coupable d'un acte criminel et passible

(i) d'un emprisonnement de dix ans si la prétendue infraction en est une pour laquelle, sur déclaration de culpabilité, cette personne serait susceptible d'être condamnée à mort ou à l'emprisonnement à perpétuité ou pour quatorze ans, ou

(ii) d'un emprisonnement de cinq ans, si la prétendue infraction en est une pour laquelle, sur déclaration de culpabilité, cette personne serait passible d'un emprisonnement de moins de quatorze ans;

c) abrogé;

d) quiconque comploté avec quelqu'un de commettre un acte criminel que ne vise pas l'alinéa a), b) ou c) est coupable d'un acte criminel et passible de la même peine que celle dont serait passible, sur déclaration de culpabilité, un prévenu coupable de cette infraction; et

- e) quiconque complotte avec quelqu'un de commettre une infraction punissable par procédure sommaire est coupable d'une infraction punissable par procédure sommaire...

Le complot constitue aussi un mode de participation criminelle aux conditions prévues par le paragraphe 21(2) du Code criminel.

b. Jurisprudence

Il a été statué que le complot comprend l'intention de donner suite à une convention en vue de commettre un crime dans R. vs. O'Brien (1954), R.C.S. 666 et dans R. vs MacNamara et al. (no: 1) 1981, 56 C.C.C. (2d) 193 (Ont. C.A.).

3. Commentaires sur la propositions

a. Position et sujets discutés

Approche incomplète

Les participants rejettent la proposition de la CRD concernant le complot. Les remarques précédentes relatives à la superficialité de l'approche dans la tentative s'appliquent ici aussi. Le complot n'a jamais été codifié et on voit que le droit commun a dû suppléer à ce manque. L'opportunité se présente avec la réforme du Code criminel. Toutefois, on sent que la CRD a adopté une approche extrêmement simpliste du problème et que l'étude n'en a pas été faite d'une façon approfondie. La proposition de la CRD ne tient pas compte par exemple de la décision dans l'affaire O'Brien et n'évalue pas toute la complexité de ce domaine. La question qui découle des activités ayant des objets multiples, celle de la participation restreinte et celle des règles de preuve ne semblent pas avoir été étudiées. Les participants notent entre autres que la CRD a éliminé sans justification dans sa proposition "l'intention de réaliser un projet" alors qu'elle avait jugé cet élément moral nécessaire au complot dans son document de travail sur la responsabilité secondaire qui a été produit antérieurement au rapport. Le travail de la CRD semble donc avoir été vite fait et il y aurait lieu d'approfondir la question du complot.

Peine

Au sujet de la peine, la conclusion des participants est la même que celle qui se rapporte à la tentative. Ils ne croient pas que la peine maximale devrait être réduite. Un participant propose de traiter cette question simplement comme une autre forme de participation à un crime en vertu d'un principe général comme celui qui est proposé à l'annexe du présent document.

b. Recommandations

1. Rejeter la proposition de la CRD sur le complot.
2. Poursuivre l'étude de l'infraction de complot afin d'arriver à une proposition plus satisfaisante.
3. Rejeter le principe d'une peine qui serait dans tous les cas la moitié de celle de l'infraction. Les participants recommandent qu'elle soit la même que celle de l'infraction principale.

Paragraphe 4(6) - Cas où un autre crime est commis

1. Proposition de la CRD

a. Recommandation

Cas où un autre crime est commis.

- a) Règle générale. Nul n'est responsable d'avoir favorisé ou d'avoir tenté de favoriser la commission d'un crime qui diffère du crime qu'il avait en vue.
- b) Exception. L'alinéa 4(6)a) ne s'applique pas lorsque le crime ne diffère que quant à l'identité de la victime ou à la gravité du préjudice corporel ou matériel causé.
- c) Réserve. Quiconque s'entend avec autrui pour commettre un crime et accomplit également un autre acte pour favoriser sa commission est responsable non seulement du crime sur lequel porte l'entente et dont il a l'intention de favoriser la commission, mais également de tout crime qui est, à sa connaissance, une conséquence probable de cette entente ou de l'acte en cause.

b. Texte législatif

32. Quiconque s'entend avec une autre personne en vue de commettre un crime et se sert de cette personne pour commettre le crime, l'aide à le commettre, le lui conseille ou l'y incite est passible de la peine prévue pour chacun des crimes qui, à la fois:

- a) sont commis par suite de l'entente et de l'instigation;
- b) en constituent, à sa connaissance, un résultat probable.

2. Droit actuel

Dispositions du Code criminel

"21.(1) Est partie à une infraction quiconque

- a) la commet réellement,
- b) accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre, ou
- c) encourage quelqu'un à la commettre.

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction, est partie à cette infraction.

22.(1) Lorsqu'une personne conseille à quelque autre personne d'être partie à une infraction et que cette dernière y devient subséquemment partie, la personne qui a conseillé est partie à cette infraction, même si l'infraction a été commise d'une manière différente de celle qui avait été conseillée.

(2) Quiconque conseille à une autre personne d'être partie à une infraction est partie à chaque infraction que l'autre commet en conséquence du conseil et qui, d'après ce que savait ou aurait dû savoir celui qui a conseillé, était susceptible d'être commise en conséquence du conseil.

(3) Pour l'application de la présente loi, "conseiller" s'entend d'amener et d'inciter, et "conseil" s'entend de l'encouragement visant à amener ou à inciter."

3. Commentaires sur la proposition

a. Position et sujets discutés

Les participants considèrent que les idées sous-jacentes aux alinéas a) et b) sont acceptables. Il ne sont pas en désaccord avec la position de la CRD concernant le dessein différent. Un participant croit que l'alinéa 4(6)c) devrait plutôt se situer à la suite du complot.

Il conviendrait de se référer à l'analyse de l'alinéa 4(6)c effectuée par le groupe de travail sur le chapitre 2. Cette analyse porte en fait sur l'expression "devrait savoir" de l'article 21(2) du présent Code criminel.

b. Recommandations

Voir les recommandations du groupe de travail sur le chapitre 2 au sujet de cet alinéa.

Le paragraphe 4(7) - Déclarations de culpabilité

1. Proposition de la CRD

a. Recommandation

- a) Commission. Toute personne inculpée d'avoir commis un crime peut, selon la preuve, être déclarée coupable d'en avoir favorisé la commission.
- b) Acte favorisant la commission. Toute personne inculpée d'avoir favorisé la commission d'un crime peut, selon la preuve, être déclarée coupable de l'avoir commis, d'avoir tenté de le commettre ou d'avoir tenté d'en favoriser la commission.
- c) Tentative. Toute personne inculpée d'avoir tenté de commettre un crime peut, selon la preuve, être déclarée coupable d'avoir tenté d'en favoriser la commission, mais si la preuve démontre qu'elle a commis le crime ou en a favorisé la commission, elle ne peut néanmoins être déclarée coupable que d'avoir tenté de le commettre.
- d) Tentative pour favoriser la commission. Toute personne inculpée d'avoir tenté de favoriser la commission d'un crime peut, selon la preuve, être déclarée coupable d'avoir tenté de le commettre, mais si la preuve démontre qu'elle a commis le crime ou en favorisé la commission, elle ne peut néanmoins être déclarée coupable que d'avoir tenté d'en favoriser la commission.
- e) Cas ambigus.
 - (i) Lorsque deux ou plusieurs personnes participent à la commission d'un crime, mais qu'il est difficile de savoir laquelle d'entre elles l'a commis et laquelle

en a favorisé la commission, chacune peut être déclarée coupable d'avoir favorisé la commission du crime.

- (ii) Lorsque deux ou plusieurs personnes participent à une tentative pour commettre un crime, mais qu'il est difficile de savoir laquelle d'entre elles a tenté de commettre le crime et laquelle a tenté d'en favoriser la commission, chacune peut être déclarée coupable de tentative pour favoriser la commission du crime.

b. Texte législatif

33.(1) Quiconque est accusé d'avoir commis un crime peut, selon la preuve, être déclaré coupable de perpétration, d'instigation, de tentative de perpétration ou de tentative d'instigation de ce crime.

(2) Quiconque est accusé d'avoir été l'instigateur d'un crime peut, selon la preuve, être déclaré coupable de perpétration, d'instigation, de tentative de perpétration ou de tentative d'instigation de ce crime.

(3) Quiconque est accusé d'avoir tenté de commettre un crime ne peut, même si la preuve révèle qu'il a commis le crime ou en a été l'instigateur, être déclaré coupable que de tentative de perpétration ou de tentative d'instigation.

(4) Quiconque est accusé d'avoir tenté d'être l'instigateur d'un crime ne peut, même si la preuve révèle qu'il a commis le crime ou en a été l'instigateur, être déclaré coupable que de tentative de perpétration ou de tentative d'instigation.

(5) Lorsque la preuve ne permet pas de distinguer parmi les personnes impliquées dans la perpétration d'une infraction les auteurs des instigateurs, tous peuvent être déclarés coupables d'instigation.

(6) Lorsque la preuve ne permet pas de distinguer parmi les personnes impliquées dans la tentative de commettre une infraction les personnes qui sont coupables de tentative de perpétration de celles qui sont coupables de tentative d'instigation, toutes peuvent être déclarées coupables de tentative d'instigation.

2. Droit actuel

Dans le droit actuel la personne qui commet un crime et celle qui y contribue sont sur le même pied. Ces règles ne sont donc pas nécessaires. Elles sont nécessaires surtout à la nouvelle structure législative proposées basée sur l'incrimination spécifique des différents modes de participation criminelle. Pour les infractions inchoatives, on retrouve toutefois des règles dans ce sens aux articles 587 et 588 du Code criminel.

Dispositions du Code criminel

587. Lorsque la consommation d'une infraction imputée n'est pas prouvée, mais que la preuve établit une tentative de commettre l'infraction, l'accusé peut être déclaré coupable de la tentative.

588.(1) Lorsque'une tentative de commettre une infraction fait l'objet d'une inculpation, mais que la preuve établit que l'infraction a été consommée, l'accusé n'a pas le droit d'être acquitté, mais le jury peut le déclarer coupable de la tentative, à moins que le juge qui préside le procès, à sa discrétion, ne dispense le jury de rendre un verdict et n'ordonne que le prévenu soit mis en accusation pour l'infraction consommée.

(2) Un prévenu qui est déclaré coupable en vertu du présent article ne peut pas être poursuivi de nouveau pour l'infraction qu'il a été accusé d'avoir tenté de commettre.

3. Commentaires sur la proposition

a. Position et sujets discutés

1. Avantages d'une proposition de ce genre

Les participants reconnaissent l'utilité d'une disposition telle que celle proposée par le paragraphe 4(7).

Ils se réfèrent à l'affaire R. vs W. Colin Thatcher (1987), 1 R.C.S. 652 dans laquelle il a été impossible d'établir si l'accusé avait tué sa femme ou s'il l'avait fait tuer par quelqu'un d'autre. Le jury n'a pas eu à se prononcer sur son mode de participation puisqu'il était coupable d'une façon ou d'une autre. Les participants du groupe de travail considèrent donc qu'il y aurait lieu de tenir compte de cette démarche judiciaire dans une révision du droit relatif à la participation à un crime. Les idées exprimées dans cette proposition devraient

ainsi être examinées plus attentivement de façon à s'en inspirer et à créer une disposition similaire qui cadrerait avec les alternatives de réforme proposées par le groupe de travail au sujet du chapitre 4.

2. Complot

Le groupe de travail croit que les règles édictées dans ce paragraphe devraient aussi s'appliquer au complot.

3. Changement d'une inculpation pour crime incomplet en déclaration de culpabilité pour crime complet

La majorité des participants du groupe de travail n'est pas d'accord avec l'insertion d'une règle visant le changement d'une inculpation pour crime incomplet en déclaration de culpabilité pour crime complet dans le cas où la preuve démontre la commission de ce dernier.

b. Recommandations

- Evaluer lors de toute autre révision du droit relatif à la participation criminelle et aux infractions inchoatives la possibilité d'avoir des règles similaires qui cadreraient avec de nouvelles propositions législatives.
- Ces règles devraient aussi s'appliquer au complot.
- Rejeter le principe de l'alinéa 4(7)b).

C) AUTRES POINTS

1. Le désistement

La question du désistement en relation avec la tentative, le complot ou encore en relation avec toute participation à un crime a été soulevée par les participants du groupe de travail. Ce point avait été traité par la CRD dans son document de travail sur la responsabilité secondaire. Rien à ce sujet n'apparaît toutefois dans les articles proposés par la CRD. Les participants se sont donc interrogés sur la constitution du désistement en défense. Leur réponse a été négative. Ils ne croient pas que le désistement puisse nier la culpabilité du contrevenant. Ils suggèrent que la notion de désistement soit plutôt considérée comme facteur pour diminuer la peine attribuée pour la commission de tentative, complot ou pour toute participation au crime. Il recommandent que cette suggestion

soit examinée lors de l'application par le gouvernement du rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine.

2. L'impossibilité

Les participants croient que cette notion s'applique à toutes les infractions complètes ou incomplètes. La CRD l'a toutefois éliminé dans ses propositions sur la tentative. Elle est silencieuse quant aux autres articles du chapitre 4. Les participants préféreraient voir la codification de la règle du droit actuel concernant l'impossibilité. Ils ne sont toutefois pas certains de devoir aller plus loin que le droit actuel sur ce point.