

"Source : *Les voies de fait*, 68 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1984. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

DROIT PÉNAL

les voies de fait

Document de travail 38

Canada

LES VOIES DE FAIT

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1984
N° de catalogue J32-1/38-1984
ISBN 0-662-53417-4

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 38

LES VOIES DE FAIT

1984

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante :

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Canada
K1A 0L6

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M. le professeur Jacques Fortin, vice-président
M^e Louise Lemelin, c.r., commissaire
M^e Alan D. Reid, c.r., commissaire
M^e Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordonnateur de la section de recherche
sur les règles de fond du droit pénal

François Handfield, B.A., LL.L.

Conseiller spécial

Patrick Fitzgerald, M.A. (Oxon.)

Conseiller

John Barnes, B.A. (Oxon.), B.C.L. (Oxon.)

Table des matières

INTRODUCTION 1

I. LE DROIT CANADIEN ACTUEL 3

A. Le concept des voies de fait 4

 (1) L'élément matériel 4

 a) Les modes de perpétration 4

 b) Le consentement 6

 (2) L'élément moral 6

B. L'infraction qui consiste à infliger des lésions corporelles 8

C. Les formes particulières des voies de fait 8

 (1) Les voies de fait commises avec une intention particulière 9

 (2) Les voies de fait à l'encontre de victimes particulières 12

 (3) L'agression armée ou causant des lésions corporelles 13

D. Les infractions connexes — les menaces 14

II. LES ORIGINES — LE DROIT ANGLAIS 19

III. FORME ET CARACTÉRISTIQUES DU DROIT ANGLAIS 21

IV. LES LACUNES DU DROIT ACTUEL ET LES PROBLÈMES QU'IL SUSCITE 23

A. Les lacunes sur le plan de la forme 23

 (1) L'agencement général 23

 (2) La définition des infractions fondamentales 24

B.	Les lacunes sur le plan du fond	26
(1)	L'élément moral	26
(2)	L'élément matériel	26
C.	Les questions appelant une solution politique	27
(1)	Considérations générales	27
(2)	Considérations particulières	27
V.	LA RÉFORME PROPOSÉE	31
A.	Le traitement médical	32
B.	Les sports	34
(1)	L'aspect juridique	34
(2)	L'aspect social	37
C.	La violence au sein de la famille et le châtiment corporel infligé aux enfants.....	42
(1)	La violence au sein de la famille.....	42
(2)	Le châtiment corporel infligé aux enfants.....	44
VI.	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	55
ANNEXE :	LE DROIT ACTUEL ET LE CHÂTIMENT CORPOREL INFLIGÉ AUX ENFANTS (ARTICLE 43)	63

Introduction

Le cas de l'homicide mis à part, les règles relatives à l'usage de la violence semblent relativement claires et d'application facile. En effet, les grands conflits entre d'une part la nécessité, la contrainte et la légitime défense, et d'autre part le caractère sacré de la vie humaine (jusqu'à quel point peut-on légitimement protéger sa propre vie au prix de celle d'autrui?) ont tous déjà été approfondis dans le contexte de l'infraction de meurtre. Et sur le plan des concepts, le sujet ne paraît pas non plus susciter de difficultés majeures : les questions de l'omission et de la causalité (dans quelles conditions l'abstention d'accomplir un acte, ou le simple fait de créer une condition nécessaire à la mort, peuvent-ils équivaloir à un meurtre?) ont également été examinées dans le même cadre. Il ne reste donc, semblerait-il, qu'à mettre un peu d'ordre dans les dispositions du *Code criminel*.

Cependant, les apparences sont trompeuses. Ainsi, l'infraction de voies de fait suscite une opposition qui, sans être forcément intense, n'en demeure pas moins importante, entre par exemple le droit à l'intégrité corporelle et le droit à la liberté de mouvement : où s'arrête le droit pour une personne de déplacer son bras, où commence le droit de l'autre à un espace personnel? Se posent également des problèmes épineux en ce qui concerne le consentement : quelle est sa nature, quand est-il véritable, et dans quelle mesure le consentement de la victime supprime-t-il toute responsabilité pénale? Ces questions prennent une importance particulière dans certains domaines où les dispositions sur les voies de fait fixent les limites du recours légitime à la force; pensons notamment aux cas du traitement médical, des sports de contact et de combat et peut-être à celui du châtiment corporel. Les voies de fait constituent donc, sinon une véritable infraction maîtresse, du moins une infraction que l'on pourrait qualifier de fondamentale, c'est-à-dire sur laquelle sont fondées de nombreuses règles touchant d'autres infractions.

Cet état de choses tient naturellement, dans une large mesure, à des raisons historiques. En effet, les règles actuelles en matière de voies de fait, que l'on trouve notamment aux articles 244 et 245 du *Code*, découlent de l'ancien droit anglais. Or celui-ci était fondé sur deux infractions prévues par le common law : les voies de fait (*assault*) et les coups et blessures (*battery*). Les règles actuellement en vigueur au Canada s'articulent donc elles aussi autour de ces deux infractions, qui sont toutefois fondues en une seule appelée «voies de fait».

I.

Le droit canadien actuel

Les règles actuelles sur les infractions de violence qui n'entraînent pas la mort sont contenues aux articles 244, 245, 245.3 du *Code criminel*, ainsi que dans de nombreuses autres dispositions de la Partie VI. Les articles 244 et 245 définissent les infractions fondamentales en matière de voies de fait (y compris ce qui était connu en common law sous les termes de *assault* et *battery*). Parallèlement, l'article 245.3 crée une infraction fondamentale consistant à infliger illégalement des lésions corporelles¹. Fondées sur ces infractions fondamentales, les autres dispositions définissent certaines infractions particulières ou circonstances aggravantes. Ainsi, l'infraction est considérée comme plus grave si elle est commise avec une intention particulière, par exemple celle de blesser, de mutiler ou de défigurer une personne (article 228) ou si elle est commise contre une victime appartenant à certaines catégories, comme celle des agents de la paix (article 246). Il existe en outre certaines infractions connexes, par exemple le fait d'administrer une substance délétère (article 229), les menaces par lettre ou appels téléphoniques (article 331), qui viennent combler certaines lacunes dans les règles consacrées spécifiquement aux voies de fait et aux lésions corporelles infligées illégalement.

D'autres infractions sont liées aux voies de fait : l'enlèvement (article 247) et le rapt (articles 249 et 250), ainsi que les infractions de mise en danger de la vie humaine (articles 79, 176, 204, 231, 232 et 241 à 243). L'enlèvement et le rapt soulèvent des problèmes particuliers, outre ceux que posent les infractions mentionnées dans l'introduction. De même, les infractions de mise en danger font entrer en jeu des considérations différentes de celles qui ont trait aux voies de fait, etc. C'est pourquoi l'enlèvement, le rapt et la mise en danger ne sont pas traités dans le présent document, mais feront l'objet de documents de travail spécifiques.

1. Aux termes du *Offences against the Person Act 1861*, (R.-U.) 24 & 25 Vict., chap. 100, constituait une infraction le fait de commettre des voies de fait causant des lésions corporelles. Notre *Code criminel* comprenait à l'origine une disposition créant deux infractions : infliger illégalement des lésions corporelles et commettre des voies de fait causant des lésions corporelles (paragraphe 245(2)). Par suite d'une modification apportée en 1982 (S.C. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 19), ces deux infractions distinctes figurent maintenant dans des dispositions différentes : l'alinéa 245.1(1)*b*) concerne les lésions corporelles infligées par des voies de fait, tandis que l'article 245.3 vise l'infliction illégale de lésions corporelles. De toute évidence — et cela est encore plus clair depuis l'amendement apporté en 1982 — le *Code* canadien comporte une nouvelle infraction fondamentale en matière de voies de fait.

A. Le concept des voies de fait

Comme nous l'avons déjà mentionné, les voies de fait et les coups et blessures sont regroupés dans le *Code criminel* en une seule infraction. Celle-ci est définie avec force détails à l'article 244 et l'article 245 énonce les peines qu'entraîne la perpétration de cette infraction.

Voici la définition des voies de fait que l'on retrouve au paragraphe 244(1) :

Commet des voies de fait, ou se livre à une attaque ou une agression, quiconque

- a) d'une manière intentionnelle, emploie la force, directement ou indirectement, contre une autre personne sans son consentement;
- b) tente ou menace, par un acte ou un geste, d'employer la force contre une autre personne, s'il est en mesure actuelle, ou s'il porte cette personne à croire, pour des motifs raisonnables, qu'il est alors en mesure actuelle d'accomplir son dessein; ou
- c) en portant ostensiblement une arme ou une imitation, aborde ou importune une autre personne ou mendie.

(1) L'élément matériel

a) Les modes de perpétration

On peut commettre des voies de fait de trois façons différentes. Il peut d'abord s'agir d'un emploi de la force auquel la victime ne consent pas. Constituent également des voies de fait les menaces ou la tentative d'employer la force lorsque la personne qui agit ainsi est effectivement en mesure de le faire. Enfin, commet des voies de fait quiconque aborde ou importune une personne ou mendie, tandis qu'il porte une arme ou une imitation d'arme.

Ainsi, le premier mode de perpétration des voies de fait consiste dans l'emploi de la force. Ce dernier terme n'est pas défini dans le *Code criminel*. Cependant, en jurisprudence, on a reconnu que certains types de conduites constituaient un emploi de la force, par exemple le fait de toucher ou de cracher. En fait, on a même considéré que le fait d'effleurer une personne constituait des voies de fait². Il est évident que dans ce contexte, le mot «force» n'est pas pris dans son sens ordinaire, c'est-à-dire une forme quelconque de violence, mais plutôt dans un sens très strict et technique, soit celui d'avoir un contact avec une personne sans son consentement.

2. D'après l'arrêt *R. v. Burden* (1982), 64 C.C.C. (2d) 68, p. 70, la personne qui pose sa main sur la cuisse d'une femme pendant cinq ou dix secondes sans le consentement de cette dernière emploie la force intentionnellement contre elle et commet par conséquent des voies de fait.

Dans ce sens, la force peut être employée non seulement directement mais aussi indirectement au moyen d'un acte délibéré qui a le même effet. Ainsi, ce serait probablement commettre des voies de fait au sens du *Code criminel* que de provoquer délibérément des chutes ou des collisions en creusant des trappes ou en jouant des tours. Bien entendu, dans certains cas particuliers, comme le fait de placer des explosifs dans l'intention d'infliger des lésions corporelles, le moyen indirect constitue une infraction distincte, en l'occurrence celle qui est prévue à l'article 79 du *Code criminel*.

Généralement, on ne peut employer la force que par un acte et non par une simple omission. En Angleterre toutefois, on a considéré que le refus délibéré de corriger une situation caractérisée par l'emploi continu d'une force illégale constituait des voies de fait³. Récemment, on a résumé ce principe de la façon suivante : [TRADUCTION] «un acte non intentionnel suivi de l'omission intentionnelle de corriger cet acte ou ses conséquences peut, par rapport à l'ensemble de la conduite, constituer un acte intentionnel⁴». Exception faite de cette réserve assez restreinte (et il n'est pas sûr qu'elle soit reconnue par le droit positif canadien), une simple omission ne peut constituer des voies de fait.

Le second mode de perpétration des voies de fait consiste dans le fait de menacer une personne de l'emploi immédiat de la force. Cette menace doit être faite au moyen d'un acte ou d'un geste, comme brandir une arme en direction d'une personne. De simples paroles, même si elles évoquent l'intention d'employer la force, ne suffisent pas. En outre, l'agresseur doit être en mesure de mettre ses menaces à exécution sur-le-champ, ou la victime doit avoir des motifs raisonnables de croire que tel est le cas.

Le troisième mode consiste dans le fait pour une personne d'en aborder une autre, etc., en portant une arme. Il pourrait bien sûr y avoir eu emploi illégal de la force ou, à tout le moins, des menaces à cet effet, mais la réponse à cette question dépend de la preuve. Afin de faciliter la preuve, le *Code* prévoit que ce type de conduite constitue automatiquement des voies de fait. Autrement dit, la portée des règles de droit relatives aux crimes de violence a été étendue de façon à réprimer ce genre de comportements antisociaux, voire alarmants.

3. *Fagan v. Commissioner of Metropolitan Police*, [1969] 1 Q.B. 439, p. 445. Dans cette affaire, le geste du prévenu, qui avait écrasé le pied d'un policier avec sa voiture, pouvait à l'origine ne pas avoir été intentionnel. Mais par la suite, ayant pris conscience de la situation, il est resté assis dans sa voiture, a coupé le contact, a laissé la roue sur le pied du policier et a manifesté verbalement son intention de ne pas déplacer sa voiture. Selon le juge, cette conduite ne pouvait être considérée comme une simple omission ou une inaction.

4. *R. v. Miller*, [1982] 2 All E.R. 386, p. 392 (le juge May). On a jugé, en critiquant le raisonnement suivi par la majorité de la Cour dans l'arrêt *Fagan*, qu'en réalité l'abstention, de la part du conducteur, de déplacer sa voiture pour dégager le pied du policier constituait une omission. Mais comme le conducteur était conscient de la situation, le tribunal estimait que

[TRADUCTION]

le conducteur a sans aucun doute confirmé le geste qu'il venait d'accomplir ... sa conduite peut et aurait dû être considérée dans son ensemble, et alors l'élément matériel et l'élément moral coïncidaient d'une manière suffisante pour le rendre coupable de voies de fait.

b) Le consentement

L'essence même des voies de fait réside dans l'absence de consentement de la victime. En général, il ne peut y avoir de voies de fait si la victime a consenti. Toutefois, le consentement apparent obtenu par la force, les menaces, la fraude ou l'exercice d'une autorité quelconque ne peut, dans ce contexte, constituer un consentement valide. Conformément à la jurisprudence antérieure qui, dans une certaine mesure, avait déjà été intégrée au *Code*, le paragraphe 244(3) énonce actuellement ce qui suit :

Pour l'application du présent article, ne constitue pas un consentement le fait pour le plaignant de se soumettre ou de ne pas résister en raison :

- a) de l'emploi de la force envers le plaignant ou une autre personne;
- b) des menaces d'emploi de la force ou de la crainte de cet emploi envers le plaignant ou une autre personne;
- c) de la fraude; ou
- d) de l'exercice de l'autorité.

Habituellement, le consentement de la victime est évident. Il peut avoir été donné expressément ou être implicite. Cette dernière hypothèse se rencontre dans trois types de situations : (1) les contacts inoffensifs et sans hostilité qui se produisent fréquemment dans la vie courante, comme le fait de bousculer quelqu'un accidentellement dans la rue, ou de toucher une personne à l'épaule pour attirer son attention; (2) les contacts dénués de toute hostilité qui se produisent dans le cadre de traitements médicaux; (3) les coups raisonnablement prévisibles dans la pratique d'un sport ou d'un jeu légal.

Cela étant dit, il existe des cas où le consentement de la victime ou l'absence de consentement n'a aucune pertinence. D'une part, il en est ainsi lorsque la force est employée dans l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves, ou lorsque le coup est porté au cours d'un combat illégal comme un duel ou un combat concerté. D'autre part, l'absence de consentement de la victime n'a aucune pertinence lorsque la force est employée en vertu d'une autorité légitime aux fins de l'application de la loi ou lorsqu'un parent ou un professeur impose une punition légitime.

(2) L'élément moral

Les voies de fait sont essentiellement un crime d'intention. Les dispositions de l'alinéa 244(1)a) du *Code criminel* exigent expressément que la force ait été employée intentionnellement. D'autre part, bien que l'on ne trouve à l'alinéa 244(1)b) aucune mention explicite de l'intention, les mots «tente ou menace» supposent l'existence d'une intention. En effet, comment peut-on «tenter» ou «menacer» accidentellement? De même, l'emploi, à l'alinéa 244(1)c), des verbes «aborde», «importune» et «mendie» indique implicitement qu'il s'agit d'un acte intentionnel.

Dans ce contexte, le sens exact de l'intention n'est pas clair, tant s'en faut. D'une part, l'exigence du caractère intentionnel exclut l'application de ces règles aux actes faits par accident ou, dans certains cas, par erreur sur les circonstances. D'autre part, les voies de fait sont un crime d'intention générale : il n'est pas nécessaire que l'accusé ait eu l'intention précise d'attaquer une personne en particulier plutôt qu'une autre.

Reste à savoir si cette intention générale peut inclure l'insouciance. On a toujours considéré que les voies de fait ne pouvaient être commises qu'avec une intention. Cette position semble avoir été entérinée par la Cour suprême dans *R. c. George*⁵, et dans *Leary c. La Reine*⁶. Cependant, dans certaines décisions anglaises, soit *R. v. Venna*⁷ et *Director of Public Prosecutions v. Morgan*⁸, on a jugé que des voies de fait pouvaient être commises non seulement avec une intention mais également par insouciance. Dans la doctrine canadienne, la question demeure controversée. Stuart⁹ est d'avis que le droit canadien est analogue au droit britannique. Pour leur part, Mewett et Manning¹⁰ considèrent qu'au Canada, l'acte commis par insouciance ne suffit pas à constituer des voies de fait.

5. [1960] R.C.S. 871, p. 877, 891. L'intention générale accompagnant la commission de l'acte est la seule intention requise pour la constitution des voies de fait simples. Aucune intention spécifique ne doit être établie par le ministère public à titre d'élément constitutif de cette infraction. Selon cet arrêt, la preuve que le prévenu se trouvait dans un état d'ébriété volontaire ne peut être admise à titre de moyen de défense, parce que dans les circonstances de l'espèce, rien ne permettait de croire que l'alcool avait produit une aliénation permanente ou temporaire et parce que l'intimé savait qu'il employait la force contre autrui.

6. [1978] 1 R.C.S. 29, p. 49, 57, 47; 33 C.C.C. (2d) 473, p. 476, 481, 495. Dans cet arrêt, on a établi une distinction entre les infractions dont la consommation ne requiert qu'une intention générale, et celles dont la consommation exige en outre une intention spécifique. Le viol étant une infraction à l'égard de laquelle l'intention générale est suffisante, la Cour est arrivée à la conclusion que l'ivresse ne pouvait constituer un moyen de défense en l'espèce. Selon le juge Dickson, dissident, cette distinction est devenue inutile. La culpabilité du prévenu doit être prononcée si ce dernier avait l'intention de contraindre la victime à des relations sexuelles contre son gré ou s'il a fait preuve d'insouciance au sujet du consentement. L'intoxication est un élément devant être pris en considération lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence de l'élément moral requis.

7. [1976] 1 Q.B. 421, p. 429. De l'avis du juge, l'insouciance (élément moral) est suffisante, lorsqu'elle accompagne le contact physique (élément matériel) pour constituer les coups et blessures compris dans les voies de fait occasionnant des lésions corporelles.

[TRADUCTION]

Nous ne voyons aucune raison, logique ou en droit, pour laquelle une personne qui, par insouciance, a recours à la force physique contre autrui devrait échapper à l'application des dispositions pénales sur les voies de fait. Dans bien des cas, il est pratiquement impossible de situer la démarcation entre l'intention et l'insouciance.

8. [1976] A.C. 182, p. 217 :

[TRADUCTION]

Le ministère public doit établir que le prévenu savait que son acte susciterait probablement chez une autre personne la crainte de violence immédiate et illégale ou qu'étant donné le but de l'acte, il aurait pu avoir cette conséquence, ou que le prévenu ne s'est pas soucié de savoir si son acte suscitait de telles craintes.

Il a été jugé que cette intention ou cette insouciance constitue l'élément moral dans le cas des voies de fait.

9. Donald R. Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise*, Toronto, Carswell, 1982, p. 130.

10. Alan W. Mewett et Morris Manning, *Criminal Law* (Canadian Criminal Law Series), Toronto, Butterworths, 1978, p. 474.

B. L'infraction qui consiste à infliger des lésions corporelles

Comme nous l'avons vu, l'infraction qui consiste à infliger des lésions corporelles se trouve maintenant dans une disposition distincte du *Code criminel*, à savoir l'article 245.3. Dans le cas de cette infraction, l'élément matériel réside dans le fait de causer illégalement des lésions corporelles. On peut penser que ces lésions peuvent être causées directement ou indirectement, et soit par une action, soit par une omission. Par ailleurs, l'infraction est consommée indépendamment du consentement ou de l'absence de consentement de la victime puisque l'absence de consentement ne constitue pas un élément de l'infraction.

Quant à l'élément moral de l'infraction, il n'est pas défini explicitement. En principe, il devrait s'agir tout simplement d'intention ou d'insouciance. Il n'y a cependant pas de jurisprudence sur le sujet.

Enfin, le sens du terme «illégalement» (en anglais *unlawfully*) est obscur. Dans son ouvrage sur la partie générale, Glanville Williams¹¹ donne quatre définitions possibles du terme *unlawfully* dans les lois pénales. Il peut être utilisé à seule fin d'établir une pénalité à l'égard d'un comportement illégal défini ailleurs. Il peut être utilisé pour interdire certaines formes illégales d'un comportement, par opposition aux formes légales de ce comportement, les tribunaux devant ensuite déterminer la légalité de la conduite incriminée dans un cas donné. Le terme *unlawfully* peut être employé, comme en matière de contrats, par opposition au terme *illegal*, pour désigner un comportement que l'on considère généralement comme immoral. Enfin, il peut être utilisé tout simplement pour écarter la responsabilité pénale d'une personne lorsque celle-ci agit avec une justification ou une excuse reconnue par la loi, auquel cas le terme *unlawfully* devient tout à fait superflu. C'est probablement ce dernier sens que l'on a voulu donner au terme «illégal» à l'article 245.3 du *Code criminel*.

C. Les formes particulières des voies de fait

On trouve ensuite dans le *Code* un certain nombre de formes particulières des voies de fait. Elles comportent des circonstances aggravantes et reposent sur le concept général et simple des voies de fait. Certaines de ces infractions sont aggravées par l'intention particulière avec laquelle elles sont commises. D'autres sont considérées comme plus graves parce que la victime fait partie d'une catégorie particulière. Enfin, d'autres sont aggravées à cause du mal effectivement causé.

11. Glanville Williams, *Criminal Law — The General Part*, Londres, Stevens and Sons, 1953, p. 25 (2^e édition, 1961, p. 27).

(1) Les voies de fait commises
avec une intention particulière

Il peut s'agir de l'intention de causer des blessures graves ou de commettre une autre infraction. L'intention d'infliger des blessures graves constitue l'élément moral de deux infractions. En premier lieu, l'infraction qui consiste à causer intentionnellement des lésions corporelles est définie à l'article 228 du *Code* par rapport à trois types d'intentions possibles : l'intention de blesser, de mutiler ou de défigurer (alinéa 228a)), l'intention de mettre en danger la vie d'une personne (alinéa 228b)), et l'intention d'empêcher l'arrestation ou la détention d'une personne (alinéa 228c)). En second lieu, la définition de l'infraction qui consiste à administrer une substance délétère, que l'on retrouve à l'article 229, exige soit l'intention de mettre la vie de la victime en danger ou de lui causer des lésions corporelles, soit l'intention d'affliger ou de tourmenter la victime.

Dans le cas de ces infractions, la poursuite doit établir que l'accusé a agi avec l'intention exigée par le texte d'incrimination applicable. Ainsi, l'accusé ne peut être condamné s'il était, lors de la perpétration de l'infraction, incapable d'avoir l'intention de causer des lésions corporelles¹² ou, de fait, n'avait pas l'intention de blesser la victime¹³ ni de lui infliger des lésions corporelles¹⁴. Il faut donc établir l'existence de l'une ou l'autre des intentions prévues par la loi¹⁵. Toutefois, dans le cas d'attaques particulièrement brutales, il peut être possible de conclure de façon irréfutable que l'accusé avait l'intention nécessaire¹⁶. Lorsque l'existence de l'intention particulière ne peut pas être prouvée, mais que par ailleurs, l'acte reproché constitue sans équivoque une agression¹⁷, la personne

-
12. Dans l'affaire *R. v. Martin* (1947), 88 C.C.C. 314, p. 317, le juge a conclu que le prévenu, accusé d'avoir tiré sur autrui avec l'intention d'infliger des lésions corporelles, se trouvait dans un état d'intoxication tel qu'il n'était pas en mesure de former l'intention spécifique d'infliger des lésions corporelles graves. Voir aussi *R. v. Penney* (1959), 125 C.C.C. 341.
13. *R. v. Patrygura* (1960), 129 C.C.C. 333, p. 333. Le prévenu avait reconnu avoir tiré, mais avait déclaré qu'il avait agi ainsi simplement pour effrayer la victime, et qu'il n'avait jamais eu l'intention de tirer sur cette dernière ni de lui causer des blessures ou des lésions.
14. *R. v. MacDonald*, [1944] 2 W.W.R. 458, p. 462. Le prévenu était inculpé d'avoir illégalement déchargé une carabine dans l'intention d'infliger à autrui des lésions corporelles graves. On a conclu, de la déposition de l'inculpé, qu'il n'avait pas tiré sur le plaignant, mais bien sur le sol ou loin de lui, afin de l'effrayer et de l'inciter à s'éloigner.
15. *R. v. Robertson* (1940), 86 C.C.C. 353.
16. Dans l'affaire *R. v. Innes and Brochie* (1972), 7 C.C.C. (2d) 544, p. 547, il a été décidé que les lésions corporelles infligées étaient d'une telle gravité (plusieurs personnes s'étaient jointes pour donner des coups de poing et des coups de pied à la victime, qui avait eu la gorge tranchée) que l'on pouvait arriver à la conclusion que les prévenus avaient tout au moins eu l'intention de défigurer la victime. Dans *R. v. Patrygura*, *supra*, note 13, p. 334-335, on a jugé que si le ministère public établit que le prévenu a commis un acte ayant pour conséquence naturelle de causer une blessure à la victime, l'intention coupable requise peut être constatée et la culpabilité prononcée à défaut d'explications de la part du prévenu.
17. Voir l'affaire *R. v. Walton* (1974), 14 C.C.C. (2d) 523, p. 526. L'inculpation d'avoir causé des lésions corporelles avec l'intention de mettre une vie en danger ne précisait pas les moyens par lesquels les lésions avaient été infligées et ne permettait aucunement de conclure que les lésions reprochées avaient nécessairement été causées par des voies de fait. L'infraction de voies de fait, n'étant mentionnée ni dans l'acte d'accusation ni dans l'infraction décrite dans le texte d'incrimination, n'était donc pas nécessairement en cause.

peut habituellement être condamnée pour voies de fait simples puisqu'il s'agit là d'une infraction incluse¹⁸.

Une personne peut commettre l'infraction prévue à l'article 228 si elle «décharge une arme à feu, un fusil à vent ou un pistolet à vent». Il est question, dans cette disposition, de l'intention de blesser, mutiler ou défigurer, ou de mettre la vie en danger. «Blesser», c'est rompre la peau¹⁹. «Mutiler» une personne, c'est la rendre moins à même de se défendre²⁰. Quant au verbe «défigurer», il [TRADUCTION] «évoque plus que le simple fait d'altérer temporairement l'apparence d'une personne²¹»; il vise notamment [TRADUCTION] «le fait de trancher l'oreille ou le nez d'une personne, ou le fait de causer à celle-ci une cicatrice permanente avec de l'acide²²». L'intention de mettre la vie en danger diffère de l'intention de causer la mort dans la mesure où elle est relativement moins grave²³.

En vertu de l'article 229, constitue une infraction le fait d'administrer un poison ou une substance délétère à une personne, dans l'intention de mettre sa vie en danger, de lui causer des lésions corporelles ou de la tourmenter. Une [TRADUCTION] «substance est délétère si, selon la façon dont elle est administrée, elle est susceptible de provoquer, ou si elle provoque normalement l'un des résultats définis à l'article 229²⁴». Pour déterminer si une substance est délétère, le tribunal peut tenir compte [TRADUCTION] «des propriétés de cette substance, de la quantité administrée et de la façon dont elle est administrée²⁵». En conséquence, pour ce qui est de l'élément moral exigé par la définition de l'article

18. *R. v. Martin*, *supra*, note 12, p. 319-320. Une personne avait été accusée d'avoir tiré sur une autre avec l'intention de lui infliger des lésions corporelles graves. Il a été jugé que le fait de tirer sur une personne constituait des voies de fait et que le prévenu, bien qu'il n'ait pas été déclaré coupable de l'intention, pouvait être déclaré coupable de voies de fait simples, à titre d'infraction moindre. Dans l'arrêt *R. v. Christmas* (1975), 12 N.S.R. (2d) 489, p. 491, le juge a décidé que même si le critère de l'infraction incluse était aussi restrictif qu'on l'avait suggéré dans l'affaire *Walton*, l'accusation en l'espèce, mentionnant que les lésions corporelles avaient été causées [TRADUCTION] «avec l'intention de mutiler» supposait que les lésions avaient été causées par des voies de fait. La mutilation implique nécessairement la commission de voies de fait.

19. Dans l'affaire *R. v. MacPhee* (1979), 45 C.C.C. (2d) 89, p. 91-92, le juge cite la décision *R. v. Taylor and Young* (1923), 40 C.C.C. 307, dans laquelle on affirme que [TRADUCTION] «tout acte consistant à «infliger des blessures» ... doit nécessairement causer des «lésions corporelles véritables» ...».

20. Dans l'affaire *R. v. Schultz* (1962), 133 C.C.C. 174, p. 178, 180, le tribunal a estimé que la fracture de la jambe était une blessure suffisamment grave pour équivaloir à une mutilation. Toute blessure, quelle qu'elle soit, susceptible de rendre un homme moins apte à se défendre dans un combat ou à gêner son adversaire, doit être considérée comme une mutilation.

21. *R. v. Innes and Brochie*, *supra*, note 16, p. 550 (le juge d'appel Robertson).

22. *Ibid.*, p. 551.

23. Conformément à ce principe, il a été jugé dans l'arrêt *R. v. Boomhower* (1974), 20 C.C.C. (2d) 89, p. 91, que l'acquiescement de l'appelant de deux chefs d'accusation de tentative de meurtre n'était pas incompatible avec sa condamnation pour avoir déchargé une arme à feu dans l'intention de mettre une vie humaine en danger, aux termes de l'article 228 du *Code criminel*; voir également *R. v. Ross*, [1975] 5 W.W.R. 712.

24. *R. v. Burkholder* (1977), 34 C.C.C. (2d) 214, p. 219 (le juge d'appel Prowse).

25. *Ibid.*

229. il s'agit de démontrer que le fait d'administrer la substance était accompagné de l'intention de causer le mal décrit dans cette disposition²⁶.

L'infraction fondamentale que contient l'article 228 consiste à causer des lésions corporelles avec l'intention décrite dans cette disposition. Les circonstances aggravantes sont donc le résultat et l'intention concomitante de l'acte. Pourtant, en vertu de cette disposition, des actes qui sont tout simplement dangereux pour la personne deviennent des infractions. En outre, l'infraction peut être perpétrée par l'emploi de certaines armes avec l'intention exigée.

L'intention de résister à une arrestation ou de commettre une autre infraction constitue l'élément moral de plusieurs infractions du *Code criminel*. L'intention d'empêcher l'arrestation ou la détention d'une personne est le troisième type d'intention possible dans le cas de l'infraction qui consiste à infliger des lésions corporelles (alinéa 228c)). Pour ce qui est de l'infraction prévue à l'article 230, qui consiste à vaincre la résistance à la perpétration d'une infraction, l'accusé doit avoir eu l'intention de faciliter, pour lui-même ou pour une autre personne, la perpétration d'un acte criminel. L'intention d'empêcher une arrestation légale fait partie des intentions liées à la perpétration d'une infraction aux termes du paragraphe 246(1). Enfin, bien entendu, les voies de fait commises dans l'intention de voler constituent un vol qualifié, d'après les dispositions de l'article 302.

Dans le cas de ces infractions, la poursuite doit encore une fois prouver que l'accusé avait l'intention exigée par la définition de l'infraction. [TRADUCTION] «La perpétration de l'acte doit être caractérisée par une intention particulière liée au but²⁷». Ces types d'intentions résident dans [TRADUCTION] «les mesures prises délibérément en vue d'atteindre un but illégal²⁸». L'accusé ne peut être condamné s'il existe un doute raisonnable sur sa capacité de former cette intention. Il peut toutefois y avoir condamnation pour l'infraction incluse de voies de fait simples²⁹.

26. *Ibid.*, p. 220-221:

[TRADUCTION]

Cette infraction ne consiste pas dans le fait d'administrer une substance délétère à une autre personne. L'infraction est constituée par l'élément moral accompagnant l'administration d'une substance effectivement délétère. Le ministère public n'est pas tenu de prouver que le prévenu connaissait le caractère délétère de la substance (bien que cet élément puisse faciliter la preuve de l'intention). Il doit seulement établir le caractère délétère de la substance administrée. Ensuite, il lui faut établir l'intention requise.

27. *R. v. George*, *supra*, note 5, p. 877 (le juge Fauteux).

28. *Supra*, note 5, p. 890 (le juge Ritchie). Citons les observations suivantes :

[TRADUCTION]

Sur la question de l'élément moral, il convient d'établir une distinction entre l'intention qui s'applique à des actes accomplis en vue de parvenir à un objectif immédiat, d'une part, et à des actes accomplis avec l'intention spécifique et cachée d'atteindre un objectif illégal ou d'y tendre, d'autre part.

29. *Supra*, note 5. Le prévenu fut acquitté de l'infraction de vol qualifié parce qu'il n'était pas en mesure de former l'intention spécifique requise pour la constitution de l'infraction de vol. Il fut néanmoins déclaré coupable de voies de fait simples. La Cour suprême, dans l'arrêt *Lockett c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1140, p. 1141, 1147, a déclaré qu'une infraction peut être comprise dans une autre de deux manières. Elle peut être comprise dans l'infraction «telle qu'elle est décrite dans la disposition qui la crée» ou «telle qu'elle est portée dans le chef d'accusation». Le juge en arrive à la conclusion que l'infraction moindre ne doit pas nécessairement être comprise dans tous les paragraphes de l'infraction telle que décrite dans le texte d'incrimination.

(2) Les voies de fait
à l'encontre de victimes particulières

Le *Code* contient également plusieurs infractions qui consistent à se livrer à des voies de fait sur des victimes particulières. Par exemple, les dispositions de l'article 172 prohibent les voies de fait sur la personne des membres du clergé dans l'exercice de leurs fonctions. Commet par ailleurs une infraction, aux termes de l'article 201, tout maître qui inflige illicitement des lésions corporelles à son apprenti ou serviteur. Enfin, les dispositions du paragraphe 246(1) interdisent les voies de fait contre les agents de la paix ou d'autres fonctionnaires publics agissant dans l'exécution de la loi.

Il existe une jurisprudence abondante relativement à l'infraction prévue à l'alinéa 246(1)a), qui consiste à se livrer à des voies de fait sur la personne d'un agent de la paix dans l'exécution de ses fonctions. Pour ce qui est de l'élément moral, la définition de l'infraction exige que l'accusé sût que la victime était un agent de la paix. L'accusé devait donc, cela va sans dire, avoir la capacité mentale de reconnaître l'agent³⁰, et de connaître l'identité de la victime³¹. L'intention devait être celle de se livrer à des voies de fait sur la personne d'un agent de la paix. Toutefois, la poursuite n'a pas à prouver que l'accusé savait que l'agent agissait dans l'exécution de ses fonctions. Celui qui attaque une personne qu'il sait être un agent de la paix agit à ses risques et périls.

Suivant la définition de l'infraction, le fonctionnaire devait agir dans l'exécution de ses fonctions lors de la perpétration des voies de fait :

[TRADUCTION]

[L]es fonctions d'un agent de la paix ne sont pas limitées à l'arrestation des criminels, à la solution et à la prévention des crimes, ni au maintien de la paix ... elles s'étendent au cas où un agent de la paix, tandis qu'il est en fonction, rencontre une personne sur le point de se suicider. L'agent a alors l'obligation de prendre les mesures raisonnables pour sauver la vie de cette personne³².

30. Dans l'affaire *R. v. Connolly*, [1967] 1 C.C.C. 101, p. 104, 105, il s'agissait de savoir si le prévenu, au moment où il avait frappé le policier, avait l'intention criminelle requise de commettre les violences en question. Il a été jugé que, à cause de la gravité des blessures qu'il avait subies au front et au cortex cérébral, il était dans l'incapacité de former rationnellement l'intention de commettre illégalement des voies de fait contre un agent de police dans l'exercice de ses fonctions. Il avait temporairement perdu toute faculté de coordination. Dans l'arrêt *R. v. Vleko* (1973), 10 C.C.C. (2d) 139, p. 140, si le prévenu, parce qu'il a ingéré du LSD, se trouve dans un état mental tel qu'il n'est pas en mesure de savoir que la victime est un agent de police, la déclaration de culpabilité est impossible.

31. On trouve dans l'arrêt *R. v. McLeod* (1954), 111 C.C.C. 106, p. 118-119, les observations suivantes :

[TRADUCTION]

Lorsque la connaissance d'un élément du crime constitue un élément essentiel, le prisonnier est en droit d'être acquitté si la preuve ne permet pas d'établir, ou écarte, la connaissance spécifique requise, peu importe toute autre infraction que le prévenu a pu commettre, parce que le crime imputé n'a pas été prouvé.

Par conséquent, le fait que l'accusé ait de toute façon été coupable de voies de fait simples ne le rend pas coupable de l'infraction d'avoir commis des voies de fait contre un agent de police en l'absence de l'élément moral requis.

32. *R. v. Dietrich* (1978), 39 C.C.C. (2d) 361, p. 364 (le juge Rae). Il est dit aux pages 363 et 365 que le devoir d'un agent de police ne se borne pas à intervenir lorsqu'une personne commet un acte illégal. Le policier a d'une manière générale le devoir de protéger la vie et les biens des citoyens, mais tous les actes qu'il accomplit pour s'acquitter de ce devoir ne sont pas nécessairement justifiés.

Bon nombre de cas se compliquent lorsqu'il s'agit de savoir si l'agent (qui en fait devait être un agent de la paix) exerçait des pouvoirs légaux³³. Par exemple, l'accusé ne pourrait être déclaré coupable dans le cas où un policier effectuerait une arrestation illégale³⁴, ou outrepasserait ses pouvoirs, portant ainsi atteinte aux libertés d'une personne³⁵. Toutefois, un agent de la paix peut agir dans l'exécution de ses fonctions, même si en droit strict, il est un intrus³⁶.

(3) L'agression armée ou causant des lésions corporelles

Les voies de fait peuvent constituer une infraction plus grave si elles sont commises au moyen d'une arme ou si elles entraînent des lésions corporelles. Ainsi, tandis que les voies de fait sont punissables d'une peine d'emprisonnement de cinq ans, l'agression armée et les voies de fait entraînant des lésions corporelles sont punissables d'une peine de dix ans (paragraphe 245.1(1)). Par ailleurs, la peine prévue pour les voies de fait graves, définies à l'article 245.2 du *Code criminel* comme étant le fait de blesser, mutiler ou défigurer une personne, ou de mettre la vie de celle-ci en danger, est de quatorze ans.

33. Voir, par exemple, *R. v. Dean*, [1966] 3 C.C.C. 228, p. 228. Les voies de fait avaient été commises au moment où l'agent de police cherchait à arrêter le prévenu, dans l'exercice de son pouvoir d'arrestation sans mandat. Il a été décidé que vu le caractère légal de l'arrestation, l'agent de police était dans l'exercice de ses fonctions au moment où les voies de fait ont été commises contre lui. Voir aussi *R. v. Todd* (1978), 6 B.C.L.R. 66.
34. Voir *R. v. Kelly*, [1970] 4 C.C.C. 191; *R. v. Allen* (1971), 4 C.C.C. (2d) 194, p. 195-196. Dans cette dernière affaire, l'agent de police avait témoigné qu'il n'avait pas eu l'intention d'arrêter la jeune femme relativement à ce qui venait de se produire, mais qu'un autre fait était survenu (elle l'a frappé) et qu'il avait voulu empêcher toute autre atteinte à l'ordre public. Il avait voulu faire montre de son autorité et l'on a jugé qu'il n'avait pas agi dans l'exercice de ses fonctions; *R. v. Lascelles* (1971), 2 C.C.C. (2d) 134; *Gamracy v. R.*, [1974] R.C.S. 640, p. 643, 12 C.C.C. (2d) 209, p. 211. Lorsqu'une arrestation est effectuée en vertu d'un mandat, mais sans que l'agent ne l'ait sur soi, ce dernier s'acquitte parfaitement de son devoir en disant à la personne arrêtée que le motif de l'arrestation réside dans l'existence du mandat délivré. L'agent de police n'avait pas l'obligation de se munir du mandat ni de vérifier le contenu de celui-ci, pour en informer le prévenu.
35. Dans l'affaire *R. v. Tunbridge* (1971), 3 C.C.C. (2d) 303, p. 305, les policiers avaient outrepassé leurs pouvoirs en prétendant décider que, dans l'intérêt de l'enfant, il était préférable qu'il aille avec sa mère, et avaient essayé de l'enlever physiquement à son père. Rien ne faisait véritablement craindre que l'enfant subisse des blessures ou que l'ordre public soit violé. Dans l'arrêt *R. v. Corrier* (1972), 4 N.B.R. (2d) 775, p. 781-782, l'agent de police enquêtait sur une plainte de vol et agissait dans l'exercice de ses fonctions en questionnant l'appelant et en fouillant sa voiture. Mais lorsqu'il a tenté de saisir la voiture afin d'obtenir la preuve de la commission de l'infraction, sa conduite constituait à première vue une atteinte illégale au droit qu'avait l'appelant à la possession de sa voiture. Le policier en l'espèce avait accompli un acte que ne lui imposait ni le common law ni aucun texte de loi.
36. Dans l'arrêt *R. c. Stenning*, [1970] R.C.S. 631, p. 636-637, il s'agissait de savoir si le constable agissait dans l'exercice de ses fonctions au moment où il avait pénétré dans l'immeuble. D'après les faits de l'espèce, peu importe qu'il ait été en droit strict un intrus ou non, il agissait dans l'exercice de ses fonctions au moment où il a été victime de voies de fait et jusqu'à ce moment-là, aucune atteinte illégale à la liberté personnelle ou à la propriété de l'intimé n'avait eu lieu. Le constable se trouvait sur les lieux pour enquêter; il était en service.

D. Les infractions connexes — les menaces

Le *Code criminel* contient un autre groupe d'atteintes à la personne qui n'entraînent pas la mort. La définition de ces infractions n'exige pas nécessairement l'emploi direct de la force contre la victime. Il s'agit plutôt d'autres formes d'atteintes à la liberté et à la sécurité du public. Certaines dispositions sanctionnent la liberté de mouvement ou d'action en interdisant l'intimidation, la séquestration ou le rapt. D'autres portent sur la création de dangers pour le public ou sur la négligence à l'égard de personnes à charge. Dans cette étude, nous n'examinerons que les infractions qui comportent des menaces.

Une variété de motifs peuvent se cacher derrière des menaces illégales. Il peut s'agir de la recherche d'un avantage financier, comme dans le cas de menaces de violence en matière de vol qualifié ou de chantage. Les menaces peuvent aussi avoir pour but de forcer une personne à se soumettre à des relations sexuelles, ou d'entraver le processus de la justice. L'étude de ces types de menaces s'inscrit aisément dans celle des infractions contre la propriété, des infractions sexuelles ou des infractions contre l'administration de la justice.

Enfin, les menaces peuvent avoir pour seul but de tourmenter une personne. Elles peuvent être faites en vue d'empêcher une personne de faire ce qu'elle est parfaitement en droit de faire, se rendre à son travail par exemple, ou de nuire à une relation personnelle. Ces menaces constituent véritablement des infractions contre la personne, c'est-à-dire des menaces de violence qui entravent les libertés personnelles de choix et d'action de la victime, mais qui ne peuvent être placées dans une catégorie comme celle des infractions sexuelles. Pour des raisons de commodité, nous les désignerons au moyen du terme «menaces personnelles proprement dites».

Les dispositions créant les infractions relatives aux menaces visent à protéger les personnes contre la crainte et l'intimidation. Elles ont également un but préventif, soit celui de prohiber certains comportements susceptibles de se traduire par un mal tangible. Ces dispositions sanctionnent la liberté d'action : celle-ci, de même que la liberté de choix, ne devrait pas être entravée par l'intimidation illégale.

À l'heure actuelle, quatre dispositions du *Code criminel* traitent des menaces personnelles proprement dites :

En vertu de l'alinéa 244(1)*b*), commet des voies de fait quiconque «menace, par un acte ou un geste, d'employer la force contre une autre personne, s'il est en mesure actuelle, ou s'il porte cette personne à croire, pour des motifs raisonnables, qu'il est alors en mesure actuelle d'accomplir son dessein».

Aux termes du paragraphe 305(1), commet une extorsion quiconque utilise des menaces pour «induire une personne, que ce soit ou non la personne menacée ... à accomplir ou à faire accomplir quelque chose». Les menaces ne doivent reposer sur aucun motif raisonnable et doivent avoir été faites dans «l'intention d'extorquer ou de gagner quelque chose».

Aux termes de l'article 331, constitue une infraction le fait de faire des menaces par la poste ou par téléphone.

En vertu des dispositions de l'article 381, commet une infraction quiconque menace, intimide, surveille, cerne ou suit une personne dans le dessein de la forcer «à s'abstenir de faire une chose qu'elle a légalement le droit de faire, ou à faire une chose qu'elle peut légalement s'abstenir de faire».

Ces dispositions qui traitent des menaces personnelles proprement dites établissent plusieurs distinctions. Ainsi, la définition des voies de fait à l'article 244 vise les menaces proférées «en personne» au moyen d'un acte ou d'un geste, et exige la capacité réelle de mettre les menaces à exécution. Pourtant, cette exigence ne se trouve pas dans la définition des menaces verbales «à distance» de l'article 331, dans celle de l'intimidation en général de l'article 381, ni dans celle de l'extorsion à l'article 305. Par ailleurs, dans le cas des voies de fait, les menaces de violence doivent être adressées à la victime. En revanche, dans le cas des autres infractions que nous venons de décrire, il peut s'agir de menaces concernant des tiers ou des biens.

Le terme «quelque chose», dans la définition de l'extorsion à l'article 305, est suffisamment large pour inclure l'extorsion de relations sexuelles³⁷. Les menaces doivent être de nature à intimider, à alarmer ou à troubler une personne d'une stabilité normale³⁸. La menace d'une chose qui, à la connaissance de la victime, doit se produire de toute façon, est insuffisante³⁹. Il n'est pas nécessaire que le mal dont la victime est menacée soit infligé personnellement par celui qui profère les menaces : informer la victime qu'elle aura affaire à une tierce partie très violente constitue une menace suffisante⁴⁰. Pour se défendre contre une accusation portée en vertu de l'article 305, l'accusé doit justifier non seulement la demande qu'il a adressée à la victime, mais aussi les menaces au moyen desquelles il a tenté de contraindre la victime à satisfaire à sa demande⁴¹. Des menaces de mort ou de lésions corporelles ne peuvent jamais être justifiées :

37. Il a été jugé dans l'affaire *R. v. Bird*, [1970] 3 C.C.C. 340, p. 354, que le terme «quelque chose» devait être interprété de façon suffisamment large pour englober l'usage du corps de la plaignante. On ne doit pas lui donner un sens étroit, selon lequel il ne désignerait que des objets matériels et tangibles, et les relations sexuelles peuvent faire l'objet d'une accusation portée en vertu de cette disposition. Voir également *R. v. Bloch-Hansen* (1978), 38 C.C.C. (2d) 143, p. 146.

38. *R. v. Bloch-Hansen*, *ibid.*, p. 146-147. Il ne s'agit pas de savoir si la menace a inquiété la personne à laquelle elle était destinée. La menace doit avoir été de nature à [TRADUCTION] «vaincre la volonté de la personne moyenne», à «provoquer une inquiétude suffisante pour troubler l'esprit et supprimer la volonté d'une personne raisonnablement saine d'esprit».

39. *Ibid.*, p. 147. En l'espèce, la plaignante savait qu'elle devait être mise en prison en vertu d'un mandat. Le tribunal s'est déclaré convaincu que la personne moyenne, étant détenue en vertu d'un mandat et dans des conditions semblables, ne considérerait pas comme une menace le fait qu'on lui dise qu'elle serait emprisonnée.

40. *R. v. Swartz* (1977), 37 C.C.C. (2d) 409, p. 412. Dans cette affaire, les menaces de Swartz n'étaient pas personnelles, mais avaient été faites au nom de criminels réputés pour leur tendance à la violence. De l'avis du juge, de telles menaces, dont le prévenu savait qu'elles n'étaient pas fondées, pouvaient très bien avoir eu un effet plus grand que si leur auteur avait menacé de recourir lui-même à la violence contre la victime.

41. *R. v. Naturelli and Volpe*, [1968] 1 C.C.C. 154, p. 160 (le juge Cartwright).

[TRADUCTION]

Lorsqu'il est prouvé que des menaces, pour lesquelles il n'existe aucune justification ou excuse, ont été faites dans l'intention de gagner quelque chose et en vue de contraindre la personne à faire quelque chose, la perpétration du crime ... est établie, et il n'est pas nécessaire de chercher à savoir si la personne qui a fait les menaces avait légalement droit à la chose demandée, ou si elle croyait sincèrement y avoir droit. Cette question ne se pose que lorsque les menaces sont telles qu'elles pourraient reposer sur une justification ou une excuse raisonnable⁴².

L'accusé devait avoir l'intention d'extorquer ou de gagner quelque chose, mais il n'est pas nécessaire de tenir compte de ce que l'accusé avait l'intention de faire de l'objet désiré, après l'avoir obtenu⁴³.

L'infraction prévue à l'article 331 est «... constituée par la simple extériorisation d'une pensée⁴⁴», mais doit avoir été commise par les moyens ou les méthodes décrits dans la disposition⁴⁵. Ainsi, cette disposition ne vise pas les menaces verbales proférées de vive voix. Il n'était pas dans l'intention du Parlement de faire de ce type de menaces une infraction plus grave que les voies de fait⁴⁶. Il suffit à la Couronne de prouver que les menaces ont été proférées par les moyens décrits dans la disposition. Elle n'a pas à démontrer que la victime avait conscience des menaces qui lui étaient adressées⁴⁷, ni que

42. *Ibid.*, p. 160-161.

43. *R. v. McClure* (1957), 26 C.R. 230, p. 236. Selon cette décision, ce que le prévenu avait l'intention de faire avec l'argent après l'avoir obtenu, n'avait aucune importance, bien qu'il eût l'intention de remettre un jour les deux cents dollars à leur propriétaire.

44. *R. c. Nabiz*, [1975] 2 R.C.S. 485, p. 492. (1975) 18 C.C.C. (2d) 144, p. 154 (le juge Beetz), conf. (1973) 12 C.C.C. (2d) 268. Il convient de citer l'extrait suivant :

Que l'extériorisation d'une pensée même sinistre constitue à elle seule un crime grave, abstraction faite de la forme qu'elle emprunte, des motifs de son auteur et de ses effets actuels ou probables sur la victime ou sur toute autre personne, me paraît étranger à l'économie générale de notre droit criminel et pourrait sans doute susciter des problèmes car innombrables sont ceux qui ne pèsent pas ce qu'ils disent.

45. Dans l'affaire *R. v. Basaraba* (1976), 24 C.C.C. (2d) 296, p. 297, on trouve l'affirmation suivante : [TRADUCTION] «[l]'essence de l'infraction prévue à l'article 331 du *Code criminel* réside dans les moyens par lesquels est exprimée la menace». Cet élément essentiel ne figurait pas dans l'accusation, selon laquelle le prévenu avait menacé verbalement une personne de provoquer la mort d'une autre personne, sans qu'il soit précisé que le prévenu s'était servi d'une personne pour transmettre la menace à une autre. Soulignons que le tribunal a jugé inutile de décider si l'utilisation d'un intermédiaire pour transmettre une menace tombait sous le coup de la disposition en question.

46. *R. c. Nabiz*, *supra*, note 44, p. 491, 493 (C.C.C., p. 153, 155). Pourquoi le Parlement se donnerait-il la peine d'énumérer, même d'une manière non exhaustive, les divers moyens par lesquels peuvent être exprimées les menaces, s'il avait l'intention d'interdire les menaces proférées par quelque moyen que ce soit? Le Parlement a circonscrit le champ de l'infraction et il convient par conséquent de poser une limite par rapport aux moyens par lesquels les menaces peuvent être exprimées. «... Je m'arrêteraï au moins au moyen d'expression le plus simple, le plus direct et le plus courant de tous, l'expression verbale d'une menace faite face à face, d'autant plus que ce moyen ne semble jamais avoir suffi à constituer un acte criminel». Dans l'arrêt *Henry v. R.* (1982), 24 C.R. (3d) 261, p. 263, si, comme le laisse entendre un passage de l'arrêt *Nabiz*, la menace peut être faite au moyen d'un intermédiaire, rien ne prouve, en l'espèce, que l'appelant ait voulu que les personnes nommées agissent à titre d'intermédiaire pour exprimer les menaces de meurtre contre un agent de police. De ce fait, l'alinéa 331(1a) du *Code criminel* ne peut s'appliquer.

47. *R. v. Carons* (1978), 42 C.C.C. (2d) 19, p. 21. Dans cette affaire, la victime n'avait pas compris que l'intimé menaçait de la tuer. De l'avis du juge, il importe peu que cette erreur ait été due à l'état d'intoxication de l'intimé, à l'état mental ou physique de la victime ou au fait qu'elle n'avait pas entendu correctement le message.

l'accusé avait effectivement l'intention de mettre ses menaces à exécution⁴⁸. Enfin, il n'est pas nécessaire que les menaces aient été adressées directement à la victime visée⁴⁹.

Une personne peut commettre l'infraction prévue à l'article 381 soit par l'intimidation, sous différentes formes, de personnes déterminées⁵⁰, soit par l'obstruction générale d'une grande route⁵¹. Dans la plupart des cas, il s'agit de conflits de travail, mais la portée de l'infraction prévue à l'article 381 n'est pas restreinte à ce contexte particulier⁵². Le dessein de l'accusé est un élément essentiel de l'infraction, dont la Couronne doit faire la preuve⁵³. L'infraction peut être consommée par une menace voilée ou indirecte sans violence physique⁵⁴; le harcèlement et les tracasseries sont suffisants. L'accusé doit avoir agi «injustement et sans autorisation légitime» comme dans le cas où l'on effectue du piquetage [TRADUCTION] «de façon à causer une obstruction, un attroupement illégal, des actes de violence ou une intrusion, ou autrement de façon illégale⁵⁵».

-
48. *R. v. Johnson* (1913), 9 Cr. App. 57, p. 59. Il s'agissait de savoir si la consommation de l'infraction prévue par cette disposition supposait l'intention de mettre à exécution la menace de meurtre contenue dans la lettre. Voici la conclusion du juge : [TRADUCTION] «... le fondement de l'accusation ne consiste pas dans l'envoi de la lettre ou dans l'intention de mettre la menace à exécution; l'infraction consiste à envoyer la lettre par malveillance».
49. *R. v. Thompson* (1981), 59 C.C.C. (2d) 514, p. 516. Aux termes de cet article, la menace doit être communiquée soit directement, soit par un intermédiaire, à la personne visée. Selon le juge, cette interprétation est conforme à l'intention du législateur. La personne visée par les menaces n'est pas nécessairement la même que celle qui les reçoit, et le Parlement aurait utilisé des termes différents si telle n'avait pas été son intention.
50. Dans *R. v. Rowley* (1972), 6 C.C.C. (2d) 388, p. 390, il a été jugé que l'emploi des termes «cette personne» dans les alinéas a) à f) du paragraphe 381(1) du *Code criminel* signifie clairement que les infractions créées par chacune de ces dispositions ont trait de manière spécifique à l'intimidation d'une personne identifiable.
51. *Ibid.* Par contre, ces mots ne figurent pas dans l'alinéa 381(1)g). L'infraction créée par cette disposition concerne l'obstruction d'une grande route, sans que la victime n'ait à être identifiée. Voir aussi *R. v. Stockley* (1977), 36 C.C.C. (2d) 387.
52. *R. v. LeBlanc*, [1964] 3 C.C.C. 40, p. 44-45. Le prévenu a été déclaré coupable d'avoir illégalement menacé de violence des témoins de Jéhovah afin de les forcer à quitter la localité et à cesser de rendre visite à d'autres personnes. De l'avis du juge, ils pouvaient diffuser leur foi de manière conforme à la loi; ils avaient le droit de se trouver dans la localité et de visiter d'autres personnes. Dans l'affaire *R. v. Basaraba*, *supra*, note 45, p. 298, le juge, étudiant la question de savoir si l'article 381 du *Code criminel* ne s'appliquait que dans le contexte des conflits de travail, a souligné que les termes utilisés dans cette disposition n'indiquaient pas une telle limitation. L'article en question porte le titre «Intimidation» et l'on peut envisager plusieurs cas où l'infraction pourrait être commise dans des circonstances n'ayant rien à voir avec l'activité syndicale.
53. D'après l'arrêt *R. v. Branscombe* (1957), 25 C.R. 88, p. 89, il serait impossible pour le ministère public d'établir par une preuve directe le but poursuivi par le prévenu. Ce but doit nécessairement être déterminé [TRADUCTION] «au regard des circonstances, et en tirant des conclusions des circonstances qui ont été établies dans chaque espèce».
54. Dans l'affaire *R. v. Bonhomme* (1947), 88 C.C.C. 100, p. 102-103, il semblait évident que le prévenu, en faisant part à la plaignante d'un incident dont aurait été victime un collègue de cette dernière, souhaitait l'impressionner fortement afin de l'empêcher de continuer à travailler librement. Le juge a déclaré que le droit de grève existe dans certaines conditions, mais qu'il ne confère pas le droit d'empêcher les autres de travailler s'ils le désirent.
55. *R. v. Doherty and Stewart* (1946), 86 C.C.C. 286, p. 294. Il a été jugé, à la page 291, que le prévenu avait délibérément empêché les employés et les cadres de la société d'entrer à l'usine. Le geste avait été accompli intentionnellement, [TRADUCTION] «en vue de forcer» ces personnes à ne pas travailler. Selon la décision, il était suffisant de démontrer que le prévenu avait empêché de quelque façon que ce soit les employés d'exercer leurs activités habituelles.

II.

Les origines — le droit anglais

En cette matière comme en bien d'autres, les règles canadiennes actuelles découlent du droit anglais. Les rédacteurs du *Code criminel* de 1892⁵⁶, tout comme ceux du projet de code anglais (*Draft Code*) dont ils s'inspiraient, ont dans une large mesure repris des textes de loi antérieurs. Il s'agissait essentiellement d'une loi anglaise de 1861 appelée le *Offences against the Person Act 1861*⁵⁷, que le Canada, à titre de nouveau dominion, a promulguée⁵⁸ en 1869, et qu'il a reprise en 1886, avec quelques modifications mineures⁵⁹. Dans le *Code*, les infractions d'*assault* et de *battery* étaient fusionnées en une seule, et une nouvelle infraction était créée, consistant à infliger illégalement des lésions corporelles: ces deux différences mises à part, la loi de 1861 forme le fondement de notre droit actuel.

Le *Offences against the Person Act 1861* constituait pour ainsi dire un code des crimes de violence. Parmi les soixante-dix-neuf articles qu'il contenait, dix portaient sur le meurtre et le *manslaughter* (homicide involontaire coupable) sans toutefois les définir, cinq portaient sur les différentes formes de la tentative de meurtre, et le reste, sur d'autres infractions contre la personne. L'article 18, par exemple, traitait du fait de causer des blessures graves dans l'intention d'estropier, de défigurer ou de mutiler une personne, ou de lui infliger des lésions corporelles graves. D'après Stephen⁶⁰, cette disposition créait vingt-quatre infractions distinctes, soit les différentes combinaisons possibles entre quatre actes (blesser, causer des lésions corporelles graves, tirer en direction d'une personne, et tenter de décharger une arme à feu sur une personne) et six états d'esprit (l'intention d'estropier, de défigurer, de mutiler, d'infliger d'autres lésions corporelles graves, de résister à une arrestation légale ou à une garde légale). Par ailleurs, la définition des crimes fondamentaux de voies de fait et de coups et blessures était laissée au common law.

56. S.C. 1892, 55-56 Vict., chap. 29.

57. 1861 (R.-U.), 24-25 Vict., chap. 100.

58. S.C. 1869, 32-33 Vict., chap. 20.

59. S.C. 1886, 49 Vict., chap. 51.

60. Sir James Fitzjames Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, 1883, réimpression, New York, Franklin, 1964, vol. 3, p. 117.

Avant l'adoption de la loi de 1861, en effet, deux infractions fondamentales n'entraînant pas la mort s'étaient élaborées en common law : les voies de fait (*assault*) et les coups et blessures (*battery*). Les voies de fait consistaient dans un quelconque acte intentionnel (par exemple, le fait de menacer une personne avec son poing) à cause duquel une personne appréhendait une violence immédiate et illégale. Par «coups et blessures», on entendait tout acte commis intentionnellement (par exemple, le fait de frapper une personne) et par lequel une violence personnelle était exercée contre autrui.

En outre, certains autres crimes de violence plus graves furent créés. Certains tiraient leur origine du common law, comme le crime de mutilation et l'infraction moins grave qui consistait à blesser, lesquels furent mentionnés par Blackstone⁶¹ dans le cadre des infractions contre la sécurité personnelle. D'autres se sont élaborés à la faveur d'une succession de textes législatifs aboutissant au *Offences against the Person Act 1861*.

61. Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 1769, réimpression, Londres, Dawson of Pall Mall, 1966, vol. 3, p. 121.

III.

Forme et caractéristiques du droit anglais

Il suffit d'étudier brièvement ce domaine du droit anglais pour en discerner trois caractéristiques. En premier lieu, on constate que, d'une façon générale, la relative tolérance manifestée à l'égard de la violence a progressivement fait place à une rigueur considérable. En deuxième lieu, et parallèlement à cette évolution, le concept des voies de fait en est venu graduellement à englober des actes relativement anodins, et a pris un caractère davantage « technique ». En troisième lieu, il faut citer l'apparition de la structure actuelle, qui se caractérise par l'existence de deux crimes fondamentaux autour desquels gravitent plusieurs infractions particulières.

Sauf en matière d'homicide, et contrairement au cas des infractions contre les biens, le droit anglais a toujours été singulièrement indulgent à l'égard des infractions contre la personne. Ainsi, le fait d'estropier une personne, c'est-à-dire de la priver [TRADUCTION] « d'un membre, comme lui crever un œil, la rendant ainsi moins apte à se défendre », n'entraînait pour son auteur qu'une amende. Il en allait de même du fait d'attaquer illégalement une personne, de la battre ou de la blesser, et des autres délits portant atteinte à la personne d'un être humain. Il en fut ainsi jusqu'en 1803, date à laquelle fut adoptée une loi⁶² qui fit de plusieurs de ces infractions, notamment de la tentative de meurtre, des crimes capitaux.

Passons maintenant à la « banalisation » du concept de voies de fait. À l'époque de Bracton, où chaque infraction majeure équivalait à un *trespass* et chaque délit civil, à une infraction pénale, le simple fait de provoquer des contusions, sans fracture ni épanchement de sang, ne pouvait suffire à justifier une action pénale. Par la suite, vers la fin du dix-septième siècle, de telles voies de fait seront considérées comme une infraction lorsqu'elles sont commises intentionnellement, par une personne en colère ou hostile : la loi en viendra à réprimer le fait d'écarter quelqu'un de son chemin d'une manière violente, de lui arracher un objet ou de lui cracher au visage. Et même ce critère finira par disparaître : tout emploi de la « force », si légère soit-elle, sera considéré comme des coups et blessures s'il est intentionnel et si la victime n'y consent pas (le simple fait de toucher autrui est suffisant)⁶³. À la faveur de cette évolution, les voies de fait, la force

62. 1803 (R.-U.), 43 Geo. III, chap. 58 (*Malicious shooting or stabbing*). Voir également Stephen, *supra*, note 60, p. 114.

63. Stephen, *supra*, note 60, p. 108.

et la violence prendront, en droit anglais et, partant, en droit canadien, une connotation purement technique : il s'agit en effet d'un contact physique avec autrui sans le consentement de ce dernier (*in invitum*).

Enfin, en prenant un caractère de plus en plus banal, le concept de voies de fait donne lieu à la formation de deux catégories de crimes de violence n'entraînant pas la mort. Il s'agit des voies de fait simples et des voies de fait causant des lésions corporelles. Entre les deux, il ne semble y avoir place pour aucune autre infraction.

Au début, l'expression «lésions corporelles» n'était pas définie. Avec le temps, les tribunaux en ont donné la définition suivante : [TRADUCTION] «toute blessure qui nuit à la santé ou au bien-être d'une personne ... et qui n'est pas de nature passagère ou sans importance⁶⁴». Cette définition a finalement été sanctionnée au paragraphe 245.1(2) du *Code*.

64. *R. v. Maloney* (1976), 28 C.C.C. (2d) 323, p. 326 (le juge LeSage, Cour de comté).

IV.

Les lacunes du droit actuel et les problèmes qu'il suscite

Maintenant que nous connaissons les origines des règles actuelles, nous pouvons mieux percevoir les divers défauts de celles-ci et les difficultés que suscite leur application. Il y a en premier lieu des défauts sur le plan formel : d'une manière générale, les règles sont mal agencées et manquent de clarté, notamment en ce qui concerne les infractions fondamentales. En deuxième lieu, la définition des éléments moral et matériel de ces mêmes infractions présente des lacunes plus fondamentales. Les règles actuelles, enfin, suscitent divers problèmes appelant une solution politique : le rôle du consentement, la question du traitement médical, celle de la violence dans les sports et enfin celle du châtimement corporel.

A. Les lacunes sur le plan de la forme

(1) L'agencement général

Le chapitre du *Code criminel* consacré aux infractions de violence n'entraînant pas la mort se caractérise par un désordre manifeste. Loin de former un ensemble cohérent et systématique, les dispositions qui traitent des voies de fait et des infractions connexes sont disséminées un peu partout dans le *Code*. Les voies de fait et l'infraction fondamentale qui consiste à causer des lésions corporelles sont définies aux articles 244 à 245.3. Mais hormis le cas des voies de fait exercées sur un agent de la paix, que l'on retrouve à l'article 246, et les agressions sexuelles, dont traitent les articles 246.1 à 246.8, toutes les formes particulières de voies de fait et les infractions connexes sont définies soit dans des dispositions précédant les articles 244 à 245.3, soit dans des articles qui se trouvent beaucoup plus loin.

Plusieurs formes de voies de fait sont définies dans des dispositions qui sont placées bien avant (l'une d'entre elles se trouve même dans la partie générale) celles qui définissent

les infractions fondamentales à partir desquelles ces infractions connexes ont été conçues et dont elles constituent des formes particulières. Par exemple, les articles 38, 41 et 42 du *Code criminel*, qui concernent la défense des biens, énoncent que dans certaines circonstances, la résistance par un intrus est réputée constituer des voies de fait. L'article 172 traite des voies de fait sur la personne des membres du clergé. L'article 201 traite des maîtres qui infligent des lésions corporelles à leurs domestiques et à leurs apprentis. Enfin, l'article 228 définit l'infraction qui consiste à causer intentionnellement des lésions corporelles, c'est-à-dire une variante aggravée de l'infraction qui consiste à infliger des lésions corporelles et qui est définie à l'article 245.3.

De même, de nombreuses autres infractions qui ne sont pas des voies de fait à proprement parler, mais plutôt des infractions connexes, sont définies dans le *Code* bien avant les dispositions qui définissent les infractions fondamentales auxquelles elles sont liées. Ainsi, l'article 81 concerne les combats concertés. Les dispositions de l'article 84 créent l'infraction qui consiste à pointer une arme à feu. Celles de l'article 171 interdisent de troubler la paix dans un endroit public, notamment en se battant, en molestant d'autres personnes et en déchargeant des armes à feu. Les dispositions de l'article 174 définissent l'infraction qui consiste à lancer des substances volatiles malfaisantes. Celles de l'article 229 traitent du fait d'administrer une substance délétère et, enfin, l'article 231 porte sur le fait de creuser des trappes susceptibles de causer des lésions corporelles.

En revanche, certaines formes particulières de voies de fait ou infractions connexes viennent bien plus loin dans le *Code* que les infractions fondamentales. Par exemple, l'article 253 traite de l'infraction qui consiste à transmettre une maladie vénérienne. L'article 331, qui figure dans la Partie VII portant sur les infractions contre le droit de propriété, traite des menaces par lettre, télégramme, téléphone, et ainsi de suite. Enfin, aux termes de l'article 381.1, situé dans la Partie VIII qui concerne les opérations frauduleuses en matière de contrats et de commerce, constitue une infraction le fait de menacer de voies de fait une personne jouissant d'une protection internationale.

Après ce coup d'œil rapide, on peut d'ores et déjà se rendre compte que la structure et l'agencement des règles de droit relatives aux voies de fait et aux infractions connexes manquent gravement de rigueur systématique. Plusieurs dispositions créant des infractions sont dispersées au hasard à travers le *Code*, et plusieurs ne se trouvent même pas dans la partie qui traite des infractions contre la personne. Il va sans dire que cela ne facilite en rien la tâche de l'utilisateur du *Code*, qui doit connaître les différentes infractions, de même que les différences et les recoupements qui existent entre celles-ci.

(2) La définition des infractions fondamentales

Plusieurs problèmes, dont nous avons déjà donné un aperçu, se posent concernant les deux infractions fondamentales que sont les voies de fait et l'infraction qui consiste

à infliger des lésions corporelles. Ces problèmes sont liés au concept de voies de fait lui-même, ainsi qu'aux relations entre les deux infractions.

D'après les règles prévues aux articles 244 et 245.3, il n'existe actuellement que deux infractions fondamentales : les voies de fait, et l'infraction consistant à infliger des lésions corporelles. Cependant, la première de ces infractions embrasse les deux types d'actes interdits par le common law, soit le *battery* (recours direct à la force) et l'*assault* (menace d'un recours immédiat à la force). Or il s'agit sans aucun doute de deux infractions absolument différentes, l'une consistant à effrayer quelqu'un sans le toucher, l'autre à toucher autrui sans nécessairement l'effrayer.

Actuellement, les voies de fait peuvent être commises de quatre façons : par l'emploi direct de la force (alinéa 244(1a)), par la tentative d'employer la force (alinéa 244(1b)), par la menace d'employer la force (alinéa 244(1b)) ou par le fait d'aborder une personne ou de mendier en portant une arme (alinéa 244(1c)). L'emploi direct de la force correspond aux coups et blessures du common law, tandis que la menace de violence est le pendant des voies de fait du common law. Quant à la tentative d'emploi de la force, elle ne constitue qu'une tentative d'exercer des voies de fait; c'est donc une infraction superflue puisque, par le jeu de l'article 24 du *Code criminel*, la tentative de commettre un crime équivaut elle-même à un crime. Par ailleurs, le fait pour une personne de mendier en portant une arme (un acte que l'on ne peut rapprocher ni de l'exercice véritable de la force, ni de la menace de violence immédiate) est une infraction relativement récente au chapitre des voies de fait. Bref, la notion de voies de fait, dans le *Code*, désigne des conduites très différentes qui, comme nous le verrons plus loin, ne portent pas toutes atteinte aux mêmes valeurs.

Par ailleurs, les recoupements qui existent entre les voies de fait et l'infraction consistant à causer des lésions corporelles sont une autre source de confusion. Les voies de fait sont définies de la façon que nous avons décrite ci-dessus à l'article 244 du *Code criminel*. Les dispositions de l'article 245 établissent ensuite la peine relative à cette infraction. Puis les dispositions de l'article 245.3 définissent l'infraction qui consiste à infliger illégalement des lésions corporelles, infraction que l'on retrouvait auparavant au paragraphe 245(2). Or, bien que cette infraction ne soit pas définie, il est clair, étant donné la définition du terme «lésions corporelles» au paragraphe 245.1(2), qu'elle inclut toutes les agressions autres que celles de nature insignifiante. Ces dispositions pourraient être source de confusion.

Cette confusion est liée surtout à la question du consentement. Par définition, pour qu'il y ait voies de fait, au sens de coups et blessures, la victime ne doit pas y avoir consenti : il s'agit d'un crime *in invitum*. Par contre, on ne retrouve pas cette exigence dans le cas de l'infraction qui consiste à causer illégalement des lésions corporelles : le consentement de la victime ne semble avoir aucune pertinence à cet égard. Dans ces conditions, une personne qui aurait infligé des lésions corporelles à une autre personne avec le consentement de cette dernière devrait apparemment être acquittée de voies de fait causant des lésions corporelles aux termes de l'alinéa 245.1(1a), mais être condamnée pour avoir illégalement causé des lésions corporelles aux termes de l'article 245.3.

B. Les lacunes sur le plan du fond

(1) L'élément moral

Comme nous l'avons vu, la nature exacte de l'élément moral des voies de fait est loin d'être claire au Canada. Suivant la jurisprudence anglaise, cet élément moral inclut non seulement l'intention, mais aussi l'insouciance. Or, au Canada, les tribunaux ne sont jamais encore allés aussi loin. Du côté de la doctrine, les auteurs sont divisés : Stewart⁶⁵ considère que le droit canadien est au même effet que celui de l'Angleterre, tandis que Mewett et Manning⁶⁶ sont d'avis qu'au Canada l'élément moral des voies de fait n'inclut pas l'insouciance.

(2) L'élément matériel

Nous avons vu également que la nature précise de l'élément matériel des infractions fondamentales n'est pas clairement définie, tant s'en faut. Cette confusion est en partie liée à la question de l'omission, puisque, en dépit d'une certaine évolution en Angleterre, on ne sait pas vraiment dans quelle mesure, au Canada, les voies de fait peuvent être commises non seulement par un geste concret, mais également par une abstention. Par ailleurs, la confusion règne aussi à l'égard d'autres aspects : la possibilité de commettre une infraction par de simples paroles (question non entièrement résolue); la signification de l'expression «lésions corporelles», qui, on s'en souviendra, peut désigner pratiquement n'importe quoi; enfin, la pertinence du consentement de la victime au regard des règles actuelles.

Dans certains cas, par exemple lorsque l'infraction consiste en un simple toucher, le consentement de la victime constitue sans aucun doute un moyen de défense tandis que lorsque le contact est provoqué avec l'intention de causer la mort ou des blessures graves, ce n'est en général pas le cas. Le consentement peut en outre légitimer l'emploi de la force même quand il ne s'agit pas de simples touchers : citons par exemple les interventions chirurgicales et la pratique des sports. Mais, au Canada, la même règle peut-elle s'appliquer dans d'autres circonstances, par exemple à l'égard des pratiques sadomasochistes? La réponse à cette question demeure incertaine.

65. Stuart, *supra*, note 9.

66. Mewett et Manning, *supra*, note 10.

C. Les questions appelant une solution politique

(1) Considérations générales

Sur le plan de la réforme du droit, le consentement soulève par ailleurs des questions de principe. S'il peut légitimer le simple toucher, dans quelle mesure peut-il excuser aussi des contacts plus violents? Et s'il peut légitimer les lésions corporelles (au sens donné à ce terme au paragraphe 245.1(2)) en matière de traitement médical ou de sports, pourquoi n'aurait-il pas le même effet dans d'autres circonstances? Au nom de quel principe le consentement devrait-il écarter la responsabilité pénale dans un cas, mais non dans l'autre?

On voit donc que la question du consentement est intrinsèquement liée à l'approche juridique du traitement médical ou autre, des sports de contact et de combat, et peut-être même de la violence au sein de la famille et du châtime^{nt} corporel. Bien sûr, ces questions causeront inévitablement des problèmes, quels que soient les textes adoptés. Mais si les dispositions actuelles suscitent tant de difficultés et sont empreintes d'une si grande confusion, cela tient d'après nous en bonne partie à des raisons liées aux trois caractéristiques dont nous avons déjà fait état à propos des règles de common law ayant inspiré les rédacteurs du *Code*.

(2) Considérations particulières

Ces trois caractéristiques, rappelons-le, sont les suivantes : sévérité croissante à l'égard de la violence, banalisation progressive du concept de voies de fait, et enfin élaboration de deux degrés d'infraction, soit les voies de fait simples et les voies de fait graves, ces dernières supposant d'une manière générale des lésions corporelles véritables. Chacune de ces caractéristiques a eu des conséquences malheureuses.

Prenons tout d'abord la transformation de la tolérance en une sévérité croissante. Cette évolution a largement contribué à priver les termes «force» et «violence» de toute signification juridique véritable. À l'origine, ces mots avaient la même portée, en droit, que celle que leur donne toujours le langage courant, et supposaient à tout le moins un contact abusif. En revanche, ces termes désignent maintenant en droit le simple fait de toucher intentionnellement une victime non consentante, et la force ou la violence prend un sens purement artificiel et technique.

Cette évolution, qui va de pair avec la banalisation du concept de voies de fait, a selon nous jeté la confusion sur la question du consentement et sur celle de la valeur enfreinte par les voies de fait définies au *Code*. La valeur en question concerne le droit à la vie privée et l'inviolabilité de la personne : chacun est en droit d'attendre d'autrui

qu'il ne le touche pas contre sa volonté et qu'il n'envahisse pas son espace personnel. Mais la vie en société occasionne inévitablement de nombreux contacts auxquels nul ne s'oppose habituellement, ou ne serait présumé s'opposer : poignées de main, baisers, intimité sexuelle, soins de beauté, traitements médicaux, pratique de certains sports, bousculades accidentelles. On ne peut parler de voies de fait dans de tels cas, puisque le contact se produit avec le consentement de l'intéressé.

C'est par la notion de consentement que le droit aborde traditionnellement cet aspect de la question : les voies de fait (au sens originel de «coups et blessures») sont commises lorsque l'on touche à une personne sans son consentement: autrement, on ne peut parler de voies de fait. Le consentement peut du reste être explicite (par exemple, la victime d'un cambriolage accepte de faire prendre ses empreintes digitales) ou implicite (c'est le cas des contacts normaux que suppose la vie en société).

Le problème, c'est qu'une telle conception déforme la réalité. On pose alors — et ce n'est pas complètement illogique — qu'il est interdit de toucher autrui, mais en laissant entendre que cette règle ne s'applique pas lorsque la «victime» consent, expressément ou implicitement, à être touchée. Pourtant, le consentement exprès est relativement rare; la plupart du temps, il s'agit en réalité d'un consentement fictif. Dans le cas des contacts courants évoqués ci-dessus, les gens sont *réputés* donner leur consentement s'ils ne manifestent pas clairement leur opposition.

Pour ce qui concerne les voies de fait définies dans le *Code*, il ne s'agit donc pas, essentiellement, de savoir si la victime a consenti, mais bien si elle s'est opposée. L'infraction consiste en réalité dans le fait de toucher autrui *in invitum*, c'est-à-dire prendre des libertés avec une autre personne. Dans le cas des contacts sociaux habituels, par conséquent, la commission de l'infraction devrait nécessairement supposer que la victime est non consentante et le manifeste clairement. Pour ce qui est des autres contacts, il devrait être dit clairement dans la loi qu'une infraction est commise lorsque, selon toute probabilité, la victime aurait manifesté son opposition si elle en avait eu l'occasion : peu de gens, en effet, accepteraient que l'on crache sur eux.

Par ailleurs, et cela est plus sérieux, la définition des voies de fait graves est fondée sur celle des voies de fait simples, qui présente elle-même un caractère très artificiel. Dans bien des cas, il n'y a qu'une différence de degré entre la définition des infractions de violence auxquelles on attribue une gravité particulière et celle des infractions fondamentales. Les voies de fait simples consistent dans l'emploi de la force (au sens technique qu'a ce terme en droit) contre une victime non consentante, et les voies de fait graves, dans l'emploi d'une force plus grande (c'est-à-dire un véritable emploi de la force) contre une victime non consentante. Le véritable emploi de la force est celui qui cause des lésions corporelles.

Cette façon d'aborder la question est source de confusion à plusieurs égards. En premier lieu, on oublie alors qu'entre les voies de fait simples et les voies de fait graves, il n'existe pas tant une différence de degré qu'une différence de nature : lorsque le contact entraîne des lésions corporelles, il prend en effet une toute autre dimension. En deuxième

lieu, on confond les deux valeurs en jeu. Les dispositions relatives aux voies de fait simples consacrent le droit de chacun à l'*inviolabilité* corporelle et visent à empêcher qu'une personne ne prenne des libertés avec autrui (il s'agit en quelque sorte d'un droit à la vie privée), tandis que pour les voies de fait causant des lésions corporelles, c'est le droit à l'*intégrité* corporelle et à la protection contre les blessures qui est sanctionné. En troisième lieu, c'est toute la question du consentement qui se trouve empreinte de confusion : le consentement véritable constitue toujours, en effet, un moyen de défense en matière de voies de fait simples, mais ce n'est pas nécessairement le cas au sujet des voies de fait causant des lésions corporelles. Essentiellement, les voies de fait simples sont un acte *in invitum*, tandis que les voies de fait causant des lésions corporelles ne le sont pas. Or, en réalité, il est illogique d'appuyer la définition des infractions qui ne sont pas *in invitum* sur celle des infractions appartenant à cette catégorie.

Ce qu'il importe le plus de souligner, cependant, c'est que le droit anglais et, partant, le droit canadien ne reconnaissent pas l'existence d'une infraction intermédiaire entre les voies de fait simples et celles qui causent des lésions corporelles. Ne sont prévues, en effet, que les voies de fait simples (au sens de «coups et blessures») et diverses voies de fait plus graves, causant des lésions corporelles. Et comme nous venons de le voir, ces dernières sont considérées, dans la loi, simplement comme des formes plus graves des voies de fait simples.

La réalité est pourtant différente : dans ce domaine, il n'y a manifestement pas deux, mais trois possibilités. On peut tout simplement *toucher* la victime; cet acte ne devient répréhensible que si cette dernière s'y oppose, ou lorsque, manifestement, toute personne placée dans la même situation s'y serait opposée. À l'autre extrême, on peut *blessar* une personne, c'est-à-dire lui infliger un préjudice corporel permanent ou durable; cet acte peut être répréhensible même si la victime ne s'y est pas opposée : la société considère l'intégrité physique comme une valeur à protéger et s'oppose en général à ce qu'il y soit porté atteinte. Mais entre le fait de toucher autrui et celui de le blesser, se situe l'acte consistant à *infliger une douleur physique* à autrui (sans pour autant causer de blessures ni de lésions); un tel acte est répréhensible, mais peut être légitimé par le consentement de la victime.

À notre avis, l'absence de cette notion de douleur physique dans la loi a contribué à la confusion sur les voies de fait. Les tribunaux ont dû étendre la portée du terme «lésions corporelles» de façon qu'il embrasse «la douleur ... qui nuit au *bien-être*», pourvu qu'il ne s'agisse pas d'une douleur de nature passagère ou sans importance. Se trouve sans doute visée par cette définition la douleur que les dentistes et les médecins infligent parfois à leurs patients. On en est ainsi venu à déformer le rôle du consentement, parce que celui-ci peut sans doute légitimer la douleur mais non, d'une façon générale, les lésions corporelles. Cette lacune a également pour effet d'obscurcir l'existence d'une autre valeur, soit le droit d'être épargné de la douleur et de la souffrance physiques, à ne pas confondre avec le droit d'être à l'abri des libertés qu'autrui pourrait prendre avec soi, et le droit de ne pas être exposé aux lésions corporelles ni aux blessures. Cet état de choses, enfin, fait obstacle à l'élaboration de règles véritablement cohérentes en matière de traitement médical et de sport.

V.

La réforme proposée

Selon nous, il serait plus logique, et davantage conforme au bon sens, de répartir les voies de fait en trois catégories :

- (1) Les voies de fait consistant à toucher une personne contre sa volonté; ici, l'absence de consentement constituerait un élément essentiel devant être établi par le ministère public soit par une preuve d'opposition expresse, soit d'après des circonstances permettant de conclure à une opposition.
- (2) Les voies de fait consistant dans le fait d'infliger une douleur physique; ici encore, l'absence de consentement de la victime constituerait un élément essentiel de l'infraction, mais serait présumée jusqu'à ce que le prévenu produise une preuve du consentement.
- (3) Les voies de fait consistant à causer des lésions corporelles ou des blessures; dans ce cas, le consentement de la victime n'aurait aucune importance, mais le traitement médical ferait l'objet d'une règle particulière. L'expression «voies de fait» prend dans ce contexte un sens plus étendu parce que, contrairement aux cas décrits en (1) et en (2), qui supposent l'accomplissement d'actes concrets et intentionnels, l'infraction pourrait être perpétrée (comme tous les crimes de causalité) par omission et par insouciance.

Chacune de ces infractions pourrait être assortie de circonstances aggravantes, liées notamment à l'identité de la victime, à l'intention du prévenu et au mode de perpétration. Par exemple, les voies de fait pourraient être considérées comme plus graves si la victime est un agent de la paix, si le prévenu agit avec l'intention d'échapper à la justice ou en cas d'utilisation d'arme à feu.

Selon nous, une telle classification présenterait bien des avantages. Premièrement, les règles régissant ce domaine se trouveraient simplifiées, car elles s'accorderaient davantage au bon sens et à la morale, qui reconnaissent ces distinctions. Deuxièmement, le consentement pourrait alors jouer son rôle juridique véritable et, conformément au bon sens, constituerait un moyen de défense dans les deux premiers cas, mais non lorsque des lésions corporelles sont infligées. Troisièmement, le problème du traitement médical pourrait alors faire l'objet de règles logiques et réalistes, la question des sports de contact

et de combat serait également rendue plus claire et enfin, l'étude du problème de la violence au sein de la famille et du châtimement corporel pourrait même être facilitée.

A. Le traitement médical

La question du traitement médical est sans doute la plus importante dans ce domaine. La section de recherche sur la protection de la vie y consacre d'ailleurs une étude particulière⁶⁷ et, pour cette raison, nous nous contenterons dans le présent document de traiter la question dans ses grandes lignes, en disant comment, à notre avis, le sujet devrait être abordé dans un nouveau *Code*. Les règles détaillées seront toutefois formulées dans un autre document.

La discussion peut être amorcée en énonçant deux évidences. D'une part, tout code pénal digne de ce nom doit interdire les actes consistant à toucher les gens contre leur volonté, à leur infliger des douleurs physiques sans leur consentement ou à leur infliger des lésions corporelles. D'autre part, le traitement médical administré à un patient tout à fait consentant ne devrait pas, de toute évidence, rendre son auteur passible de poursuites pénales pour voies de fait.

On pourrait tout simplement placer le consentement au cœur de toute la question. La loi considérerait alors comme un crime le fait de toucher autrui, de lui causer une douleur physique ou de lui infliger des lésions corporelles sans son consentement. À l'inverse, le législateur pourrait énoncer que de tels actes ne constituent pas un crime lorsqu'il y a consentement de l'intéressé (que l'acte soit accompli par un médecin, un dentiste, un coiffeur, un esthéticien, un tatoueur ou même un sadique). Il ne serait nullement nécessaire dans ce cas de prévoir des règles particulières pour le traitement médical.

Il s'agit manifestement là d'une solution simpliste. D'une part, en effet, il n'est pas certain que le fait d'infliger des lésions corporelles à des personnes doive être excusé lorsqu'il y a consentement. Tout comme le consentement à l'homicide ne justifie pas celui-ci, en raison du caractère sacré de la vie humaine, on pourrait juger qu'il ne peut constituer un moyen de défense à cause du caractère sacré de l'intégrité corporelle, lorsque des lésions graves sont infligées. Il est vrai que le consentement légitime parfois certains actes qui prendraient autrement un caractère criminel, mais il s'agit toujours d'actes accomplis dans un dessein socialement accepté, comme sauver une vie humaine ou redonner la santé à une personne.

67. Sur la question du traitement médical, le lecteur pourra consulter le document de travail de la Commission de réforme du droit du Canada intitulé *Le traitement médical et le droit criminel* [Document de travail n° 26], Ottawa, Approvisionnements et Services, 1980. La Commission s'emploie aussi à l'heure actuelle à la préparation d'un rapport sur la question.

D'autre part (et cela est sans doute plus important), cette solution ne correspond pas à la façon dont on conçoit actuellement le traitement médical. En effet, l'attitude courante ne consiste pas à dire que le chirurgien inflige à son patient des lésions corporelles tout en étant fondé à le faire. C'est plutôt que les interventions chirurgicales ne sont pas considérées comme des actes entraînant des lésions corporelles : le chirurgien n'a même pas à justifier ses gestes.

C'est pourquoi nous proposons que la question du traitement médical soit abordée de la façon suivante : en premier lieu, voyons les actes consistant à toucher autrui. Dans ce cas, le médecin ou le dentiste (tout comme le coiffeur, l'esthéticien) ne commet aucune infraction s'il touche son patient avec le consentement exprès ou apparent de ce dernier. À cette étape, le traitement médical ne pose aucun problème particulier.

En second lieu, il y a la question de la douleur physique. Les médecins sont parfois amenés à provoquer certaines douleurs chez leurs patients, et les dentistes, souvent. Ici encore, aucun problème ne se pose, car le patient consent à la douleur qui lui est infligée. Chacun admettra que le consentement peut légitimer les actes occasionnant de la douleur lorsqu'il s'agit d'actes accomplis par l'esthéticien, le tatoueur, le lutteur, le boxeur, le scientifique, et ainsi de suite. Et si, d'une manière habituelle, nous ne consentons pas à la souffrance, nous y consentons tout de même assez souvent pour qu'il soit impossible d'exclure le consentement à titre de moyen de défense dans de tels cas. Le traitement médical ne soulève donc, dans ce cas non plus, aucun problème particulier.

La difficulté surgit au sujet de la douleur infligée pour procurer un plaisir sexuel. Si V accepte de l'argent de P pour se laisser flageller, son consentement devrait-il pouvoir constituer un moyen de défense? Si X consent à se laisser battre par Y, son supérieur immédiat, par crainte de voir ce dernier dénoncer une faute qui lui est imputable, le consentement de X, donné par crainte du congédiement, devrait-il constituer un moyen de défense pour Y? Si A verse de l'argent à B pour que ce dernier le fasse souffrir, la culpabilité de B devrait-elle varier selon que A voulait effectuer une expérience scientifique, être châtié pour ses péchés ou simplement satisfaire ses instincts masochistes? Voici notre opinion provisoire à ce sujet : comme les actes occasionnant de la douleur n'entraînent pas de lésions permanentes ou durables, comme il serait difficile pour les tribunaux de chercher à découvrir les motifs et les raisons expliquant de telles conduites et, enfin, comme on aurait du mal à formuler un principe à partir duquel, pour de subtiles considérations morales, tel cas particulier constituerait des voies de fait mais non tel autre, nous croyons que dans ce domaine, le consentement devrait toujours pouvoir être invoqué à titre de moyen de défense⁶⁸.

68. Cette question a été résolue d'une manière tout à fait insatisfaisante dans l'arrêt *R. v. Donovan*, [1934] 2 K.B. 498. Dans cette affaire, une femme avait consenti à être flagellée, mais n'avait subi aucune lésion permanente ou durable. D'après la solution que nous recommandons, et vu les circonstances de l'espèce, le prévenu aurait dû être acquitté, car le consentement peut être invoqué à titre de moyen de défense dans le cas de voies de fait consistant à infliger une simple douleur physique. Mais si le ministère public avait établi l'existence de lésions corporelles, le consentement de la victime aurait perdu toute pertinence. La défense aurait cependant pu invoquer la bonne foi du prévenu et prétendre que le consentement avait été donné dans un dessein socialement acceptable.

Enfin, abordons la question des lésions corporelles. Sur quel principe devrions-nous fonder la distinction entre le sadique qui coupe l'oreille d'une victime consentante et le chirurgien qui ampute la jambe de son patient avec le consentement de celui-ci? Pour établir cette distinction, on ne dit pas : les deux causent des lésions corporelles, mais le chirurgien est fondé à le faire. Au contraire, on tient ce raisonnement : le sadique inflige des lésions corporelles à l'égard desquelles le consentement ne peut constituer un moyen de défense car, consentement ou pas, nul ne doit pour quelque raison que ce soit porter atteinte à l'intégrité corporelle d'autrui et ce principe doit être sanctionné publiquement par le droit pénal; le chirurgien, pour sa part, inflige à l'occasion des souffrances physiques, mais jamais des lésions corporelles. Le terme «lésions corporelles» porte en effet une certaine connotation normative et suppose l'altération d'un membre ou d'un organe, qui devient par le fait même moins apte à remplir sa fonction. Donc, lorsque le chirurgien procède à l'ablation d'un rein atteint, à l'amputation d'une jambe malade, il n'inflige pas, à proprement parler, des lésions corporelles à son patient : l'intervention vise à *améliorer* l'état général de ce dernier.

Selon nous, ce problème particulier devrait être abordé, en droit, par la voie d'une définition et d'une exception. Il s'agirait de définir l'infraction consistant à causer des lésions corporelles, de donner une définition générale au terme «lésions corporelles» et enfin, d'instituer une exception concernant les opérations chirurgicales pratiquées sur des patients consentants et dans un dessein socialement admis. Parmi ces desseins, on pense bien sûr, en premier lieu, à la guérison et au bien-être du patient; au cours des dernières années, cependant, nous en sommes venus à admettre les opérations pratiquées en vue d'un don d'organes ou pour une expérience scientifique. Ces pratiques pourraient donc être visées par le terme «dessein socialement admis». Soulignons toutefois que le consentement du patient demeurerait nécessaire : nul ne devrait se voir imposer un traitement contre son gré. Le traitement médical administré avec le consentement du patient échapperait alors totalement au droit pénal, ce qui est sans aucun doute souhaitable.

B. Les sports

Les sports de combat et les sports de contact posent un problème particulier en matière de voies de fait. La question comporte deux aspects. Le premier aspect, qui est d'ordre juridique, met en cause des définitions et des principes énoncés dans la loi. L'autre aspect, qui est d'ordre social, concerne la violence inutile qui est pratiquée et même encouragée dans le cadre de certains sports comme le hockey.

(1) L'aspect juridique

La question juridique est la suivante : pourquoi et dans quelle mesure le recours à la force dans les sports de contact constitue-t-il une exception valable aux dispositions

interdisant la violence? En principe, tout acte de violence, même au sens technique du terme, est illégal. Toutefois, exceptionnellement, les actes de violence ont toujours été tolérés dans les sports de contact. Une telle exception est sans aucun doute bien fondée car autrement, personne ne pourrait pratiquer légalement un sport de contact.

Cette exception a pour fondement juridique le consentement de la victime. Théoriquement, la loi présume que la personne qui se livre à un sport consent implicitement :

- (a) à des contacts (et parfois des douleurs) physiques, dans les limites permises par les règles du jeu;
- (b) à des contacts (et parfois des douleurs) physiques accidentels qui surviennent dans le cadre de cette activité sportive;
- (c) au risque de blessures causées par ces contacts physiques.

Ainsi, un joueur de football consent implicitement à se faire plaquer, à recevoir des coups de pied accidentellement et, par voie de conséquence, à risquer des blessures. Par contre, le joueur n'est pas censé avoir consenti à d'autres contacts physiques, c'est-à-dire à des contacts physiques qui ne sont pas permis par les règlements régissant ce sport, aux blessures qui peuvent en résulter, ni aux blessures qui lui sont infligées délibérément. Par exemple, un joueur de football n'est pas censé avoir consenti à recevoir un coup de poing délibéré à la figure, un coup de pied à l'aine ou un coup sur la tête.

En droit, cependant, le consentement de la victime n'est pas le seul facteur qui entre en jeu. Il importe également d'étudier les deux points suivants :

- (a) la nature et l'étendue du préjudice qui en résulte, et
- (b) le type d'activité au cours de laquelle l'acte de violence est commis.

En quoi la nature du préjudice entre-t-elle en ligne de compte? Dans la plupart des sports, jeux et activités, il est interdit d'infliger délibérément des blessures à ses adversaires mais, dans certains sports, cette interdiction n'existe pas. Toutefois, cela ne veut pas nécessairement dire que le consentement de la victime constitue un moyen de défense. S'il s'agit d'un sport illégal comme un combat concerté, il est clair que le consentement de la victime n'entre pas en jeu. Par contre, si le sport pratiqué est un sport reconnu par la loi, comme la boxe, le consentement de la victime doit être pris en considération dans la mesure où le défendeur a agi conformément aux règles du jeu qui sont destinées à diminuer le risque de blessures graves. Si l'activité sportive n'est ni interdite ni permise par la loi, alors en principe le consentement de la victime constitue un moyen de défense pourvu que les blessures infligées ne soient pas graves, c'est-à-dire qu'elles ne soient pas nuisibles à la santé et au bien-être de la victime et qu'elles soient insignifiantes ou

passagères. Comme on l'a fait remarquer dans l'affaire *Bradshaw*⁶⁹, [TRADUCTION] «aucune règle ou pratique de jeu ne saurait rendre légal ce qui est illégal aux yeux de la loi du pays». Autrement dit, le droit privé ne peut remplacer le droit public ni l'emporter sur celui-ci.

L'importance de l'autre facteur, soit le type d'activité sportive, est manifestement fondée sur le bon sens mais elle est plus difficile à définir. En common law, certains actes de violence commis au cours d'activités sportives permises ont toujours été tolérés, en particulier si ces activités sont pratiquées conformément aux règles du jeu, tandis que ces mêmes actes de violence sont inacceptables dans le cadre d'activités qui ne sont pas considérées comme des activités sportives. La distinction qui peut être pressentie entre ces deux types d'activités se situe au niveau de leur utilité sur le plan social qui, dans le premier cas, justifie l'exercice de cette activité en dépit des actes de violence mais qui, dans le second cas, ne semble pas exister. Dans l'affaire *R. v. Donovan*⁷⁰, par exemple, le tribunal a considéré que la flagellation d'une femme consentante dans le but d'obtenir une satisfaction sexuelle ne pouvait être mise sur un pied d'égalité avec ce qu'il a qualifié de sports «virils» et que par voie de conséquence, le consentement de la victime ne

69. (1878). 14 Cox C.C. 83, p. 84. Le prévenu avait, pendant une partie de football, causé la mort d'un joueur et son acte a été jugé illégal parce qu'il avait l'intention, en le commettant, de causer des blessures graves à autrui ou qu'il avait fait preuve d'insouciance à cet égard. Le juge déclare, à la page 85, qu'il importait peu de savoir si l'acte en cause avait été accompli en conformité des règles du jeu et des pratiques courantes.

70. *Supra*, note 68. Cette décision a été commentée par de nombreux auteurs. On semble avoir beaucoup de peine à conclure que l'arrêt *Donovan* fait jurisprudence au Canada. D'après l'arrêt, les coups donnés par le prévenu étaient de nature ou destinés à provoquer des lésions corporelles et le tribunal a donc estimé qu'il s'agissait d'un acte illégal à l'égard duquel le consentement ne pouvait constituer un moyen de défense. Les auteurs insistent sur l'incertitude juridique suscitée par cette décision. Selon eux, la conclusion presque inévitable devant être tirée de l'arrêt *Donovan* est que la boxe et les autres activités de même nature sont illégales parce que ce serait faire fi de la réalité que de prétendre que dans la boxe, le but de chacun des adversaires n'est pas de blesser l'autre. Les auteurs croient aussi que le tribunal, dans la décision *Donovan*, a oublié de préciser que le traitement médical constitue une exception à la règle relative aux lésions corporelles. Pour de nombreux auteurs, la principale difficulté réside dans l'ambiguïté d'un critère défini par le terme «lésions corporelles» et dans l'impossibilité d'établir une distinction entre les voies de fait légères et les voies de fait graves. Selon Graham.

[TRADUCTION]

... le critère des lésions corporelles est raisonnable pour l'essentiel, mais il pourrait être interprété d'une façon quelque peu plus large que ce que le jugement semble indiquer ... Lorsque le risque de préjudice permanent est inexistant, il ne semble pas opportun de considérer de tels actes [sadomasochistes] comme criminels, pourvu que le consentement ait été librement et pleinement donné. [Hughes Graham, «Consent in sexual offences» (1962), 25 *The Modern Law Review* 682.]

Le caractère admissible du préjudice corporel devrait être apprécié au regard de l'intérêt public ou de la valeur en cause.

Le lecteur pourra consulter : J. C. Smith et Brian Hogan, *Criminal Law*, 5^e édition, Londres, Butterworths, 1983, p. 358; Mewett et Manning, *supra*, note 10, p. 472; Stuart, *supra*, note 9, p. 458; Jacques Fortin et Louise Viau, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Thémis, 1982, p. 299; Peter Brett et Peter L. Waller, *Cases and Materials in Criminal Law*, 2^e édition, Chatswood, Australie, Butterworths, 1965, p. 278; Glanville Williams, «Consent and Public Policy», [1962] *Crim. L.R.* 74; L. H. Leigh, «Sadomasochism, Consent and the Reform of the Criminal Law» (1976), 39 *Modern Law Review* 130.

Selon les arrêts *R. v. Abraham* (1974), 30 C.C.C. (2d) 332 et *R. v. Setrum* (1976), 32 C.C.C. (2d) 109, rendus respectivement par la Cour d'appel du Québec et la Cour d'appel de la Saskatchewan, l'arrêt *Donovan* ne ferait pas jurisprudence au Canada. Soulignons toutefois que la Cour suprême du Canada a cité l'arrêt *Donovan* dans la décision *R. v. Cullen*, [1949] R.C.S. 658, et l'a implicitement approuvé. L'applicabilité de l'arrêt *Donovan* reste donc douteuse.

pouvait, dans les circonstances, constituer un moyen de défense à l'encontre de l'accusation d'avoir causé des lésions corporelles graves.

Tant sous l'aspect des règles du jeu que sous celui de la valeur sociale d'une activité sportive, des problèmes se posent. En ce qui a trait aux règles du jeu, la théorie et la pratique peuvent s'opposer. Théoriquement, le fait d'infliger des blessures intentionnellement ne fait pas partie des règles du jeu et supprime toute possibilité de consentement, mais on considère que la personne qui participe à une activité sportive consent implicitement aux blessures non intentionnelles qui résultent d'actes permis par les règles du jeu. Dans la réalité cependant, certains sports ou activités sportives sont pratiqués à si vive allure qu'il peut être impossible de faire la distinction entre les contacts physiques intentionnels et les contacts physiques non intentionnels.

En ce qui concerne le type d'activité, la question est la suivante : sur quel principe doit-on se baser pour décider ce qui constitue une activité sportive reconnue par la loi et une activité sportive qui ne l'est pas? En toute logique, on pourrait, pour répondre à cette question, considérer comme illégal tout sport où des blessures sont infligées intentionnellement. Pour ce qui est des sports légitimes, par conséquent, les participants devraient, eu égard tout simplement aux circonstances, continuer à être considérés, en droit, comme consentant dans les limites des règles du jeu à

- (1) être touchés;
- (2) se faire infliger certaines douleurs physiques;
- (3) être touchés accidentellement, ou se voir accidentellement infliger des douleurs et des lésions corporelles.

Nul n'est besoin d'énoncer une règle expresse à cet effet, sauf peut-être pour le cas de la boxe. En effet, ce sport, contrairement à tous les autres sports légitimes, autorise ceux qui le pratiquent à infliger intentionnellement des blessures à l'adversaire : de toute évidence, le knock-out suppose des lésions corporelles. Pour que la boxe demeure légale, il serait donc nécessaire d'adopter une disposition spécifique, ne découlant d'aucun principe mais visant simplement un résultat pratique.

(2) L'aspect social

Les coups portés au cours des activités sportives présentent des difficultés d'ordre théorique en droit pénal, mais la violence inutile qui caractérise de nombreux sports constitue un problème plus grave encore. Par exemple, on a grandement critiqué le hockey professionnel où l'on tolère des comportements brutaux qui sont dangereux pour les participants et néfastes sur le plan moral pour les spectateurs. On considère également qu'il s'agit là d'un exemple peu édifiant pour les jeunes joueurs. Afin de corriger le malaise qui caractérise actuellement les sports, on a proposé diverses solutions ou modes

de contrôle⁷¹. Certains observateurs réclament une nouvelle définition des objets du sport, une nouvelle politique d'éducation des participants et l'élaboration de modèles qui soient plus humains et moins destructeurs. D'autres suggèrent de nouvelles règles du jeu et un contrôle disciplinaire plus rigoureux de la part des ligues. Certains favorisent l'établissement de commissions publiques régies par la loi et chargées de fixer des normes en matière sportive. Enfin, d'autres recommandent une répression plus efficace et plus vigoureuse, grâce au droit pénal, des actes de violence commis par les joueurs. On reconnaît généralement que les mesures appropriées doivent varier suivant l'âge et la catégorie des joueurs.

La société canadienne condamne généralement les actes de violence délibérés et reconnaît que les poursuites pénales sont le remède approprié. Mais l'application du droit pénal canadien à ce qui se passe sur la patinoire devient une question délicate. En effet, le hockey jouit d'un statut privilégié dans la culture canadienne. Par définition, il s'agit d'un sport rapide, vigoureux et agressif, qui a toujours été considéré comme réservé aux hommes et jamais, de toute son histoire, comme un sport pacifique. La victoire a toujours été le but ultime :

[TRADUCTION]

Le hockey est fondé sur la violence qui est sa substance même. Le caractère inévitable du recours à la violence tient à l'interaction de plusieurs facteurs : non seulement le bâton est-il une arme, mais les patins deviennent des armes blanches; non seulement la mise en échec de l'adversaire est nécessaire, mais l'emploi du bâton, des épaules, du coude, de la tête, des mains et même des patins en vue de mettre l'adversaire en échec est devenu un art. En outre, le fait que la surface de jeu soit entourée de planches et de verre ajoute à la rigidité de la surface glacée. Enfin, le bruit et l'enthousiasme fougueux des amateurs finissent de créer l'atmosphère ... Il est assez ironique que l'aspect le plus positif du hockey, le jeu d'équipe, ait contribué à en créer le pire aspect, la violence délibérée. La brutalité constitue maintenant une arme dont on use intentionnellement pour remporter la victoire. L'esprit d'équipe incite les joueurs à défendre leurs coéquipiers, à user de représailles pour le compte de ceux-ci, et même à faire usage de violence pour effrayer l'adversaire. De nos jours, les entraîneurs parlent ouvertement de l'intimidation physique comme d'une méthode stratégique en vue de remporter la victoire au hockey⁷².

Nombreux sans doute sont ceux qui désirent que le hockey reste ce qu'il est. Peut-être la popularité de ce sport dépend-elle justement de son caractère brutal. Il est donc nécessaire de faire preuve de circonspection lorsqu'il s'agit d'étendre l'application du droit pénal à des activités aussi traditionnelles. Encore une fois, l'intervention du droit pénal dans les sports comme le hockey est une question fort délicate.

Cela dit, il arrive que le législateur soit tenu d'intervenir pour condamner l'emploi délibéré de la force entraînant des lésions corporelles. Au cours des dernières années, des poursuites criminelles ont été intentées contre des joueurs, relativement à des voies

71. Le lecteur qui souhaiterait mieux connaître le problème des sports pourra consulter John Barnes, *Sports and the Law in Canada*, Toronto, Butterworths, 1983.

72. Neil D. Isaacs, *Checking Back — A History of the National Hockey League*, 1^{re} édition, New York, Norton, 1977, p. 19-20.

de fait commises durant le jeu, ou même à des attaques causant la mort⁷³. Les altercations qui surviennent au cours de compétitions athlétiques ou les blessures dont les participants sont victimes peuvent donner lieu à diverses accusations criminelles, notamment pour avoir blessé quelqu'un aux termes du paragraphe 245.2(1) du *Code criminel*, pour avoir causé des lésions corporelles par négligence criminelle (article 204), pour avoir troublé la paix (article 171), ou pour avoir eu en sa possession une arme dangereuse (article 83). Mais dans la plupart des cas, il s'agit d'une accusation de voies de fait qui peut être portée même si la ligue a déjà pris les mesures disciplinaires appropriées⁷⁴.

Il existe maintenant de nombreuses décisions publiées qui traitent d'accusations de voies de fait en matière sportive⁷⁵. Mentionnons certaines décisions prononcées au civil :

73. *R. v. Smithers*, [1978] 1 R.C.S. 506, p. 521. Smithers a été déclaré coupable d'homicide involontaire. On avait établi qu'il avait illégalement commis des voies de fait contre la personne décédée, et que son acte avait à tout le moins contribué à la mort de cette dernière. Le juge exprime le principe suivant lequel une personne qui commet des voies de fait doit prendre sa victime comme elle la trouve. Dans l'arrêt *Re Duchesneau* (1979), 7 C.R. (3d) 70, p. 84, le tribunal, incapable de déclarer le prévenu coupable d'homicide involontaire, l'a condamné pour voies de fait simples. Comme les voies de fait avaient été commises lors d'un arrêt temporaire du jeu, il était impossible, selon le juge, de conclure à un consentement implicite, car un tel consentement ne peut exister qu'à l'égard des plaquages se produisant au cours de la partie, conformément au règlement.
74. *R. v. Prénoveau*, [1971] R.L. 21, p. 25. Selon le juge, les règles instituées par les ligues de hockey sont nécessaires à la pratique adéquate du jeu. Néanmoins, les tribunaux civils et criminels ne devraient pas renoncer à leur compétence parce qu'un joueur a déjà été puni par application des règles de la ligue. Toute clause d'un contrat ou d'un règlement qui viendrait contredire ce principe devrait être considérée comme illégale et contraire à l'ordre public.
75. Voir *R. v. Maki* (1971), 1 C.C.C. (2d) 333, p. 336. De l'avis du tribunal, le moyen de défense du consentement aux lésions corporelles comporte certaines limites en matière pénale. Dans un *obiter dictum*, le juge déclare qu'aucune ligue sportive, même bien organisée, ne devrait mettre les joueurs à l'abri des poursuites pénales : [TRADUCTION] «Il y a là une question de degré, et aucun sportif ne devrait être présumé accepter les agressions malveillantes, non provoquées ou exagérément violentes». Dans l'arrêt *R. v. Green* (1971), 2 C.C.C. (2d) 442, p. 447-448, d'après les faits présentés à partir d'incidents qui s'étaient produits au cours d'une partie de hockey jouée à l'échelle nationale, le juge conclut à la difficulté d'imaginer un cas où la culpabilité pour voies de fait simples (et non pour voies de fait causant des lésions corporelles) pourrait être prononcée, vu la liberté du jeu et les risques que les joueurs acceptent de prendre de leur plein gré. Lorsqu'un joueur, par une réaction instinctive, cherche à se protéger, il ne devrait pas être déclaré coupable de voies de fait. La situation pourrait être différente lorsqu'il s'agit d'attaques sauvages, sans provocation, et causant des blessures graves. D'après *R. v. Leyte* (1973), 13 C.C.C. (2d) 458, p. 459, lorsque l'on participe à un sport de compétition comme le handball, il faut présumer qu'on le fait en étant conscient de la possibilité d'être frappé et l'on est réputé y consentir, pourvu qu'il s'agisse de réactions instinctives et étroitement reliées au jeu. Dans l'affaire *R. v. Watson* (1976), 26 C.C.C. (2d) 150, p. 156-157 le procureur du prévenu soutenait que les règles du jeu admettaient ou encourageaient les combats. D'après le juge, les règles prévoient que de tels actes répréhensibles pourront survenir à l'occasion, mais en réalité, elles visent à les décourager. [TRADUCTION] «Jouer une partie de hockey, ce n'est pas se soustraire à l'application du droit pénal» (p. 156). Dans l'affaire *R. v. Maloney*, *supra*, note 64, p. 326-327, abstraction faite du consentement implicite ou explicite à l'emploi de la force, le juge insiste sur les limites juridiques du consentement : [TRADUCTION] «On devrait parler de consentement implicite lorsqu'un joueur consent aux agressions qui font partie intégrante de la pratique normale du hockey, ou qui en découlent dans une mesure raisonnable». Dans *R. v. Henderson*, [1976] 5 W.W.R. 119, p. 123, 124 et 127, le tribunal tente d'établir des critères au regard des types de risques que les joueurs acceptent en se livrant à un sport. Ils acceptent les risques découlant d'une façon naturelle de l'activité en cause, activité qui ne dépasse pas les limites du fair-play. Le tribunal reconnaît que l'imposition de sanctions pénales à l'égard de la pratique des sports ou d'autres activités constitue une mesure sévère. Dans l'arrêt *R. v. Langton* [C.A. Sask., le 2 octobre 1974 (arrêt non publié)] (voir «Hockey Violence — *R. v. Langton* — a Case Note» (1976), 32 C.N.R.S. 121), la décision rejette carrément l'idée que les personnes qui participent à un sport consentent à subir quelques voies de fait que ce soit. Il existe un principe, qui s'est trouvé renforcé : [TRADUCTION] «Aucun sport organisé, si populaire soit-il, ne peut légaliser une conduite que le Parlement, dans sa sagesse infinie, a jugé nécessaire d'interdire» (p. 125).

*Gagné c. Hébert*⁷⁶, *Agar v. Canning*⁷⁷. Il s'agit invariablement de voies de fait prétendument commises au cours de matches de hockey. Dans ces décisions, on a tenté de définir les limites du consentement implicite du joueur à la violence. Comme nous l'avons souligné précédemment, si le contact est accidentel ou instinctif, ou s'il est raisonnablement prévisible dans le cadre du jeu, il est visé par les limites du consentement implicite. Mais si le coup porté est délibéré, excessivement violent ou s'il n'est pas justifié par le stade où se trouvait le jeu, il constitue des voies de fait. Néanmoins, même si l'on juge qu'un acte n'est pas lié au jeu et qu'il est caractérisé par une trop grande violence, l'accusé peut invoquer la légitime défense⁷⁸. De façon générale, les tribunaux canadiens ont fait preuve de tolérance à l'égard des attaques survenues au cours de matches de hockey professionnels. En revanche, ils exigent plus de retenue et de «fair-play» lorsqu'il s'agit de joueurs locaux ou d'amateurs. Nombreuses sont les accusations portées contre des joueurs amateurs qui se sont traduites par des condamnations.

Sur ce point, abstraction faite du problème d'ordre juridique dont nous avons discuté précédemment, la doctrine du «consentement implicite limité» est relativement viable. Elle présente l'avantage de donner aux tribunaux criminels canadiens la latitude qui leur est nécessaire pour distinguer entre les contacts physiques ordinaires et la brutalité injustifiée en matière sportive. Bien que certains préconisent l'adoption de mesures spécifiques — en 1980, un projet de loi relatif à la violence dans les sports⁷⁹ a été présenté au Congrès américain, afin de régler de façon précise la question de l'emploi excessif de la

Voir également *R. v. Lecuyer* (1978), 11 A.R. 239; *R. v. Williams* (1977), 35 C.C.C. (2d) 103. Dans l'affaire *R. v. St. Croix* (1979), 47 C.C.C. (2d) 122, p. 124, on a jugé que [TRADUCTION] «les joueurs de la Ligue nationale de hockey, qui ont subi un entraînement professionnel et dont le hockey est le métier, consentent à subir des comportements plus agressifs que dans une partie purement amicale, jouée par des amateurs avec les gens du voisinage». Dans l'arrêt *R. v. Côté* (1981), 22 C.R. (3d) 97, p. 100-101, d'après le juge, la théorie selon laquelle les athlètes ne seraient soumis qu'aux règles disciplinaires d'un sport et que la contravention à ces règles échappe à l'application du droit, est inacceptable parce qu'elle suppose la prédominance des sports sur la loi. Cette intervention plus fréquente des tribunaux, demande le juge, ne serait-elle pas justement le meilleur moyen d'enrayer cette violence épidémique dans les sports? Dans l'affaire *R. v. Gray*, [1981] 6 W.W.R. 654, p. 661-662, le jeu était arrêté, et il était plus facile de conclure que le prévenu avait agi de façon délibérée et intentionnelle. Son acte ne pouvait être considéré comme découlant de la pratique normale du jeu.

76. (1932), 70 C.S. 454, p. 457-458. Ce n'est pas parce que c'est la coutume de ne pas recourir aux tribunaux que ceux qui délibérément causent des dommages (voies de fait) peuvent échapper à la responsabilité de l'article 1053 du Code civil. Selon le juge, il est grand temps que les tribunaux interviennent.

77. (1966), 54 W.W.R. 302, p. 304, conf. (1966) 55 W.W.R. 384. On trouve dans cette décision les commentaires suivants : [TRADUCTION] «On ne peut parler de consentement implicite lorsque des blessures sont infligées dans des circonstances démontrant une intention claire de causer des lésions graves à autrui, même s'il y a eu provocation et que l'acte ait été accompli dans le feu de l'action». D'après cette décision, il est possible d'intenter une action civile en dommages pour un coup porté dans un accès de colère, même lorsque le coup a été donné dans le cours d'une partie de hockey.

78. La décision *R. v. Maki*, *supra*, note 75, p. 335, montre jusqu'où les tribunaux peuvent aller pour accepter ce moyen de défense dans le cas d'une partie de hockey. Selon cette règle, on peut invoquer la légitime défense lorsque les moyens utilisés pour se défendre ne sont pas disproportionnés par rapport à la gravité de l'agression. Bien que le prévenu eût mal apprécié la force nécessaire à la prévention de l'attaque et eût infligé des blessures graves, l'acquittement a été prononcé. Il semble que les duels à coups de bâton soient légaux, bien que d'autres formes de duel ne le soient pas. Il faut en conclure que dans le contexte d'une partie de hockey, il n'y a pratiquement pas de limite à la force que l'on peut employer pour contrer la force.

79. *Sports Violence Act*, 1980, H.R. 7903, 96^e Cong., 2^e sess., 96^e Cong. Rec. 6946 (1980). Voir également *Sport Violence Act*, 1981, H.R. 2263, 97^e Cong., 1^{re} sess., 127^e Cong. Rec. H760 (1981).

force dans le cadre d'activités sportives professionnelles — nous estimons pour notre part que la solution à ce problème social qu'est la violence dans les sports ne réside pas dans la modification des dispositions actuelles de notre *Code* relatives aux voies de fait. La solution résiderait plutôt dans une vigilance accrue de la part de la police et des représentants du ministère public et dans l'application plus rigoureuse du droit existant. Par ailleurs, les tribunaux devraient faire preuve de moins de clémence à l'égard des voies de fait en matière sportive.

Comme nous l'avons souligné ci-dessus, la règle énoncée au paragraphe 245.1(2) du *Code criminel* pose certaines difficultés en ce sens qu'elle ne définit pas clairement la mesure dans laquelle une victime peut consentir à des lésions corporelles. À cet égard, on trouve le commentaire suivant dans le rapport Néron sur la violence au hockey⁸⁰ :

Il est évident que le consentement à subir de la violence doit avoir des limites. D'ailleurs, le Code criminel pose clairement cette limite lorsqu'il stipule à l'article 14 que nul ne peut consentir à ce qu'on lui inflige la mort. Toutefois, pour des actes causant des blessures qui n'entraînent pas la mort, la question du consentement continue de soulever des difficultés puisque l'article 244 [cet article a été modifié et l'on y a ajouté, au paragraphe 245.1(2), une définition de l'expression «lésions corporelles»] du même Code permet à une personne de consentir à ce que l'on fasse usage intentionnel de force ou de violence contre sa personne. Aucune limite n'est fixée dans cet article quant au degré de violence qui peut être utilisé et quant à la gravité des blessures qui peuvent en résulter ... L'état actuel du droit sur cette question du consentement ne facilite en rien, il faut l'admettre, la tâche des policiers et des tribunaux dans la répression de la violence sportive⁸¹.

En matière sportive, le droit pénal peut servir de recours ultime, d'autorité suprême. Cependant, le recours occasionnel aux instances criminelles ne saurait régler les problèmes beaucoup plus vastes que pose la violence dans ce domaine. La solution réside dans un dosage intelligent de mesures sociales et éducatives auxquelles prendraient part les gouvernements, les ligues et associations, les parents, les arbitres sportifs et la presse. À ce sujet, nous souscrivons aux commentaires de G. Létourneau et de A. Manganas :

Il est évident que pour enrayer la violence du domaine sportif il faut avoir recours à un ensemble de moyens comme l'éducation du public ou des responsables du monde sportif, l'intervention de l'État ou autres moyens sociaux. Tous ces facteurs cependant agissent à long terme et sont parfois au stade expérimental. Le grand avantage du droit criminel réside dans le fait qu'il peut agir à court terme sinon pour régler, du moins pour arrêter la progression marquée du phénomène «violence»⁸².

Le droit pénal a donc un rôle limité dans les activités sportives. Pourtant, dans le cas de certaines ligues professionnelles, il peut s'agir du seul recours possible. Le cas échéant, peut-être serait-il opportun que le joueur ne soit pas le seul poursuivi. En effet,

80. Gilles E. Néron, *Rapport final du Comité d'étude sur la violence au hockey amateur au Québec* (rapport Néron), Québec, Gouvernement du Québec, Haut-Commissariat à la jeunesse, aux loisirs et aux sports, 1977.

81. *Ibid.*, p. 129-130.

82. G. Létourneau et A. Manganas, «La tolérance des droits pénal et sportif, source de violence dans les sports» (1976), 17 *C. de D.* 741, p. 775.

il y aurait peut-être lieu de mettre en cause les entraîneurs, les gérants, les propriétaires d'équipes et les directeurs de ligues qui encouragent indirectement ces spectacles de brutalité.

C. La violence au sein de la famille et le châtiment corporel infligé aux enfants

(1) La violence au sein de la famille

La violence au sein de la famille représente sans aucun doute un grave problème social, auquel le Canada n'échappe pas davantage que la plupart des pays comparables. À l'instar de la plupart des nations occidentales, nous avons notre part de femmes battues, de maris battus et d'enfants maltraités. Au sujet des femmes battues, le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme⁸³ a révélé que parmi toutes les femmes mariées ou vivant en union de fait, une sur dix est battue par l'homme avec lequel elle vit: en 1978, plus de 500 000 femmes canadiennes ont subi ce type de brutalité et elles n'appartenaient pas toutes, tant s'en faut, aux classes pauvres ou moins éduquées. Quant aux mauvais traitements infligés aux enfants, le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social⁸⁴ estime, sur la foi de rapports, qu'en 1978, au moins 213 535 enfants canadiens avaient besoin d'être protégés ou risquaient d'avoir besoin de l'être, et que le nombre d'enfants ayant réellement subi des mauvais traitements s'élevait à 5 789 en 1977 et à 7 329 en 1978.

La violence au sein de la famille représente également un problème juridique. D'une part, les règles relatives aux voies de fait et aux infractions connexes interdisent toute forme de violence — abstraction faite de la nécessité et de l'article 43 du *Code criminel*, il n'y a pas exception du simple fait que la violence se produise au sein de la famille —

83. Linda MacLeod, *La femme battue au Canada : un cercle vicieux*, préparé pour le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1980, p. 19-22; Michael D. Freeman, «The Phenomenon of Marital Violence and the Legal and Social Response in England», dans J. M. Eckelaar (éd.), *Family Violence. An International and Interdisciplinary Study*, Toronto, Butterworths, 1978. Au sujet de la situation en Angleterre, Freeman écrit à la page 74 : [TRADUCTION] «Le député Ashley, champion de la cause des femmes battues, avance le chiffre de 20 000 à 50 000 femmes par année».

84. Corinne Robertshaw, *La protection de l'enfance au Canada*, préparé pour la Direction générale des services sociaux, Ministère de la Santé et du Bien-être social (1981), p. 27-32; Ontario Ministry of Community and Social Services, *Child Abuse Prevention*, Bulletin d'information (1983), p. 8 : [TRADUCTION] «Selon des estimations prudentes, de 2 000 à 3 000 enfants sont victimes de violence grave en Ontario chaque année».

Aux États-Unis, les violences faites aux enfants constituent la cause la plus importante de décès parmi eux, selon Hyman et Shreiber, «Selected Concepts and Practices of Child Advocacy in School Psychology», (1975), 2:1 *Psychology in the Schools*, 50-58.

et théoriquement, les infractions figurant au *Code* permettent de faire face à ce problème d'une manière adéquate. Pourtant, la grande majorité des mauvais traitements infligés aux femmes, aux maris et aux enfants demeurent impunis par la loi : il s'agit malheureusement d'un cas où la pratique s'écarte de la théorie.

Cependant, cet écart n'est aucunement lié à la définition des infractions. Si la violence au sein des familles demeure impunie, cela ne tient pas aux définitions, mais bien à des problèmes de décèlement, de preuve et d'attitude générale.

Voyons en premier lieu la difficulté de déceler de tels cas⁸⁵. Ordinairement, la violence au sein de la famille n'éclate pas en public, mais plutôt d'une manière secrète, derrière des portes closes. Les seuls témoins sont souvent les victimes elles-mêmes : voilà des témoins qui se trouvent dans une situation particulièrement vulnérable. Par exemple, on peut difficilement imaginer une victime plus impuissante, isolée et vulnérable que la femme battue par son mari. Comme elle dépend généralement de son mari sur les plans émotif et financier, elle se trouve ainsi prisonnière d'une relation dangereuse et aliénante. Elle craint pour sa propre sécurité et pour celle de ses enfants et elle a généralement honte des traitements auxquels elle est soumise. Elle ne sait comment se soustraire à une telle situation et craint les représailles si elle demande de l'aide.

Vient ensuite la question de la preuve⁸⁶. Dans ces cas, comme dans la plupart des affaires criminelles, la charge de la preuve repose à juste titre sur le poursuivant. Mais contrairement à ce qui se passe dans la plupart des autres cas, il peut être particulièrement difficile de s'acquitter de la charge de la preuve dans une telle affaire. Le témoin principal (la femme ou l'enfant) peut très bien retirer la plainte, refuser de témoigner ou se révéler d'une autre façon être un témoin insatisfaisant. Par exemple, il se peut que la femme n'ait pas véritablement intérêt à faire condamner son agresseur, qu'elle préfère abandonner l'affaire plutôt que d'aggraver une situation conjugale difficile ou même qu'elle décide de perpétuer une relation insatisfaisante au lieu de choisir une nouvelle vie.

La situation actuelle tient enfin à une question d'attitude⁸⁷. Le législateur et les personnes chargées de l'application de la loi ont toujours hésité à intervenir dans le

85. MacLeod, *supra*, note 83; Debra J. Lewis, *Le problème des femmes battues — Mémoire et propositions au gouvernement fédéral*, préparé pour le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, janvier 1982.

86. MacLeod, *supra*, note 83, p. 43.

87. MacLeod, *supra*, note 83; Freeman, *supra*, note 83; Lewis, *supra*, note 85; Comité permanent de la santé, du bien-être social et des affaires sociales, *Les femmes battues*, Rapport sur la violence au sein de la famille, (première session de la trente-deuxième législature, 1980-81-82), p. 13. Selon Scutt, «In Support of Domestic Violence: The Legal Basis», (1980) 3 *Family Law Review* 23, p. 23. [TRADUCTION] «[l']analyse des lois visant les crimes au sein de la famille démontre clairement qu'elles ne visent pas à mettre fin à la violence au sein de la famille, mais plutôt à préserver l'unité de celle-ci». Pour Scutt, la famille nucléaire est une institution sexiste, appuyée par des lois sexistes et favorisant la violence au sein de la famille. Selon Robertshaw, *supra*, note 84, p. 11-21, les lois de toutes les provinces (ainsi que celles du Yukon) concernant la protection de l'enfance renferment des dispositions selon lesquelles quiconque constate qu'un enfant semble avoir besoin de protection, doit le signaler aux autorités compétentes. On ne trouve aucune disposition de ce genre dans la législation des Territoires du Nord-Ouest. La majorité de ces lois disposent que le fait de s'abstenir de signaler une telle situation constitue une infraction. Les lois de l'Alberta, de la Nouvelle-Écosse, de l'Ontario et du Québec renferment des

domaine de la violence au sein de la famille. Cette réticence provient non seulement des difficultés de décèlement et de preuve, mais également du fait que notre droit forme le support idéologique d'un ordre social à caractère patriarcal consacrant la suprématie des hommes et assignant à la femme un rôle de soumission patiente et de dépendance financière.

De toute évidence, la solution à la violence au sein de la famille ne réside pas dans une nouvelle définition des infractions existantes, mais bien dans une transformation des attitudes en matière d'application de la loi. Ainsi, il pourrait s'avérer nécessaire d'innover sur le plan de la formation des policiers. Il conviendrait également d'instaurer des services de traitement et de conseils pour aider les couples à maîtriser les tensions inhérentes à la vie familiale. À court terme, les victimes ont besoin de refuges, d'endroits où elles peuvent se sentir en sécurité, et, à long terme, d'un emploi et d'un revenu stable. Par ailleurs, il est essentiel d'éduquer le public afin que de telles agressions cessent d'être considérées comme différentes des voies de fait ordinaires et moins condamnables que la violence habituelle. Enfin, les risques particuliers auxquels sont exposés les femmes (parfois aussi les maris) et les enfants justifient peut-être la reconnaissance d'une circonstance aggravante dans ce contexte, et aussi l'institution d'une nouvelle infraction consistant dans le fait d'omettre de signaler les cas de violence dont on est témoin.

(2) Le châtement corporel infligé aux enfants⁸⁸

En principe, le droit interdit tout recours à la force. Cette interdiction se manifeste au premier chef dans le droit pénal, en vertu duquel l'emploi de la force constitue une infraction susceptible d'être punie. On peut également en voir la marque, plus indirecte-

dispositions obligeant l'établissement d'un registre à l'égard de certains renseignements touchant les rapports reçus au sujet de violences faites aux enfants. Selon un règlement pris en vertu de la loi manitobaine concernant la protection de l'enfance, le directeur de la protection de l'enfance a l'obligation de tenir un registre des cas de violence faite aux enfants. En Colombie-Britannique, en Saskatchewan et à Terre-Neuve, la tenue de tels registres est une procédure administrative, et n'est pas imposée par la loi. Robertshaw préconise l'institution de registres centraux des cas d'enfants maltraités, étant donné que les familles peuvent se déplacer d'une région à l'autre dans une province: la compilation des statistiques et les recherches s'en trouveraient également facilitées. Voir aussi le juge Thomson, «Confidentiality and the Compulsory Reporting of Child Abuse» (1981), 2 *Health Law in Canada* 15.

En ce qui concerne les femmes battues, il n'est pas obligatoire de signaler les cas suspects. Lewis, *supra*, note 85, déclare à la page 13 :

Et s'il arrive que l'agression ne soit que la dernière d'une longue série d'actes de violence, les policiers sont rarement au courant des incidents précédents susceptibles de les inciter à sévir de façon plus sérieuse. En effet, les postes de police ne conservent pas dans leurs archives de copies d'injonctions, d'ordonnances de séparation de corps ou d'actes d'accusation antérieurs émanant de tribunaux de la famille.

Lewis recommande que les hôpitaux soient tenus de signaler tous les cas d'agressions commises sur des femmes dont ils ont connaissance (page 17).

88. D. C. Préfontaine et D. Solberg, Ministère de la Justice, *Memorandum Concerning Section 43 of the Criminal Code, R.S.C. 1970, Chapter C-34*; ce document constitue un excellent résumé des règles relatives aux châtements corporels infligés aux enfants. Nous tenons à souligner que ce mémoire nous a fourni une bonne partie des données sur lesquelles le présent document s'appuie.

tement, en droit civil : le recours à la force est considéré comme un délit dont la victime peut obtenir réparation.

Le droit a cependant toujours reconnu l'existence d'exceptions à ce principe. L'emploi raisonnable de la force est en effet autorisé, traditionnellement, dans quatre cas⁸⁹. Ainsi, l'on peut recourir à la force lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt de la justice; par exemple, on peut saisir par la force celui qui refuse de se soumettre à une arrestation légale. La légitime défense constitue une autre exception : celui qui fait l'objet d'une agression illégale est en droit de recourir à la force pour se protéger. Par ailleurs, on peut employer la force pour la protection légitime de ses biens : on peut par exemple faire usage de la force dans une mesure raisonnable pour résister à ceux qui violent son droit de propriété. Et jusqu'à un certain point, la force peut également être employée dans certains cas de nécessité; on peut ainsi résister à un agresseur privé de sa lucidité ou n'ayant pas atteint la majorité pénale et cela, bien qu'à proprement parler, il ne puisse s'agir de légitime défense puisqu'il n'y a pas eu voies de fait.

À cette liste, il convient d'ajouter un autre cas : celui du châtiment corporel. Autrefois, il pouvait légalement être infligé par les autorités publiques et privées. Dans le premier cas, étaient susceptibles d'être ainsi punies, en vertu d'une ordonnance du tribunal, les personnes trouvées coupables d'une infraction. En outre, les fonctionnaires des prisons pouvaient infliger des châtimens corporels aux détenus récalcitrants, et les soldats, de même que les marins, étaient passibles du même sort par l'application de la discipline militaire. En ce qui concerne les autorités privées, le châtiment corporel pouvait légalement être infligé aux apprentis par leur maître, aux préposés par leur employeur et aux enfants par leurs parents, professeurs et tuteurs.

De nos jours, toutefois, le châtiment corporel ne peut plus être infligé qu'à deux catégories de personnes : les enfants, et les personnes se trouvant à bord d'un navire. L'article 43 du *Code criminel* consacre la règle de common law relative au droit de correction des enfants⁹⁰, tandis que par ailleurs l'article 44 autorise le capitaine d'un navire à recourir à la force légitime en vue de maintenir la discipline à bord⁹¹.

89. Commission de réforme du droit du Canada, *Partie générale — responsabilité et moyens de défense* [Document de travail n° 29]. Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1982, p. 106-132.

90. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, article 43. Au sujet de cette disposition, on trouve dans J. C. Martin, *Martin's Criminal Code* (1955), Toronto, Cartwright, 1955, la remarque suivante : [TRADUCTION] «Il s'agit de l'ancien article 63, sans mention toutefois des maîtres et apprentis. Cette disposition se trouvait à l'article 55 du Code de 1892 et à l'article 66 du E.D.C. [*English Draft Code* de 1878]». Pour plus de détails concernant le châtiment corporel infligé aux enfants, voir l'annexe du présent document de travail (p. 63).

91. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, article 44 : «Le capitaine, patron ou commandant d'un navire en voyage est fondé à employer la force dans la mesure que, sur des motifs raisonnables et probables, il croit nécessaire pour maintenir le bon ordre et la discipline à bord du navire».

Au sujet de l'article 44, on trouve dans J. C. Martin, *supra*, note 90, le commentaire suivant : [TRADUCTION] «Il s'agit de l'ancien article 64. Cette disposition correspond à l'article 56 du Code de 1892 et l'article 66 du E.D.C. [*English Draft Code* de 1878]». Voir l'annexe pour le commentaire de Sir James Fitzjames Stephen.

[TRADUCTION] «On peut considérer que l'ancien droit de châtier les servants, les apprentis, les marins qui se mutinent, etc., est tombé en désuétude» : *Halsbury's Laws of England*, t. 11, 4^e édition par Lord Hailsham of St. Marylebone, Londres, Butterworths, 1976, p. 647.

Selon nous, rien ne justifie plus l'existence des dispositions de l'article 44. Du reste, il n'existe dans le *Code* aucune disposition de même nature s'appliquant aux trains, aux avions ou à d'autres moyens de transport⁹². La doctrine de la nécessité est parfaitement adéquate en ce qui a trait aux actes visant à maintenir la sécurité sur un navire et cette disposition est par conséquent superflue. Du reste, sur le plan du maintien de la discipline, par la flagellation par exemple, elle est anachronique et devrait être abrogée.

Le problème soulevé par l'article 43 du *Code criminel* est beaucoup plus délicat. En voici le texte :

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 circonstances⁹³.

Mais faut-il continuer à faire une distinction dans le cas des enfants et à permettre aux parents, instituteurs ou autres personnes de recourir à la force⁹⁴ contre eux? Des actes

Bien que cette règle soit toujours en vigueur au Canada, on ne trouve apparemment aucune décision canadienne relative à l'article 44. D'anciennes décisions des tribunaux civils anglais portant sur le châtiment corporel infligé pour mauvaise conduite à bord d'un navire pourraient avoir une incidence sur des poursuites intentées en vertu de l'article 44 du *Code* canadien. Dans l'affaire *The «Agincourt»* (1824), 166 E.R. 96, Lord Stowell déclarait à la page 97 :

[TRADUCTION]

[Dans] les cas d'inconduite grave, le capitaine d'un navire marchand est en droit d'infliger un châtiment corporel au marin délinquant ... la punition doit être infligée avec la modération requise ... dans tous les cas où le temps permet de faire enquête, une enquête convenable devrait précéder le châtiment; et la personne en cause devrait bénéficier, selon les règles de justice naturelle, du droit d'être entendue pour sa propre défense.

Dans *The «Lowther Castle»* (1825), 166 E.R. 137, Lord Stowell déclare à la page 137 ce qui suit :

[TRADUCTION]

Il ne me semble exister aucune incertitude juridique au sujet du caractère illégal des châtimets corporels infligés à des marins coupables d'actes répréhensibles, lorsque le châtiment est proportionnel à l'infraction commise, qu'il est infligé par une personne autorisée à ce faire et avec la modération requise.

Voir également *Lamb v. Burnett* (1831), 148 E.R. 1430 (Exch. of Pleas). Dans *Hook v. Cunard Steamship Co., Ltd.* [1953] 1 All E.R. 1021, le tribunal a alloué des dommages-intérêts pour séquestration à un marin que le capitaine avait arrêté et enfermé sans motifs raisonnables de croire ou sans croire que cette arrestation et cette séquestration étaient nécessaires au maintien de l'ordre et de la discipline ou à la sécurité du navire, des personnes ou des biens se trouvant à bord.

92. Aucune autre loi fédérale ne confère un pouvoir disciplinaire comparable au «commandant» d'un train, d'un aéronef ou d'un véhicule automobile.

93. Préfontaine et Solberg, *supra*, note 88. Voir également l'annexe du présent document de travail.

94. Le domaine d'application de ce moyen de défense ne se limite pas aux cas de voies de fait, mais s'étend également à la responsabilité civile délictuelle pour séquestration et aux cas d'homicides.

Séquestration : la détention illégale d'un enfant après l'école peut constituer le délit civil de séquestration.

Selon H. Street, *The Law of Torts*, 4^e édition, Londres, Butterworth, 1968, seul un manquement très grave à la discipline pourrait justifier la détention ou la séquestration d'un écolier. Dans l'affaire *Fitzgerald v. Northcote* (1865), 4 F. & F. 656, un étudiant avait été enfermé dans sa chambre pendant environ deux heures, jusqu'à ce qu'on ait pu organiser son départ de l'école; son expulsion avait été ordonnée pour cause de conspiration contre d'autres étudiants. Comme rien ne justifiait l'expulsion, on a jugé que le directeur de l'école était responsable de séquestration.

Homicide : Sur la question de l'homicide, J. Stephen, *A Digest of the Criminal Law*, Londres, MacMillan, 1877, déclare à la page 131 : [TRADUCTION] «Ne constitue pas un crime, le fait de causer la mort ou des lésions corporelles d'une manière accidentelle, par un acte qui n'est pas illégal». Il donne l'exemple

qui constitueraient des voies de fait s'ils étaient infligés à toute autre personne, devraient-ils continuer à ne pas engager la responsabilité pénale de leur auteur s'ils sont infligés à des enfants? Au contraire, le législateur ne devrait-il pas en arriver à la seule conclusion logique : l'interdiction absolue des châtimens corporels, non seulement à l'égard des prisonniers, apprentis, et ainsi de suite, mais aussi à l'égard des enfants?

Les enfants, faut-il le dire, forment une catégorie très particulière de personnes. D'une part, le droit les considère manifestement comme des personnes à part entière, des sujets de droits et d'obligations. Mais en revanche, ils ne sont pas encore parvenus à une autonomie totale : ils ne peuvent choisir leur nom, leur école, leur lieu de résidence, etc., restant soumis à l'autorité de leurs parents dans tous les domaines jusqu'à la majorité. Sur cette question, on semble encore loin du consensus, à en juger par la diversité des opinions exprimées par les groupements intéressés et les spécialistes consultés.

Aussi les parents sont-ils, en droit, les détenteurs principaux de l'autorité sur leurs enfants. Ils ont le droit de décider comment leur enfant sera élevé, instruit, et ainsi de suite. À ce titre, ils ont la responsabilité, et partant le pouvoir, de maintenir la discipline⁹⁵.

On pourrait donc en déduire que les parents doivent disposer du droit de recourir à la force, en dernier ressort, contre leurs enfants. Dans toute société, il faut l'admettre, l'État doit manifestement être investi du droit d'employer la force comme sanction ultime en vue de l'application de ses lois. On pourrait de la même façon penser que dans toute famille, les parents devraient avoir selon la loi le pouvoir semblable d'asseoir leur autorité, et devraient également avoir le droit d'autoriser les professeurs et autres personnes à recourir à la force comme moyen de correction légitime.

Mais pour étudier la question à fond, il faut au départ constater l'existence d'au moins trois cas différents dans lesquels les parents ou d'autres personnes sont susceptibles

suivant, tiré de *1 Hale*, P.C. 473 : [TRADUCTION] «Un instituteur inflige une correction à un écolier d'une manière qui ne vise pas à blesser ce dernier et n'est pas susceptible d'avoir cette conséquence, en prenant les précautions requises. L'écolier meurt. Il s'agit alors d'une mort accidentelle».

Dans *Halsbury's Laws of England*, t. 11, 4^e édition par Lord Hailsham of St. Marylebone, Londres, Butterworths, 1976, p. 624 et 625, il est dit ceci :

[TRADUCTION]

Lorsqu'une personne, en infligeant une correction légitime, tue sans en avoir l'intention la personne châtiée, il ne s'agit pas d'un homicide involontaire (*manslaughter*). La mort doit être considérée comme accidentelle si, étant donné les circonstances, la correction a été infligée modérément et avec un instrument approprié qui n'est pas de nature à causer la mort ou des blessures graves. En revanche, si la correction dépasse les limites de ce qui est approprié et raisonnable dans les circonstances et que la mort s'ensuive, il s'agit à tout le moins d'un homicide involontaire (*manslaughter*).

Dans l'affaire *R. v. Hopley* (1860), 2 F. & F. 202, un instituteur a été déclaré coupable d'homicide involontaire pour la mort d'un enfant qui avait été battu pendant deux heures et demie avec un gros bâton garni de laiton. Voir également *R. v. Pennington*, [1958] Crim. L.R. 690. Dans cette affaire, un enfant de deux ans et onze mois était mort d'une hémorragie cérébrale après que le concubin de la mère de l'enfant eut cogné la tête de ce dernier contre un mur. La *Court of Criminal Appeal* (R.-U.) a jugé que les coups excédaient la juste mesure et étaient par conséquent illégaux. Elle a substitué un verdict d'homicide involontaire au verdict de meurtre posé par le jury.

⁹⁵ La Cour suprême du Canada a reconnu dans l'arrêt *Ogg-Moss c. La Reine*, rendu le 17 septembre 1984 (non publié) que les parents sont fondés à infliger des corrections raisonnables. Voir la décision du juge en chef Dickson, au nom de la Cour, p. 24.

de recourir à la force contre des enfants. En premier lieu, il y a certaines situations d'urgence où l'on emploie la force, habituellement à l'égard de très jeunes enfants, pour leur protection immédiate, pour la protection d'autres personnes ou la protection de biens. Ainsi, il faut parfois empêcher physiquement un jeune enfant qui s'amuse avec des allumettes de se blesser lui-même, de blesser d'autres personnes ou de mettre le feu à la maison. En deuxième lieu, il y a le cas où un parent, un professeur ou un tuteur recourt à la violence dans un moment d'emportement (parfois très compréhensible) : par exemple, une mère fatiguée, dérangée par des enfants turbulents, perd son sang-froid et se laisse aller à les frapper. En troisième lieu viennent les cas où l'on recourt à la force pour punir un enfant. Il en est ainsi du professeur qui, souvent un certain temps après la faute et avec un certain cérémonial, bat un enfant.

De toute évidence, l'emploi raisonnable de la force est justifiable dans le premier cas, à savoir les situations d'urgence. Le bon sens veut sans aucun doute que l'on puisse faire un emploi raisonnable de la force pour empêcher que l'enfant ou d'autres personnes subissent un préjudice encore plus grave. En outre, l'emploi raisonnable de la force est aussi permis par le common law en vertu de la doctrine de la nécessité, même si l'article 43, visant le châtimement au sens strict, ne peut manifestement s'appliquer dans de tels cas. Présente dans le droit canadien actuel en vertu de l'article 7 du *Code criminel*, la doctrine de la nécessité a été formulée de façon explicite à l'article 12 des dispositions proposées dans le document de travail n° 29 sur la partie générale⁹⁶. Donc, en droit — tant d'après le droit actuel qu'en vertu des règles proposées — l'emploi de la force est autorisé dans toutes ces situations d'urgence et aucun problème ne se pose à cet égard. Il est cependant moins certain que la doctrine de la nécessité soit également applicable dans les cas où l'on emploie la force, dans une mesure raisonnable et en dernier ressort, pour se faire obéir, par exemple en obligeant par la force un enfant désobéissant à aller se coucher lorsqu'on le lui demande.

D'une manière tout aussi évidente, l'emploi de la force n'est guère défendable dans les situations de la deuxième catégorie, c'est-à-dire lorsqu'il résulte d'un moment d'emportement. Car d'une part, si l'on peut comprendre le parent, le professeur ou le gardien qui perd son sang-froid, sous l'effet de la fatigue, l'emploi de la force dans de tels cas n'en demeure pas moins inutile par définition : il ne s'agit pas d'une situation d'urgence. De telles situations échappent donc à la doctrine de la nécessité. D'autre part, les cas de ce genre ne devraient pas être visés non plus par l'article 43 du *Code criminel*, dans la mesure où il ne s'agit pas, à strictement parler, d'un châtimement ou d'une correction. Au mieux, on pourrait leur appliquer les règles prévues en matière de provocation. La provocation ne constitue cependant pas un moyen de défense permettant d'écarter la responsabilité, mais simplement une circonstance susceptible d'entraîner l'atténuation de la sentence⁹⁷. Selon nous, les personnes qui, par suite d'une provocation, commettent

96. Commission de réforme du droit du Canada, *supra*, note 89, p. 146.

97. Dans l'arrêt *Evans v. Bradburn* (1915), 9 W.W.R. 281 (C.A. Alb.), le juge Beck a déclaré :

[TRADUCTION]

[S]auf l'agression ou les menaces pouvant autoriser la légitime défense, aucune provocation ne justifie en droit la commission de voies de fait, sans doute à juste titre. La provocation peut uniquement réduire le meurtre à un homicide involontaire coupable, contribuer à l'atténuation de la peine dans les cas de voies de fait criminelles et réduire le montant des dommages dans les affaires civiles.

des voies de fait ne devraient pas se trouver dans une situation plus favorable simplement parce que des enfants sont en cause. En pratique, bien sûr, la plupart de ces cas sont trop anodins pour faire l'objet de poursuites. Mais en principe, la loi ne devrait pas sanctionner l'emploi de la force contre des enfants dans un moment d'emportement.

La position à adopter est moins claire dans le troisième cas, savoir celui du châtiment corporel. Il s'agit là, il faut bien l'avouer, d'une question controversée, susceptible d'avoir une incidence sur le bien-être des enfants, sur les méthodes d'éducation des enfants au foyer et sur le maintien de la discipline à l'école. Elle concerne donc directement les domaines des droits civils, du droit de la famille et de l'éducation, lesquels relèvent de la compétence législative des provinces. Aussi, toute modification apportée au *Code criminel* sur cette question pourrait-elle modifier sensiblement les pouvoirs et les pratiques existants dans ce domaine.

Les détracteurs de la discipline corporelle attaquent les dispositions de l'article 43 sous plusieurs rapports. Selon eux, ces dispositions sanctionnent à tort la violence comme mode de contrôle social, elles sont le reflet archaïque de droits parentaux datant d'une époque où les domestiques, les apprentis, les prisonniers et autres pouvaient légalement être battus, elles contribuent au problème très grave des mauvais traitements infligés aux enfants, et elles masquent l'esprit fondamental du droit, suivant lequel la violence doit être réprimée. On prétend en effet que la violence au sein du foyer engendre la violence dans la société : l'enfant battu est susceptible de battre un jour ses propres enfants. Pour ce qui est de la discipline corporelle dans les écoles, laquelle a été abolie dans la plupart des pays d'Europe⁹⁸ et est rarement utilisée de nos jours au Canada⁹⁹, on considère qu'il

La règle concernant le meurtre réduit à un homicide involontaire coupable par la provocation a été codifiée à l'article 215 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.

98. I. Hyman, «Corporal Punishment in the Schools : America's Officially Sanctioned Brand of Child Abuse» (1980), 6 *Caring* 2, p. 6:

[TRADUCTION]

Le châtiment corporel a notamment été aboli dans les pays suivants : la Pologne, le Luxembourg, les Pays-Bas, l'Autriche, la France, la Finlande, la Suède, le Danemark, la Belgique, Chypre, le Japon, l'Équateur, l'Islande, l'Italie, la Jordanie, le Qatar, l'île Maurice, la Norvège, Israël, les Philippines, le Portugal et l'ensemble des pays du bloc communiste.

Le Royaume-Uni est à l'heure actuelle le seul pays d'Europe où le châtiment corporel dans les écoles demeure autorisé. [Pogany, «Education: The Rights of Children and Parents under the European Convention on Human Rights» (1982), 132 *New Law Journal* 344]. Dans l'arrêt *Campbell & Cosans* rendu le 29 janvier 1982, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré le fait que le gouvernement du Royaume-Uni avait adopté une politique visant à l'abolition du châtiment corporel à titre de mesure disciplinaire dans les écoles par l'accord de toutes les parties intéressées, plutôt que par une disposition législative. Malgré cela, la Cour a jugé que le refus, par une école, de respecter la volonté des parents requérants, qui avaient demandé que leurs enfants ne soient pas soumis à des châtimens corporels, contrevenait à la deuxième phrase de l'article 2 du protocole n° 1. Voici la teneur de cet article :

Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

La Cour a en outre jugé que la suspension de l'un des étudiants, motivée par le refus de ses parents de le voir soumis à des châtimens corporels, violait la première phrase de l'article 2. Elle a aussi conclu qu'il n'y avait pas eu en l'espèce contravention à l'article 3 de la *Convention Européenne des Droits de l'Homme*, qui dispose : «Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants». Pogany, *supra* (demande n° 7907/77), déclare que le recours au châtiment corporel dans les écoles peut dans certaines circonstances équivaloir à une violation de l'article 3.

99. *Supra*, notes 88, 90 et 93; voir également l'annexe.

s'agit d'une méthode inefficace, inutile et rétrograde dans la mesure où elle décourage l'autodiscipline et peut éventuellement entrer en conflit avec la position des parents sur la question. Depuis l'avènement de l'instruction obligatoire, on ne peut plus considérer les instituteurs comme des fondés de pouvoir des parents.

En revanche, ceux qui sont en faveur de la discipline corporelle opposent aux premiers plusieurs arguments. Selon eux, une bonne fessée administrée par les parents demeure un mode de discipline reconnu et accepté. L'abolition de ce droit constituerait une immixtion injustifiée dans la vie privée des familles. Pour ce qui est des punitions corporelles infligées par les professeurs, on soutient qu'il s'agit d'une mesure disciplinaire à laquelle les instituteurs doivent être autorisés à recourir en dernier ressort, que les commissions scolaires canadiennes seraient bien avisées de ne pas les interdire, et qu'il s'agit d'une méthode traditionnelle et pratique.

À notre avis, la question fondamentale est celle de savoir si le châtiment corporel répond à une nécessité véritable. De toute évidence, il est répréhensible de recourir inutilement à la force et le droit ne peut sanctionner un pareil abus. C'est là le message fondamental de ce chapitre du droit pénal portant sur les crimes de violence. En revanche, il est tout aussi évident que l'emploi de la force, dans une certaine mesure, est parfois défendable, comme nous l'avons souligné auparavant, en vertu de la doctrine de la nécessité. Mais dans quelle mesure le châtiment corporel peut-il être défendu au regard de ce principe?

Il conviendrait à ce sujet de revenir à la distinction établie ci-dessus. D'une part, seul l'emploi de la force physique peut, dans certains cas, permettre de venir à bout d'un enfant: ainsi, ce peut être le seul moyen de maintenir l'ordre dans la classe ou d'empêcher l'enfant d'abîmer les meubles. Mais de telles situations sont totalement étrangères à la notion de châtiment ou à l'article 43, et l'abrogation de cette disposition n'aurait aucune incidence à cet égard. Il s'agit en fait de situations d'urgence où l'emploi de la force s'impose, peut être justifié par le bon sens et n'a manifestement jamais suscité de difficulté. D'autre part, lorsque l'on recourt à la violence physique sans qu'il y ait urgence, après le fait, et simplement à titre de châtiment, l'emploi de la force devient moins défendable. Car premièrement, vu l'absence de tout caractère d'urgence, on ne saurait invoquer la doctrine générale de la nécessité. Et deuxièmement, le châtiment corporel ne fait plus l'unanimité en tant qu'instrument indispensable d'éducation ou comme méthode optimale pour contenir un enfant dissipé.

Aussi estimons-nous que le droit pénal doit refléter une prise de position sans équivoque contre la violence. Au lieu d'interdire d'une manière générale l'emploi de la violence pour ensuite l'autoriser dans le cas des punitions infligées aux enfants, le droit devrait énoncer clairement, sans ambages, que toute violence inutile est illégitime. Quant aux situations d'urgence, que ce soit à la maison ou à l'école, les règles relatives à la nécessité peuvent s'y appliquer. L'emploi de la force devrait être exclu dans tous les autres cas. Il convient donc d'abroger la règle figurant à l'article 43 du *Code criminel*.

Quel serait l'effet pratique de cette abrogation? Risque-t-elle de miner la discipline à l'école, de saper l'autorité des professeurs sur leurs élèves? Les parents et les familles

ne seraient-ils pas exposés alors à des contrôles abusifs, à des atteintes à l'intimité de leur vie privée? Et, pour reprendre le langage de la Charte, si chacun a le droit de ne pas être exposé à la violence, dans quelle mesure la limitation de ce droit peut-elle être considérée comme justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique?

En ce qui concerne les professeurs, il est relativement facile à notre avis de répondre à ces questions. En premier lieu, une disposition qui, à l'instar de l'article 43, vise les écoles et les professeurs a pour effet pratique, comme nous l'avons déjà souligné, d'institutionnaliser le recours à la force. En deuxième lieu, l'emploi de la force n'est jamais indispensable, sauf dans les cas de nécessité (où l'on y recourt en vue d'empêcher qu'un préjudice soit infligé, et non à titre de punition) : la véritable sanction ultime ne réside pas dans le châtimement corporel, mais bien dans l'expulsion de l'enfant, par la force si c'est nécessaire; mais alors la force n'est pas employée comme châtimement. En troisième lieu, l'abolition du châtimement corporel à l'école dans la plupart des pays européens montre bien que dans ces sociétés libres et démocratiques, la discipline peut être maintenue par les professeurs sans qu'ils aient recours à de telles pratiques; bref, le châtimement corporel n'y est tenu ni pour nécessaire ni pour justifiable. C'est également le point de vue exprimé par la plupart des personnes que nous avons consultées (à quelques exceptions près). Nous sommes donc d'avis que les dispositions de l'article 43 devraient être abrogées, de façon à ne plus pouvoir être invoquées comme moyen de défense par les professeurs.

Le problème devient plus épineux lorsqu'il s'agit des parents. À l'origine, la Commission croyait que, pour les raisons données ci-dessus, les dispositions de l'article 43 devraient être totalement abrogées et que le châtimement corporel devrait être rendu illégal même pour les parents. Mais à la lumière des consultations faites au sujet d'une version antérieure du présent document de travail, la majorité des commissaires ont changé d'avis, estimant qu'une telle abrogation risquerait par elle-même d'avoir des conséquences malheureuses, pires que celles pouvant découler du maintien de l'article en question. En principe, en effet, sinon dans la pratique, la famille risquerait d'être exposée à la rigueur du droit pénal pour la moindre gifle, la fessée la plus anodine. Est-ce là le type de société dans lequel nous voulons vivre?

À cette objection, les adversaires du châtimement corporel et de sa légitimation par l'article 43 répondent que pareilles craintes ne sont pas fondées. En pratique, plaident-ils, le bon sens prévaudra et aucune poursuite ne sera intentée à l'égard d'actes anodins. Autrement dit, le parent qui donne une petite gifle à son petit enfant serait en principe passible de poursuites, mais dans les faits aucune accusation ne serait portée.

Pour d'autres, cependant (parmi lesquels il faut ranger la majorité des commissaires), le pouvoir discrétionnaire sur l'engagement de poursuites ne constitue pas à lui seul une garantie suffisante. En premier lieu, le principe de la suprématie du droit exige que le législateur dise clairement si, dans de tels cas, le parent commet une infraction, s'il peut invoquer un moyen de défense et s'il est exposé à une intervention de l'État, autorisée par la loi. On ne peut se contenter à cet égard de dispositions qui viennent jeter la confusion, interdisant une chose en principe, mais l'autorisant en pratique. En second lieu, la majorité des commissaires estiment (tout en étant convaincus du bon sens des

poursuivants) qu'en matière de droit pénal et de droits fondamentaux, tel le droit à la vie privée, on ne peut se borner à faire confiance aux autorités chargées de l'application de la loi, mais que l'on doit au contraire se prémunir contre toute éventualité. C'est en cela que consiste, après tout, le règne du droit.

Le dilemme est donc clairement posé. La Commission souhaiterait voir le législateur abroger une disposition légale qui consacre et cautionne l'emploi de la force contre les enfants. Mais selon la majorité, il serait difficile de prendre une telle mesure sans risquer l'intervention du droit pénal dans la vie privée des familles pour la moindre correction. Il n'est pas suffisant de s'en remettre au pouvoir discrétionnaire des poursuivants. Jusqu'à ce qu'une meilleure solution soit proposée, la majorité des commissaires recommandent donc le maintien d'une exception spéciale concernant les parents (et les personnes agissant avec leur autorisation) qui corrigent leurs enfants d'une manière raisonnable.

Selon le point de vue minoritaire, en revanche, cette exception ne peut être justifiée par les craintes d'intervention abusive de l'État dans la vie de la famille. Le *Code criminel* comporte un message important : il est interdit de recourir à la force pour résoudre les tensions engendrées par les relations humaines, dans la famille ou à l'extérieur de celle-ci. L'intervention de l'État n'est aucunement restreinte dans le cas d'autres voies de fait susceptibles de se produire au sein de la famille (par exemple, la personne qui frappe son conjoint ou lui inflige des douleurs physiques contre sa volonté, ou l'enfant qui agit d'une manière agressive envers son frère). Aucune restriction ne figure non plus dans le *Code* au sujet de l'intervention de l'État à l'égard de conduites qui constituent d'autres infractions criminelles, par exemple le vol, le méfait et l'intimidation. Enfin, la loi n'offre à vrai dire qu'une très légère protection aux parents qui «corrigent» leurs enfants. En pratique, les relations familiales sont normalement caractérisées par la tolérance, pour ce qui concerne les comportements agressifs, tant de la part des victimes que de la part des personnes chargées de réagir d'une manière officielle. Et comme nous l'avons déjà souligné dans ce document de travail, tout porte à croire que la tolérance de la société quant à la violence au sein de la famille est déjà trop grande : il reste douteux, de ce fait, qu'une exception particulière soit nécessaire dans le *Code criminel* pour protéger les familles contre une application abusive des dispositions du droit pénal.

Si tant est que la modération soit de mise dans ce domaine au regard des pouvoirs répressifs de l'État, la minorité des commissaires estiment que cette modération devrait être imposée sur le plan de l'application de la loi, et non inscrite dans le *Code* lui-même. Non seulement l'existence d'une exception aussi particulière contribue à émousser le message du droit pénal, mais elle remet également en question le sens de nos garanties constitutionnelles. Cette ségrégation, qu'elle soit fondée sur l'âge ou sur la situation de dépendance, soulève des questions délicates : jusqu'à quel point l'État peut-il priver les citoyens de la «sécurité de leur personne»? Et ceux qui font l'objet de cette exception peuvent-ils être considérés comme jouissant de «la même protection» que les autres citoyens au regard du droit pénal canadien? En effet, la lettre et l'esprit de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont une certaine incidence sur ce problème et chacun de nous doit se demander ce qu'est une règle de droit «dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

En dernière analyse, il s'agit dans une large mesure de décider quel traitement l'on souhaite réserver aux enfants dans notre société. Selon le point de vue minoritaire, le fait de sanctionner exceptionnellement l'emploi de la force à l'endroit de cette catégorie de personnes, fût-ce pour permettre les « corrections raisonnables », équivaut à instituer une norme nationale qui accroît inévitablement le risque des abus auxquels chacun de nous peut être tenté de se livrer. Ce qu'une personne tient pour de la discipline, une autre peut y voir un abus. Cette exception en matière de responsabilité pénale, si limitée soit-elle, s'inscrit dans un système où la responsabilité à l'égard d'une conduite est écartée dès qu'il existe un « doute raisonnable ». Son maintien risque donc de perpétuer un climat propice à la violence à l'endroit des enfants et, dans ce domaine, même les mieux intentionnés parmi les partisans de la discipline corporelle risquent de faire des faux pas.

VI.

Conclusions et recommandations

Suivant les règles du droit actuel, les voies de fait embrassent les deux infractions prévues par le common law, soit la menace d'emploi immédiat de la force (*assault*) et l'emploi illégal de la force (*battery*). Il s'agit là d'actes bien différents, le premier consistant à effrayer autrui sans le toucher, l'autre à le toucher sans nécessairement l'effrayer. C'est pourquoi l'emploi du terme «voies de fait» est déroutant.

D'autre part, l'usage des termes anglais *assault* et *battery* ne présenterait pas vraiment d'avantages. Selon bon nombre des personnes que nous avons consultées, ces expressions n'ont pas de véritables équivalents en français et ne correspondent pas non plus à la perception du citoyen moyen, pour qui l'expression «voies de fait» (ou *assault*) désigne l'emploi direct de la force, et jamais les menaces. Ces termes, en outre, ne font pas ressortir la distinction entre le fait de toucher autrui et le fait de lui infliger une douleur physique.

Pour l'instant, nous retenons donc les termes «toucher», «infliger une douleur physique» et «infliger des lésions corporelles» pour désigner les infractions fondamentales. Par ailleurs, l'expression «menace d'emploi de la force» désignerait la forme de voies de fait dont nous recommandons le maintien.

On voit donc que dans ce domaine du droit figurent une grande diversité d'infractions : les voies de fait sans coups ni blessures, les voies de fait constituées par des coups et blessures, le fait d'infliger illégalement des lésions corporelles et enfin, diverses formes de voies de fait avec circonstances aggravantes causant ou non des lésions corporelles.

Selon nous, il serait possible d'améliorer grandement ce domaine du droit pénal en adoptant la structure qui suit. En premier lieu, nous allons considérer la question des voies de fait sans coups ni blessures. Selon les règles actuelles, cette infraction englobe les menaces d'emploi de la force, les tentatives d'emploi de la force et le fait de mendier en portant une arme. Seule nous semble devoir être retenue la première forme de cette infraction, soit la menace d'emploi de la force, qui sanctionne le droit de ne pas être exposé à la crainte ni à la contrainte. Par contre, la tentative d'emploi de la force est, en soi, une infraction inutile puisque la tentative est déjà prévue à titre d'infraction inchoative. Enfin, l'infraction consistant à aborder autrui ou à mendier en portant une

arme devrait selon nous être également abolie. Dans les cas où le fait de mendier en portant une arme comporte une menace d'emploi de la force (ce qui sera jugé d'après la preuve), l'infraction tombera sous le coup des nouvelles dispositions sur les voies de fait. Dans le cas contraire, l'acte n'a pas à être considéré comme une infraction; du moins il ne devrait certainement pas être réputé constituer une menace d'emploi de la force. Il faut en effet éviter les fictions juridiques en droit pénal.

RECOMMANDATION

1. Le Code criminel devrait comporter une infraction consistant à faire des menaces d'emploi illégal et immédiat de la force.

Vient ensuite la partie essentielle de cette catégorie d'infractions : les voies de fait au sens de «coups et blessures», le fait d'infliger illégalement des lésions corporelles et les voies de fait commises avec circonstances aggravantes. À cet égard, nous proposons l'établissement de trois degrés d'infraction :

- 1) toucher autrui,
- 2) lui causer une douleur physique,
- 3) lui infliger des lésions corporelles.

L'infraction consistant à toucher autrui viendrait se substituer à l'ancienne infraction de *battery* prévue par le common law, ainsi qu'à l'actuelle infraction de voies de fait définie à l'alinéa 244(1)a) du *Code criminel*. Il s'agirait essentiellement d'une infraction *in invitum*, consistant dans le fait de toucher directement ou indirectement une personne, contre la volonté de cette dernière. L'infraction ne pourrait en outre être commise que par une action concrète, bien qu'il soit pratiquement inutile de le préciser dans la définition. Quant à l'élément moral, il devrait être limité, conformément au common law traditionnel et au point de vue adopté par Mewett et Manning¹⁰⁰, à l'intention prenant la forme d'un dessein.

En ce qui concerne le consentement, tout d'abord, il nous semblerait plus logique, pour les raisons données antérieurement dans le présent document de travail, d'obliger le poursuivant à établir que la victime s'est opposée à être touchée, ou qu'étant donné la nature de l'acte en cause, toute personne s'y serait opposée et qu'il est donc permis de présumer, sauf preuve contraire, que la victime s'y serait elle aussi opposée. Par ailleurs, l'existence d'une infraction consistant à toucher autrui constituerait une protection contre les atteintes à la vie privée et à l'intégrité corporelle : il s'agit en fait d'interdire à quiconque de prendre des libertés avec autrui, d'une façon intentionnelle et par une action concrète. C'est pour cette raison que l'infraction ne devrait viser ni les omissions, ni l'insouciance, ni la négligence¹⁰¹.

100. Mewett et Manning, *supra*, note 10.

101. *Les infractions sexuelles à l'égard des enfants*, vol. I, p. 60, recommandation n° 7, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1984.

On peut cependant se demander si l'infraction proposée ne protégerait pas exagérément le droit à l'intégrité corporelle. Ainsi définie, ne viserait-elle pas de nombreux touchers qui, malgré l'opposition de la victime, ont un caractère purement anodin? N'irait-on pas ainsi élargir indûment le champ d'application du droit pénal? Cette infraction ne contredirait-elle pas le principe suivant lequel il y a lieu de faire preuve de modération lorsqu'il s'agit de recourir au droit pénal?

Dût-on donner une réponse affirmative à ces questions, il convient de rappeler que de ce point de vue, les infractions proposées ne seraient pas différentes des règles actuelles. Si, en effet, les voies de fait sont définies au paragraphe 244(1) comme l'emploi de la *force*, ce mot, par l'interprétation que lui a donnée la jurisprudence, désigne maintenant tout contact fait sans le consentement de la victime. Comme le précisent Cross et Jones¹⁰²,

[TRADUCTION]

[L]a force la plus légère qui soit, même le simple toucher, suffisent. À ce sujet, Blackstone disait que le droit ne peut faire la distinction entre la violence criminelle et la violence non criminelle et qu'il interdit par le fait même toute violence.

Est-il possible d'améliorer les règles actuelles à cet égard? Les voies de fait commises en touchant autrui ne devraient-elles viser que les actes «offensants», «graves» ou semblablement qualifiés? Cette solution pose deux difficultés. Si le terme «offensant» (ou un autre mot de même nature) était utilisé de façon subjective, pour signifier «offensant pour la victime», il y aurait redondance, car la définition précise que le contact doit avoir lieu contre la volonté de la victime. Si, au contraire, le terme était utilisé de manière objective, pour signifier «normalement considéré comme offensant», le fait de toucher délibérément autrui contre sa volonté ne constituerait pas nécessairement un crime même en l'absence d'une excuse ou justification légalement reconnue. On renoncerait alors à l'idée que l'intégrité corporelle de la personne constitue une valeur fondamentale. Bien des gens jugeraient inacceptable que le droit pénal cautionne les contacts physiques non souhaités, fussent-ils anodins.

Bien sûr, ce n'est pas seulement en matière de voies de fait que se pose le problème des actes délictueux mais «anodins». La même difficulté surgit dans le cas du vol (le vol d'une feuille de papier devrait-il nécessairement être considéré comme un crime?) et dans celui des dommages aux biens (l'inscription d'un mot dans la marge d'un livre emprunté à la bibliothèque constitue-t-elle automatiquement un acte de vandalisme?). De toute évidence, le champ d'application du droit pénal doit se limiter dans tous les domaines aux conduites véritablement graves.

Quelle est la meilleure façon d'y arriver? S'en remettre, comme à l'heure actuelle, au bon sens des poursuivants? Cela nous paraît constituer une solution de dernier ressort. Nous préférons en cette matière prévenir les abus possibles plutôt que de simplement présumer qu'aucun abus ne sera commis; nous avons expliqué notre point de vue dans le document de travail n° 29, au sujet du moyen de défense de la nécessité. Il serait par

102. R. Cross et P. Jones, *Introduction to Criminal Law*, 10^e édition, Londres, Butterworths, 1984, p. 133.

ailleurs possible de définir l'infraction de voies de fait et les infractions connexes à l'aide de termes comme «grave», «important» et «offensant», de façon à exclure les cas anodins. Rappelons à cet égard les objections dont nous avons fait état ci-dessus. On pourrait enfin reprendre la solution adoptée dans le *Model Penal Code* et préciser dans la loi que la définition des infractions pénales ne s'applique pas à des cas anodins (règle générale *de minimis*). Mais l'application de cette règle soulève elle aussi des problèmes fondamentaux qui font l'objet d'un document de travail en préparation.

Pour ce qui concerne les voies de fait commises en touchant autrui, nous voulons apporter la précision suivante. La définition proposée n'implique aucunement une condamnation automatique pour tout contact anodin. En effet, même dans les cas où le poursuivant est en mesure de prouver que manifestement (1) la victime s'est opposée à être touchée, (2) le prévenu était conscient de cette opposition et (3) ce dernier ne peut invoquer aucune exception, excuse ou justification, l'acquittement demeurerait possible. Il pourrait être fondé sur le motif que l'acte présentait un caractère tellement anodin que (1) l'opposition de la victime ne pouvait être sérieuse, ou que (2) le prévenu ne pouvait croire qu'elle l'était.

Voyons maintenant les voies de fait consistant à infliger une douleur physique. Comme, d'une manière générale, de tels actes sont considérés comme plus répréhensibles que les simples contacts, l'opposition de la victime semble pouvoir être présumée dans ce cas. C'est pourquoi l'infraction devrait selon nous être définie comme le fait d'infliger une douleur à une personne, sans le consentement de cette dernière. Ici encore, l'action concrète et l'intention devraient être nécessaires à la consommation de l'infraction; à ce sujet, les remarques que nous avons faites sur l'infraction consistant à toucher autrui demeurent pertinentes.

Seul le rôle du consentement doit faire l'objet d'observations distinctes. En premier lieu, la définition proposée crée une exception plutôt qu'une excuse ou une justification. Cette conception semble davantage conforme au bon sens : lorsqu'une personne inflige une douleur physique à quelqu'un avec le consentement de ce dernier (prenons le cas d'une expérience de psychologie visant à déterminer le seuil de la douleur), nous ne disons pas qu'elle commet un acte répréhensible susceptible d'être excusé vu les circonstances; nous ne parlons pas non plus de justification, nous ne disons pas que l'acte serait normalement considéré comme répréhensible mais que dans ce cas précis, il est louable. Tout simplement, nous considérons que cette personne, étant donné le consentement de la victime, commet un acte qui échappe totalement au champ d'application du droit pénal.

En second lieu, la définition de cette infraction impose manifestement au prévenu certaines obligations sur le plan de la preuve. Nous ne prétendons pas qu'il devrait être tenu de prouver le consentement de la victime, mais il devrait selon nous avoir l'obligation de présenter un commencement de preuve du consentement avant que le poursuivant n'ait à établir l'absence de consentement.

Quant à l'infraction consistant à infliger des lésions corporelles, elle viendrait remplacer celles qui sont définies à l'alinéa 245.1(1)b) et à l'article 245.3. À notre avis, il est parfaitement inutile de maintenir les deux infractions.

Comme elle réside dans le résultat d'une conduite — elle consiste à occasionner un préjudice corporel à la victime — l'infraction devrait pouvoir être commise tant par omission que par action. Il ne serait pas nécessaire que cette précision figure dans la définition, car elle découlerait des nouvelles dispositions régissant l'obligation d'agir et le lien de causalité.

L'élément moral d'une infraction consistant dans le résultat d'un acte devrait sans aucun doute englober l'intention et l'insouciance. Car contrairement au simple contact ou même à la douleur physique, les lésions corporelles infligées par insouciance devraient être pénalement réprimées, leur gravité les rapprochant davantage de l'homicide que des autres catégories de voies de fait.

À notre avis, cependant, la nouvelle infraction ne devrait viser que les conduites véritablement préjudiciables. C'est pourquoi il conviendrait de définir le terme «lésions corporelles» d'une façon beaucoup plus précise qu'à l'heure actuelle. Il devrait uniquement désigner les altérations permanentes ou importantes du corps ou de ses fonctions. On pense par exemple aux blessures causées par des coups de poignard ou aux membres fracturés; dans de tels cas, l'incapacité de la victime est relativement longue, sinon permanente.

Dans la définition de cette infraction, le consentement ne jouerait aucun rôle. L'accusation ne serait donc pas tenue d'établir l'absence de consentement et il serait parfaitement inutile pour le prévenu de prouver le consentement de sa victime. Cette règle découlerait simplement de l'absence du terme «consentement» dans la définition de l'infraction et n'aurait donc pas à être énoncée expressément.

RECOMMANDATION

2. Le fait de toucher une personne contre sa volonté devrait constituer une infraction de voies de fait, dont l'élément matériel résiderait obligatoirement dans une action concrète et l'élément moral, dans une intention prenant la forme d'un dessein, l'absence de consentement de la victime devant toutefois, d'une manière générale, être établie par le poursuivant.

Le fait d'infliger une douleur physique à autrui contre sa volonté devrait constituer une infraction de voies de fait, dont l'élément matériel résiderait dans une action concrète et l'élément moral, dans une intention prenant la forme d'un dessein, l'absence de consentement de la victime n'ayant toutefois pas à être établie à moins que le prévenu ne présente une preuve suffisante du consentement.

Le fait de causer des lésions corporelles ou une blessure devrait constituer une infraction de voies de fait, dont l'élément matériel résiderait dans une action ou une omission, et l'élément moral, dans l'intention ou l'insouciance. Ici, le consentement de la victime n'aurait aucune pertinence. La définition du terme «lésions corporelles» devrait embrasser les altérations permanentes ou temporaires du corps ou de ses fonctions; seraient notamment visés les cas où la victime est mutilée, défigurée ou subit une incapacité.

Il serait nécessaire d'énoncer des règles particulières s'appliquant au traitement médical. Ne devraient pas constituer des lésions corporelles, en effet, les actes accomplis, avec le consentement de la victime, pour des raisons thérapeutiques ou similaires. Ainsi, les interventions chirurgicales et actes de nature semblable échapperaient au champ d'application du droit pénal, sauf lorsqu'ils sont pratiqués contre la volonté du patient ou pour des motifs répréhensibles. Cette règle serait fondée sur le principe suivant : certaines interventions chirurgicales peuvent paraître entraîner des lésions corporelles, alors qu'en réalité ce n'est pas le cas, dans la mesure où elles sont pratiquées pour le bien du patient. Par exemple, l'amputation d'un membre cancéreux ne cause pas un préjudice corporel : elle est faite dans l'intérêt du patient. À cet égard, la faute professionnelle ne devrait jouer aucun rôle; il serait préférable que les cas où un médecin, par négligence, occasionne un préjudice corporel à son patient, soient régis par le droit civil.

RECOMMANDATION

3. Aucun acte ne devrait être considéré comme entraînant des lésions corporelles s'il est accompli avec le consentement de la victime dans un but thérapeutique ou dans un autre but socialement admis.

Selon nous, les trois infractions fondamentales (toucher autrui, lui infliger une douleur physique ou lui infliger des lésions corporelles) devraient pouvoir être aggravées par trois catégories de circonstances :

- (1) les moyens utilisés — armes à feu et autres armes dangereuses;
- (2) l'intention du prévenu — intention de tuer, de résister à l'arrestation, d'échapper à la justice;
- (3) la situation de la victime — souverain, personne jouissant de la protection internationale, personne chargée de l'application de la loi, ou encore conjoint ou enfant de l'auteur des voies de fait¹⁰³.

Les trois catégories de circonstances aggravantes concernent essentiellement les risques et la protection particulière devant être accordée à certaines personnes. Il va sans dire, par exemple, que l'emploi d'armes à feu, d'explosifs ou d'autres armes dangereuses occasionne des risques particuliers pour les victimes et pour la société, et rend nécessaire une protection particulière. De toute évidence, également, le danger se trouve accru lorsque les voies de fait sont commises avec l'intention de tuer, de résister à l'arrestation, d'échapper à la justice, c'est-à-dire lorsque le but poursuivi par l'auteur de l'infraction le conduit à faire peu de cas de la sécurité de la victime. Enfin, pour préserver la dignité de l'État, la crédibilité du système juridique et la paix et la sécurité au sein de la cellule familiale, il convient manifestement de donner une protection particulière aux souverains, aux personnes jouissant de la protection internationale, aux personnes chargées de faire appliquer la loi, ainsi qu'aux conjoints et enfants exposés à des violences de la part de ceux dont ils sont à la charge.

103. *Supra*, note 101.

RECOMMANDATION

4. Les voies de fait consistant à toucher autrui, à lui infliger une douleur physique ou à lui infliger des lésions corporelles devraient pouvoir être aggravées par l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

- (1) les moyens utilisés (par exemple, les armes à feu);**
- (2) le but poursuivi par l'auteur de l'infraction (par exemple, l'intention de résister à l'arrestation);**
- (3) la situation de la victime, à savoir**
 - a) le souverain ou les personnes jouissant de la protection internationale;**
 - b) les personnes agissant en vue de faire appliquer la loi;**
 - c) le conjoint ou l'enfant de l'auteur des voies de fait.**

En plus des trois infractions principales décrites ci-dessus, nous recommandons le maintien d'une infraction correspondant aux voies de fait de common law définies à l'alinéa 244(1)*b*), les mots «tente ou» étant cependant supprimés. En d'autres termes, nous recommandons que la nouvelle infraction ne concerne que les menaces de recourir à la violence. Les tentatives d'emploi de la violence, qu'il s'agisse de toucher autrui, de lui infliger une douleur ou de lui infliger des lésions corporelles, pourraient tout simplement être considérées comme des tentatives de commettre l'une ou l'autre de ces trois infractions.

En ce qui concerne les sports, nous ne proposons l'instauration d'aucune règle particulière, sauf pour le cas de la boxe. Car tant et aussi longtemps que les règles de ce sport autoriseront les participants à s'infliger intentionnellement des lésions corporelles — et c'est certainement en cela que consiste le knock-out — l'existence d'une règle particulière, dérogeant aux principes généraux, demeurera essentielle. L'anomalie se trouverait ainsi soulignée, ce qui pourrait contribuer à changer les attitudes à l'égard des règles de la boxe.

RECOMMANDATION

5. D'une manière générale, les sports ne devraient faire l'objet d'aucune règle particulière, mais il conviendrait d'énoncer dans la loi que le terme «lésions corporelles» ne vise pas les blessures reçues en conformité des règles de la boxe.

Selon nous, aucune règle particulière ne devrait être énoncée à l'égard des enfants à l'école et des personnes se trouvant sur un navire. Ainsi que nous l'avons dit, nous recommandons l'abrogation des moyens de défense prévus aux articles 43 et 44 pour les professeurs et les capitaines de navire. La majorité des commissaires préconisent cependant une exception pour ce qui a trait aux châtiments que les parents infligent à leurs enfants : si les parents (et ceux qui agissent avec leur autorisation) ne peuvent infliger de lésions corporelles à leurs enfants, ils devraient néanmoins être autorisés à les toucher

et à leur infliger des douleurs physiques pour les corriger. (Voir cependant le point de vue minoritaire exprimé à la page 52.)

RECOMMANDATION

6. La loi devrait énoncer ce qui suit : ne commettent pas les infractions consistant à toucher une personne et à lui infliger une douleur physique, les parents et les personnes agissant avec l'autorisation de ces derniers, qui corrigent dans une mesure raisonnable un enfant placé sous leur garde ou leur protection.

Nous terminerons avec deux questions de détail. Il y a, tout d'abord, l'infraction consistant à administrer une substance délétère, actuellement prévue à l'article 229. Si l'administration d'une telle substance cause des lésions corporelles, il s'agira de l'infraction consistant à infliger des lésions. La personne qui administre une substance délétère dans le but de provoquer des lésions, mais sans que son geste ait effectivement ce résultat, sera coupable de tentative d'infliger des lésions corporelles. Par ailleurs, s'il n'y a ni intention de causer des lésions, ni lésions effectives, mais administration d'une substance délétère par insouciance, il s'agira alors de mise en danger de la vie et de l'intégrité corporelle; cette infraction fera l'objet d'une étude ultérieure.

RECOMMANDATION

7. Le fait d'administrer une substance délétère ne devrait faire l'objet d'aucun texte d'incrimination spécifique.

En second lieu, il y a la transmission d'une maladie vénérienne, infraction définie à l'article 253. L'abrogation de cette disposition a été recommandée tant dans le projet de loi C-19 que dans le rapport Badgley intitulé *Les infractions sexuelles à l'égard des enfants*¹⁰⁴.

Ces dispositions sont à notre avis inutiles parce que le fait de transmettre intentionnellement ou par insouciance une maladie grave (vénérienne ou autre) à autrui tomberait sous le coup de l'infraction consistant à infliger des lésions corporelles.

RECOMMANDATION

8. La transmission d'une maladie vénérienne ne devrait faire l'objet d'aucun texte d'incrimination spécifique.

104. *Supra*, note 101, p. 69.

Annexe

Le droit actuel et le châtement corporel infligé aux enfants (article 43)

Dans J. Stephen, *A Digest of the Criminal Law*, Londres, MacMillan, 1877, l'auteur déclare à la page 126 :

[TRADUCTION]

Ne constitue pas un crime, le fait d'infliger des lésions corporelles à une personne en lui faisant subir un châtement corporel, ou par tout emploi légitime de la force (à l'exception des cas mentionnés ci-dessus) contre autrui; mais lorsque les lésions infligées dans pareil cas sont excessives, l'acte devient illégal. Et même lorsqu'elles ne sont pas excessives, toute personne qui recourt à la force est tenue de prendre des précautions raisonnables pour éviter d'infliger à autrui un préjudice plus grand que ne le justifient les circonstances.

Voici la première illustration que Stephen donne de ce principe : [TRADUCTION] «A, professeur, bat B, écolier, pendant deux heures avec un gros bâton. Il s'agit d'un acte illégal». Cet exemple était tiré de la décision *R. v. Hopley*, 1 Russ. Cr. 751; 2 F. & F. 202.

L'origine de l'article 43 réside sans aucun doute dans la maxime romaine *patria potestas*. Voir Corinne Robertshaw, *Outline of Key Legislative Issues Relating to Child Abuse*, document de travail préparé pour le Ministère de la Santé et du Bien-être social, février 1980.

Selon *Black's Law Dictionary*, 5^e édition, St. Paul, Minn., West Publishing, 1979, p. 1014, le terme *patria potestas* désigne [TRADUCTION] «en droit romain, l'autorité paternelle, la puissance paternelle».

[TRADUCTION]

Ce terme désigne l'ensemble des pouvoirs et droits particuliers qui, suivant le droit civil romain, étaient conférés au chef de la famille relativement à son épouse, à ses enfants (par le sang ou adoptés) et à tous ses descendants éloignés, mais seulement par filiation masculine. À l'origine, l'autorité paternelle était très étendue en droit romain, embrassant même le droit de vie et de mort. Mais à la fin, il s'agira presque simplement du droit pour le *pater familias* de détenir comme son bien propre les biens et acquisitions d'une personne sur qui il exerce son autorité.

Le pouvoir conféré aux professeurs de recourir dans une mesure raisonnable à la force pour infliger des corrections tirerait son origine d'une délégation de l'autorité parentale : *Mansell v. Griffin*, [1908] 1 K.B. 947. Mais avec l'arrivée de l'instruction

obligatoire, il devenait impossible d'asseoir ce droit sur la délégation par les parents de leur autorité. Selon H. Street, *The Law of Torts*, 4^e édition, Londres, Butterworth, 1968, p. 87, [TRADUCTION] «ce moyen de défense est fondé sur la nécessité de maintenir l'ordre au sein de l'institution spécifiquement responsable de la formation de l'enfant». On trouve dans l'article de K. Stroud, «The Teacher Privilege to Use Corporal Punishment» (1978), 11 *Ind. L.R.* 349, p. 353, une affirmation étonnante : [TRADUCTION] «Les élèves des écoles publiques sont soumis aux châtiments corporels en vertu du pouvoir de police des États, qui se trouve délégué aux employés de l'école».

Les commentateurs contemporains décrivent les conséquences néfastes du châtimement corporel infligé par les professeurs :

[TRADUCTION]

Le châtimement corporel tend à détruire la confiance naturelle chez les enfants, et suscite la méfiance, la colère et le ressentiment. L'enfant apprend que l'adulte ne se bornera pas à le protéger contre les coups et blessures, mais que parfois, il lui en infligera. Le châtimement corporel rend le professeur moins apte à comprendre les besoins fondamentaux de ses élèves et à bâtir une atmosphère de confiance mutuelle, propice à l'apprentissage. E. H. Erikson, *Childhood and Society*, 1950.

[TRADUCTION]

Non seulement les enfants imitent de tels comportements agressifs (les châtiments corporels infligés par le personnel de l'école), mais ils ont également tendance à réagir de la même manière aux frustrations de leur propre vie. I. Hyman, «Corporal Punishment in the Schools: America's Officially Sanctioned Brand of Child Abuse» (1980), 6 *Caring* 2.

On trouve d'intéressantes données statistiques sur le châtimement corporel dans Franklin C. Wilson, *A Look at Corporal Punishment and Some Implications of Its Use*, Child Abuse Program, Ontario Ministry of Community and Social Services, août 1980. Bon nombre des éducateurs interrogés par Wilson estimaient que [TRADUCTION] «[l]e recours au châtimement corporel par les professeurs, dans la classe, est parfois le symptôme d'une formation professionnelle insuffisante sur le plan de la discipline et celui de la gestion et de la planification dans les classes» (page vii). Il dénonce vigoureusement le recours au châtimement corporel à l'école et estime qu'il serait préférable, pour résoudre les problèmes posés par la discipline, d'apprendre aux professeurs à prévoir et à résoudre les difficultés dans ce domaine d'une façon efficace et sans recourir à la violence.

D'après Robertshaw, *supra*, p. 37, la sanction, par le Parlement, des châtiments corporels infligés aux enfants crée, en ce qui concerne l'éducation de ces derniers, une norme susceptible de favoriser les mauvais traitements infligés aux enfants. Il conviendrait selon elle d'abolir la sanction légale actuelle et de permettre l'engagement de poursuites civiles ou pénales selon l'interprétation du common law, pendant une période transitoire au cours de laquelle de nouvelles attitudes concernant l'éducation des enfants deviendraient plus largement acceptées.

Le Comité sénatorial permanent de la Santé, du bien-être et des sciences a recommandé, dans un rapport de 1980 intitulé *L'enfant en péril*, p. 80, que l'article 43 du *Code criminel* du Canada et toute autre disposition semblable figurant dans les lois

provinciales et territoriales «soient revus par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux compte tenu de la sanction que ce type de dispositions accorde au recours à la violence contre des enfants».

Ce n'est pas d'aujourd'hui que l'on critique le recours à la force dans les écoles. On trouve dans une décision américaine, *Cooper v. McJunkin* (1853), 4 Ind. 290, l'observation suivante :

[TRADUCTION]

Le droit tolère encore les châtiments corporels infligés à l'école. Telle est l'attitude que l'on retrouve dans la jurisprudence et la doctrine, et la législature n'a pas jugé opportun d'intervenir. Le public semble se cramponner, dans l'administration des écoles, à un despotisme qui a été écarté dans tous les autres domaines ... La tendance à recourir au châtiment corporel est si manifestement répréhensible, d'un certain point de vue tout au moins, que l'on devrait y mettre fin dans l'intérêt public. En effet, cette pratique est en soi susceptible de donner lieu à des abus. L'usage du fouet engendre la passion, et d'une manière générale conduit à des excès ... C'est pourquoi les tribunaux, conformément à l'esprit de la loi, devraient dénoncer cette pratique qui tend à exacerber les passions humaines, à conduire à des gestes de colère et à provoquer au bout du compte des abus et des violations de la paix publique. On ne sera jamais trop prudent ni sévère à l'égard d'un tel système de petite tyrannie ...

Le juge Stuart déclare en outre à la page 293 :

[TRADUCTION]

Le mari ne peut plus infliger de corrections modérées à son épouse; et d'après la jurisprudence la plus récente, le maître ne peut lui non plus infliger de corrections à son serviteur ou apprenti. On a même mis fin aux cruautés dégradantes qui avaient cours dans la marine. Il est alors difficile d'expliquer pourquoi l'écolier, avec son air ingénu, devrait bénéficier d'une protection moindre, au regard de la loi, que l'apprenti ou le marin.

Malheureusement, le sort des écoliers ne s'est pas grandement amélioré aux États-Unis depuis cent trente ans. On trouve dans Boonin, «The Benighted Status of U.S. Corporal Punishment Practice», janvier 1979, 60:5 *Phi Delta Kappan* 395, p. 395-396, les données suivantes : dans quarante États, le châtiment corporel à l'école est autorisé par la loi; c'est seulement au Massachussetts et au New Jersey que cette pratique est interdite; les huit autres États ont adopté une position intermédiaire.

Les adversaires du châtiment corporel aux États-Unis ont contesté devant les tribunaux la constitutionnalité de cette pratique, avec un succès mitigé. La Cour suprême des États-Unis, dans l'arrêt *Ingraham v. Wright* (1977), 621 F. 2d 609, a conclu que les dispositions du huitième amendement en matière de châtiments cruels et inusités ne pouvaient s'appliquer au châtiment corporel infligé dans les écoles publiques, parce qu'elles ne concernent que les personnes déclarées coupables d'un crime. La Cour a également jugé que les dispositions du quatorzième amendement en matière d'application régulière de la loi (*due process*) n'obligent pas la remise d'un avis ni la tenue d'une audience avant de recourir au châtiment corporel, parce que les mécanismes traditionnels du common law fournissent une protection adéquate au regard de l'application régulière de la loi et que l'instauration de garanties de nature procédurale porterait atteinte à la responsabilité des autorités scolaires en matière d'éducation. Comme l'ont souligné les juges dissidents dans l'arrêt *Ingraham*, les recours prévus par le common law ne peuvent

être utilisés qu'après le fait et offrent seulement à l'étudiant une protection contre les actes abusifs et les erreurs de mauvaise foi, et non contre les actes raisonnables ni les erreurs commises de bonne foi. Dans *Baker v. Owen*, 395 F. Supp. 294 (M.D.N.C. 1975), conf. 423 U.S. 907 (1975) (confirmation sommaire), la Cour de district a jugé que le concept de liberté exprimé au quatorzième amendement embrasse le droit pour les parents de choisir le type de discipline auquel seront soumis leurs enfants, mais qu'il ne s'agit pas là d'un droit fondamental; comme par ailleurs l'État peut légitimement chercher à maintenir la discipline et que le châtiment corporel s'inscrit dans cet objectif, les droits de l'État priment sur ceux des parents : 395 F. Supp., p. 298-300. Dans l'arrêt *Hall v. Tawney*, 621 F. 2d 607 (4th Cir. 1980), la *United States Court of Appeals* a jugé que l'étudiant d'une école publique qui est gravement blessé par un châtiment corporel disciplinaire peut intenter, selon l'article 1983 42 U.S.C., des poursuites fondées sur le *due process*, pour violation de son droit à la sécurité corporelle sanctionné par le quatorzième amendement. Avec la reconnaissance de ce droit, les écoliers se voyaient offrir la même protection constitutionnelle que celle offerte en droit pénal par le huitième amendement.

Il n'est pas impossible que les poursuites fondées sur la *Charte canadienne des droits et libertés* aient de meilleures chances de succès que celles qui ont été intentées en vertu de la Constitution américaine. La portée de l'article 12 (le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités) ne serait pas limitée au droit pénal par les interprétations judiciaires antérieures. Et l'article 7 (le droit à la sécurité de la personne) offre sans doute une protection aux enfants contre les agressions violentes. De même, le paragraphe 15(1) (le droit de chacun à la même protection et au même bénéfice de la loi) devrait étendre aux personnes de tout âge, y compris les enfants, la protection contre les voies de fait dont jouissent les adultes en vertu de l'article 245 du *Code criminel*. Les lois discriminatoires ne sont permises par le paragraphe 15(2) que dans la mesure où elles visent à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, par exemple les jeunes enfants, et il ne serait certainement pas possible d'y avoir recours pour légitimer le type de discrimination instituée par l'article 43 du *Code criminel*, qui consacre manifestement le droit de «tyranniser» les enfants. Il est également permis de croire que l'article 1, dans ce cas, ne pourrait l'emporter sur les droits reconnus aux articles 7, 12 et 15, puisque la justification du châtiment corporel exercé contre les enfants ne peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Professeur, parent ou personne représentant un parent

[TRADUCTION] «Le pouvoir de châtier les élèves conféré au professeur doit être considéré comme une délégation de l'autorité parentale et toute punition infligée est présumée raisonnable et justifiée sauf preuve contraire». *Rex v. Corkum*, [1937] 1 D.L.R. 79 (Cour de comté N.-É.), le juge Roberts, p. 80. L'autorité des parents, concernant l'emploi de la force contre leurs enfants, déléguée aux autorités scolaires pour l'éducation, le maintien de la discipline et le retour des enfants à la maison en sécurité, s'étendait au chauffeur d'autobus de l'école défenderesse, à qui les autorités scolaires avaient confié la responsabilité de transporter en toute sécurité les enfants à l'école et de les en ramener,

Regina v. Trynchy (1970), 73 W.W.R. 165 (Cour de magistrat du Territoire du Yukon). Dans l'affaire *Regina v. Phyllis Jean Nixon* (le 17 octobre 1980, Cour de district Ont., le juge Shea), la prévenue était une conseillère en résidence dans un hôpital psychiatrique et la victime, un adulte modérément arriéré qui se trouvait dans cet établissement pour apprendre à mieux communiquer. On a jugé que l'article 43 permettait à la prévenue d'échapper à la responsabilité pénale : elle remplaçait le «parent» et la victime était un «élève»; les gestes accomplis par la prévenue pour contraindre la victime à se mettre au lit constituaient une «correction» au sens de l'article 43; elle était fondée à recourir à la force dans une mesure raisonnable. Par contre, il a été jugé dans l'arrêt *R. v. Ogg-Moss* (1981), 24 C.R. (3d) 264 (C.A. Ont.), que l'article 43 ne pouvait être invoqué en l'espèce puisque le prévenu, conseiller en résidence dans un hôpital pour attardés, n'était ni un «instituteur» ni une «personne qui remplace le père ou la mère» et que le plaignant, qui était âgé de vingt-deux ans et se trouvait de son plein gré à l'hôpital, n'était ni un «élève» ni un «enfant» au sens de cette disposition.

La force employée par les professeurs ne doit pas dépasser la mesure raisonnable dans les circonstances

Les professeurs ont le droit, en vertu de l'article 63 (l'actuel article 43) du *Code criminel* et du common law, d'infliger un châtement corporel à un élève qui a contrevenu aux règles de l'école, pourvu que le châtement ne soit pas excessif, que l'instrument avec lequel il est donné soit approprié à cette fin et que le professeur ne soit pas animé par la malveillance. Il a été jugé qu'un châtement infligé dans de telles conditions, qui avait provoqué une douleur temporaire et la décoloration de la chair pendant quelques jours, n'était pas excessif : *Rex v. Metcalfe*, [1927] 3 W.W.R. 194 (Cour de dist. Sask.). Dans l'arrêt *Campeau v. The King* (1951), 14 C.R. 202 (C.A. Qué.), le juge McDougall déclare, à la page 212 :

[TRADUCTION]

Le fait que l'élève châtié subisse des égratignures ou des contusions n'implique pas nécessairement que le châtement présentait un caractère abusif. Si, en revanche, l'instituteur fait preuve de négligence à l'égard de la manière dont le châtement est infligé, ce seul fait peut engager sa responsabilité. Tous conviendront que si un instituteur frappe son élève sur la tête afin de maintenir la discipline, son acte est complètement injustifié; en effet, il risque ainsi de causer un préjudice permanent en portant des coups à une partie du corps aussi fragile que la tête.

Voir également *Regina v. Joseph Herbert Dawson Bick* (11 avril 1979, Cour de comté Ont., le juge O'Flynn, non publié). Si le prévenu pouvait être fondé à croire qu'un jeune garçon avait commis un acte appelant un châtement et si, en le punissant, il croyait sincèrement que cet élève avait pris part aux insultes, le prévenu était en droit de recourir à la force à titre de correction. La force employée était raisonnable dans les circonstances et on y avait eu recours à la première occasion raisonnable : *Regina v. Haberstock* (1970), 1 C.C.C. (2d) 433 (C.A. Sask.). L'emploi de quelque force que ce soit contre la victime est injustifié lorsqu'on a aucun motif raisonnable de croire qu'il y a eu manquement à la discipline et qu'une correction s'impose : *Regina v. Kanhai* (1981), 124 D.L.R. (3d) 85 (Cour de dist. Sask.). Voir également *Regina v. Hugh Edward Jenney* (le 28 août 1981,

Cour de comté C.-B., le juge Carley, non publié). Dans l'affaire *R. v. Imbeault* (1977), 17 N.B.R. (2d) 234 (Cour de comté N.-B.), un professeur a été acquitté d'une accusation de voies de fait, parce qu'il n'était pas tenu de prévoir que l'étudiant résisterait à une correction légitime et qu'une bagarre en résulterait. Les professeurs n'ont pas le devoir absolu de mesurer avec précision la force employée pour infliger une correction. Voir également *Regina v. Dimmell* (1980), 55 C.C.C. (2d) 239 (Cour de dist. Ont.). Les tribunaux peuvent critiquer un professeur qui a eu recours à la violence dans la classe : *R. v. Wheaton* (1982), 35 Nfld. & P.E.I.R. 520 (Cour prov. T.-N.).

Parents

Le moyen de défense offert par l'article 43 ne peut être invoqué lorsque le prévenu a demandé au frère aîné de la victime de piquer quotidiennement un trombone dans le pied de cette dernière afin de la «discipliner», geste dont avaient résulté une blessure et de l'infection, parce que la force employée n'avait pas un [TRADUCTION] «caractère raisonnable dans les circonstances» selon les usages de la communauté : *Regina v. Michael David Sarwer-Foner* [le 12 janvier 1979, Cour prov. Ont. (div. fam.), non publié]. Pour juger si la force employée afin d'infliger la correction était raisonnable ou excessive, le tribunal doit tenir compte des usages dans la société canadienne d'aujourd'hui. Les coutumes du pays d'origine de l'accusé ne constituent donc pas un critère approprié. Les moyens employés pour infliger la correction doivent être adaptés à l'âge et au sexe de l'enfant et aux conséquences qui peuvent en résulter. L'emploi de la force pour châtier une jeune fille de quinze ans est rarement justifié. La correction ayant causé des blessures aux fesses et aux seins de la jeune fille, elle était de beaucoup exagérée dans les circonstances. Les prévenus ne peuvent invoquer les dispositions de l'article 43 lorsque ce n'est pas pour corriger l'enfant qu'ils ont eu recours à la force : *Regina v. Baptiste and Baptiste* (1980), 61 C.C.C. (2d) 438 (Cour prov. Ont.). Le châtiment corporel doit être «objectivement raisonnable» et non seulement raisonnable de l'avis des parents. Le père ou la mère qui décide de recourir au châtiment corporel est tenu d'éviter tout excès sur le plan des motifs, de la durée du châtiment, de la force employée et du choix de l'instrument. Il est sans doute raisonnable de frapper de la main les fesses, mais non le visage ou la tête, et l'utilisation d'une lanière de cuir ou d'un autre instrument semblable était risquée : *In Re James F.* (le 13 juin 1983, Cour prov. Alb., div. juv., le juge en chef Bowker).