"Source: Études sur la responsabilité stricte, 273 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1974. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2011."

# Le droit de la responsabilité stricte

J. Fortin

P.J. Fitzgerald T. Elton

## I

Ţ	PAGE
Introduction	167
11	
Qu'est-ce que la responsabilité stricte?	171
Ш	
Dans quelles circonstances la responsabilité est-elle stricte?	177
1. Les termes de la loi	177
2. La sévérité de la sanction	178
3. La nature de l'infraction	179
4. Le stigmate en cause	180
5. Le critère de l'unité	181
IV	
Pourquoi la loi est-elle ambiguë?	183
1. La théorie	184
2. La pratique	184
${f v}$	
L'incertitude pose-t-elle un problème?	189

## Introduction

Une chance sur vingt-cinq de gagner une loterie ou un sweepstake, c'est beaucoup. Mais qu'en est-il, si ce sont là les probabilités d'une condamnation, une condamnation pour une infraction qui a peut-être été commise involontairement ou inconsciemment, une infraction de responsabilité stricte? Tel est le prix que chacun de nous a apparemment une chance sur vingt-cinq de gagner à chaque année. En effet, chaque année, un Canadien sur vingt-cinq est déclaré coupable d'avoir commis pareille infraction.

Prenons l'année 1969, qui représente une année typique. Cette annéelà, selon nos estimations figurant dans le texte intitulé *L'importance du problème*<sup>1</sup>, quelque 1,400,000 verdicts de culpabilité ont été rendus pour des infractions de responsabilité stricte; ces dernières, d'après des calculs approximatifs, sont le fait d'environ 900,000² personnes. En d'autres termes, puisque la population s'élevait à 21,001,000³, un Canadien sur vingt-cinq a été déclaré coupable d'une infraction «qui ne requiert aucune preuve à l'effet que le prévenu a intentionnellement accompli l'acte interdit par la loi, ou qu'il aurait pu éviter de perpétrer l'infraction en faisant preuve de diligence»<sup>4</sup>. Une personne sur vingt-cinq a donc été déclarée coupable sans nécessairement avoir été en faute.

Cela peut-il être juste? Bien sûr, il s'agit de savoir si le contrevenant était de fait en faute. Le simple fait que la loi dise que les gens peuvent être condamnés sans avoir commis de faute, ne signifie pas nécessairement qu'ils le sont en réalité. Il se peut, par exemple, que seules les personnes qui sont réellement en faute fassent l'objet de poursuites. C'est précisément ce que laisse entendre l'étude La responsabilité stricte en pratique<sup>6</sup> qui établit, dans les affaires de responsabilité stricte, une étroite corrélation entre la faute du contrevenant et la décision de poursuivre. Bref, seuls ceux qui ont commis une faute font l'objet de poursuites. Après tout, il n'y a peut-être pas de problème d'injustice.

Néanmoins, même si les affirmations du texte sont exactes et que les conclusions qui y sont formulées peuvent s'appliquer à toute la gamme des

infractions de responsabilité stricte, un problème demeure. En effet, si aucune poursuite n'est intentée contre les délinquants techniquement coupables mais non moralement fautifs, il y a une divergence entre la loi et la pratique. La loi dit quelque chose et les administrateurs en disent une autre; la loi dit que la faute n'est pas nécessaire à la culpabilité, mais la pratique affirme le contraire. Par conséquent, même si, en pratique, la loi n'est pas aussi mauvaise qu'elle semble l'être sur papier, c'est par l'effet d'une espèce d'hypocrisie: la loi n'est pas réellement ce qu'elle prétend être<sup>6</sup>.

Mais que dit la loi? Il nous faut le savoir, qu'il y ait ou non divergence entre la loi et la pratique. D'une façon ou d'une autre, nous faisons face à un problème. Ou bien, il n'y a aucune divergence entre la loi et la pratique—les personnes non fautives font l'objet de poursuites—ce qui semble injuste, aussi inévitable que cela puisse être. Mais est-ce réellement injuste? Comment pouvons-nous répondre à cette question si nous ignorons en quoi consiste exactement la responsabilité stricte? Ou bien, il y a divergence, les personnes non fautives ne font pas l'objet de poursuites, contrairement à la croyance traditionnelle; ceux qui sont épris de justice sont rassurés, mais il en résulte un fossé entre la loi et la pratique, le pouvoir discrétionnaire administratif prenant plus d'importance que la loi écrite. Mais l'intérêt public en profite-t-il? Comment répondre sans savoir exactement en quoi consiste cette loi écrite dont s'éloignerait la pratique administrative? D'une façon ou d'une autre, il faut que nous sachions ce qu'est la loi. Malheureusement, c'est justement là ce qu'il nous est impossible de découvrir.

En effet, les dispositions législatives ayant trait à la responsabilité stricte sont ambiguës à l'extrême. Non seulement y a-t-il un écart considérable entre le mythe et la réalité, entre la loi et la pratique, mais nous ne savons même pas en quoi consiste le mythe, car la grande majorité des infractions sont telles qu'il est impossible de dire, tant qu'un tribunal ne s'est pas prononcé sur la question, si le contrevenant doit avoir agi intentionnellement, sciemment, avec négligence, ou si quelque mens rea est requis. Tant que le tribunal ne s'est pas prononcé, on ignore si une infraction donnée est de responsabilité stricte, et, le cas échéant, ce que signifie la responsabilité stricte. Il nous est impossible de dire s'il s'agit bien de responsabilité stricte ou même jusqu'à quel point la responsabilité est stricte, même si, à première vue, la loi semble simple et claire.

Le droit dit ceci: le *mens rea* est requis pour toute infraction criminelle, mais le Parlement, par suite de sa suprématie, peut prescrire le contraire, s'il le juge bon. Par conséquent, tout crime comporte en principe un «élément psychologique», manifesté par l'intention, l'insouciance, la connaissance, la négligence, en somme, une faute quelconque. Toutefois, c'est là un principe de common law établi par les tribunaux, et comme tout autre principe de ce genre, il peut être abrogé par le législateur souverain. En d'autres termes, le Parlement, ou quelque autre législateur établissant des règlements en vertu d'une délégation législative, peut expressément ou implicitement abroger l'exigence du *mens rea* et créer des infractions de responsabilité

stricte. Reste uniquement à savoir dans quels cas il le fait, et, le cas échéant, ce que cela signifie exactement.

Mais si c'est là l'unique problème, il demeure qu'il est insoluble puisque le Parlement et les autres législateurs nous disent rarement d'une façon expresse si une infraction est de responsabilité stricte. «En fait,» nous dit Lord Devlin, «le parlement n'a absolument pas l'intention de traiter du mens rea. Autrement, la question serait réglée depuis longtemps. Le Parlement n'aurait qu'à employer des termes tellement précis qu'il n'y aurait plus de place pour les implications. On est amené à la conclusion que le Parlement ne l'a jamais fait parce qu'il préfère laisser les juges trancher la question et ne veut pas légiférer à ce sujet».

La question de savoir si une infraction est de responsabilité stricte est donc laissée à la discrétion des juges, puisque l'exclusion du *mens rea* est implicite. En d'autres termes, il s'agit d'une déduction faite par les tribunaux selon les termes de la loi ou du règlement, l'objet de l'infraction, le genre de peine et le stigmate en cause. Malheureusement, les déductions ne coïncident pas toujours.

Les tribunaux ne sont pas non plus d'accord sur la question de savoir ce que signifie la responsabilité stricte. «Nous ne savons pas dans quelle mesure la responsabilité est réellement «stricte», ou dans quelle mesure l'interdiction est réellement «absolue» jusqu'à ce que nous constations de quelle façon les tribunaux règlent la question en pratique»<sup>8</sup>. Toutefois, les tribunaux ne réagissent pas toujours de la même façon. Il y a divergence d'un tribunal à l'autre.

# Qu'est-ce que la responsabilité stricte?

Habituellement, pour qu'un verdict de culpabilité puisse être rendu, il faut établir l'actus reus, soit les circonstances externes dans lesquelles l'infraction a été commise, ainsi que le mens rea, soit l'élément psychlogique. Toutefois, il existe un nombre important d'infractions dites «réglementaires», créées non pas en vue d'interdire un comportement immoral ou injuste, mais en vue de protéger la santé et la sécurité publiques, et ainsi de suite: par exemple, le fait d'avoir en sa possession des boissons alcooliques en certaines circonstances¹0, la vente d'aliments impropres à la consommation¹¹¹, l'utilisation d'une balance inexacte¹², la possession de homards de taille inférieure à la taille réglementaire¹³. Pour obtenir un verdict de culpabilité à l'égard de l'une de ces infractions réglementaires, il est souvent inutile d'établir le mens rea: le prévenu peut être déclaré coupable dès que l'actus reus a été établi, car il s'agit d'infractions de responsabilité stricte.

En général, la responsabilité stricte signifie qu'on ne peut invoquer, comme moyen de défense, que l'on n'avait pas l'intention d'enfreindre la loi, ou que l'on ignorait les circonstances déterminant l'illégalité du comportement. La responsabilité «stricte» est une responsabilité sans faute.

Mais cela ne signifie pas que le prévenu ne dispose d'aucun moyen de défense. La responsabilité stricte n'est jamais absolue<sup>14</sup>. Il faut établir l'actus reus: un acte, une omission, ou un état de choses qui n'a pas été causé par des circonstances complètement indépendantes du contrevenant<sup>15</sup>. Le fait que ce dernier a agi involontairement nie toute responsabilité. Mais il existe une exception.

Cette exception se trouve dans l'arrêt anglais bien connu de Larson-neur<sup>18</sup>. Dans cette affaire, l'accusée, une Française, a été déclarée coupable, en vertu du Aliens Order de 1920, de s'être trouvée au Royaume-Uni, alors qu'elle était une étrangère à laquelle l'autorisation d'être reçue au Royaume-Uni avait été refusée. Toutefois, cette affaire présente un aspect curieux en ce que l'accusée, après qu'on lui eût clairement fait savoir qu'elle n'avait pas le droit de demeurer au Royaume-Uni, s'était rendue en Irlande, d'où elle

avait été déportée et amenée, sous la garde de la police, à Holyhead, au pays de Galles. De fait, elle avait été «trouvée» dans un poste de police! Elle ne se trouvait pas au Royaume-Uni délibérément, avec ou sans autorisation: elle n'avait pas eu le choix.

Toutefois cela importait peu, selon le Court of Criminal Appeal. Du fait que l'accusée se trouvait au Royaume-Uni en pareilles circonstances, il y avait actus reus. C'est là un concept de responsabilité stricte poussé à l'extrême. Ici, la responsabilité «stricte» devient «absolue», semble-t-il, et il ne reste aucun moyen de défense.

Mais est-ce réellement le cas? «N'aurait-elle pas également été déclarée coupable si elle avait été atteinte d'aliénation mentale ou si elle avait erronément cru qu'elle n'était pas étrangère, ou même si on l'avait parachutée de force depuis un avion? Pareils cas sont exceptionnels parce que très peu de crimes sont définis de la même façon que celui dont Madame Larsonneur avait été accusée»<sup>17</sup>. Dans ces conditions, on pourrait soutenir que l'arrêt Larsonneur fait autorité et que la contrainte ne constitue pas un moyen de défense<sup>18</sup>.

Toutefois, il faut distinguer contrainte légale et contrainte illégale. Dans l'affaire australienne O'Sullivan v. Fisher<sup>19</sup>, le prévenu avait été accusé d'ébriété dans un endroit public, soit d'une infraction de responsabilité stricte. Le prévenu, de toute évidence ivre, a d'abord été vu par les agents de la paix dans une maison privée. Toutefois, après leur avoir parlé, il les a suivis dans la rue; c'est alors qu'il fut accusé d'être ivre dans un endroit public. En première instance, la plainte a été rejetée, mais la cour d'appel a renvoyé l'affaire pour une nouvelle audition. Dans son jugement, le juge Reed a fait remarquer: «si l'intimé établit qu'il a été contraint à sortir par la force physique, par une personne ou des personnes n'étant pas légalement autorisées à le faire sortir du local, c'est là un moyen de défense valable»<sup>20</sup>. La contrainte illégale serait donc un moyen de défense, alors que la contrainte légale ne le serait pas<sup>21</sup>.

Mais qu'en est-il de la contrainte naturelle? Supposons que M<sup>me</sup> Larsonneur soit retournée en Angleterre simplement parce qu'une tempête en mer avait entraîné son navire sur la côte anglaise. Serait-elle encore responsable?

Ces questions n'ont pas encore été réglées parce qu'elles se sont rarement posées devant les tribunaux. Mais en principe, les excuses telles que la contrainte, par exemple, devraient être recevables, encore qu'un tribunal puisse toujours décider que la responsabilité stricte ne donne ouverture à aucun moyen de défense. En effet, le principe fondamental de common law pose l'exigence d'un élément moral pour toute infraction.

Qu'en est-il des faits justificatifs qui, au lieu de s'attaquer à l'élément moral de l'infraction, au caractère conscient et volontaire de l'acte, cherchent à nier l'élément légal en faisant valoir que l'acte bénéficie d'une justification? C'est le cas, par exemple, de la légitime défense. Celle-ci est-elle recevable

à l'encontre d'une infraction de responsabilité stricte? Les rares décisions judiciaires qui touchent à cette question ne permettent pas d'y répondre. La Cour suprême du Nouveau-Brunswick a rendu deux arrêts contradictoires, l'un, R. v. Breau<sup>22</sup> faisant droit à la légitime défense, l'autre, R. v. Vickers<sup>23</sup>, y faisant échec. Toutefois, il faut le souligner, c'est uniquement d'une façon abusive que l'on pourrait parler de légitime défense dans le cadre de ces arrêts. La légitime défense, qui suppose une attaque illégale, se conçoit difficilement si l'agresseur est un original! Il aurait été plus juste de parler de nécessité.

Toutefois, le plaidoyer de nécessité n'a pas connu devant les tribunaux un sort meilleur que la légitime défense. Par exemple, bien que l'arrêt Kennedy<sup>24</sup> ait statué en obiter que la nécessité pouvait être plaidée même pour une infraction de responsabilité stricte, l'arrêt Paul<sup>25</sup>, portant sur une accusation d'excès de vitesse, restreint la recevabilité de la nécessité «à des circonstances très exceptionnelles», sans toutefois donner plus de précisions.

Mais si l'on ne sait pas encore exactement quels moyens de défense la responsabilité stricte exclut, il est plus facile d'indiquer ceux qu'elle n'exclut pas. L'aliénation mentale en est un. Aux termes de l'article 16 du Code criminel, ceux qui commettent des infractions alors qu'ils sont aliénés sont exonérés de toute forme de responsabilité pénale<sup>26</sup>.

Il en va de même pour les enfants. L'article 12 édicte qu'un enfant de moins de sept ans ne peut pas être déclaré coupable d'une infraction criminelle<sup>27</sup>. De plus, l'article 13 prévoit que lorsque l'enfant a entre sept et quatorze ans, il faut établir qu'il est «en état de comprendre la nature et les conséquences de sa conduite et de juger qu'il agissait mal»<sup>28</sup>. En d'autres termes, même s'il s'agit d'une infraction de responsabilité stricte, il faudrait démontrer l'intention coupable de l'enfant pour qu'il y ait condamnation. La minorité pénale constitue donc un moyen de défense tant pour l'infraction de responsabilité stricte que pour les autres crimes.

Mais s'il est possible d'invoquer le jeune âge d'un enfant ou l'aliénation mentale, et même dans une certaine mesure la contrainte, la légitime défense et la nécessité, quels moyens de défense la responsabilité stricte écartet-elle? La réponse classique est la suivante: l'erreur de fait. En effet, si l'accusé agit sous le coup d'une erreur de fait, il ne peut agir intentionnellement ou sciemment. Or aux fins de la responsabilité stricte, cela importe peu car le mens rea n'est pas requis.

Ici aussi, la loi est ambiguë. On ignore si l'erreur de fait est exclue quant à tous les éléments d'une infraction ou quant à certains de ceux-ci. Pire encore, nous ne savons même pas si l'erreur de fait est entièrement exclue.

La plupart des arrêts portant sur la responsabilité stricte ont uniquement établi qu'une erreur est exclue à l'égard d'un ou de plusieurs éléments de l'infraction. Par exemple, dans l'affaire anglaise de Woodrow<sup>29</sup>, où la responsabilité stricte a apparemment été imposée pour la première fois, le prévenu a été déclaré coupable de possession de tabac édulcoré malgré qu'il ignorait la piètre qualité de son produit. Mais le prévenu aurait-il été coupable s'il avait ignoré que la chose qu'il possédait était du tabac? Supposons qu'il croyait que c'était du savon?<sup>30</sup>

Mentionnons également l'arrêt anglais *Prince*<sup>31</sup>. Prince était accusé d'avoir enlevé une jeune fille de moins de scize ans à ses parents et ce, sans autorisation ni excuse légitime. Le fait qu'il s'était trompé de bonne foi sur l'âge de la jeune fille et croyait qu'elle avait dix-huit ans, ne constituait pas un moyen de défense, a-t-il été décidé. Toutefois, selon certains précédents, le prévenu aurait pu invoquer qu'il croyait avoir le consentement du père ou que la jeune fille «n'a pas été enlevée de la possession» de ses parents.<sup>32</sup>. L'erreur de fait n'a pas été exclue à l'égard de tous les éléments de l'actus reus.

Mais on ne sait même pas si l'erreur de fait peut être totalement exclue. Dans l'arrêt *Custeau*<sup>33</sup>, la cour d'appel de l'Ontario a fait remarquer ce qui suit:

«S'il s'agit d'une infraction de responsabilité stricte (parfois appelée de responsabilité absolue), le prévenu peut invoquer qu'il croyait réellement pour des motifs raisonnables à un état de choses qui, s'il avait existé, aurait fait de son acte un acte innocent»<sup>34</sup>.

A titre de précédent, citons l'arrêt australien Maher v. Musson<sup>85</sup>, où il a été décidé que lorsqu'une personne accusée de possession de boissons prohibées ignore que les boissons qui sont en sa possession contiennent de l'alcool et croit raisonnablement que celles-ci ne sont pas visées par la loi, aucun verdict de culpabilité n'est rendu. L'arrêt antérieur de Woodrow<sup>86</sup> n'a pas été appliqué en l'instance pour le motif qu'il aurait été possible de vérifier si le tabac était édulcoré. L'arrêt Maher v. Musson<sup>37</sup> a été à l'origine de l'arrêt australien bien connu Proudman v. Dayman<sup>38</sup>, où il a été établi que si elle est raisonnable, l'erreur de fait constitue un moyen de défense valide à l'encontre d'une infraction de responsabilité stricte.

Au Canada, toutefois, la loi n'est pas aussi claire. Dans la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Pierce Fisheries<sup>59</sup>, fondée en bonne partie sur l'arrêt Proudman v. Dayman<sup>40</sup>, les prévenus ont été accusés d'avoir enfreint l'article 3(1)(b) du règlement sur la pêche au homard<sup>41</sup>, puisqu'ils se trouvaient en possession de homards de taille inférieure à celle qui était prescrite dans le règlement. Aucune preuve n'a été apportée de la connaissance de la part des dirigeants ou des employés détenant un poste de responsabilité chez Pierce Fisheries, de la présence des homards trop petits dans les locaux de la compagnie. Dans son jugement majoritaire la cour a confirmé le verdict de culpabilité au motif que l'infraction était de responsabilité stricte et que l'ignorance ne constituait pas un moyen de défense. Le juge Ritchie a néanmoins fait la remarque suivante:

«Comme des employés qui travaillaient dans le hangar «où le poisson est pesé et empaqueté», retiraient des homards de caisses «avant l'empa-

quetage» dans des cageots, et comme certains homards trop petits ont été découverts «dans des cageots prêts à l'expédition», il ne semble pas qu'il aurait été difficile pour un «agent ou employé responsable» de prendre connaissance de leur présence sur les lieux.»<sup>42</sup>

Ceci laisse tout au moins entendre que la difficulté, et à plus forte raison l'impossibilité de prendre connaissance de la présence de ces homards, aurait pu constituer un moyen de défense. En d'autres termes, l'erreur de fait raisonnable n'est pas entièrement exclue: on laisse encore la porte ouverte à ce moyen de défense<sup>43</sup>.

En droit canadien, donc, on ignore si l'erreur de fait est irrecevable, comme l'a décidé un tribunal anglais dans l'affaire Woodrow<sup>44</sup>, ou si l'erreur raisonnable pourrait constituer un moyen de défense, comme l'a décidé le tribunal australien dans l'affaire *Proudman* v. *Dayman*<sup>45</sup>. Bref, nous ne pouvons dire exactement ce que signifie la responsabilité stricte.

# Dans quelles circonstances la responsabilité est-elle stricte?

Il est également impossible de dire dans quelles circonstances il y a responsabilité stricte. En effet, lorsque le Parlement crée une infraction de responsabilité stricte, il est rare qu'il le fasse expressément; il laisse plutôt aux tribunaux le soin de déduire si l'infraction est de responsabilité stricte. Et pourtant, cette déduction est si difficile que les juges ont vite fait remarquer que le Parlement devrait indiquer expressément son intention d'éliminer le mens rea de l'infraction. Comme M. le juge Cartwright, alors juge en chef du Canada, l'a fait remarquer dans le jugement dissident qu'il a rendu dans l'affaire Pierce Fisheries<sup>46</sup>:

«Cela soulève la question suivante: toutes les fois qu'on se propose de créer une infraction de responsabilité absolue, ne serait-il pas dans l'intérêt public que la disposition législative exprime cette intention en termes clairs et explicites?»

A défaut de termes clairs et explicites, les tribunaux doivent interpréter la disposition d'une façon déductive. En ce sens, la responsabilité stricte n'est pas tant le résultat d'une disposition expresse du Parlement que le résultat d'une déduction des tribunaux. L'interprétation se fait en fonction de divers critères: les termes et le contexte de la disposition, la nature de l'infraction, la sévérité de la sanction et le stigmate découlant de la condamnation. Toutefois, les interprétations diffèrent selon les juges.

### 1. Les termes de la loi47

Prenons le premier critère: les termes de la loi. Ceux-ci ne sont jamais parfaitement clairs, lorsque les tribunaux doivent décider s'il y a responsabilité stricte ou non; autrement, le problème ne se poserait pas. Or le fait est que les termes des dispositions législatives sont toujours suffisamment incertains pour se prêter à des interprétations contradictoires. L'arrêt Beaver, rendu par la Cour suprême du Canada, nous en donne un exemple<sup>48</sup>.

Beaver était accusé de possession de drogue sans autorisation légitime. Il s'agissait de déterminer s'il pouvait invoquer en défense son ignorance du

fait que la substance en question était une drogue. Bien sûr, la loi ne répondait pas à cette question<sup>49</sup>. Elle précisait toutefois, dans un article subséquent, que si la drogue était trouvée dans un bâtiment occupé par l'accusé, celui-ci était réputé en avoir la possession à moins qu'il ne prouve qu'elle s'y trouvait sans son autorisation, à son insu ou sans son consentement. Quelles conclusions devrions-nous alors tirer?

Les juges de la Cour suprême ont tiré des conclusions divergentes. Certains ont fait le raisonnement suivant<sup>50</sup>: pour qu'il puisse y avoir condamnation, le dernier article exige de celui qui occupe les locaux qu'il connaisse la présence de la drogue. Par implication, cet article n'exige donc pas nécessairement de l'occupant qu'il connaisse la nature de la substance en question. Cependant, l'infraction d'avoir une drogue en sa possession ne peut pas changer d'un article à l'autre. Par conséquent, si la connaissance de la nature de la substance n'est pas nécessaire pour mener à la condamnation de l'occupant, elle n'est pas nécessaire non plus pour faire condamner celui qui est accusé d'avoir des drogues sur sa personne. Ces juges ont donc conclu qu'il s'agissait d'une infraction de responsabilité stricte.

Les autres juges ont tiré une conclusion différente<sup>51</sup>. Leur raisonnement était le suivant: le dernier article ne fait que renverser le fardeau de la preuve. Par conséquent, si l'on découvre le paquet contenant les drogues dans l'armoire de la maison du prévenu et que le paquet s'y trouve à son insu, il lui incombe de démontrer qu'il ignorait la présence du paquet. Il n'appartient pas à l'accusation d'établir le contraire. Mais l'accusé peut toujours invoquer qu'il ne savait pas ce que renfermait le paquet. Ce moyen de défense est recevable, même pour celui qui est accusé d'avoir eu des drogues sur sa personne. Ces juges ont donc conclu qu'il ne s'agissait pas d'une infraction de responsabilité stricte<sup>52</sup>.

#### 2. La sévérité de la sanction

Les termes de la loi ne constituent donc pas un guide sûr. Il en va de même pour la sévérité de la peine. L'arrêt Beaver nous montre de nouveau pour quelle raison.

Dans cet arrêt<sup>58</sup>, les tribunaux devaient tenir compte du fait que le Parlement avait adopté la mesure inhabituelle d'imposer une peine minimale de six mois d'emprisonnement. A coup sûr, ont déclaré certains juges<sup>54</sup>, le Parlement ne pouvait en ce cas avoir l'intention de créer une infraction de responsabilité stricte. Comme l'a fait remarquer le juge Cartwright:

«Bien sûr, le Parlement serait compétent pour édicter qu'une personne qui, sans connaissance coupable, a en sa possession physique un paquet qu'elle croit de bonne foi renfermer une substance banale comme du soda à pâte mais qui contient en réalité de l'héroïne doit, une feis ces faits mis en preuve, être déclarée coupable et être condamnée à au moins six mois de prison; mais je me refuserais à prêter pareille intention au Parlement à moins que par ses termes mêmes, la loi ne soit claire et n'admette aucune autre interprétation». 555

Toutefois, d'autres juges<sup>56</sup> ont tiré une conclusion tout à fait contraire. A leurs yeux la sévérité de la peine, ainsi que les autres dispositions de la Loi, montraient d'une façon manifeste «la vigilance et la fermeté exceptionnelles avec lesquelles le Parlement comptait enrayer le trafic illégal des narcotiques»<sup>67</sup>. A leur avis, le sujet, l'objectif et la portée de la Loi faisaient qu'en donnant à ses dispositions une interprétation exigeant le mens rea, on irait à l'encontre de l'objectif même de la Loi. Ils ont donc conclu qu'il s'agissait d'un cas de responsabilité stricte. Si cela entraîne des injustices, la loi prévoit certains recours: la suspension d'instances par le procureur général ou le pardon absolu en vertu de la prérogative royale<sup>58</sup>.

#### 3. La nature de l'infraction

Si la sévérité de la peine n'est pas concluante, qu'en est-il de la nature de l'infraction? Les arrêts portant sur la responsabilité stricte rangent souvent les infractions en deux catégories: les actes criminels au sens propre du terme, et les actes qui «ne sont pas réellement criminels mais sont, dans l'intérêt public, des actes interdits sous peine de sanction.» Comme l'a dit le juge Ritchie dans le jugement majoritaire rendu dans l'affaire Pierce Fisheries (6):

«D'une façon générale, il y a présomption en common law que le mens rea constitue l'élément essentiel de toutes les infractions proprement criminelles, mais l'étude d'une jurisprudence abondante m'a convaincu qu'il existe une vaste catégorie d'infractions créées par des lois adoptées pour réglementer la conduite des citoyens dans l'intérêt de l'hygiène, de la commodité, de la sécurité et du bien-être public, qui ne sont pas assujetties à cette présomption.»

Toutefois, ce n'est là rien d'autre que la distinction traditionnelle entre mala in se et mala prohibita, entre les crimes véritables et les «quasi-crimes», distinction pleine de difficultés<sup>61</sup>. Comme l'a signalé Bentham, si la loi interdit un acte parce qu'il serait contraire à l'intérêt public de l'accomplir, l'acte est sûrement antisocial; s'il est antisocial, il est mauvais. En quoi un tel acte diffère-t-il sauf peut-être au plan de sa gravité, des actes manifestement criminels comme le vol et le meurtre?

Prenons par exemple l'infraction suivante. En 1867, l'article 13 de la Loi sur les pêcheries<sup>62</sup> prévoyait que:

«Personne ne doit jeter d'un bâtiment du lest, de la cendre, du charbon, des pierres ou d'autres substances nuisibles ou délétères dans quelque rivière, havre ou rade, ou dans des eaux où se fait la pêche.»

Est-ce là un crime au sens propre du mot ou une simple infraction? En 1867, les gens auraient peut-être considéré qu'il s'agissait d'une simple infraction, mais c'était avant l'ère des épanchements d'huile, de l'extermination des poissons et de la stérilisation biologique des lacs et rivières. Scrions-nous aussi tolérants à l'époque actuelle?

Il est donc difficile de distinguer nettement les crimes véritables des «quasi-crimes». La principale distinction est peut-être la suivante, comme l'a

fait remarquer Barbara Wootton: les «mala in se» sont des «mala antiqua» 63. Mais que cette distinction dépende du temps depuis lequel existe l'infraction, ou qu'il s'agisse uniquement d'une question de degré, ce ne semble pas un critère approprié pour déterminer si la présomption en faveur du mens rea se trouve repoussée.

#### 4. Le stigmate en cause

On dit que l'un des indices de la nature de l'infraction et, par conséquent, de la question de savoir si elle exige le *mens rea*, consiste dans le degré d'infamie qu'elle comporte. Citons encore une fois les paroles du Juge Ritchie dans l'arrêt *Pierce Fisheries*<sup>64</sup>:

«Je ne crois pas qu'on ait allongé la liste des crimes prévus dans notre droit pénal en interdisant, par règlement, d'avoir en sa possession des homards trop petits, et je ne crois pas non plus que les contrevenants porteraient ici le stigmate qui s'attache à une condamnation pour une infraction criminelle.»

Mais comment l'infamie peut-elle se mesurer? Cela dépend de plusieurs facteurs qui tiennent tant à l'auteur qu'aux circonstances et aux modalités de l'infraction sans oublier le moment où elle a été perpétrée, et enfin, à l'opinion que peut s'en faire le tribunal. L'époque de la perpétration de l'infraction constitue nettement un facteur crucial. Des actes jadis considérés comme scandaleux ne le sont plus et vice versa. L'obscénité semblait peut-être odieuse il y a cent ans, mais est-ce encore le cas? La pollution des rivières causait peut-être peu d'émoi il y a cent ans, mais ce n'est plus le cas maintenant. Par conséquent, le degré d'infamie qui s'attache à une infraction est susceptible de varier selon les époques.

Cependant, cela va à l'encontre du principe voulant qu'en se prononçant sur la question du *mens rea*, les tribunaux ne soient que les fidèles interprètes de la loi. Imaginons qu'une infraction existe depuis longtemps et qu'un juge, en vue de déterminer si elle exige 'e *mens rea*, se demande jusqu'à quel point cette infraction est infamante. S'agit-il de l'infamie qui s'y rattache à l'heure actuelle<sup>55</sup>? Mais en quoi cela se rapporte-t-il à l'intention qu'avait le Parlement au moment de la création de l'infraction? Le juge doit-il mesurer l'infamic en fonction de l'époque de l'adoption de la disposition? Mais alors jusqu'à quel point la moralité d'autrefois doit-elle avoir une influence décisive de nos jours?

L'infamie est donc un mauvais critère, puisqu'elle varie selon chaque cas d'espèce. Elle dépend trop des circonstances de l'infraction pour qu'on en fasse un critère qui permette de déterminer si l'infraction est de responsabilité stricte. Bref, l'infamie est une notion trop subjective<sup>66</sup>.

C'est également une notion qui tourne en rond. Elle dépend, entre autres, de la façon dont l'infraction est perçue, principalement de la part des tribunaux. Ainsi, lorsque la Cour suprême conclut que la possession de homards trop petits ne donne lieu à aucune infamie, dans quelle mesure cette conclu-

sion se fonde-t-elle sur la nature de l'infraction ou tout simplement sur le fait que le tribunal s'est refusé à y voir une infamie? Le tribunal n'aurait-il pas également pu dire que l'infraction mettait en danger une importante ressource naturelle, une ressource vitale à l'économie de la région?

En conclusion, l'infamie s'avère tout à fait insatisfaisante en tant que critère de responsabilité. Son incompatibilité avec les règles d'interprétation législative montre qu'il faut repenser tout le processus qui laisse à l'interprétation judiciaire le soin de déterminer le régime de responsabilité.

#### 5. Le critère de l'utilité

De fait, le Conseil privé a récemment proposé, dans l'arrêt Lim Chin Aik<sup>67</sup> un critère qui se dissocie tout à fait de l'interprétation législative. Lim Chin Aik avait été condamné en vertu d'une ordonnance d'immigration de Singapour. Aux termes de l'ordonnance, quiconque demeurait à Singapour alors qu'il lui était interdit d'y entrer, commettait une infraction. Lim Chin Aik avait fait l'objet d'une telle interdiction; mais celle-ci n'ayant pas été publiée, elle n'avait pas été portée à sa connaissance. Le verdict de culpabilité fut cassé pour le motif qu'il était futile d'imposer une punition en pareil cas.

«Il ne suffit pas», disait le Conseil privé, «de déclarer tout bonnement que la loi s'attache à un préjudice social sérieux et de là, de conclure à la responsabilité stricte. Il importe également de se demander si, dans l'instance, la responsabilité stricte facilite la mise en application des règlements. En d'autres termes, le prévenu doit être en mesure de faire quelque chose, directement ou indirectement, qui servira à promouvoir l'observation des règlements soit en exerçant une surveillance ou en effectuant une inspection, soit en améliorant ses méthodes commerciales, soit en exhortant les gens soumis à son autorité. Autrement, il n'exite aucun motif permettant de le punir, et il est impossible de déduire que la législature a imposé la responsabilité stricte dans le seul but de trouver une infortunée victime<sup>68</sup>».

Cette doctrine pourrait comporter certains avantages. D'abord, elle transformerait la responsabilité stricte en une responsabilité fondée sur la négligence: si le prévenu est en mesure de faire quelque chose et qu'il omet de la faire, il ne se montre pas diligent; il est donc négligent. Ensuite, les tribunaux ne seraient plus limités à une simple interprétation de la loi: il est impossible de savoir si le prévenu était en mesure de faire quelque chose en considérant uniquement les termes de la loi.

Toutefois, il existe des inconvénients. Premièrement, on peut se demander si la décision est logique. Le Conseil privé met sur le même pied la question de savoir si la responsabilité stricte facilite la mise en application des règlements, et celle de savoir si le prévenu est en mesure de faire quelque chose en vue de promouvoir l'observation des règlements. Or il s'agit de deux choses différentes. Le fait que ce prévenu ne peut rien faire ne signifie pas qu'en lui imposant une peine, on ne facilitera pas la mise en application de la loi.

La peine montrera peut-être à d'autres l'extrême diligence requise par la loi. Comme Hart le fait remarquer: «... la punition imposée à ceux qui agissent involontairement ou pour quelque raison valable peut avoir une valeur utilitaire grâce aux effets qu'elle produit sur d'autres personnes<sup>69</sup>». Il aurait été injuste, mais non futile, de punir Lim Chin Aik.

Cela n'aurait pas été futile, entre autres raisons, parce qu'il aurait alors été certain que l'accusation n'avait pas à établir le mens rea ou à le réfuter. C'est la doctrine de la convenance administrative, et c'est la raison primordiale pour laquelle, dans l'arrêt Woodrow, le tribunal a décidé que la possession de tabac édulcoré était une infraction de responsabilité stricte. La même justification aurait également pu s'appliquer à l'affaire Lim Chin Aik<sup>70</sup>. Selon l'administrateur, en exigeant le mens rea, on rend impossible l'obtention de verdicts de culpabilité, car dans ce genre d'infractions, on ne peut jamais faire la preuve de l'état d'esprit du prévenu.

En second lieu, le critère énoncé dans l'arrêt Lim Chin Aik n'est pas satisfaisant. On tient trop compte du contrevenant sans penser à l'infraction. Il nous faut reconnaître que ce critère pourrait amener à traiter différemment deux individus accomplissant le même acte. Prenons le cas suivant: il est interdit à deux individus d'entrer au pays. L'un y entre parce que l'interdiction ne lui est pas connue. L'autre, qui est au courant de la prohibition, y entre parce qu'en raison du brouillard, il a cru par erreur se trouver sur la côte des États-Unis. Aucun des deux ne sait qu'il enfreint la loi. Le premier doit être acquitté, d'après l'arrêt Lim Chin Aik, parce qu'il ne pouvait rien faire en vue de promouvoir l'observation des règlements interdisant à certaines personnes d'entrer au pays. Mais le second doit être déclaré coupable parce qu'il aurait pu faire quelque chose: s'abstenir de naviguer au large de la côte Atlantique.

N'est-ce pas là une conclusion étrange? Est-il logique d'imputer une responsabilité stricte au second individu et non au premier? Peut-on valablement décider qu'une seule et même infraction est de responsabilité stricte tout en ne l'étant pas? La doctrine générale ne veut-elle pas qu'une infraction de responsabilité stricte le demeure d'un façon générale, quelles que soient les circonstances et quel que soit le contrevenant? L'arrêt Lim Chin Aik met en quelque sorte fin à cette objectivité.

## Pourquoi la loi est-elle ambiguë?

Le droit de la responsabilité stricte est donc loin d'être clair. Il ne précise pas jusqu'à quel point la responsabilité stricte est «stricte», jusqu'à quel point la responsabilité absolue est «absolue». Il n'existe par ailleurs aucune méthode sûre et certaine de déterminer si une infraction est de responsabilité stricte ou non.

Toutefois, si le droit n'est pas clair, la raison qui explique son manque de clarté est évidente. En droit pénal, pour qu'il y ait responsabilité, il faut qu'une faute ait été commise; or la responsabilité stricte est une responsabilité sans faute. Cela donne lieu à une contradiction qu'il n'a jamais été possible de résoudre.

La responsabilité fondée sur la faute est la doctrine la plus ancienne et la plus importante<sup>71</sup>. Au dix-neuvième siècle, peu d'infractions étaient punissables sans la preuve d'une faute<sup>72</sup>. On reconnaissait généralement que selon un principe de justice naturelle, «actus non facit reum nisi mens sit rea»<sup>73</sup>.

Avec l'arrêt Woodrow<sup>74</sup>, la responsabilité stricte s'est introduite subrepticement dans le droit pénal. Elle y est demeurée sans toutefois se faire accepter tout à fait. Elle a donné lieu à toute une série d'infractions de bienêtre public, la vente d'aliments impropres à la consommation<sup>75</sup>, la garde sans permis d'aliénés mentaux<sup>76</sup>, la vente de boissons alcooliques à des personnes en état d'ébriété<sup>77</sup>. Pour ces infractions, l'erreur de fait ne constituait pas un moyen de défense.

L'Angleterre n'a pas été seule à s'éloigner de la pureté primitive du mens rea. En France également<sup>78</sup>, on a créé des crimes de responsabilité stricte et, en d'autres endroits où s'applique le common law, il y a eu des courants semblables: la responsabilité stricte est apparue aux États-Unis<sup>79</sup>, en Australie et en Nouvelle-Zélande<sup>80</sup>, ainsi qu'au Canada.

Certains ont vu dans cette évolution un abandon du moralisme du dix-huitième siècle au profit d'une nouvelle théorie dépouillée du *mens rea*<sup>81</sup>. D'autres ont cru déceler un courant plus récent s'éloignant de la responsabi-

lité stricte pour revenir à la doctrine du mens rea<sup>82</sup>. Mais comme l'a fait remarquer Howard: «... la vérité, c'est que personne ne sait pourquoi la doctrine est apparue; on sait uniquement qu'elle est apparue» sa. Tout ce que l'histoire nous révèle, c'est que la responsabilité stricte a fait son apparition et est demeurée. Au lieu d'être repoussée, la responsabilité stricte a été intégrée dans un système de responsabilité fondé sur la faute, et cette union a survécu malgré son incohérence.

Mais on peut se demander pour quelle raison. Est-ce à cause de la nature des infractions de responsabilité stricte elles-mêmes? Étant punissables principalement d'amendes minimes, causant un stigmate infime et se rapportant à des actes considérés ni comme criminels ni comme dangereux, ces infractions sont à la périphérie du droit pénal. Elles n'ont pas leur place dans le Code criminel, ni dans les ouvrages de droit pénal ni dans les cours de droit criminel, mais bien dans les lois et règlements à caractère non criminel, portant sur la marine marchande, les pêcheries, les aliments et drogues, les poids et mesures et ainsi de suite. On les considérait comme des infractions de nature plutôt civile que criminelle et, en tant que telles, elles ont été trop aisément ignorées des pénalistes. Tout en étant beaucoup plus nombreuses que les crimes véritables ces infractions, par une sorte d'ironie, n'ont jamais été acceptées comme partie intégrante de la philosophie du droit pénal. Par conséquent, on n'a jamais déterminé dans quelles circonstances une infraction est de responsabilité stricte, que ce soit dans la théorie ou dans la pratique.

#### 1. La théorie

Toute entreprise, toute discipline exige une théorie. C'est la théorie qui organise, systématise et oriente la pratique. Le droit n'échappe pas à cette règle. Privé d'une théorie, le droit tombe rapidement dans le pragmatisme et l'embrouillamini des cas d'espèce. Par conséquent, c'est à la théorie du droit pénal qu'il revient de fournir une solution au problème fondamental de la responsabilité stricte.

Jusqu'à maintenant, cela n'a pas été fait. Le théoricien s'est plutôt arrêté à une question tout à fait différente, celle de savoir jusqu'à quel point la responsabilité stricte peut se justifier. Dans les débats qui opposent ceux qui veulent abolir la responsabilité stricte<sup>84</sup> et ceux qui veulent l'appliquer à toutes les infractions<sup>85</sup>, nous perdons de vue le problème le plus urgent: tant que la responsabilité stricte demeure, il faut un critère sûr qui permette de déterminer les infractions auxquelles elle s'applique<sup>86</sup>. Mais on a laissé à la pratique la tâche de résoudre la question.

## 2. La pratique

Nous avons déjà montré les piètres résultats d'une pratique judiciaire qui, laissée à elle-même, ne peut sans l'aide d'une doctrine ou de principes de base résoudre le problème d'une façon satisfaisante.

Une des raisons en est la suivante: dans notre système de droit, les juges jouent un rôle de «pragmatistes» et non de théoriciens. Leur tâche consiste à établir le droit au fur et à mesure, et non à ériger une théorie cohérente. «La tâche de Vos Seigneuries en cette Chambre», a dit Lord MacMillan à la Chambre des Lords, «consiste à trancher des litiges, et non à rationaliser le droit de l'Angleterre. On peut bien laisser à d'autres le soin de s'occuper de cette question captivante mais épineuse» 87.

Il existe pourtant une raison plus importante. Selon les tribunaux, la responsabilité stricte est fondamentalement un problème d'interprétation statutaire. Cette approche est forcément fragmentaire, chaque décision ne visant en fait que l'infraction en litige et la phraséologie de la disposition qui la gouverne. La décision ne fait donc pas autorité lorsqu'un tribunal doit se prononcer sur une autre infraction régie par une disposition différente. Les arrêts relatifs aux dispositions statutaires ont de leur nature même un effet restreint.

D'où l'état pitoyable du droit en matière d'interprétation statutaire. Les ouvrages qui traitent de ce sujet ne contiennent en fait qu'un amoncellement de maximes qui, comme les proverbes, vont par deux, l'une contredisant l'autre. Se fier à l'interprétation statutaire pour éclairer les règles de la responsabilité stricte, c'est espérer l'impossible, car les tribunaux n'ont jamais défini leur propre rôle en ce domaine.

Quel est donc le rôle des tribunaux? Il est peu de gens qui souscriraient à l'opinion catégorique de Hobart et de Blackstone voulant que les tribunaux ont le droit de déclarer nulle une loi contraire à la justice, au droit naturel ou au droit divin<sup>88</sup>. Mais combien de gens souscriraient à l'avis contraire de ce juge anglais du dix-neuvième siècle qui avouait que les tribunaux «siègent en leur qualité de serviteurs de la reine et de la législature» <sup>89</sup>? Les remarques des juges sur la responsabilité stricte, par exemple celles du juge Cartwright dans l'arrêt Beaver<sup>90</sup>, montrent qu'ils ont su adopter un juste milieu. Ils se comportent envers le Parlement de la même façon qu'un ministre sage se comporte envers un monarque impétueux. Il se plie devant la suprématie du souverain tout en gouvernant de la façon dont il estime que le souverain devrait gouverner, à moins que les ordres clairs et précis de ce dernier ne l'en empêchent.

Les tribunaux estiment qu'ils sont là pour interpréter les lois, mais il est clair qu'ils font davantage. Il est impossible de définir le degré d'infamie qui s'attache à une infraction en ne faisant qu'interpréter la loi, ou de savoir si le prévenu aurait pu faire quelque chose en vue de promouvoir l'observation du règlement en ne faisant qu'examiner les termes mêmes de la loi. Et le principe qui est au cœur du problème, la présomption en faveur du mens rea, n'est pas une création du Parlement mais des tribunaux.

La présomption relative à l'exigence du mens rea vient du common law que le Parlement est reputé connaître et dont il est censé tenir compte lorsqu'il légifère. Comme le dit Glanville Williams: «Chaque loi de nature cri-

minelle est exprimée d'une façon elliptique. Il est impossible d'énoncer toutes les conditions et exceptions qu'on a en vue en rédigeant une disposition pénale. Ainsi, lorsqu'on crée une infraction, on ne précise pas que l'enfant de moins de huit ans ne peut pas en être déclaré coupable, ou qu'il est possible d'invoquer en défense l'aliénation mentale ou la contrainte. Ces exemptions relèvent des principes généraux du droit pénal qui s'appliquent implicitement à toutes les infractions. Sur le continent européen, où le droit pénal est codifié, ainsi que dans les pays membres du Commonwealth qui possèdent un code criminel, ces principes généraux se trouvent dans le code et ne sont pas repris dans chaque disposition particulière. Or la notion de mens rea fait partie des principes généraux du droit pénal; . . .il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que chaque fois où la législature crée un crime nouveau, elle décrète l'exigence du mens rea ou même en fasse mention» 91.

Mais pourquoi ne le ferait-elle pas? Le mens rea diffère beaucoup des moyens de défense tels que la minorité pénale et l'aliénation mentale. Il est facile de définir la minorité pénale et de l'appliquer à l'ensemble du droit pénal<sup>92</sup>. Mais le mens rea est un concept difficile et complexe, englobant différents genres d'intention, d'insouciance, de connaissance. Il importe donc de l'établir et d'en préciser l'existence pour chaque infraction. De fait, il est beaucoup plus raisonnable de s'attendre à ce que le législateur mentionne le mens rea que d'en présumer l'exigence.

C'est précisément ce qui se produit. Dans tout le Code criminel, peu d'infractions s'appuient sur la présomption du *mens rea*; les termes de la loi sont en général clairs. A l'heure actuelle, la législation pénale foisonne de termes connotant le *mens rea*. Les Statuts revisés du Canada emploient les mots «volontairement» <sup>93</sup>, «sciemment» et «frauduleusement» ou leurs dérivés des milliers de fois, et les expressions «avec négligence», «avec insouciance» et «par corruption» plusieurs centaines de fois. Dans les anciennes lois anglaises il en va de même. Un examen effectué au hasard et portant sur trente infractions figurant dans le Offences Against the Person Act (1861)<sup>94</sup> a révélé que chacune comportait un élément psychologique qui y était énoncé et décrit en toutes lettres.

Au contraire, les infractions considérées comme des infractions de responsabilité stricte n'écartent presque jamais expressément l'élément psychologique. Elles évitent tout simplement de le mentionner.

Malgré tout le respect que nous portons à Lord Devlin<sup>95</sup>, nous devons reconnaître que les législateurs semblent se préoccuper de la responsabilité pénale. Lorsqu'il est requis, ils semblent énoncer expressément l'élément psychologique, et lorsqu'ils l'omettent il semble que ce soit délibérément et non par inadvertance. Les administrateurs et les légistes semblent être pleinement conscients, comme certains d'entre eux le reconnaissent, de la nécessité d'incorporer en toutes lettres l'exigence du mens rea, lors de la rédaction de dispositions créant des infractions particulièrement graves<sup>96</sup>.

Par conséquent, la théorie voulant qu'une disposition créatrice d'infraction prescrive implicitement le mens rea n'est pas une présomption sur

laquelle paraissent se fonder le Parlement, les rédacteurs de textes législatifs et les administrateurs; elle consiste plutôt dans une intention que les tribunaux prêtent au législateur. Elle indique la façon dont, au sens des tribunaux, le législateur devrait procéder. Il ne s'agit donc pas d'une règle d'interprétation statutaire au sens strict du terme.

Il n'est donc pas étonnant qu'en tentant de résoudre le problème de la responsabilité stricte au moyen de l'interprétation statutaire, avec toutes les difficultés que celle-ci comporte, et invoquant le contrôle judiciaire, avec tout ce que celui-ci implique, les tribunaux n'aient pas réussi à établir une doctrine cohérente en matière de responsabilité stricte. Leur échec est facile à comprendre.

# L'incertitude pose-t-elle un problème?

Cet échec est compréhensible, certes, mais il est également regrettable. Il est rare que nous puissions dire, dans l'état actuel des choses, si une infraction réglementaire donnée est de responsabilité stricte. Quelque 90% des infractions sont créées par des lois rédigées de façon telle que personne ne sait exactement ce qu'elles interdisent. Cela porte un dur coup au principe de légalité.

Le principe de légalité vise à l'uniformité, à la certitude des lois et à l'exclusion de l'arbitraire. Il vise à l'uniformité en cherchant à régler les cas semblables de façon semblable et les cas différents de façon différente. Il vise à la certitude afin que le justiciable soit averti de ce que dit la loi, puisse prédire les conséquences juridiques de certains actes et planifier sa vie en conséquence. Il vise au gouvernement fondé sur des normes objectives plutôt que sur un pouvoir discrétionnaire subjectif. Bref, le principe de légalité cherche le plus possible à assurer la justice, la liberté et la dignité humaine.

Qu'advient-il si les lois ne sont pas claires? L'interprétation des lois varie alors d'un tribunal à l'autre au détriment de l'uniformité. Il en va de même pour la liberté, lorsque le citoyen ne connaît plus exactement de ses droits et ne peut prédire dans quelles circonstances il y aura intervention légale. L'individu est alors à la merci des fonctionnaires. La justice, la liberté et la dignité sont au rabais.

Prenons le cas de la justice. Régler des cas semblables de façon semblable et des cas différents de façon différente, c'est précisément là ce que rendent impossible les règles actuelles de la responsabilité stricte et ce, pour deux raisons distinctes.

D'abord l'idée même de responsabilité stricte est incompatible avec la justice puisqu'elle règle de façon identique des cas qui comportent des différences notables. Il y a un monde qui sépare les actes accomplis délibérément et ceux qui sont accomplis par inadvertance. Comme on l'a déjà dit, même un chien sait si on lui donne un coup de pied ou si on ne fait que buter

contre lui. Le common law classique était sensible à cette différence lorsqu'il faisait la distinction entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable. Au contraire les dispositions législatives réglementaires n'en tiennent pas compte. Selon la Cour suprême dans l'arrêt *Pierce Fisheries*, il importe peu que l'on soit sciemment ou par inadvertance en possession de homards de taille inférieure à la taille réglementaire. On pourrait citer de nombreux autres exemples.

Mais, il y a encore pire car, dans l'état actuel du droit, des cas semblables sont réglés de différentes façons. Dans l'affaire Paris<sup>98</sup>, le prévenu était accusé d'avoir sciemment ou volontairement commis un acte de nature à faire d'un enfant un jeune délinquant. Se fondant sur un précédent, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a décidé que c'était là une interdiction absolue; il importait peu que le prévenu ait connu ou non l'âge de la jeune fille. . . Au contraire, dans l'affaire Rees<sup>99</sup>, où l'accusation était la même, la Cour suprême du Canada a exprimé l'avis contraire: Pour être déclaré coupable, le prévenu devait savoir que la victime n'avait pas atteint l'âge requis. Elle a donc cassé le verdict de culpabilité. Et on pourrait multiplier les exemples. Dans l'arrêt Beaver<sup>100</sup>, par exemple, le juge de première instance a décidé que la possession d'une drogue constituait une infraction, même si le prévenu ignorait qu'il s'agissait d'une drogue, mais la Cour suprême du Canada a décidé le contraire: la possession qui ne coexiste pas avec la connaissance ne constitue pas une infraction. Par conséquent, à un moment donné et à un endroit donné, un acte est considéré comme une infraction, alors qu'il n'est pas considéré comme une infraction à un autre moment et à un autre endroit. Comment cela peut-il être juste?

Le droit actuel peut-il être efficace? L'efficacité exige un certain degré de prévisibilité. Le commerçant, l'homme d'affaires ou le citoyen ordinaire doivent être en mesure de prédire si les tribunaux criminels verront ou non leur comportement d'un œil défavorable. Toutefois, dans l'état actuel du droit, il est impossible de faire cette prédiction. Qui aurait pu prédire d'une façon certaine que la Cour suprême du Canada déciderait, dans l'arrêt Beaver<sup>101</sup>, que la possession d'une drogue ne constituait pas une infraction si l'accusé ignorait qu'il s'agissait d'une drogue, et que l'avis du juge Cartwright serait adopté par la majorité de la cour? Qui aurait pu prédire que dans l'arrêt Pierce Fisheries<sup>102</sup>, le même tribunal déciderait que le fait de posséder des homards de taille infériéure à la taille réglementaire constituait une infraction, et que l'avis de la cour d'appel de la Nouvelle-Écosse et celui de M. le juge en chef Cartwright ne seraient pas adoptés par la majorité du tribunal? Tant que la Cour suprême ne s'est pas prononcée, personne ne peut dire dans quel sens elle s'orientera ni, par conséquent, en quoi au juste consiste le droit.

Nous devons donc avancer cahin-caha dans l'espoir ou la crainte, et gaspiller temps et argent à débattre des causes jusqu'au tribunal de dernière instance. Nos efforts risquent toujours d'être vains. Pendant des années nous avons tous présumé que l'art. 5(1) de la Loi des aliments et drogues énonçait

une interdiction absolue à l'encontre des étiquettes mensongères. <sup>103</sup> Toutefois, en 1972, la cour de district de la Saskatchewan a décidé le contraire <sup>104</sup>: le *mens rea* était un élément essentiel. Pendant des années, nous avons pensé que l'art. 37 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions <sup>105</sup> énonçait une interdiction stricte à l'encontre des réclames trompeuses. Et pourtant en 1972, on a soutenu le contraire devant la Cour suprême du Canada; celle-ci, en l'espèce, a conclu qu'il était inutile de décider si le *mens rea* était requis ou non. Une telle incertitude dans des domaines qui touchent de si près à la vie quotidienne, aux affaires et au commerce est particulièrement regrettable.

En outre, pensons à ce qu'il en coûte en temps et en argent. Dans l'affaire Pierce Fisheries 106, il y a eu un procès devant un magistrat, un appel à la cour d'appel de la Nouvelle-Écosse et un autre appel à la Cour suprême du Canada. Dans l'affaire R. v. Rees, 107 c'était encore pire: il y a eu un procès devant la cour juvénile de Vancouver, un appel à la cour suprême de la Colombie-Britannique, un autre à la cour d'appel de la Colombie-Britannique et un dernier appel à la Cour suprême du Canada. Est-ce vraiment dans l'intérêt du pays de consacrer tant de ressources à répondre à des questions qui ne se poseraient jamais si la loi était plus claire? Est-il réellement juste de faire porter à l'individu le fardeau d'une incertitude qui a pour effet soit de le laisser dans l'ignorance de ses responsabilités soit de le forcer à payer pour avoir le privilège de les connaître, en faisant entreprendre des recherches approfondies par son avocat et en faisant débattre la question devant les tribunaux, quand on sait que si la loi était formulée autrement, la réponse sauterait aux yeux?

C'est malheureusement l'état dans lequel se trouve le droit. Comme nous l'avons vu, il n'a ni rime ni raison et il est dépourvu d'organisation, à un point tel qu'il est impossible de l'expliquer, voire de le connaître. Par conséquent, le citoyen n'est pas en mesure de bien comprendre les obligations et les responsabilités que lui impose le droit réglementaire. A cet égard, le droit est incertain et imprévisible. Les Canadiens ne sont donc pas pourvus du droit qui leur revient. Ils sont à la merci des administrateurs et des tribunaux. Heureusement jusqu'à maintenant ceux-ci se sont montrés justes et raisonnables. Mais il vaudrait micux chercher à prévenir des abus possibles que de continuer de nous en remettre à leur discrétion.

Bref, le droit de la responsabilité stricte est épouvantablement obscur puisque personne ne sait exactement en quoi la responsabilité stricte consiste, ni quand elle s'applique, et, le cas échéant, quelle en est la portée. Sans l'ombre d'un doute, la première réforme qui s'impose consiste à clarifier cette partie du droit.

Mais, dans quel sens cette clarification doit-elle se faire? Une façon simple de clarifier la loi, consisterait, selon quelques auteurs, à appliquer la responsabilité stricte à toutes les infractions. Mais on pourrait tout aussi bien faire de la faute un élément essentiel à toutes les infractions. Cette question soulève des problèmes de politique criminelle liés à l'idée de justice qui

débordent le cadre de la présente étude. Il revient à la Commission elle-même d'étudier ces questions dans son document de travail, puisque, au-delà de la responsabilité stricte, le problème qui se pose est celui de la définition et de la justification du droit pénal dans son ensemble et de la place (s'il en est) que pourrait occuper la responsabilité stricte dans un droit pénal qui reste à définir.

#### **RENVOIS**

- 1. L'importance du problème, supra.
- 2. C'est là inévitablement une estimation approximative. Les statistiques n'indiquent pas combien de personnes ont été déclarées coupables d'infractions sommaires; elles indiquent uniquement le nombre de verdicts de culpabilité rendus. Toutefois, les statistiques ayant trait aux actes criminels fournissent l'un et l'autre renseignements. Ainsi, d'après les Statistiques de la criminalité, 1969, Statistique Canada, (Ottawa: Information Canada, 1972) 12 et 13, il y a eu en 1969, un total de 62,550 condamnations et de 38,017 personnes déclarées coupables d'actes criminels. Cela donne approximativement une proportion de 2 sur 3. En gros, il y a deux prévenus déclarés coupables pour chaque groupe de trois condamnations. Nous pouvons donc généraliser et dire que les 1,400,000 verdicts de culpabilité rendus pour des infractions de responsabilité stricte (d'après les estimations du document 1, intitulé L'importance du problème, supra, renvoi 1) étaient le fait de 900.000 personnes.
- Ce chiffre a été fourni par Statistique Canada, section de la statistique de l'état civil, gouvernement fédéral, Ottawa.
- 4. H.L.A. Hart, Punishment and Responsibility (Oxford: Clarendon Press, 1968) 20.
- 5. La responsabilité stricte en pratique, supra.
- 6. (traduction) «Il y a un inconvénient à formuler une loi en des termes qui expriment la responsabilité stricte, tout en y greffant une entente tacite à l'effet qu'un prévenu sera à l'abri de toute poursuite s'il possède la preuve complète et inébran-lable de son innocence: quiconque croit que le législateur voulait dire ce que la loi énonce a aussi lieu de trouver que la loi est rigoureuse à l'excès. Quant à ceux qui connaissent l'écart existant entre l'intention réelle du législateur et la formulation même de la loi, ils ont lieu de taxer celle-ci d'hypocrisie. Il risque fort d'en résulter chez eux un manque évident de respect envers la loi.» Marlin, Morality and the Criminal Law, thèse de doctorat non publiée, Faculté de philosophie, Université de Toronto, Toronto, Canada, voir le renvoi 16.
- 7. P. Devlin, Samples of Law Making (London: Oxford University Press, 1962) 71.
- 8. Supra, renvoi 4, à 112.
- 9. L'épithète «réglementaire» sert habituellement à désigner ce genre d'infraction, bien qu'il existe également d'autres façons de la désigner: «infractions de bien-être public» Sayre, Public Welfare Offences (1933), 33 Col. L. Rev. 55, «infractions civiles», Perkins, The Civil Offence (1952), 100 U. Pa. L. Rev. 832, «contraventions», Model Penal Code (1954), Tentative Draft No. 2, sec. 1.05(5); de Starrs, The Regulatory Offence in Historical Perspective dans Essays in Criminal Science (Mueller ed., London: Sweet & Maxwell, 1961) 241.
- 10. Voir R. v. Ping Yuen, infra, renvoi 43.
- 11. La vente d'aliments impropres à la consommation constitue l'exemple classique d'une infraction réglementaire; elle a fait l'objet de la cause type en matière de responsabilité stricte, Regina v. Woodrow, 11 M. & M. 404 (Exch 1846); 153 E.R. 907, où un commerçant a été déclaré coupable d'avoir vendu du tabac édulcoré dont il ignorait pourtant la détérioration. Voir également Hobbs v. Winchester Corporation [1910] 2 K.B. 471, où un boucher a été déclaré coupable d'avoir vendu de la viande avariée, bien qu'il n'était pas au courant de la piètre qualité de son produit. Mais voir Gleeson v. Hobson, infra, renvoi 19.

- Voir l'article 43(1) de la Loi sur les poids et mesures, S.R.C. 1970, c. W-7;
   Leblanc v. Lafontaine (1940), 78 C.S. 547, 75 C.C.C. 277;
   Bourget v. Têtu (1940), C.S. 56;
   R. v. Piggly-Wiggly Canadian Ltd. (1933), 4 D.L.R. 491, 60 C.C.C. 104, 2 W.W.R. 475.
- 13. Règlement sur la pêche au homard, art. 3(1)(b), C.P. 1963-745, DORS/63-173, adopté en vertu de l'art. 34 de la Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1952, c. 119; on a conclu que ce règlement créait une infraction de responsabilité stricte, relativement à la grosseur des homards achetés par le prévenu, La Reine c. Pierce Fisheries Ltd., [1971] R.C.S. 5, [1970] 5 C.C.C. 193.
- 14. (Traduction) \*... l'exigence d'un élément psychologique ne se trouve pas totalement éliminée du fait que l'infraction est de responsabilité stricte. Il peut être nécessaire de prouver que D. était au courant de toutes les circonstances propres à l'infraction, à l'exception de celles qui sont soumises au régime de la responsabilité stricte... Il n'y a pas de raison d'exclure tous les autres moyens de défense qui peuvent être invoqués lorsqu'il s'agit d'une infraction comportant le mens reaz. Smith and Hogan, Criminal Law (2° éd. London: Butterworths, 1969) 67. Voir également P. Brett, An Inquiry into Criminal Guilt (Sydney: Law Book Company of Australasia, 1963), C. Howard, Strict Responsibility (London: Butterworths, 1963), et J. Ll. J. Edwards, Mens Rea in Statutory Offences, dans 8 Cambridge Studies of Criminology (Nendeln/Liechtenstein: Kraus Reprint, 1968).
- Harding v. Price, [1948] 1 Q.B. 695, Hill v. Baxter, [1958] 1 Q.B. 277, [1958]
   All E.R. 196, 42 Cr. App. R. 51.
- 16. (1933), 24 Cr. App. R. 74. Le professeur Randall Marlin de la faculté de philosophie de l'université Carleton nous a signalé que malgré les critiques théoriques dont la décision a été l'objet, une lecture attentive des comptes rendus qui ont été faits à l'époque du procès lui-même montrent que M'16 Larsonneur semblait parfaitement consciente du fait qu'elle tentait, par un mariage de raison à un parfait étranger, de contourner l'esprit des lois d'immigration qui étaient alors en vigueur. Elle essaya de se marier en Angleterre, mais le Home Office fit échec à cette première tentative. S'étant vu refuser la permission de séjourner au Royaume-Uni, elle se serait normalement rendue en France ou dans quelque autre pays, d'où elle n'aurait pu rentrer au Royaume-Uni que via un port où s'effectuait la vérification des passeports. Il est probable qu'on lui aurait refusé l'entrée au pays. Elle a plutôt décidé de se rendre en Irlande d'où, pour des raisons politiques et historiques, il était possible d'entrer au Royaume-Uni sans avoir à se soumettre à la vérification des passeports. Les ports «irlandais», soit Liverpool et Holyhead, échappaient en effet à cette formalité. En Irlande, elle a de nouveau tenté de sc marier en vue d'obtenir la citoyenneté britannique et de déjouer l'objectif visé par le «Aliens Order». De la loi, elle respectait la lettre mais non l'esprit. On parvint à nouveau à faire échec à son mariage. Elle fut ramenée en Angleterre, accusée, déclarée coupable et condamnée à être déportée dans un pays d'où il lui serait impossible de revenir au Royaume-Uni sans avoir à se plier à la vérification de son passeport. Voir le Times, du 28 avril 1933, et Marlin, Morality and the Criminal Law, supra, renvoi 6.
- Cross & Jones, Introduction to Criminal Law (6 ed. London: Butterworths, 1968) 56.
- 18. Smith et Hogan affirment, en dépit de l'arrêt Larsonneur, supra, renvoi 16, que la contrainte constitue un moyen de défense valable à une infraction de responsabilité stricte; Smith and Hogan, Criminal Law, supra, renvoi 14, à 67.
- 19. [1954] S.A.S.R. 33.
- 20. Ibid., pp. 35 et 36.
- 21. Toutefois, Howard ne souscrit pas à cette opinion. (Traduction) «Il est absurde, et il serait même ridicule si la question n'était pas si grave, de prétendre que la police a le pouvoir de forcer une personne qui n'a pas le droit de s'y opposer

(parce que son arrestation est légale) à se placer dans une situation où elle se rend coupable d'une infraction pour laquelle, dès le début, elle n'avait pas été arrêtée». C. Howard, Strict Responsibility, supra, renvoi 14, p. 194. Toutefois, il est disposé à admettre le bien-fondé d'un verdict de culpabilité dans d'autres cas où une contrainte légale est exercée, par exemple, l'expulsion légitime d'un invité indésirable, ibid, 195.

- 22. (1959), 125 C.C.C. 84.
- 23. (1960), 44 M.P.R. 345, 33 C.R. 182, 127 C.C.C. 315. Pour un examen complet des arrêts Breau, supra, renvoi 22 et Vickers, supra, voir LaForest, Mens Rea dans les infractions de chasse (1961-62), 4 C.L.Q. 437.
- 24. (1972), 7 C.C.C. (2e) 42, 18 C.R.N.S. 80.
- 25. (1973), 12 C.C.C. (2e) 497.
- 26. «Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part alors qu'il était aliéné». Code criminel, S.R.C., c. C-34, art. 16(1)
- 27. «Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part lorsqu'il était âgé de moins de sept ans». Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 12.
- 28. Code criminel, S.R.C., 1970 c. C-34, art. 13.
- 29. Reging v. Woodrow (1845), 11 M. & M. 404 (Exch. 1846), 153 E.R. 907.
- 30. Il est probable que cette erreur de fait fondamentale constituerait un moyen de défense recevable; voir Smith and Hogan, The Criminal Law, supra, renvoi 14, à 59, et Cross and Jones, An Introduction to Criminal Law, supra, renvoi 17, à 95. Voir également Gleeson v. Hobson, [1907] V.L.R. 148, où on a décidé que lors d'une accusation de vente de viande avariée, s'il n'est pas nécessaire de prouver la connaissance qu'avait l'accusé de la qualité de la viande, il fallait au moins établir son intention de vendre de la viande.
- 31. R. v. Prince (1875), L.R. 2 C.C.R. 154, [1874-80] All E.R. 88, 13 Cox C.C. 138.
- 32. R. v. Hibbert (1869), L.R. 1 C.C.R. 184, où on a décidé qu'un prévenu ne peut pas être déclaré coupable d'enlèvement (article 55 du Offences against the Person Act, 1861) à défaut de preuve à l'effet qu'il savait ou avait de bonnes raisons de croire que la victime habitait avec ses parents. Cette infraction a été insérée dans le Code criminel dont elle fait maintenant partie, S.R.C., c. 34, art. 249.
- 33. [1972] 2 O.R. 250, 17 C.R.N.S. 127, 6 C.C.C. (2e) 179, où le prévenu a été déclaré coupable d'avoir vendu du L.S.D., en contravention de la Loi sur les stupéfiants, bien qu'il s'agissait de mescaline. Celle-ci est également soumise à des restrictions en vertu de la Loi. Le résultat de cette décision donne à penser qu'elle se fonde sur une théorie de transfert du mens rea.
- 34. Ibid., 6 C.C.C. (2e) 128, M. le juge MacKay.
- 35. 52 C.L.R. 100; [1935] A.L.R. 80. Voir également Thomas v. R., 59 C.L.R. 279; [1938] A.L.R. 37, et Brown v. Green (1952) 84 C.L.R. 285.
- 36. Supra, renvois 11 et 29.
- 37. Supra, renvoi 35.
- 38. Proudman v. Dayman (1941), 67 C.L.R. 536; [1944] A.L.R. 64. Sherras v. DeRutzen [1895] 1 Q.B. 918, 64 L.J.M.C. 218, Cox C.C. 157, où le juge Wright a acquitté le prévenu pour le motif que, malgré toute la diligence dont il aurait pu faire preuve, il n'aurait jamais pu échapper à une condamnation.
- 39. La Reine v. Pierce Fisheries Ltd., [1971] R.C.S. 5, [1970] 5 C.C.C. 193.
- 40. Voir renvoi 38.

- 41. C.P. 1963-745, DORS/63-173, règlement adopté en conformité de l'art. 34 de la Loi sur les pécheries, S.R.C. 1952, c. 119.
- 42. Supra, renvoi 39, [1970] 5 C.C.C. 193, 205.
- 43. Dans l'arrêt Rex v. Ping Yuen (1921), 14 Sask. L.R. 475; 3 W.W.R. 505; 65 D.L.R. 722; 36 C.C.C. 269, dans des circonstances semblables à celles de l'affaire Maher v. Musson, supra, renvoi 35, un épicier chinois a été déclaré coupable d'avoir eu en sa possession des boissons alcooliques prohibées, bien qu'il n'ait pu s'assurer de leur teneur en alcool (il lui était interdit de le faire en vertu de règlements provinciaux d'hygiène). La décision est fondée sur l'arrêt Woodrow, supra, renvoi 29; le tribunal a expressément refusé de tenir compte de la question de savoir s'il était possible au prévenu de vérifier la teneur en alcool. A cet effet, M. le juge Turgeon de la Cour d'appel p. 271, déclare ce qui suit: (traduction) «Il est vrai que dans l'affaire Reg. v. Woodrow, le prévenu aurait pu s'éviter des ennuis en faisant analyser son tabac alors que dans la présente affaire, il était impossible au prévenu de prendre cette précaution, la bière ayant été achetée et laissée dans des bouteilles. Toutefois, je ne crois pas que cette raison soit suffisante pour modifier le résultat.» Par contre, dans l'arrêt Reg. v. Regina Cold Storage and Forwarding Co. Ltd. (1923), 41 C.C.C. 21, 17 Sask. L.R. 507; (1924) 2 D.L.R. 286, le même tribunal a décidé que, lorsqu'une compagnie d'entreposage ayant en sa possession des boissons alcooliques prohibées se voit empêcher par la loi d'en examiner la teneur en alcool, elle ne devrait pas être déclarée coupable. En d'autres termes, le personnel de la compagnie ne pouvait pas vérifier s'il s'agissait d'une boisson prohibée, et il avait des motifs raisonnables de croire qu'il n'en était rien. L'arrêt Pierce Fisheries, supra, renvoi 29, ne tranche pas la question. Par conséquent, au Canada, on ne sait pas avec certitude si l'erreur de fait est recevable comme moyen de défense à une accusation de responsabilité stricte.
- 44. Supra, renvoi 29.
- 45, Supra, renvoi 38.
- 46. Supra, renvoi 39, [1970] 5 C.C.C. 193, 198. Voir également Fowler v. Padget, 7 Term. R. 509, 4 R.R. 5: (traduction) ...il est un principe qui appartient à la justice naturelle et à notre droit, actus non facit reum nisi mens sit rea, selon lequel un crime résulte de la concomitance de l'intention et de l'acte...». Toutefois, il existe certaines exceptions notables (par exemple, l'homicide involontaire coupable commis au moyen d'un acte illégal). On a également reconnu que dans trois domaines du droit pénal statutaire, l'exigence du mens rea n'est pas toujours présente. Pour reprendre les paroles du juge Wright dans l'arrêt Sherras v. DeRutzen, [1895] 1 Q.B. 918, [1895-9] All E.R. 1167, 18 Cox C.C. 157, il existe trois principaux groupes d'exceptions: 1) les actes qui, sans être criminels à proprement parler, sont néanmoins prohibés dans l'intérêt public et assortis d'une peine (R. v. Woodrow en constitue un exemple; 2) les actes de «nuisance publique» comme dans l'affaire R. v. Stephens, (1886), 14 L.T. 593, L.R. 1 Q.B. 702; et 3) les cas où la procédure n'est pénale que formellement et ne constitue de fait qu'une façon de faire respecter un droit civil par voie sommaire. En pratique, au Canada, les infractions de responsabilité stricte font partie de la première catégorie.
- 47. Lorsqu'une loi inclut ou exclut expressément le mens rea, il n'y a aucun problème. Mais qu'en est-il si la loi est muette au sujet de l'exigence du mens rea? Ici encore, si l'on adoptait une règle stricte d'interprétation littérale, aucun problème ne se poserait car une loi ne faisant pas mention du mens rea serait alors censée imposer un régime de responsabilité stricte. (Les tribunaux ont quelques fois adopté cette approche, voir Cundy v. Le Cocq (1884), 13 Q.B.D. 207, [1881-5] All E.R. 412. Voir également Pigeon, Rédaction et interprétation des lois, cours donné en 1965 aux conseillers juridiques du gouvernement du Québec, pp. 38 et 39.) Mais en ce qui concerne le «mens rea», la règle d'interprétation reçue est tout à fait différente. L'article 11 de la Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. 1-23, édicte que chaque texte législatif est censé réparateur et doit s'interpréter

- de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets. En appliquant cette règle d'interprétation, les tribunaux doivent déterminer l'esprit tout autant que la lettre de la loi. De plus, la règle d'interprétation de common law exige que le mens rea sous-tende toute loi, sauf celle dont il est exclu par une implication nécessaire.
- 48. Beaver v. The Queen, [1957] S.C.R. 531, 118 C.C.C. 129, 26 C.R. 193.
- 49. «Quiconque . . . d) a en sa possession quelque drogue, sauf en vertu d'un permis préalablement reçu et obtenu du Ministre, ou d'une autre autorité légitime . . . f) fabrique, vend, donne, livre ou distribue à quelqu'un une drogue ou une substance qu'il prétend être ou représente comme étant une drogue, ou fait à quelqu'un une offre concernant une semblable drogue ou substance, sans autorisation licite, est coupable d'une infraction et passible (i) par voie de mise en accusation, d'un emprisonnement de sept années au maximum et de six mois au minimum, et d'une amende . . . et, de plus, à la discrétion du juge, de la peine du fouet.» Loi sur l'opium et les drogues narcotiques, S.R.C. 1952, c. 201, art. 4(1).
- 50. MM. les juges Fauteux et Abbott, dissidents, supra, renvoi 48, 26 C.R. 193, 207.
- 51. MM. les juges Cartwright, Rand et Locke, supra, renvoi 48, 26 C.R. 193, 195.
- 52. A ce sujet, l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire Regina v. Rees, [1956] S.C.R. 640, 24 C.R. 1, 115 C.C.C. 1; 4 D.L.R. (2°) 406, ne manque pas d'intérêt. Dans cette affaire, le prévenu était accusé d'avoir «sciemment ou de propos délibéré» commis un acte qui contribuait à faire d'un enfant un jeune délinquant, en contravention de l'article 33(1)b) de la Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1952, c. 160. Bien que le prévenu ne connaissait aucunement l'âge de la jeune fille et avait de bonnes raisons de croire qu'elle avait plus de dix-huit ans, le tribunal de première instance l'a néanmoins trouvé coupable sur la foi de l'arrêt Regina v. Paris, 16 C.R. 101, 105 C.C.C. 62, 7 W.W.R. 707. L'arrêt Paris constitue un exemple assez unique d'interprétation statutaire où le tribunal a décidé qu'une infraction était de responsabilité stricte bien que la formulation de la disposition créatrice de l'infraction comportait clairement l'exigence du mens rea. L'arrêt Rees, supra, a rejeté l'interprétation suggérée dans l'affaire Paris mais dans son jugement minoritaire, le juge Fauteux lui a donné son aval de façon non équivoque, 24 C.R. 1, 15. De plus l'arrêt Paris a fait jurisprudence en Colombie-Britannique pendant trois décennies.
- 53. Supra, renvoi 48.
- 54. MM. les juges Fauteux et Abbott; voir également le renvoi 51.
- 55. Supra, renvoi 48, 26 C.R. 193, 206.
- 56. MM. les juges Fauteux et Abbott; voir également le renvoi 50.
- 57. Supra, renvoi 48, 26 C.R. 193, 210.
- 58. Ibid., 26 C.R. 193, 217.
- Sherras v. DeRutzen, supra, renvoi 46, [1895] 1 Q.B. 918, M. le juge Wright, commentant les paroles du juge Lush, dans l'arrêt Davies v. Harvey, L.R. 9 Q.B. 433.
- 60. Supra, renvoi 39, [1970] 5 C.C.C. 193, 199.
- 61. Mala in se mala prohibita. Voir P. Devlin, Law and Morals (1961). Voir également Fitzgerald, Crime, Sin and Negligence (1963), 79 L.Q.R. 351, et Crimes and Quasi-Crimes, 10 Natural L. Forum 62.
- 62. 31 V., c. 60, art. 14, texte refondu, Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1886, c. 95, art. 15. Cette infraction a fait preuve d'une «durabilité» remarquable. La numérotation de l'article a changé six fois, mais sa formulation est presque identique à celle du début. Elle constitue maintenant l'article 33(1) de la Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, c. F-14.

- 63. Wootton, Crime and the Criminal Law (London: Stevens, 1963) 43. (Toutefois, la distinction pourrait être la suivante: les mala in se sont principalement des actes causant un préjudice à une victime connue).
- 64. Supra, renvoi 39.
- 65. Voir le renvoi 62. Le texte actuel de l'article 33 de la Loi sur les pêcheries, supra, a plus de cent vingt ans.
- 66. Il est intéressant de constater qu'indépendamment de la gravité subjective d'une infraction, qu'il s'agisse d'un acte criminel ou d'une infraction sommaire, une déclaration de culpabilité donne naissance à un dossier criminel, Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970, c. T-3.
- 67. [1963] A.C. 160, [1963] 1 All E.R. 233, [1963] 2 W.L.R. 42.
- 68. Ibid., [1963] A.C. 160, 174, Lord Evershed. Dans l'arrêt Aik, supra, le Conseil privé se fonde sur le jugement rendu par M. le juge Devlin dans l'affaire Reynolds v. G.H. Austin and Sons Ltd., [1951] 2 K.B. 135; [1951] 1 All E.R. 606. De fait la règle énoncée dans l'arrêt Aik a été formulée pour la première fois dans l'arrêt Reynolds: (traduction) «Je crois qu'il est sage, en thèse générale, de suivre le principe que voici: «si la punition infligée à un individu n'a pas pour effet d'inciter à observer la loi, soit cet individu lui-même, soit ceux dont il est susceptible d'influencer la conduite, alors, à moins d'une disposition claire et explicite, ce n'est pas cette punition que vise la loi>—le juge Devlin, supra, [1951] 2 K.B. 150.
- 69. Hart, Punishment and Responsibility, supra, renvoi 4, à 20.
- Supra, renvoi 67.
- 71. Voici ce que dit Jerome Hall au sujet de l'importance de la doctrine du «mens rea» dans la théorie pénale courante: (traduction) «... le 'mens rea' constitue le critère qui sert à juger le comportement criminel à tous les niveaux. Voilà pourquoi il est si intimement lié aux théories de la peine, de la maladie mentale, de la négligence, de la responsabilité stricte et aux autres problèmes courants. Toutes choses étant égales, s'il faut faire une distinction entre deux théories, la priorité doit être accordée sans aucune hésitation à celle qui comporte le principe du 'mens rea',» General Principles of the Criminal Law, (2° éd. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1960) 70.
- 72. Toutefois, cela n'a pas toujours été le cas. Dans les tous débuts de l'histoire du droit anglais, on semble avoir fait peu de cas de l'état d'esprit du prévenu. Considéré essentiellement comme un outil servant à l'indemnisation de la victime en nature ou en espèce, le droit pénal se souciait davantage du préjudice causé que de l'intention qui le cas échéant, l'accompagnait. (traduction) «De façon générale, les principes sur lesquels se fonde la responsabilité qui s'attache au tort causé à autrui sont l'aboutissement logique d'un système dominé par la vendetta, le «bot» et le «wer». Lorsque l'objectif du droit consiste à supprimer la vendetta en assurant l'indemnisation de la victime ou de sa famille, son attention se porte plutôt sur les sentiments de la victime ou de sa famille que sur le comportement du délinquent. . . . Le principe premier du droit ancien veut que dans l'intérêt de la paix, un acte qui a causé un préjudice physique fasse l'objet d'un dédommagement, sauf dans quelques circonstances tout à fait exceptionnelles.
  - L'indemnité doit être payée même si la perpétration de l'acte est accidentelle, ou qu'elle est nécessaire pour des raisons de légitime défense. Qui peccat inscienter scienter emendet, affirment les lois d'Henri I, et elles l'affirment à plus d'une reprise. Qui pose un acte le fait à ses risques et périls. 2 Holdsworth, The History of the English Law (4° éd. Goodhart & Hansbury, London: Sweet & Maxwell, 1966) 51. Ces premiers moments de l'histoire de l'ancien droit ont été désignés comme «la période de responsabilité stricte», Kenny's Outline of the Criminal Law (19° éd. C. Turner, Cambridge: Cambridge University Press, 1966) 7.
- 73. C'est dans les Leges Henrici Primi, 4 Leg. Hen. Pr. 5 que l'on trouve pour la première fois l'exigence du «mens rea» couchée par écrit, plus précisément comme critère de culpabilité en matière de parjure. Elle a fait l'objet de développements

dans les ouvrages de Bracton, et la désormais célèbre maxime «Et actus non facit reum nisi mens sit rea» a fait sa première apparition au début du dix-septième siècle dans les écrits de Sir Edward Coke. A ce sujet, voir Kenny's Outlines of the Criminal Law, supra, renvoi 72, pp. 9 à 20.

Au début du vingtième siècle, très peu d'infractions étaient punissables sans la preuve d'une faute. (Traduction) «C'est un principe de justice naturelle qui veut que actus non facit reum nisi mens sit rea. Pour qu'il y ait un crime, il doit y avoir coexistence de l'intention et de l'acte». Fowler v. Paget (1798), 101 E.R. 1103, 7 T.R. 509; voir également R. v. Banks (1794), 1 Esp. 145, 170 E.R. 307. Plus récemment, Lord Denning a réaffirmé le même principe: «Pour qu'un acte soit punissable, il doit être moralement blâmable, ce doit être un péché». Denning, The Changing Law (1953) 112.

- 74. R. v. Woodrow, supra, renvoi 29. Avant cet arrêt, pour être punissable, la vente d'aliments impropres à la consommation, ou tout au moins impurs devait être intentionnelle. Voir par exemple Rex v. Dixon, 3 M & S. 11 (K.B. 1814); Treeves Case, 2 East P.C. 821; et Rex v. Stevenson, 3 Fost. & F. 106 (N.P. 1862). Bien qu'on salue l'arrêt Woodrow, supra, comme le père de la doctrine moderne de la responsabilité stricte en matière d'infractions statutaires, celle-ci existait déjà en common law. Les quelques infractions de common law punissables sans qu'il faille prouver le mens rea se limitaient à certains types de «nuisance» (voir, par exemple, Rex v. Welby, 6 Car. 1 P. 292 (K.B.) et R. v. Stephens, 3 R.R. 1 L.R. 1 (Q.B.) 702) et libelle (voir Sayre, Public Welfare Offences, 33 Col. L. Rev. 55, 57). Toutefois, la plupart des infractions ayant trait aux nuisances maintenaient l'exigence de la preuve du mens rea, voir Rex v. Vantandillo, 4 M. & S. 73 (K.B.) et Rex v. Burnett; 4 M. & S. 272.
- 75. Hobbs v. Winchester Corporation, [1910] 2 K.B. 471, 79 L.J.K.B. 1123.
- 76. R. v. Bishop (1880), 5 Q.B.D. 259.
- 77. Cundy v. Le Cocq (1884), 13 Q.B.D. 207, [1881-5] All E.R. 412.
- 78. R. Legros, Élément moral dans les infractions (Paris: Sirey, 1952) P. Bouzat et J. Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie (Paris: Dalloz, 1970) 267.
- 79. Aux États-Unis, la responsabilité sans faute s'est développée à la même époque que la doctrine anglaise, bien que d'une façon indépendante de cette dernière. L'équivalent américain de l'arrêt Woodrow, supra, est l'arrêt Barnes v. State, 19 Conn. 389 (1849), où il a été décidé que le prévenu était coupable d'avoir vendu de l'alcool à un ivrogne notoire, même s'il ignorait qu'il s'agissait d'un ivrogne notoire. Auparavant, il fallait faire la preuve de l'intention. Par exemple, dans l'arrêt Meyers v. State, 1 Conn. 502 (1916), le prévenu était accusé d'avoir loué son carosse un dimanche. Il fut acquitté pour le motif qu'il croyait pour des motifs raisonnables qu'il le louait à des fins charitables, ce qui constituait une exception à la loi. La peine consistait en une amende minime, sans menace d'emprisonnement ou de stigmate social. En acquittant le prévenu, la cour suprême du Connecticut a confirmé la maxime voulant que: (traduction) «... une intention criminelle est nécessaire à la perpétration d'un crime», (p. 504). Tel est le droit qui demeura en vigueur jusqu'à la décision rendue par le même tribunal dans l'affaire Barnes v. State, supra.

Avant l'arrêt Barnes v. State, supra, l'acceptation du principe du «mens rea» en droit pénal était aussi inconditionnelle chez les juristes américains que chez leurs collègues anglais. Voir, par exemple, 1 Bishop, Criminal Law (9° éd. 1930) 287; (traduction): «Il ne peut y avoir de crime, ni grave ni bénin, sans un état d'esprit mauvais. C'est donc là un principe de notre système juridique, comme de tous les autres systèmes selon toute vraisemblance, que l'intention mauvaise constitue l'essence même d'une infraction. Sans elle, il ne peut y avoir d'infraction». Pour un historique approfondi de la responsabilité stricte aux États-Unis, voir Sayre, Public Welfare Offences (1933), 33 Col. L. Rev. 55, pp. 62 à 67.

80. Bien qu'en Australie, la doctrine de la responsabilité stricte tire son origine d'antécédents anglais. La jurisprudence des deux pays, et principalement celle du

- premier, a apporté une contribution fort appréciable à ce secteur du droit. D'une façon générale, voir Howard, Strict Responsibility, supra, renvoi 14.
- 81. Cette tendance est mentionnée par le professeur Fuller dans The Morality of Law (New Haven: Yale University Press, 1964) 76: (traduction) «C'est un lieu commun de dire qu'il existe actuellement un courant général favorable à la responsabilité stricte. De fait, on semble souvent présumer que ce courant nous conduit impitoyablement vers un monde où les concepts de faute et d'intention n'auront plus aucun rôle à jouer en droit». Les deux auteurs suivants font partie de ce courant: Baker, The Eclipse of Fault Liability (1954), 40 Va. L. Rev. 273, et Stallybrass, The Eclipse of 'mens rea', 52 L.Q.R. 60.
- Voir par exemple, Jacobs, Criminal Responsibility (London: L.S.E. research monographs 8, 1970) 98 et 99, et Brett and Waller, Criminal Law, cases and Text (3° éd. Melbourne: Butterworths, 1971) 874.
- 83. Howard, Strict Responsibility (London: Butterworths 1963) 13.
- 84. Jerome Hall est l'un des principaux porte-parole des partisans de l'abolition de la responsabilité stricte, voir Hall, General Principles of the Criminal Law, supra, renvoi 71, et, Negligent Behaviour should be Excluded from Penal Liability (1963), 63 Colum. L. Rev. 632, où le professeur Hall applique à la responsabilité stricte les mêmes arguments qu'il met de l'avant à l'encontre de la négligence.
- 85. Voir, par exemple, B. Wootton, Social Science and Social Pathology (London: Harven and Unwind Ltd., 1959). Voir également Levitt, Extent and Function of the Doctrine of Mens Rea (1923), 17 Ill. L. Rev. 578, où l'auteur propose que le tribunal se contente de décider si l'acte imputé a été accompli, et qu'il ne puisse prendre l'élément psychologique en considération qu'au moment de déterminer la peine.
- 86. H.L.A. Hart nous avertit du danger que peut comporter une situation qui présente une telle alternative. Dans son ouvrage intitulé *Punishment and Responsibility*, supra, renvoi 4, à 38, il affirme ce qui suit: (traduction) «Il est important de comprendre ce qui a amené le professeur Hall et d'autres personnes à conclure que la responsabilité pénale doit être fondée sur la culpabilité morale . . ., car à mon avis cette affirmation contient en germe un faux dilemme, à savoir que la responsabilité pénale doit être soit «stricte» . . . soit fondée sur la culpabilité morale. Cette façon de voir les choses n'admet aucune autre possibilité».
- 87. Read v. J. Lyons & Company Ltd., [1947] A.C. 156, p. 175.
- 88. Voir Allen, Law in the Making (London: Oxford University Press, 1964) 450.
- Lee v. Bude & Torrington Iunction Rly. Co. (1871), L.R. 6 C.P. 576, p. 582, M. le juge Wills.
- 90. (Traduction)
  - \*Bien sûr, le Parlement serait compétent pour édicter qu'une personne qui, sans connaissance coupable, a en sa possession matérielle un paquet qui, croit-elle, renferme une substance banale comme du soda à pâte mais qui contient en réalité de l'héroïne, doit, sur preuve de pareils faits, être déclarée coupable et être condamnée à au moins six mois de prison; mais je me refuserais à prêter pareille intention au Parlement à moins que par ses termes mêmes, la loi ne soit claire et n'admette aucune autre interprétation. M. le juge Cartwright, J. Beaver v. The Queen, supra, renvoi 48, 26 C.R. 193, 196. Voir également Lord Kenyon dans Fowler v. Padget (1798), supra, renvoi 73, 7 T.R. 509, 514. «Je donnerais à la loi toute interprétation compatible avec les termes dans lesquels elle est rédigée, afin d'éviter les conséquences monstrueuses qui découleraient indiscutablement de l'interprétation proposée . . .»; et Lord Goddard, Juge en chef, dans l'arrêt Reynolds v. Austin & Sons Ltd., supra, renvoi 68, (1951) K.B. 144, 148, (traduction): «A moins d'y être contraint par les termes mêmes de la loi, aucun tribunal ne devrait donner suite à une proposition qui est à ce point incompatible avec tous les principes de droit pénal qui sont acceptés dans ce royaume.»

- 91. Williams, Criminal Law, The General Part (2° éd. London: Stevens, 1961) 259-260.
- 92. Grâce au lexique de QUIC/LAW, nous avons pu vérifier le nombre de fois et le nombre de textes où apparaissent les expressions suivantes dans les Statuts Revisés du Canada de 1970. (Le lexique de QUIC/LAW étant presque entièrement en anglais, seules les expressions anglaises ont servi à la recherche.)

	Nombre de tois	Nombre de textes
Corruptly (Par corruption)	•	3
Intentional (Intentionnel)		3
Intentionally (Intentionnellement)		5
Maliciously (Malicieusement)		2
Negligence (Négligence)		51
Negligent (Négligent)		9
Negligently (Par négligence)		30
Recklessly (Par insouciance)		2
Reckless (Insouciant)		2
Total	125	107
	Nombre	Nombre
	de	de
	fois	textes
93. Fraudulent (Frauduleux)	105	82
Fraudulently (Frauduleusement)	76	44
Knowing (Sachant)		75
Knowingly (Sciemment)		215
Knowledge (Connaissance)		245
Wilful (Volontaire)		53
Wilfully (Volontairement)		210
William (Volontairement)		25

- 94. (1861) 24 & 25 Vict. c. 100; 5 Halsbury's Statutes of England (2e éd., London: Butterworths, 1948) 786.
- 95. Supra, renvoi 7.
- 96. Voir, par exemple, Louis Philippe Pigeon, Rédaction et Interprétation des lois, supra, renvoi 47. «Le mens rea est un élément essentiel du crime mais non d'une infraction statutaire. . . . 'au contraire dans l'infraction statutaire, si l'on veut que l'intention coupable soit un élément essentiel, si l'on veut par conséquent que l'inculpé puisse se défendre par l'absence d'intention coupable, il faut le dire. C'est la raison pour laquelle chaque fois que l'on crée une infraction statutaire, si l'on veut que l'intention coupable soit un élément essentiel il faut introduire le mot «sciemment» ou «volontairement» ou quelque chose d'analogue afin d'introduire la règle de mens rea».
- 97. Supra, renvoi 39.
- 98. Regina v. Paris (1953) 16 C.R. 101.
- 99. Regina v. Rees [1956] S.C.R. 640, voir renvoi 48, 50, 52.

Willingly (Volontairement) 4

100. Supra, renvoi 48.

25 3

952

- 101. Ibid.
- 102. Supra, renvoi 39.
- 103. S.R.C. 1970, F-27.
- 104. R. v. Standard Meat Ltd. [1973] 6 W.W.R. 350, 13 C.C.C. (2d.) 194, [1972] 4 W.W.R. 373.
- 105. S.R.C. 1970, c. C-23.
- 106. Supra, renvoi 39.
- 107. Supra, renvoi 99.

# Crimes véritables et infractions réglementaires

J. Fortin P. J. Fitzgerald T. Elton

## I

	Pag
Introduction	. 20
II	
La distinction est-elle logique?	. 20
1. Différence de nature ou différence de degré?	
Torts fondamentaux et non fondamentaux.	
Torts généraux et non généraux	
Normes et détails	
2. Un acte peut-il être intrinsèquement mauvais?	
3. Un acte peut-il être mauvais uniquement du point de vue légal?	
III	
La distinction a-t-elle sa place en droit canadien?	. 21:
1. Qu'est-ce qu'un crime?	
2. Droit criminel et droit pénal	
3. Le critère du droit criminel	
4. Le concept de crime en droit canadien	
IV	
La distinction est-elle compatible avec la classification des infractions prévues par le droit actuel?	s . 219
1. La classification des infractions dans le droit fédéral actuel	
2. L'intérêt de la distinction	
3. La classification actuelle et la responsabilité stricte	
4. Une nouvelle classification	

## V

La distinction est-elle applicable en pratique?	223
1. L'infraction réglementaire dans la jurisprudence	223
2. Les «insignes» de l'infraction réglementaire	224
La loi	224
La conduite	224
Le préjudice	224
La sanction	226
3. Le législateur et les «indices» de l'infraction réglementaire	227
, VI	
Conclusion	229

# Introduction

Le document de travail recommande que d'une part, les crimes véritables soient énoncés au code criminel et que d'autre part, les infractions réglementaires fassent l'objet de lois et de règlements particuliers. Mais cette recommandation est-elle réaliste?

Avant d'adopter une classification des infractions fondée sur cette distinction—crimes véritables et infractions réglementaires—il faut répondre aux quatre questions suivantes:

- 1. la distinction tient-elle sur le plan de la logique?
- 2. a-t-elle sa place dans le droit canadien?
- 3. est-elle compatible avec la classification que prévoit le droit actuel?
- 4. est-elle applicable et pratique?

# La distinction est-elle logique?

Crimes véritables et infractions réglementaires: est-ce là une distinction qui se défend? Elle en est certainement une de bon sens.¹ Selon le sens commun, les crimes sont des infractions très graves; à part cela, il n'y a que de simples infractions. Nous pouvons nous en rendre compte en partant simplement du sens des mots «crime» et «criminel». Dans le langage courant, le criminel est la personne qui s'est rendue coupable d'une infraction grave et non celle qui a commis même plusieurs contraventions mineures. Et dans l'esprit de l'homme de la rue, le casier judiciaire n'enregistre que les condamnations pour les infractions graves, et non celles portant sur les contraventions. Le citoyen ordinaire fait la distinction.

Cette distinction repose sur la théorie classique portant qu'il existe deux types d'infractions, les actes mauvais en eux-mêmes (mala in se) et les actes mauvais parce que défendus (mala prohibita). Cette théorie que nous tenons d'Aristote,<sup>2</sup> et davantage de la tradition judéo-chrétienne, a été défendue par Blackstone<sup>3</sup> et certains juges du XIX<sup>e</sup> siècle,<sup>4</sup> et plus récemment par Devlin.<sup>6</sup> Mais Bentham,<sup>6</sup> Goodhart<sup>7</sup> et, plus récemment, Barbara Wootton<sup>8</sup> l'ont contestée.

En fait, cette contestation s'engage sur trois fronts, tous marqués par l'empreinte de Bentham: (1) la différence entre les deux types d'infractions en est une de degré et non de nature; (2) il est impossible de démontrer qu'un acte est mauvais en soi; (3) il est impossible de démontrer qu'un acte est simplement illégal et non mauvais en soi.

#### 1. Différence de nature ou différence de degré?

Comme l'affirme le document de travail, lequel traite de cette objection,<sup>9</sup> la disférence qui existe par exemple entre un crime comme le meurtre et une infraction comme le stationnement illégal, n'en est pas seulement une de degré dans le préjudice causé. Elle ne réside pas simplement dans le fait que le meurtre cause un préjudice plus grave que le stationnement illégal. Il existe d'autres différences entre ces préjudices.

#### Torts fondamentaux et non fondamentaux

D'abord, les crimes véritables sont des maux d'une nature plus fondamentale. Le meurtre, par exemple, cause un tort à une personne en particulier; le stationnement illégal nuit à la collectivité en général. Ensuite, le meurtre inflige un mal manifeste, direct et immédiat, alors que le stationnement illégal cause un dommage moins évident, moins direct et moins immédiat. Enfin, le stationnement illégal enfreint des règles établies pour le bien-être de la société, alors que le meurtre viole les règles essentielles à l'existence même de la société. Il va sans dire qu'en raison de l'individualisme de l'homme, une société motorisée qui ne réglementerait pas le stationnement serait moins attrayante que celle que nous avons; mais une société dépourvue de règles interdisant la violence perdrait vite ses attributs de société, étant donné l'instinct agressif et la vulnérabilité physique de l'homme.

Donc, les crimes comme le meurtre enfreignent des règles fondamentales et les infractions comme le stationnement illégal enfreignent des règles non fondamentales. Ceci est mis en relief par la terminologie parfois utilisée afin d'établir une différence entre les deux types d'infractions, «crimes véritables» et «quasi-crimes» ou «infractions civiles».

#### Torts généraux et non généraux

Il y a toutefois une autre différence entre ces types d'infractions. Les crimes comme le meurtre violent des règles de portée générale et les infractions comme le stationnement illégal, des règles de portée particulière. Les règles visant la violence et l'homicide, par exemple, sont des règles concernant la vie en général, car la violence et la nécessité qu'il y a de la refréner sont au centre de la vie sociale. Mais la façon de garer nos voitures ne l'est pas. Les règles qui interdisent le stationnement à certains moments et à certains endroits s'appliquent au stationnement en tant qu'activité et elles prescrivent la manière dont il doit être effectué. Par contre, les règles qui interdisent l'homicide ne réglementent pas l'homicide et ne prescrivent pas la manière dont il doit être effectué. Au contraire, elles le proscrivent. Autrement dit, les règles visant le stationnement se rapportent à nos activités particulières à titre d'automobilistes, alors que les règles concernant le meurtre ont trait à ce que nous faisons à titre d'êtres humains. Ceci est mis en relief par la terminologie que nous utilisons: «crimes véritables» et «infractions réglementaires».

### Normes et détails

Toutefois, il existe encore une autre différence. Les règles que violent les crimes véritables réunissent dans l'ensemble des normes générales de comportement; celles que violent les infractions réglementaires constituent des règles légales d'ordre technique. Les crimes de violence sont prévus par des lois qui consacrent et soulignent un principe prohibant l'emploi de la force sauf en certaines occasions exceptionnelles et même alors, uniquement

dans la mesure raisonnablement nécessaire. Par contre, les infractions réglementaires sont prévues par des lois qui ne visent pas autant à encadrer et à souligner une norme qu'à la définir arbitrairement. La vitesse maximale, par exemple, n'est pas la plus haute vitesse de conduite dictée par la sécurité et la prudence selon les circonstances, mais plutôt une vitesse indiquée de façon arbitraire—30 mi/h. Le droit réglementaire ne laisse pas au citoyen le loisir d'appliquer une norme générale à une situation particulière; il impose plutôt des règles précises et rigoureuses. Ceci est mis en relief par les expressions «crimes véritables» et «infractions techniques».

Malgré tout, le droit criminel n'est-il pas rempli d'autant de détails techniques que le droit réglementaire? Le droit pénal proprement dit est certainement plus technique que la morale courante. Mais il ne peut qu'en être ainsi. Alors que la morale ordinaire et le bon sens se contentent d'une évaluation approximative, la loi s'occupe de cas limites. Elle doit décider et donner une réponse, même dans les cas les plus difficiles. Donc le droit visant le meurtre, le vol et ainsi de suite, est technique mais seulement à sa périphérie, alors que le droit réglementaire est technique d'un bout à l'autre. Il ne part pas d'un principe moral pour en prévoir l'application aux cas limites, mais au contraire, il remplace des principes moraux généraux (ex: sur l'égoïsme) par des règles détaillées (ex: sur le stationnement illégal).

Voilà les différences entre les crimes véritables et les infractions réglementaires—différences qui justifient qu'on les considère comme étant distincts de par leur nature. Mais les crimes véritables sont-ils de fait des actes intrinsèquement mauvais? Existe-t-il des actes intrinsèquement mauvais?

#### 2. Un acte peut-il être intrinsèquement mauvais?

La théorie veut que certains actes—mala in se—soient mauvais non seulement du point de vue légal mais aussi du point de vue moral. Elle suppose l'existence d'une morale objective.

Mais comment faire la preuve d'un précepte moral? Comment prouver qu'un acte donné est objectivement mauvais du point de vue moral? Peut-on faire plus que d'exprimer une opinion?

De toute façon, c'est voir dans la théorie plus que ce qu'elle ne dit. Tout ce que la théorie avance, ou a besoin d'avancer, c'est qu'en général les crimes véritables sont des actes qui, en plus d'être illégaux, sont également considérés immoraux dans une société particulière. Elle prétend uniquement que le droit visant les crimes véritables souligne la morale positive ou courante, non pas nécessairement une morale objective.<sup>11</sup>

Une autre réponse, non pertinente à la présente note, réfuterait parfaitement l'objection: 12 il existe des actes objectivement mauvais. Le meurtre en est l'exemple par excellence, car il cause un tort énorme aux victimes éventuelles et constitue une menace pour la vie en société. Si le meurtre n'est pas mauvais, quel autre acte pourrait l'être? La notion de mal est intimement liée aux concepts de préjudice et de société. Dire qu'un acte comme le meurtre, qui cause un tort grave et qui est directement hostile à la société, ne représente pas un acte mauvais constitue—sinon une contradiction—tout au moins, du point de vue logique, une allégation très bizarre. L'objection portant que la théorie présuppose une morale objective peut, après tout, ne pas être à ce point fatale.

## 3. Un acte peut-il être mauvais uniquement du point de vue légal?

Mais les mala prohibita sont-ils mauvais seulement à cause de leur illégalité? Le stationnement illégal, par exemple, est cause d'embouteillages; en conséquence il nuit à la collectivité. Des lois ont pour but de prévenir cette nuisance. Il est donc certain que les violations de ces lois sont non seulement des actes illégaux mais aussi des actes immoraux.

Toutefois, selon la logique, il est possible de concevoir que des actes illégaux puissent ne pas être par ailleurs mauvais. Il y a au moins trois possibilités: la loi inique, la loi erronée et la loi neutre sur le plan moral.

Supposons qu'un législateur adopte délibérément et sciemment une loi inique, par exemple, en prohibant l'exercice de toute religion.<sup>13</sup> Une contravention à cette loi, tout en constituant un acte illégal, n'est pas du tout un acte immoral.

Dans ce cas, il existe une seule façon de sauvegarder la proposition voulant que les mala prohibita soient mauvais, tant au point de vue moral qu'au point de vue légal. Elle consiste à dire qu'en droit naturel les lois iniques n'ont pas force de loi—lex iniusta non est lex. Un tel point de vue est inacceptable aux tenants de la philosophie de Bentham.

Supposons encore que le législateur adopte une loi en songeant au bien commun, mais que ses appréciations et prévisions soient erronées. <sup>14</sup> Supposons même qu'il soit extrêmement néfaste pour la société en question de se conformer à cette loi. Dans ce cas une contravention à la loi, par une personne s'y connaissant mieux que le législateur, pourrait très bien ne pas constituer un acte immoral.

Enfin, prenons le cas d'une loi indifférente ou neutre sur le plan de la morale. Il arrive souvent qu'une règle quelconque soit nécessaire même si l'essence de cette règle n'a pas d'importance. Par exemple, il importe peu que nous conduisions d'un côté ou de l'autre de la route, aussi longtemps que nous observons tous la même règle. Si nous adoptons la règle voulant que nous conduisions à droite, celui qui conduit à gauche causera vraisemblablement du tort et, en conséquence, il commet un acte mauvais. Cependant, ce n'est pas dans l'acte lui-même qui est mauvais mais bien dans le tort que cet acte peut causer; et ce tort ne résulte pas de la nature de l'acte lui-même, mais bien du fait que cet acte enfreint une règle à laquelle ont décidé de se plier les conducteurs. Mais alors, la règle pourrait facilement être à l'opposé—nous aurions pu choisir le côté gauche—et à ce moment-là, on aurait tort de conduire à droite et raison de conduire à gauche. S'il n'y avait pas de règle, la conduite d'un côté ou de l'autre ne causerait aucun

préjudice. Toutefois, s'il n'y avait pas de règle concernant l'homicide, le meurtre continuerait d'être un acte mauvais.

Il peut donc exister des actes qui sont illégaux mais non immoraux. Malgré tout, il y a du vrai dans l'allégation voulant que le droit pénal s'occupe essentiellement de conduite morale coupable. 15 En effet le droit pénal prévoit des peines, et la notion de peine comporte la notion d'une mesure imposée parce que l'on a fait ce qui n'aurait pas dû être fait, et non pas simplement d'une mesure imposée parce que l'on a fait quelque chose. La condamnation et la punition dénoncent et stigmatisent l'infraction et le délinquant. La déclaration de culpabilité et la peine condamnent et stigmatisent l'infraction tout autant que le contrevenant. Cette notion mise à part, le droit pénal ne serait rien d'autre qu'une loi prévoyant une série d'impôts à prélever à l'égard de certaines activités, comme l'impôt sur le revenu est prélevé de ceux qui gagnent un revenu, et ne laissant aucunement entendre que lesdites activités ne devraient pas être poursuivies. Et ce droit serait très différent du droit pénal que nous avons. Celui que nous avons peut fort bien faire mention de nombre d'infractions qui ne constituent aucunement des actes mauvais. Mais ceci est rendu possible parce que, au cœur du droit pénal, il y a un noyau d'actes immoraux-des actes qui ne devraient certainement pas être commis.

C'est précisément, d'après le document de travail, ce noyau d'actes immoraux que devrait contenir le Code criminel. Toutes les autres infractions devraient se trouver ailleurs que dans le Code. Cette recommandation s'appuie sur une distinction qui n'en est pas seulement une de bon sens, mais qui est tout à fait soutenable; c'est là du moins notre conclusion.

# La distinction a-t-elle sa place en droit canadien?

La distinction est-elle pertinente dans notre droit? En fait, il s'agit d'une distinction au sujet de la loi beaucoup plus qu'une distinction de la loi. Les auteurs la font non pour régler des cas mais bien pour des fins d'exposition et d'analyse, et les juges qui s'en servent dans leurs décisions n'en ont pas fait une règle de droit coutumier. Les législateurs, pour leur part, l'ont ignorée à peu près totalement: ils ont classé les infractions de bien des façons, mais jamais en fonction d'une distinction entre les crimes véritables et les infractions réglementaires.

Pourtant, c'est la classification que recommande le document de travail afin de mettre le droit en accord avec le sens commun et la réalité. Cette distinction n'a pas pour seul mérite d'être courante; elle se justifie par son bien-fondé, particulièrement dans le contexte du droit canadien.

#### 1. Qu'est-ce qu'un crime?

Le droit canadien se trouve en présence d'un problème inconnu du droit anglais, celui de définir le crime. Fidèles à la théorie de Austin à l'effet que la loi n'est qu'un mandement du souverain assorti d'une sanction, les juristes anglais n'ont jamais cherché au-delà de la question suivante: l'acte est-il prohibé par le souverain sous peine de sanctions pénales?<sup>16</sup> Dans l'affirmative, l'acte est un crime.

Mais au Canada, la question n'est pas aussi simple, non pas que Austin n'ait pas d'influence mais bien parce que le contexte constitutionnel amène des distinctions. Il n'est pas suffisant de se demander si un acte est prohibé par le souverain sous peine de sanctions pénales; il faut aussi se demander si l'acte est prohibé par le législateur compétent. La constitution crée plusieurs souverains au Canada, mais seul le Parlement fédéral a le pouvoir de créer un crime. Toujours selon la théorie de Austin, les législatures provinciales n'ont ce pouvoir de créer des infractions que dans le but de sanctionner les désobéissances aux lois qu'elles adoptent dans l'exercice de leur compétence législative. En conséquence, l'acte prohibé par le Parlement fédéral est un

crime, alors que l'acte prohibé par une législature provinciale est une simple infraction. Ainsi, la question de savoir si un acte donné est un crime pose celle de savoir de quel souverain émanc la loi qui le prohibe.

Mais il n'y a pas que cela. La question dépend aussi d'un autre facteur: la compétence législative du souverain duquel émane la loi. On ne peut conclure qu'un acte donné est un crime à partir du seul fait que cet acte est prohibé par le législateur investi de la compétence en droit criminel. En effet, il se peut que ce législateur ait outrepassé les limites de sa compétence législative, auquel cas l'acte prohibé pourrait s'avérer ne pas être un crime du tout, du fait qu'il échappe au droit criminel. De la même façon, un acte défendu par une législature provinciale peut ne pas être une infraction s'il échappe à la compétence provinciale, du fait qu'il relève du droit criminel.

#### 2. Droit criminel et droit pénal

Le chapitre qui précède souligne la distinction—difficilement perçue par le droit anglais—qui existe entre le droit criminel et le droit pénal. En droit anglais, cette distinction se fait difficilement puisque tant le droit pénal que le droit criminel se composent d'infractions créées par le même législateur, jugées par les mêmes tribunaux et sanctionnées par les mêmes peines. Toutefois, au Canada, on peut distinguer trois types de lois créatrices d'infractions: (1) les lois criminelles, adoptées par le Parlement fédéral ou en vertu de son autorité; (2) les lois pénales provinciales, adoptées par les législatures provinciales dans le but de sanctionner leurs lois; (3) les lois pénales fédérales adoptées par le Parlement fédéral afin de sanctionner ses lois non criminelles. Les lois du premier type créent des crimes; celles des deuxième et troisième types créent des infractions réglementaires.

En pratique, les juristes canadiens ont tendance à confondre les catégories (1) et (3), tout comme les juristes anglais confondent les lois criminelles et les lois pénales. En réalité les infractions fédérales, du genre de celles que l'on trouve dans la loi et les règlements sur les Poids et Mesures, peuvent être considérées soit comme des crimes émanant de la compétence du Parlement fédéral sur le droit criminel,<sup>17</sup> soit comme des infractions pénales découlant du pouvoir inhérent que possède le Parlement de sanctionner les lois nécessaires à l'exercice de sa compétence législative sur les Poids et Mesures.<sup>18</sup>

Si, pour le juriste anglais, la distinction entre le crime et l'infraction n'est que théorique, pour le juriste canadien cette distinction se situe au cœur du droit constitutionnel. A défaut de pouvoir définir crime et droit criminel, il est impossible de se prononcer sur la validité constitutionnelle de la compétence législative du Parlement en matière criminelle.

#### 3. Le critère du droit criminel

Quel est le critère? Dans l'arrêt Board of Commerce, 19 le Conseil privé a statué que le Parlement n'avait pas le pouvoir de créer des crimes à sa guise, qu'il pouvait uniquement légiférer en droit criminel et créer des crimes

«sur des matières relevant, par leur nature même, du domaine de la jurisprudence criminelle» 20. Selon le tribunal, le Parlement pouvait faire un crime de l'inceste mais non de l'accumulation de marchandises.

Mais quel est le contenu du domaine de la jurisprudence criminelle? Dans l'arrêt PATA<sup>21</sup> le Conseil Privé a rejeté ce critère comme étant insatisfaisant et s'est rabattu sur les vues de Austin selon lesquelles la seule indication du caractère criminel d'un acte réside dans la question de savoir s'il est prohibé sous peine de sanctions pénales.<sup>22</sup> Cependant, loin de faire droit à la compétence des Provinces, cette solution passe à côté du problème fondamental du fédéralisme: le partage des compétences législatives entre le pouvoir central et les pouvoirs provinciaux. Une compétence législative fédérale illimitée pourrait empiéter sur le champ de la compétence provinciale.<sup>28</sup>

Le test qui consiste à s'interroger sur le but de la Loi, tel que proposé par les juges Rand et Duff, s'avère préférable à celui qui porte sur l'objet de la loi et qu'a adopté l'arrêt Board of Commerce,<sup>24</sup> ou au critère légaliste appliqué dans l'arrêt PATA.<sup>25</sup> Le critère est le suivant: «La prohibition a-t-elle été adoptée dans le but de promouvoir un objectif public tel qu'il met la prohibition en relation avec le droit criminel? La paix publique, l'ordre, la sécurité, la santé, la moralité sont les fins habituelles, mais non nécessairement exclusives, que poursuit la loi».<sup>26</sup>

Dans l'application de ce critère, les tribunaux doivent considérer le but que le Parlement poursuivait ou croyait poursuivre par l'adoption de la loi. Si le Parlement légiférait ou croyait légiférer pour la prévention «d'actes et d'omissions (qui), par leurs effets véritables, physiques ou moraux, (sont) préjudiciables à quelque intérêt que l'État a le devoir de protéger»,<sup>27</sup> il exercait alors validement sa compétence législative en droit criminel. L'exercice de cette compétence devient invalide si le Parlement n'avait cette intention véritable et sincère mais cherchait plutôt, par le biais du droit criminel, à légiférer dans un autre but, par exemple celui de protéger l'industrie du beurre.<sup>28</sup>

Dans cette optique, un seul et même acte peut tomber à la fois sous la compétence fédérale et sous la compétence provinciale. C'est le cas des lois routières. La réglementation de la circulation routière est avant tout une matière «d'intérêt local et privé» dans la Province et à ce titre, elle tombe sous le paragraphe 16 de l'article 92 de la Constitution. Les provinces ont donc le pouvoir de légiférer en matière de circulation routière et de créer des infractions à partir des actes contraires à leur législation routière. Mais bien que la circulation routière soit surtout un sujet de compétence provinciale, elle se prête aussi à d'autres considérations. Par exemple, étant donné les dommages réels ou éventuels auxquels elle peut donner lieu, la conduite dangereuse devient un mal contre lequel le Parlement doit protéger le citoyen. Une province peut créer une infraction routière dans le but de réglementer la circulation; le Parlement peut créer un crime dans le but de protéger le citoyen contre un préjudice.

#### 4. Le concept de crime en droit canadien

Les crimes—l'objet du droit criminel—consistent donc en des actes ou omissions susceptibles de causer des dommages physiques ou moraux. Bref, ce sont des «crimes véritables». Selon le document de travail, ils devraient être contenus au Code criminel, exiger une culpabilité «véritable», i.e. le mens rea traditionnel, commander une punition sérieuse et un stigmate significatif. Toutes les autres infractions (aussi bien fédérales que provinciales) n'auraient rien à voir avec le Code criminel; elles seraient punies moins sévèrement (l'emprisonnement étant exclu), ne comporteraient pas de stigmate et n'exigeraient pas nécessairement le mens rea, le défaut de diligence raisonnable pouvant suffire à la culpabilité.

Toutefois, il y aurait toujours un certain chevauchement entre les infractions définies par le Code criminel et les infractions définies par des lois autres que le Code criminel. D'abord, la désobéissance volontaire à une ordonnance judiciaire touchant une infraction réglementaire, par exemple le défaut volontaire de verser une amende, devrait être une infraction prévue par le Code criminel. Ensuite, le droit réglementaire pourrait fort bien comporter des articles définissant de façon précise des infractions spéciales correspondant à des infractions générales prévues par le Code. Par exemple, le Code criminel comporte l'infraction générique de fraude. Le droit réglementaire pourrait comporter, en relation avec cette infraction, une variété d'infractions spécifiques susceptibles d'être commises par des personnes engagées dans des professions, activités ou commerces particuliers, v.g. banquiers ou courtiers. Ces infractions, qui sont trop graves pour ne pas être des crimes, sont trop «spécialisées» pour être incluses dans un Code criminel d'application générale.

Une façon de régler le problème consisterait à laisser au droit réglementaire le soin de spécifier que ces actes particuliers constituent une fraude en vertu du Code criminel. De son côté, le Code pourrait énoncer que la fraude consiste dans les actes qu'il définit comme tels, de même que dans les actes censés, aux termes du droit réglementaire, constituer une fraude en vertu du Code criminel. L'unité et la simplicité du droit criminel pourraient être sauvegardées par un système de renvois entre le Code criminel et le droit réglementaire et, ce qui est encore plus important, par un droit réglementaire définissant les applications particulières des prohibitions générales du Code criminel.

# La distinction est-elle compatible avec la classification des infractions prévue par le droit actuel?

La distinction entre crimes véritables et infractions réglementaires se tient sur le plan logique, et s'accorde bien au contexte juridique canadien. Mais est-elle compatible avec l'actuelle classification des infractions?

### 1. La classification des infractions dans le droit fédéral actuel

Les infractions définies par le droit fédéral font l'objet d'une classification bipartite: l'acte criminel d'une part, et l'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité d'autre part. L'article 27 de la Loi d'interprétation établit une corrélation nécessaire entre la qualification de l'infraction et le mode de poursuite qui lui est applicable.<sup>29</sup> C'est ainsi que l'acte criminel commande une poursuite par voie de mise en accusation, contrairement à l'infraction qui est punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité. Cette classification souffre une seule exception. En effet, la Loi sur les jeunes délinquants désigne sous le nom de «délit» toute infraction commise par un enfant.<sup>30</sup> Par ailleurs, la législation prévoit une foule d'infractions mixtes qui sont poursuivables soit par voie de mise en accusation, soit par déclaration sommaire de culpabilité.<sup>31</sup>

#### 2. L'intérêt de la distinction

Le législateur attache plusieurs conséquences à cette classification des infractions. Elles s'expriment dans la sévérité de la peine,<sup>32</sup> la solennité de la poursuite,<sup>33</sup> les règles de la prescription,<sup>34</sup> l'existence du droit d'arrestation,<sup>35</sup> l'obtention du cautionnement,<sup>36</sup> la constitution et la radiation du casier judiciaire.<sup>37</sup> Toutefois, il importe de souligner que sa signification n'est pas toujours évidente sur le plan de la gravité de l'infraction.

Aux deux extrémités de l'éventail, si l'on compare des actes criminels comme l'homicide ou le vol avec violence avec une infraction sommaire comme le vagabondage, on constate que la classification légale correspond de toute évidence à celle du sens commun: les premiers sont des crimes graves, le second une infraction de peu de gravité.

Mais la distinction tend à perdre sa signification de sens commun pour les infractions qui se situent au milieu de l'éventail. Celui-ci est fait d'une zone grise où les infractions sommaires ne sont pas nécessairement moins graves que les actes criminels. Par exemple, la cruauté envers les animaux<sup>38</sup> (infraction sommaire) est-elle nécessairement moins grave que le méfait contre les biens<sup>39</sup> (acte criminel)?

Il ne suffit pas d'opposer l'acte criminel à l'infraction sommaire si l'on veut mesurer la gravité que le législateur confère aux infractions. En effet, celui-ci souligne la gravité des faits punissables davantage par la détermination de la peine applicable que par la seule qualification de l'infraction.

Pour s'en convaincre, il suffit de considérer les actes criminels que l'on peut classer en catégories selon l'importance de la peine maximale: l'emprisonnement à perpétuité ou pour une durée de quatorze, dix, cinq ou deux ans. Ainsi, on peut penser qu'en principe le législateur attache plus de gravité au vol avec violence, pour lequel la sentence peut aller jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité, qu'au vol d'un objet d'une valeur de moins de \$200., pour lequel la peine maximale est de deux ans.

Il en va de même des actes criminels par rapport aux infractions sommaires. D'une manière générale, les infractions sommaires font l'objet d'une peine maximale de six mois d'emprisonnement, à laquelle le tribunal peut ajouter ou substituer une amende d'au plus \$500. Nous pourrions penser qu'en principe, le législateur attache moins de gravité à l'infraction sommaire qu'à l'acte criminel.

En pratique, toutefois, la situation peut être différente. D'abord, la loi assortit parfois l'infraction sommaire de peines dont les maxima ne sont pas loin d'équivaloir à ceux qui sont normalement réservés aux actes criminels.<sup>40</sup> Ensuite, la détermination de la peine dans un cas donné—qui reflète réellement la gravité de l'infraction—ne dépend pas seulement du maximum prévu par la loi, mais aussi de la discrétion judiciaire. En pratique, un délinquant condamné pour une infraction sommaire peut se voir imposer une peine plus forte que celui qui est trouvé coupable d'un acte criminel.

En conséquence, la distinction entre l'acte criminel et l'infraction sommaire n'est pas vraiment significative quant à la gravité des infractions qui se situent au milieu de l'échelle. Ceci est attribuable à deux facteurs en particulier. D'abord, à de rares exceptions près, les infractions fédérales peuvent toutes donner lieu à l'emprisonnement, qu'elles constituent un acte criminel ou une infraction sommaire. Deuxièmement, mis à part le procès par jury, les différences qui existent entre la procédure de la mise en accusation et celle de la déclaration sommaire de culpabilité tendent à s'estomper et se résument à des questions purement techniques.

#### 3. La classification actuelle et la responsabilité stricte

La classification des infractions est-elle un indice de la nature de l'infraction et du régime de responsabilité qui s'y applique? Il suffit de poser

la question pour voir la réponse. Les infractions de responsabilité stricte constituent véritablement une catégorie d'infractions en marge de la classification prévue par le législateur. Ceci n'a rien de surprenant, dans la mesure où la responsabilité est une création des tribunaux et non du législateur. 41

En effet, c'est la jurisprudence qui détermine si une infraction donnée est de responsabilité stricte ou non. Toutefois, comme l'indique l'Étude intitulée Le droit de la responsabilité stricte, les tribunaux déterminent le régime de responsabilité applicable à l'infraction d'après les critères dont s'inspire la classification des infractions, soit la nature et la gravité de l'infraction. De plus, les tribunaux tiennent aussi compte de l'actuelle classification selon le mode de poursuite applicable à l'infraction. Ils tiennent aussi compte de la sévérité de la peine prévue.

Ainsi, en prenant tous ces facteurs en considération, la jurisprudence emploie souvent l'expression «infraction statutaire» <sup>42</sup> pour désigner ce groupe d'infractions prévues par des lois particulières, et pour lesquelles la présomption de common law voulant que le *mens rea* soit un élément de l'infraction s'applique avec moins de rigueur. A cet égard, les tribunaux font généralement une distinction assez nette entre les infractions prévues par le Code criminel et celles qui se trouvent dans des lois particulières.

Toutefois, le fait demeure que ce concept d'«infraction statutaire» se prête mal à l'économie du droit pénal actuel. En un sens, depuis que le common law a cessé d'être générateur d'infractions <sup>43</sup> toutes les infractions sont, par hypothèse, des infractions statutaires, c'est-à-dire des infractions prévues par la loi (statute) et non par le droit coutumier. Le concept d'«infraction statutaire» ne suffit pas non plus à exprimer la nature de l'infraction, selon que celle-ci est un crime véritable ou une infraction réglementaire. Même si la règle générale veut que le Code criminel traite des crimes et les lois particulières des infractions réglementaires, elle comporte trop d'exceptions pour que l'on puisse s'y fier.

#### 4. Une nouvelle classification

Nous sommes donc en présence de trois façons possibles de classifier les infractions: premièrement une classification fondée sur la procédure, qui distingue l'acte criminel (mise en accusation) de l'infraction sommaire (déclaration sommaire de culpabilité); deuxièmement une classification fondée sur la signification morale des infractions, qui distingue les crimes véritables des infractions réglementaires; troisièmement une classification qui insiste sur le régime légal de l'infraction et qui distingue les infractions qui exigent le mens rea des infractions de responsabilité stricte. Dans le droit actuel, il y a un chevauchement entre ces classifications. Certains actes criminels sont graves, d'autres le sont moins; certains exigent le mens rea, d'autres l'excluent; certains crimes véritables n'exigent pas le mens rea, contrairement à certaines infractions réglementaires.

Pourtant, chacune de ces trois classifications a du sens. Celle qui se fonde sur la procédure indique que les infractions graves demandent une procédure plus minutieuse, contrairement aux infractions mineures qui s'accommodent d'une procédure plus expéditive. La classification fondée sur la morale reflète le sens commun et souligne les distinctions que nous avons énoncées au début de cette étude. Enfin, la distinction que fait la jurisprudence selon les régimes de responsabilité reflète, quoique imparfaitement, le fait que certaines infractions consistent dans une violation délibérée, d'autres dans la négligence.

Au sens de la recommandation contenue au document de travail, la catégorie des infractions exigeant le mens rea devrait coïncider avec celle des crimes véritables, laquelle devrait elle-même coïncider avec celle des infractions définies par le Code criminel. De la même façon, le document de travail recommande aussi que la catégorie des infractions de responsabilité stricte (pour lesquelles l'excuse de diligence raisonnable serait permise) devrait coïncider avec celle des infractions réglementaires, laquelle devrait elle-même correspondre aux infractions créées par des lois pénales autres que le Code criminel. La question de savoir si les infractions de la première catégorie devraient entrer dans celle des infractions poursuivables par voie de mise en accusation, et les infractions de la deuxième catégorie dans celle des infractions punissables par voie de déclaration sommaire de culpabilité, devra faire l'objet d'une analyse dans le cadre d'une étude générale portant sur la classification des infractions.

La distinction fondamentale que souligne le document de travail se situe au niveau des crimes véritables et des infractions réglementaires. C'est en fonction de cette distinction que le législateur devrait choisir d'insérer une infraction au Code criminel ou dans une loi particulière. C'est aussi cette distinction qui devrait déterminer si une infraction donnée exige le mens rea ou seulement la négligence. C'est donc la distinction primordiale.

# La distinction est-elle applicable en pratique?

De quelle façon le législateur peut-il déterminer si une infraction est un crime véritable ou une infraction réglementaire? La première partie de cette étude énonce des différences au niveau des principes. Mais en pratique, de quelle façon peut-il y arriver? A cet égard, la jurisprudence est-elle de quelque secours?

#### 1. L'infraction réglementaire dans la jurisprudence

Malheureusement, la jurisprudence ne définit pas l'infraction réglementaire. En effet, étant davantage préoccupés par les cas d'espèces que par les questions de principe, les tribunaux n'ont jamais donné une définition complète de l'infraction réglementaire. Un peu comme le médecin intuitif qui est incapable de définir le malade mais sait quand même le reconnaître lorsqu'il le voit, les tribunaux ont dégagé un certain nombre de caractéristiques ou de «symptômes» de l'infraction réglementaire.

Si la jurisprudence n'arrive pas à définir l'infraction réglementaire d'une façon complète et définitive, c'est peut-être que l'infraction réglementaire est indéfinissable. Comment réduire à une définition simple une infraction qui touche à des matières aussi vastes et variées que la pollution, les ressources naturelles, la protection du consommateur, la santé, les techniques de commercialisation?

Nous sommes en présence d'un problème semblable à celui auquel a fait face, en Angleterre, la Commission royale d'enquête sur l'impôt sur le revenu<sup>44</sup> au sujet de la définition du mot «commerce». Le mot désigne une telle gamme d'activités qu'il est impossible de le définir. Il existe toutefois certains facteurs qui permettent de conclure à la présense d'un «commerce»; la Commission les a désignés sous l'appellation d'«insignes du conmerce». Plus une transaction montre d'«insignes», plus elle est susceptible d'être un commerce. De la même façon, il existe des caractéristiques ou des «insignes» de l'infraction réglementaire.

#### 2. Les «insignes» de l'infraction réglementaire

Quelles sont donc ces marques? La doctrine<sup>45</sup> et la jurisprudence<sup>46</sup> en indiquent un grand nombre. Il y a quatre facteurs différents: la loi, la conduite, le préjudice et la sanction.

#### La loi

En général, l'infraction réglementaire n'exige pas la preuve du mens rea. Donc, l'absence de mens rea est un indice de l'infraction réglementaire.

Mais il ressort clairement de la jurisprudence de la responsabilité stricte que la nature réglementaire d'une infraction ne découle pas de l'absence de mens rea. C'est plutôt le contraire qui se passe car c'est uniquement après avoir constaté que l'infraction est réglementaire que les tribunaux se demandent si elle est de responsabilité stricte. Donc, si l'absence de mens rea est un bon indice du caractère réglementaire de l'infraction, elle n'est qu'un indice a posteriori. Celui-ci permet de dire que le tribunal voyait dans l'infraction une infraction réglementaire, puisqu'il a décidé que la responsabilité était stricte.

#### La conduite

La conduite ou ce qui fait l'objet de la loi constitue un indice plus utile. Dans l'ensemble, le droit réglementaire s'occupe de spécialistes, c'est-à-dire non pas du citoyen en tant que citoyen mais plutôt du citoyen en tant qu'automobiliste, commerçant, etc. D'ailleurs, on ne trouve pas les infractions réglementaires dans le droit criminel d'application générale, c'est-à-dire le Code criminel, mais bien dans la masse de lois, règlements et arrêtés particuliers.

De plus, les comportements prohibés par le droit réglementaire ne sont pas habituellement perçus comme étant répréhensibles. La raison en est que la perpétration d'une seule infraction réglementaire ne cause que peu ou pas de dommage. Le dommage résultant des infractions réglementaires ne devient évident que sans son aspect cumulatif ou global. Mais l'individu qui commet une infraction réglementaire ne met pas à lui seul la collectivité en danger. C'est la raison pour laquelle son acte n'est pas infamant.

#### Le préjudice

En général, le préjudice que le droit réglementaire cherche à prévenir est cumulatif. Il consiste dans le dommage résultant de plusieurs actes qui, pris isolément, ne causent que peu ou pas de dommage.

On pourrait dire que le dommage en cause a une masse critique en deça de laquelle il ne saurait exister. Par exemple, une personne qui emploie un détersif au phosphate ne met pas en danger d'une façon appréciable l'écologie de la rivière dans laquelle se déversent ses eaux d'égoût. En réalité,

l'activation minime que les phosphates peuvent apporter à la vie végétale peut être salutaire. Mais si plusieurs personnes s'avisent de faire la même chose la surcroissance végétale qui en résulte peut être nettement dommageable. Un acte inoffensif devient dangereux en raison de sa multiplication.

Si le dommage résulte du nombre, il doit y avoir multiplicité d'actes pour que le dommage soit réel, ce qui suppose un grand nombre de délinquants. Par exemple, l'automobile d'il y a soixante ans était un agent de pollution pire, et de loin, que l'automobile d'aujourd'hui. Et pourtant, la nécessité d'une réglementation anti-pollution n'a pas été ressentie dans les débuts, en raison du nombre relativement restreint d'automobilistes. Le nombre des délinquants possibles n'était pas suffisamment élevé pour que la qualité de l'air en soit affectée. Il n'en est plus de même aujourd'hui où l'omniprésence de l'automobile constitue une menace qu'il faut contenir au moyen d'une réglementation.

Parce que le dommage est cumulatif, il se peut qu'un acte isolé ne cause pas de dommage ou qu'il ne cause qu'un dommage insignifiant. C'est pourquoi, en droit, la présence d'un dommage réel n'est pas un élément nécessaire à la constitution d'une infraction réglementaire. Par exemple, la loi qui prohibe la charge excessive des camions vise à la prévention d'une détérioration intempestive des routes. Encore ici, le passage d'un seul camion surchargé ne cause sans doute pas une usure perceptible de la route; il en est autrement du passage de plusieurs camions. Mais l'imposition d'un standard pour le chargement des camions dans le but de protéger les routes, entraîne la punition d'individus dont la conduite ne cause pas de dommage véritable. Il en va de même pour la plupart des infractions réglementaires.

Le dommage résultant des infractions réglementaires n'est pas seulement cumulatif; il est aussi global en ce qu'il tend à être collectif. Il est rare que la violation d'un règlement affecte une victime identifiable. Par exemple, qui est la victime lorsqu'un camion transporte une charge excessive, lorsqu'un entrepreneur en construction déverse de la boue dans un ruisseau lointain<sup>47</sup> ou lorsqu'un fabricant de produits alimentaires excède légèrement le pourcentage autorisé de gras polynonsaturés dans la margarine?<sup>48</sup> Il est clair que la victime n'est pas un individu en particulier mais bien la société en général.

En d'autres mots, le dommage est collectif. La détérioration des routes provoquée par les camions surchargés est néfaste pour le transport routier et pour les contribuables qui écopent du fardeau des réparations. La pollution du ruisseau éloigné peut tuer des œufs de poisson et affecter ainsi une industrie vitale pour l'économie du pays. De même, l'excès de polynonsaturés dans une marque de margarine constitue un danger pour l'ensemble des consommateurs. Voici d'ailleurs ce qui a été dit dans une cause portant sur une telle infraction:

«Au cours des dernières années, la profession médicale est devenue consciente du rapport qui existe entre les maladies cardiaques et le taux

de cholestérol dans le sang, et des médecins ont recommandé certains produits alimentaires dans le but de faire baisser le niveau de cholestérol. En conséquence, il est d'une importance vitale que la réclame faite en faveur de produits alimentaires soit médicalement et scientifiquement exacte.... Il est très important... pour le public consommateur en général que l'analyse chimique d'un produit alimentaire tel que la margarine soit effectuée par une méthode qui permette d'identifier et de mesurer (la teneur en cholestérol) ».<sup>10</sup>

Il va sans dire que certaines infractions réglementaires touchent des victimes définies. Le cas échéant, c'est souvent la «victime» qui dénonce l'infraction aux autorités. Même alors, ces infractions se préoccupent moins de l'individu lésé que du bien-être de la société. La loi concernant la publicité trompeuse nous en fournit le meilleur exemple.

Le but de la loi sur la publicité trompeuse consiste à «réglementer certains aspects du commerce légitime, à la lumière d'une nouvelle prise de conscience de la nécessité d'adopter des garanties additionnelles au profit du public consommateur». De centre d'intérêt n'est pas uniquement le consommateur individuel, mais bien toute la collectivité des consommateurs de même que la nécessité d'une franche compétition. Malgré la présence d'une victime dans presque tous les cas, il en résulte qu'«il n'incombe pas à la Couronne de prouver qu'une personne a été trompée, et la cause est complétée dès que la preuve est faite de la publication de l'annonce comportant une assertion mensongère». De la cause est comportant une assertion mensongère ». De la cause est complétée des des que la preuve est faite de la publication de l'annonce comportant une assertion mensongère ». De la cause est complétée des cause est complétée des que la preuve est faite de la publication de l'annonce comportant une assertion mensongère ».

En général, le dommage que le droit réglementaire vise à prévenir est donc d'une nature collective (i.e. dommage à la société plutôt qu'à l'individu); de plus, il résulte de la multiplicité d'actes isolés.

#### La sanction

La légèreté de la sanction prescrite est une autre marque de l'infraction réglementaire. Plus la peine est légère, plus l'infraction est susceptible d'être réglementaire. En théorie, les infractions réglementaires comportent des sanctions légères.

Mais dans quelle mesure la théorie est-elle conforme à la pratique? Dans le but de répondre à cette question nous avons vérifié les sanctions prescrites pour les infractions réglementaires, ce qui nous a amené à constater une contradiction entre la théorie et la pratique. Les données recueillies pour l'étude intitulée L'importance du problème, nous ont permis d'analyser les peines stipulées pour ces soi-disant infractions «réglementaires.» Les résultats ont de quoi surprendre. Très peu de ces infractions (27%) n'entraînent qu'une amende, et un nombre encore plus restreint (20%) entraînent une amende légère. Par contre, presque les trois-quarts (73%) des infractions réglementaires sont punissables d'une peine d'emprisonnement.<sup>52</sup>

Un exemple typique nous est donné par l'article 42 de la loi du Conseil canadien du blé<sup>58</sup> qui énonce: «Quiconque étant requis de faire un

rapport ou une déclaration en vertu de la présente loi ou d'un règlement . . . est coupable d'une infraction et passible sur condamnation sommaire . . . d'une amende ne devant pas excéder cinq mille dollars ou d'un emprisonnement pour une période ne devant pas excéder deux ans, ou des deux à la fois.» Deux années de prison et une amende de cinq mille dollars, voilà qui ne correspond guère à la notion courante d'infraction réglementaire. Pourtant, ces cas sont plus fréquents que les soi-disant «petites amendes».

Mais, c'est évident, cela ne veut pas dire que des individus sont jetés en prison pour avoir commis une infraction réglementaire. Cependant la possibilité est toujours là. Nous l'avons constaté à partir d'une analyse que nous avons faite de plusieurs causes récentes dans lesquelles l'infraction a d'abord été décrite comme étant réglementaire, après quoi une amende a été imposée. Dans toutes ces causes, personne n'a été condamné à la prison. Cependant, dans tous les cas, la loi prévoyait la possibilité d'une peine d'emprisonnement. Nous concluons que n'est pas fondée la prétention voulant que les infractions réglementaires sont habituellement punissables par de légères sanctions pécuniaires. Ce qui est vrai, toutefois, c'est que ces infractions sont généralement punies par de telles sanctions. La prétention décrit donc non pas les sanctions prévues par la loi, mais plutôt celles qu'infligent les tribunaux. En conséquence, la légèreté des sanctions dépend des tribunaux et non du législateur.

### 3. Le législateur et les «indices» de l'infraction réglementaire

Les facteurs esquissés ci-haut sont des indices de l'infraction réglementaire. Les tribunaux s'en servent constamment afin de déterminer si une infraction est réglementaire. Mais ces indices sont-ils susceptibles d'assister le législateur lorsqu'il doit décider si une infraction sera réglementaire? Le législateur peut-il avoir recours utilement à ces indices?

En réalité, le législateur pourrait le faire mieux que les tribunaux, puisque ces critères sont mieux adaptés à la fonction législative qu'à la fonction judiciaire. La décision judiciaire est conditionnée par la façon dont les divers critères divergent, avec le résultat qu'elle est imprévisible. Personne ne peut prévoir si le tribunal décidera dans le sens du mens rea ou dans celui de la responsabilité stricte. L'étude intitulée L'importance du problème souligne que cette incertitude du droit ne devrait pas être tolérée. 65

Mais pour quelle raison serait-il préférable de substituer la décision du législateur à celle du tribunal? Il serait évidemment impossible de prévoir le régime de l'infraction avant que le législateur l'ait déterminé. Ceci revient tout simplement à dire qu'aussi longtemps qu'une loi n'est pas adoptée, on n'en connaît pas la teneur exacte. Or cela n'est que naturel et ne crée pas de problème: tant que le législateur n'a pas adopté la loi, celle-ci ne nous touche pas. Par contre, la situation actuelle permet au législateur de voter une loi tout en laissant aux tribunaux le pouvoir de déterminer quelle sorte

d'infraction elle a créée. Dans cette situation, nous nous trouvons affectés par une loi qu'il ne nous est possible de connaître que relativement, par une décision du tribunal. L'incertitude et la rétroactivité de la loi constituent au même titre des objections à la pratique actuelle, objections que le législateur pourrait éliminer en décidant de spécifier si l'infraction est un crime ou une infraction réglementaire. En d'autre mots, un ensemble de critères inadéquats au plan judiciaire se prêtent très bien au rôle de législateur.

## Conclusion

Il nous apparaît donc que la distinction suggérée par le document de travail se tient, qu'elle a sa place dans le droit canadien, qu'elle est compatible avec l'actuelle classification des infractions et qu'elle est applicable en pratique. Les critères qui, à l'heure actuelle, forcent les juges à classer rétroactivement les infractions en crimes ou en infractions réglementaires, permettraient au législateur de classer les infractions au moment où il les crée. Entre autres avantages, ceci aurait pour effet de rendre le droit pénal plus certain et d'échapper à l'objection de la rétroactivité.

Afin de voir comment ces critères pourraient s'appliquer prenons un cas de poids et mesures, l'infraction de vente à court de poids. Comment le législateur va-t-il décider si l'infraction doit être un crime ou une infraction réglementaire? A partir de quels critères?

Nous avons groupé les critères sous quatre titres: la loi, la conduite, le dommage et la sanction. Nous pouvons immédiatement éliminer le premier, car la question de savoir si l'infraction doit exiger le mens rea ne nous aide pas à déterminer si l'infraction doit être un crime et, à ce titre, exiger le mens rea. Le deuxième critère s'avère plus utile. Quel est l'objet de la loi: s'agit-il de prohiber la vente à court de poids effectuée d'une façon délibérée ou insouciante, ou celle qui est faite par négligence? Peut-être y a-t-il lieu de créer deux infractions: le crime de vendre délibérément à court de poids qui tient de la fraude, et l'infraction réglementaire de vente à court de poids par négligence, pour laquelle la diligence raisonnable serait une excuse. Le troisième critère pose le problème du dommage. Or le dommage réel résultant des ventes à court de poids est cumulatif et collectif. Ceci indique que l'acte devrait être considéré comme une infraction réglementaire. Enfin, il y a le critère de la sanction. Celui-ci est moins utile que les deux précédents, puisqu'il dépend davantage de la volonté du législateur que de la nature de l'infraction. Le législateur se laissera sûrement influencer par l'opinion qu'a le public sur la vente à court de poids et le degré d'infamie qu'elle comporte. Si l'opinion publique y voit une conduite particulièrement répréhensible

et que le législateur partage ce sentiment, il en fera peut-être un crime punissable d'une sanction sévère. Par contre, à défaut de condamnation publique, le législateur pourra créer une infraction réglementaire assortie d'une peine pécuniaire.

Comment appliquer ces critères aux ventes à court de poids? D'une manière générale, nous croyons que l'absence de dommage direct, d'intention frauduleuse et d'infamie devrait amener le législateur à créer une infraction réglementaire. Toutefois, la possibilité que ces pratiques donnent lieu à une vaste fraude aux dépens du public justifiera la création d'un crime de vente frauduleuse à court de poids. Ce crime constituerait en fait un type spécial de fraude, qui à ce titre, devrait tomber sous le coup du Code criminel. Cela n'empêcherait pas la loi particulière, moyennant un renvoi au Code, d'en définir les éléments particuliers.

En somme, l'exemple de la vente à court de poids nous fait voir la distinction entre le crime et l'infraction réglementaire et la façon dont le législateur pourrait, autour de cette distinction, organiser un droit criminel et pénal rationnel.

#### **RENVOIS**

- 1. Au sujet de cette distinction voir, généralement, The Distinction Between "Mala Prohibita" and "Mala in Se" in Criminal Law, 30 Col. L. Rev. 74, Devlin, The Enforcement of Morals, (London: Oxford University Press, 1965) 26-42. Fitzgerald, Real Crimes and Quasi-Crimes, 10 Natural L. Forum 21.
- 2. Nichomachean Ethics 1134b.
- 3. 4 Com. 42.
- v.g. dans Prince (1975), L.R. 2 C.C.R. 154, [1874-80] All E.R. 881. Voir aussi R. v. Donovan, [1934] 2 K.B. 498 et Re Piper, [1946] 2 All E.R. 503.
- 5. Devlin, supra, renvoi 1.
- 6. Bentham, The influence of Time and Place in Matters of Legislation, 1 Works 193 (London, 1843).
- 7. Voir 72 L.O. Rev. 318.
- 8. Barbara Wootton, Crime and the Criminal Law (London: Stevens, 1963) 41-46.
- Voir M.G. Singer, Moral Rules and Principles, dans Essays in Moral Philosophy (Melden ed. Washington: University of Washington Press, 1958), H.L.A. Hart, The Concept of Law (London: Oxford University Press, 1961) et Fitzgerald, supra, renvoi 1, page 31.
- 10. Voir renvoi 7.
- 11. Voir Fitzgerald, supra, renvoi 1, page 35, et Fitzgerald, Crime, Sin and Negligence, 79 L.Q. Rev. 353.
- 12. À ce sujet, voir P. Foot, Moral Arguments, et G.E.M. Anscombe, On Brute Facts, dans Ethics (J. Thomson et G. Dworkin, New York: Harper Row, 1968).
- 13. R.A. Wasserstrom dans H.L.A. Hart and the Doctrines of Mens Rea and Criminal Responsibility (1967-68) 35 U. Chicago L. Rev. 92, page 97 pense que ces lois sont beaucoup moins fréquentes qu'on pourrait le croire: «Lorsque l'on parcourt le Code criminel typique, il est plus difficile que ne l'indique Hart de trouver des dispositions pénales même assorties de sanction modérément sévères ne prohibant pas des actes que le législateur croyait être immoraux. Le meurtre, le viol, le voi, et même les lois odieuses du sud qui se rapportent à la ségrégation proscrivent des comportements qui sont immoraux ou qui sont perçus comme tels.» Peut-être faut-il rechercher les exemples de lois iniques non dans la législation raciste nazie ou sud-africaine (que l'on cherche toujours à justifier de quelque façon), mais dans certains mandements du souverain, v.g. l'ordre donné par Hérode de massacrer les Saints Innocents ou celui, supposément donné par Richard III de tuer les princes dans la tour.
- 14. Ce genre d'objection peut souvent être faite à l'encontre de la politique gouvernementale. Mais, alors, pourquoi pas aussi à l'encontre des lois destinées à la mise en œuvre de cette politique. Dans l'arrêt Chandler v. D.P.P. (1962) 3 All E.R. 142, les prévenus, accusés de complot pour contrevenir à la loi sur les secrets officiels de 1911 pour être entrés dans un endroit (en fait, un poste de l'Aviation) dans un «but préjudiciable à la sûreté et aux intérêts de l'État», ont prétendu que c'était la politique du gouvernement britannique (la possession d'armes nucléaires) et non leur intrusion (conçue comme une manifestation contre cette politique) qui était préjudiciable à la sûreté et aux intérêts de l'État. Toutefois, les tribunaux ont refusé de se laisser entraîner dans ce débat.

- 15. Une opinion avancée en particulier par Jerome Hall, dans General Principles of the Criminal Law (2nd ed. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1960).
- Kenny's Outlines of the Criminal Law (15° 6d. Turner, Cambridge: Cambridge University Press, 1936) chapitre 1, 6. Williams, The Definition of Crime (1955)
   C.L.P. 107 Smith and Hogan, Criminal Law (2nd ed. London: Butterworths, 1969) chapitre 2.
- 17. Acte de l'Amérique du Nord britannique 1867, 30 and 31 Vict. c. 3 (U.K., art. 91(27)).
- 18. Ibid art. 91(17).
- 19. Re the Board of Commerce Act and the Combines and Fair Prices Act, 1919 [1920] 60 R.C.S. 456, confirmé [1922] 1 A.C. 191.
- 20. Ibid, Viscount Haldane, A.C. 198.
- Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General of Canada [1931]
   A.C. 310.
- 22. «La nature criminelle d'un' acte ne peut être définie par intuition; elle ne peut l'être davantage par toute autre norme que celle-ci: l'acte est-il prohibé sous peine de sanction pénale?» Ibid, Lord Atkin, p. 324.
- 23. «Dans son sens plus large la phraséologie du paragraphe 27 permettrait au Parlement d'intervenir dans tous les domaines de l'activité humaine en prohibant des actes décrits d'une façon précise et en déclarant que ces actes sont criminels et punissables en tant que tels. Mais il est évident que l'autonomie constitutionnelle des provinces serait réduite à néant si le Parlement avait la faculté d'utiliser les pouvoirs prévus au paragraphe 27 dans le but de contrôler la conduite des personnes chargées du fonctionnement des institutions provinciales. Il est également évident qu'il en serait de même si le Parlement avait la compétence, en application de ces pouvoirs, de prescrire et de mettre en œuvre des normes de comportement dans des domaines relevant exclusivement de l'autorité provinciale et auxquelles les législatures provinciales n'auraient pas donné leur sanction». Reference re Validity of the Combines Investigation Act and of s. 498 of the Criminal Code [1929] R.C.S. 409, Juge Duff, p. 412.
- 24. Supra, renvoi 4.
- 25. Supra, renvoi 6.
- Renvoi sur la margarine—Reference as to the Validity of s. 5 (a) of the Dairy Industry Act [1949] R.C.S. 1, 1 D.L.R. 433, Juge Rand, R.C.S. p. 50.
- 27. Combines Investigation Act Reference, supra, renvoi Juge Duff, p. 413.
- 28. v.g., renvoi sur la margarine, supra, renvoi.
- 29. Loi d'Interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 27.
- 30. Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, c. J-3, art. 3.
- 31. v.g. voies de fait, Code criminel S.R.C. 1970, c. C-34, art. 244; refus de pourvoir, C. cr. supra, art. 197; les infractions routières: négligence criminelle au volant, délit de fuite, conduite dangereuse, C. cr. supra, art. 233; et l'ivresse au volant, C. cr. supra, art. 234 et plusieurs autres.
- 32. En principe, la peine maximale qui peut être imposée à l'auteur d'une infraction sommaire est un emprisonnement pour une période d'au plus six mois auquel le juge peut ajouter ou substituer une amende d'au plus \$500 art. 722 C. cr. Quant aux actes criminels, en principe, chaque texte d'incrimination prévoit le maximum applicable. v.g. meurtre, C. cr., art. 218. Parfois la peine est déterminée pour une catégorie d'infractions, v.g. tentative, art. 421.
- 33. Par «solennité de la poursuite» nous entendons souligner la différence traditionnelle qui oppose la «mise en accusation» et la «déclaration sommaire de culpabilité». Par exemple, la «mise en accusation» est faite au nom du souverain, et

permet en général que le procès ait lieu devant jury selon des règles de procédure très formalistes. Par contre, toujours selon la tradition, la «déclaration sommaire de culpabilité» intenvient à l'instance d'un citoyen, devant un juge de paix et obéit à des règles de procédures simplifiées. Ces différences traditionnelles tendent maintenant à s'exprimer dans des détails d'ordre technique. Sur ce sujet voir généralement, Lagarde, I., *Droit pénal canadien* (Montréal: Wilson et Lafleur, 1961).

- 34. En règle générale, les actes criminels sont imprescriptibles et les infractions sommaires sont soumises à une prescription de six mois, art. 721(2), Code criminel.
- 35. Art. 449 et 450, Code criminel.
- 36. Art. 451 à 458, Code criminel.
- 37. Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970, (1er Supp.), c. 12, art. 4.
- 38. Art. 402, Code criminel.
- 39. Art. 387, Code criminel.
- 40. v.g. loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, c. F-14.
- 41. Le droit de la responsabilité stricte.
- 42. Pigeon, Interprétation et rédaction des lois, cours donné en 1965 aux conseillers juridiques du gouvernement du Québec.
- 43. Art. 7. Code criminel, supra.
- 44. Gt. Brit. Parliament (1955/56) Cmd. 9474.
- 45. La plupart des auteurs de droit pénal ont énuméré diverses caractéristiques d'infraction réglementaire. C'est sans doute James E. Starrs qui en donne la liste la plus complète: «1. La présence d'un dommage réel n'est pas nécessaire, 2. l'intention blâmable n'est pas requise, 3. l'acte et l'omission sont également punis, 4. la sanction est habituellement une légère peine pécuniaire, 5. l'infraction sert ou est censée servir à la prévention d'un dommage public, 6. il est probable que les délinquants soient nombreux, 7. l'acte prohibé n'est pas universellement ni même couramment réputé être repréhensible, 8. l'acte punissable ne révèle pas la présence d'une personnalité dangereuse chez un auteur». The Regulatory Offence in Historical Perspective in Essays in Criminal Science (Mueller ed. London, Sweet & Maxwell, 1961).
- 46. Pour une discussion plus approfondie des divers critères dont se servent les tribunaux pour déterminer la nature réglementaire d'une infraction. Voir, Étude 3, Le droit de la responsabilité stricte.
- 47. R. v. McTaggart (1973), 6 C.C.C. (2d) 258.
- 48. R. v. Westminster Foods Ltd. (1971), 5 C.C.C. (2d) 120.
- 49. Ibid, 121.
- 50, R. v. J. Clark & Son Ltd. (1972) 8 C.C.C. (2d) 322.
- 51. Juge Kane, R. v. Imperial Tobacco Products Ltd. (1971) 4 C.C.C. (2d) 423, page 432.
- 52. Lors de la compilation des données pour l'Étude, L'Importance du problème, supra, nous ne sommes pas limités aux mots clés se rapportant au mens rea, (puisque ce fut tout ce qui était nécessaire pour cette étude) mais nous avons inclus des données relatives à la sanction. Afin d'avoir un aperçu des sanctions prévues par le droit réglementaire, nous avons classé en fonction de leur sanction toutes les infractions ne comportant pas de mention du mens rea et donc considérées comme des infractions réglementaires dans l'Étude n° 7. Au total, nous avons analysé 154 infractions. La différence entre ce nombre et celui des infractions réglementaires cité dans L'Importance du problème, supra, à 54, s'explique de la façon suivante. D'abord, nous avons omis les infractions dont la sanction est prévue par une disposition générale. Ensuite, les infractions mixtes, c'est-à-dire

celles qui peuvent être poursuivies soit par voie de mise en accusation soit par voie de déclaration sommaire de culpabilité de même que celles dont la récidive fait encourir une peine différente ont été comptées deux fois. Voici les chiffres:

1. Nombre total des infractions	154	100 %
2. Nombre des infractions sommaires	132	86 %
3. Nombre d'actes criminels	22	14 %
4. Infractions punissables d'une amende de moins de \$500	32	201%
5. Infractions punissables d'une amende de plus de \$500	10	61%
6. Infractions punissables par l'emprisonnement seule- ment	4	2½%
7. Infractions punissables d'une amende de moins de \$500 ou d'un emprisonnement de moins de six mois, ou les deux	64	42 %
8. Infractions punissables d'une amende de plus de \$500 ou d'un emprisonnement de plus de six mois ou les deux	44	28 <del>1</del> %
9. Infractions punissables par une amende seulement	42	27 %
10. Infractions punissables par l'emprisonnement total de 4, 8 et 9)	112	73 %

Il faut donc être circonspect dans l'emploi de ces chiffres, pour les raisons indiquées ci-haut. Notons toutefois que plus de 75% des infractions formant l'échantillon comportaient une disposition relative à leur sanction et que l'analyse de 15 dispositions générales relatives à la sanction indique la possibilité de peines sévères. Les résultats donnent une description des types de sanction réglementaires prévues par les Statuts revisée du Canada, 1970.

#### 53. S.R.C. 1970, C-12.

- 54. Les arrêts récents suivants en matières d'infractions réglementaires ont été considérés: R. v. Royal Canadian Legion (1971) 4 C.C.C. (2d) 196, R. v. Westminster Foods Ltd., (1971) 5 C.C.C. (2d) 120. R. v. Allied Towers Merchants Ltd., [1966] 1 C.C.C. (2d) 220, R. v. Peconi (1970) 1 C.C.C. (2d) 214. R. v. Sam Consentino Ltd. [1965] 2 O.R. 623. R. v. Industrial Tankers Ltd., [1968] 4 C.C.C. 81. R. v. Standard Meat Ltd., (1972), 7 C.C.C. (2d) 165. R. v. G. Tamblyn Ltd. (1972) 6 C.C.C. (2d) 471. R. v. McTaggart (1972) 6 C.C.C. (2d) 258. Ford Motor Company of Canada Ltd. (1973) 12 C.C.C. (2d) 8. R. v. Burkinsaw (1973) 12 C.C.C. (2d) 479. R. v. Paul (1973) 12 C.C.C. (2d) 297. De ce nombre, 1 arrêt R. v. McTaggart est typique de ceux qui impliquent des prévenus individuels. McTaggart avait été accusé de destruction d'alevins dans une frayère. Le tribunal a conclu à la culpabilité de McTaggart, l'infraction étant de responsabilité stricte et a imposé une amende nominale. Toutefois, il aurait pu être condamné à une année de prison en vertu de l'art. 61 de la Loi des Pêcheries S.R.C. 1970, c. F-14. Dans tous les arrêts cités ci-haut, l'emprisonnement était prévu par la loi, bien qu'aucun des accusés n'y ait été condamné.
- 55. L'Importance du problème, supra, à 54.

# Notes et bibliographie

# Table des matières

	PAGE
Note 1—La nécessité du mens rea	239
Note 2—La négligence	243
Note 3—La clause de «diligence raisonnable»	
Note 4—Autres solutions possibles	253
Note 5—La responsabilité stricte et l'ordinateur	
Bibliographie sélective	

## La nécessité du mens rea

La responsabilité stricte est incompatible avec un droit pénal orienté sur la punition, car la responsabilité stricte permet de punir ceux qui n'ont pas commis de faute et qu'il est par conséquent injuste de punir. C'est pour cette raison que le document de travail recommande l'élimination de la responsabilité stricte de notre droit pénal.

Mais pourquoi ne pas éliminer plutôt le mens rea et la punition? Pourquoi ne pas adopter un droit pénal préventif, un droit d'hygiène sociale dépouillé complètement de l'idée de châtiment, qui ne s'embarrasserait pas des concepts de faute, et de blâme pour s'intéresser uniquement au contrôle de la «dangérosité».

C'est ce que préconise Barbara Wootton,¹ qui voit deux avantages à cette approche. D'abord, elle nous libérerait de l'impossible tâche de prouver le mens rea². Ensuite, elle aurait plus de chances de succès que l'actuel droit pénal, du fait qu'elle se tourne vers l'avenir plutôt que vers le passé.³

Mais ces avantages sont-ils réels?

#### La preuve du mens rea

La preuve du *mens rea* est-elle vraiment impossible?<sup>4</sup> Supposons que nous devions prouver que le prévenu voulait tuer et qu'il savait que le fusil dont il s'est servi était chargé. Pour quelle raison ne pourrions-nous pas faire cette preuve par les paroles du prévenu et par témoins, en somme pas tous les faits probants.

Certains répondent qu'il existe toujours une coupure entre le réel et la façon dont on le perçoit. Le mieux que l'on puisse faire, disent-ils, est de déduire de la preuve la connaissance ou l'ignorance du prévenu, tout en étant conscient du risque de se tromper, les déductions n'étant pas à l'abri de l'erreur. Seul le prévenu connaît vraiment ce qui s'est passé dans sa tête; lui seul peut avoir une certitude, tous les autres ne peuvent que deviner.

Mais le prévenu a-t-il vraiment une connaissance certaine? La seule chose qu'il peut affirmer, en se fiant à sa mémoire, c'est qu'il se souvient d'avoir su ou non que le fusil était chargé, et d'avoir voulu ou non causer la mort. En d'autres mots, il n'a que la mémoire de ce qu'il pensait. Mais la mémoire peut se tromper et elle ne comporte pas toutes les garanties d'exactitude. Ainsi, ceux qui affirment qu'il nous est impossible de savoir si le prévenu avait le mens rea doivent admettre, du même coup, que le prévenu est dans la même situation.

Mais ce n'est pas tout; le scepticisme qui entoure le mens rea vaut aussi pour l'actus reus. Nous pourrions penser qu'en dépit des doutes que nous pouvons avoir quant au mens rea, nous savons au moins que le prévenu a commis l'actus reus, qu'il a tiré le coup fatal. Cette connaissance nous vient de l'ensemble de la preuve, des témoins oculaires de l'incident, en somme de déductions. Par hypothèse, il y a une marge entre la réalité et la perception que l'on en a; les témoins peuvent mentir, se tromper, ou tout simplement avoir une mauvaise mémoire. Nous ne pouvons donc jamais savoir ce qui s'est réellement passé.

Dès que l'on cède au scepticisme quant au mens rea on s'engage sur une pente glissante qui mène au scepticisme total sur le monde qui nous entoure. Le scepticisme relatif au mens rea n'est en fait qu'un aspect d'un scepticisme plus global touchant la «perception» de ce qui se passe dans la tête des autres. D'ailleurs, ce scepticisme rejoint aussi le problème de la perception du réel. La prétention qu'il est impossible de faire la preuve du mens rea n'est rien de nouveau ni même de particulier au droit pénal; elle n'est qu'une application concrète d'un vieux problème philosophique<sup>5</sup> qui, en tant que tel, déborde le cadre de notre étude.

Il reste que, sur le plan juridique, il faut appliquer la solution la meilleure, en dépit de toutes les difficultés de prouver le mens rea<sup>6</sup>. Si le sceptique n'en est pas satisfait, que lui faut-il de plus? Faudrait-il prouver le mens rea au même titre qu'une proposition de logique du genre: «A est plus petit que B» d'après la prémisse «B est plus grand que A».

Mais ce n'est pas le genre de preuve qu'il nous faut. Évidemment, ce type de preuve donne une certitude, mais une certitude purement formelle puisqu'elle découle de propositions tautologiques. La conclusion est vraie, mais elle ne nous dit rien sur A et B, rien sur la réalité. Par contre, l'assertion «il savait que le fusil était chargé» n'est pas une tautologic, ni une évidence; mais elle établit un rapport entre le prévenu et le fusil, elle veut affirmer une réalité. La proposition qui précède n'est pas tautologique et le sceptique n'a pas raison d'exiger qu'elle le soit. En conséquence, la prétention qu'il est impossible de prouver le mens rea n'a qu'une validité restreinte; pour qu'elle soit vraie, il faut entendre le mot «impossible» dans un sens inhabituel.

Personne ne prétend que la preuve du mens rea n'est pas difficile. L'argument de Wootton est ici en terrain plus solide. En pratique, la preuve du mens rea est difficile pour deux raisons. D'abord, cette preuve prend beaucoup de temps et exige beaucoup de travail. Ensuite, il faut admettre que la procédure des tribunaux criminels est un instrument trop peu raffiné pour rechercher les intentions, les mobiles et les états d'esprit des prévenus. Un romancier ou un dramaturge disposant d'un temps illimité y arriverait bien mieux qu'un tribunal criminel dont le temps est mesuré. Étant donné ses limites, notre système légal ne ferait-il pas mieux d'abandonner une tâche qui s'avère trop difficile?

Ces arguments ne sont pas convaincants. D'abord, l'économie de temps et d'énergie devrait se faire au prix de l'élimination complète du mens rea, ce que le système de «défense sociale» n'est pas disposé à faire. En effet, le mens rea est un facteur important dans l'appréciation de l'état dangereux et, à ce titre, il faut en tenir compte dans le choix du traitement. En conséquences, le système de «défense sociale» ne ferait que déplacer, sans l'éliminer, l'enquête sur le mens rea. Faire l'analyse du mens rea au stade présentenciel plutôt qu'à celui de la culpabilité permettrait peut-être d'éviter certaines formalités mais ne réduirait pas les facteurs temps et énergie.

En second lieu, le fait que les difficultés de comprendre le comportement du prévenu soient réelles, ne signifie pas que la question doive être évitée. Après tout, quel est l'objectif ultime du droit pénal? Obtenir le plus grand nombre possible de condamnations ou chercher à connaître les problèmes qui sont le lot de la vie en société? A défaut de cette connaissance, nous n'arriverons jamais à connaître de meilleures techniques de prévention. Ce qu'il nous faut, ce ne sont pas des procédures plus simples et plus expéditives, mais bien des enquêtes plus approfondies, plus méticuleuses et mieux orientées. En fait, moins de procès peut-être, mais des procès qui s'attaquent aux vrais problèmes.

#### Châtiment ou prévention?

On fait aussi valoir au soutien du système de défense sociale qu'il vaut mieux prévenir que punir. Ainsi, le problème posé par l'auteur d'un homicide réside non pas dans le fait qu'il a tué, mais bien dans le danger qu'il tue de nouveau. Il ne s'agit donc pas de le punir pour ce qu'il a fait mais plutôt de l'empêcher de tuer de nouveau. Il vaut mieux s'occuper de l'avenir que du passé.

Mais cette approche comporte des désavantages. D'abord, elle est beaucoup trop vaste car elle ouvre la porte à des interventions contre des gens
qui n'ont pas commis de faute. S'il est vrai que celui qui a commis un homicide sans mens rea est dangereux, qu'en est-il de celui qui n'a pas commis
d'homicide mais dont la personnalité dénote des tendances antisociales? Ne
faudrait-il pas l'astreindre lui aussi à un traitement? Évidemment, ceci constituerait une atteinte à la liberté. Toute intervention légale restreint la liberté,
d'où l'importance de limiter les interventions aux auteurs d'infractions. La
doctrine du mens rea agit dans le même sens en excluant la peine ou le
traitement quant aux actes commis par ignorance ou par erreur. Ce faisant,

la doctrine du mens rea donne plus de valeur à la liberté juridique puisque, comme le montre Hart<sup>8</sup>, l'exigence du mens rea à la base de l'intervention du droit pénal permet à l'individu de prévoir et, partant, de déterminer cette intervention. En un mot, l'individu a le choix: il est libre de vivre à sa guise tant et aussi longtemps qu'il n'enfreint pas la loi d'une façon intentionnelle, insouciante ou, dans certains cas, par négligence. C'est le but même du droit pénal de rendre cette liberté possible en protégeant le citoyen contre les atteintes des autres, ce que ne saurait faire la défense sociale qui suppose une base d'intervention trop large.

La défense sociale agit aussi dans une perspective trop étroite. En concentrant son attention sur l'individu désigné pour le traitement, elle oublie l'effet que le procès criminel et la sentence sont censés avoir sur l'ensemble de la société. En effet, le procès et la sentence ne sont pas destinés uniquement au délinquant; ils doivent avoir une signification pour le reste de la société par le truchement de la prévention générale ou de la confirmation des valeurs mises en péril par le délinquant. Il est évidemment difficile d'attacher un coefficient d'efficacité à cette fonction de la peine, et il est encore plus difficile de déterminer s'il faut maintenir celle-ci<sup>9</sup>. Il se peut que le système de défense sociale soit préférable, mais la preuve n'en est pas encore faite.

Enfin, un système de défense sociale aurait aussi le désavantage de substituer à l'approche traditionnelle orientée vers la personne, une approche en quelque sorte technique, qui tend à voir dans le délinquant un objet qui doit être amélioré. L'approche traditionnelle conçoit le délinquant comme une personne qu'il est possible de raisonner, menacer, récompenser ou punir, et non comme une machine qui a besoin d'ajustement ou un robot qui doit être reprogrammé. Même si l'on admettait que l'approche traditionnelle est moins efficace, il n'y aurait aucune raison de l'abandonner puisque, comme le démontre le document de travail, elle est plus en harmonie avec la notion de personne et les modes d'interactions personnelles, en un mot, elle est humaine. Les êtres humains ne sont pas simplement des êtres mis en contact physique les uns avec les autres; ce sont des créatures dont les sentiments, les mobiles et les intentions donnent un sens à leurs actes. Un droit pénal, fût-il très efficace—ce qui est problématique—comporterait une lacune fondamentale s'il oubliait cette dimension; il lui manquerait le caractère humain<sup>10</sup>.

En conclusion, les arguments fondés soit sur l'impossibilité de prouver le mens rea, soit sur la supériorité des mesures préventives ne sont pas prouvés. Malgré toutes ses imperfections, le droit pénal traditionnel semble préférable. Or il suppose la doctrine du mens rea. En conséquence, ce n'est pas le mens rea qu'il faut éliminer mais la responsabilité stricte.

Patrick J. Fitzgerald

## La négligence

Aux termes du document de travail, la responsabilité fondée sur la négligence devrait remplacer la responsabilité stricte pour les infractions réglementaires. Toutefois le document de travail laisse de côté les difficultés que soulève le concept de négligence. En premier lieu, en quoi la négligence consiste-t-elle? Pour certains il s'agit tout simplement d'inadvertance, alors que pour d'autres la négligence consiste dans le simple défaut de prendre des précautions raisonnables. Plusieurs voient une insouciance dans le défaut délibéré de diligence, alors que d'autres voient une différence entre ces deux termes. En deuxième lieu, quel rôle la négligence joue-t-elle en droit pénal? Pour plusieurs, la négligence est un concept purement civil qui n'a pas sa place en droit pénal traditionnel. D'autres soutiennent que sans égard à la théorie, la négligence se glisse dans la pratique par le biais de l'évaluation des moyens de défense soulevés par l'accusé, notamment lorsqu'on doit s'interroger sur le caractère raisonnable de l'erreur du prévenu. En troisième lieu, eston justifié de fonder la responsabilité pénale sur la négligence? Encore là les opinions sont partagées: les uns soutiennent que le recours au droit pénal et l'imposition d'une peine ne devraient pas sanctionner la négligence; les autres ne voient pas pourquoi la négligence devrait être restreinte au droit civil.

Il va sans dire que le document de travail ne prétend pas résoudre ces questions. La signification de la négligence, le rôle qu'elle joue en droit pénal et ce qui la distingue de l'insouciance sont des questions qui doivent être traitées de façon particulière dans une étude exhaustive de l'élément moral de l'infraction. Toutefois ces questions n'affectent pas d'une façon substantielle la recommandation du document de travail voulant que les infractions réglementaires comportent l'excuse de diligence raisonnable.

Par ailleurs, bien qu'il serait tout à fait pertinent de s'interroger sur ce qui justifie le fait d'assortir la négligence d'une sanction, nous nous abstenons de le faire. Qu'il suffise de dire que malgré toutes les critiques dont elle peut faire l'objet, la recommandation a au moins le mérite d'être plus acceptable que la responsabilité stricte. Nous croyons, dans ce contexte, pouvoir éviter de discuter de la question de principe.

Cependant on ne peut échapper à l'alternative suivante: la responsabilité doit-elle être objective ou subjective? La réponse n'est pas facile car ni l'un ni l'autre de ces types de responsabilité ne semble parfaitement juste. En effet si, d'une part, la responsabilité objective semble injuste, la responsabilité subjective semble d'autre part impolitique.

Prenons le cas d'un prévenu accusé d'employer une balance fausse ou imprécise dans le cours de ses affaires. En vertu du droit actuel, sa responsabilité est stricte. Il commet une infraction dès lors que la balance devient inexacte. La recommandation modifierait le droit. Nous savons qu'il arrive aux balances de se fausser; en conséquence le prévenu serait acquitté s'il pouvait établir qu'il a exercé un diligence raisonnable afin de vérifier l'exactitude de sa balance. Supposons que de l'avis des commerçants, des inspecteurs des Poids et Mesures et des tribunaux, la diligence raisonnable exige un simple examen mensuel des balances. Aux termes de la recommandation, dans un tel cas, le prévenu qui aurait utilisé des balances inexactes devrait être acquitté si, toutes choses étant égales, il avait fait la vérification mensuelle, et être condamné s'il ne l'avait pas fait.

Supposons maintenant que son omission de faire la vérification mensuelle découle de certaines circonstances indépendantes de sa volonté. Par exemple, le jour où il doit faire la vérification, il tombe soudainement malade et n'a pas même le temps de demander à qui que ce soit de l'effectuer pour lui. Dans une telle situation, les balances inexactes sont encore utilisées dans le commerce (si le magasin demeure ouvert) et le prévenu n'a pas exercé une diligence raisonnable. Quand même en toute justice, il ne devrait pas se voir imputer de responsabilité pénale, et ce pour une raison bien simple: s'il n'a pas pris les soins voulus, c'est qu'il ne le pouvait pas. Bref, il n'est pas en faute. Si l'argument invoqué à l'encontre de la responsabilité stricte tient à ce qu'il est injuste de punir l'individu non fautif, le même argument est également valable à l'encontre de la négligence objective. Il n'est pas juste d'exiger l'impossible.

La loi ne demanderait pas non plus l'impossible, si elle exigeait simplement du défendeur qu'il prenne autant de soins que ne pourrait le faire un homme raisonnable placé dans la situation du prévenu. Dans l'exemple ci-dessus, un homme raisonnable placé dans les mêmes circonstances pourrait bien ne pas avoir fait plus que ne l'a fait le défendeur. En conséquence, celuici n'a pas fait défaut de se conformer à la norme de l'homme raisonnable.

Jusqu'où pouvons-nous aller dans cette voie? Dans quelle mesure, lorsqu'il s'agit d'apprécier la conduite du prévenu en égard à l'homme raisonnable, pouvons-nous placer ce dernier dans la situation du prévenu? Supposons par exemple que le prévenu a omis de vérifier ses balances, non pas en raison d'une maladie soudaine, mais parce qu'il ne peut pas lire les indications sur les balances. Pouvons-nous en toute équité avoir à son endroit les mêmes atteintes qu'envers celui qui n'a pas cette déficience? Bien sûr que

non. Cependant nous pouvons exiger de celui qui est atteint malheureusement de telles déficiences, qu'il prenne toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il n'en résulte aucun préjudice réel ou éventuel pour autrui.

Dans certains cas, il est possible d'envisager des solutions de rechange. Le marchand peut en toute équité être obligé d'engager une personne pour examiner les balances dont il ne peut voir les indications, et c'est seulement dans des circonstances exceptionnelles, lorsque pour une raison quelconque ceci s'avérerait complètement impossible, que ce marchand pourrait être disculpé. Dans d'autres cas, la prudence peut dicter au prévenu de s'abstenir complètement de l'activité en question en raison de sa déficience. Pour citer un cas extrême, un aveugle étant incapable de prendre toutes les précautions qu'exige la sécurité, il ne pourrait jamais conduire sans qu'il y ait faute de sa part. Dans ces deux types de situations, même s'il n'y a aucune négligence dans un certain sens, étant donné que le prévenu ne peut prendre les précautions d'un homme raisonnable, il y a négligence dans un autre sens, dans la mesure où il persiste quand même sciemment, malgré sa déficience, à exercer une activité qui exige plus de soins qu'il ne peut en prendre.

Dans certains cas, toutefois, cette dernière affirmation n'est pas exacte. On ne peut dire qu'il y a négligence de la part d'une personne désavantagée si elle persiste à exercer une activité à l'égard de laquelle un homme raisonnable prendrait plus de soins qu'elle ne peut en prendre elle-même. Toute activité exigeant un minimum de précautions, ceci empêcherait la personne désavantagée de faire quoi que ce soit. On peut demander à une personne de ne pas conduire mais on ne peut exiger d'elle qu'elle s'abstienne même de marcher. Cette solution s'avércrait trop exigeante. Comme le soutient H.L.A. Hart<sup>12</sup>, avant de trouver une personne coupable d'un crime de négligence on doit se convaincre non sculement qu'elle n'a pas atteint la norme de l'homme raisonnable, mais également qu'elle était capable de le faire.

Malgré tout, les personnes désavantagées doivent reconnaître leurs limites, en tenir compte et, au besoin, prendre d'autres dispositions. Mais qu'arrive-t-il si le prévenu est incapable de se rendre compte de la nécessité de prendre des dispositions particulières? Supposons que c'est un faible d'esprit, qu'il est trop idiot pour prendre les précautions nécessaires (e.g. examiner les balances) ou même pour se rendre compte qu'il est trop idiot pour exercer un commerce. Dans ce cas, bien sûr, il n'est pas en faute du tout.

Et que dire des traits de personnalité? Supposons que le défendeur est trop paresseux. Supposons qu'il est par tempérament incapable de faire l'effort de prendre les précautions requises. Supposons qu'il est trop timide, qu'il a mauvaise mémoire ou qu'il est trop emporté pour agir en homme raisonnable ou même pour être capable d'agir en homme raisonnable.

Dans ce genre de situations, une alternative s'offre à nous. D'une part, nous croyons que le prévenu n'est peut-être pas fautif, qu'on ne peut le blâmer et qu'il ne devrait pas être puni. D'autre part, nous croyons qu'il serait tout à fait imprudent d'acquitter les inculpés pour ce genre de motifs.

Il est certain que le droit ne doit pas exiger l'impossible et qu'il faut faire des concessions à la faiblesse humaine—e.g. en matière de provocation et d'aliénation mentale. Mais si l'on fait des concessions à la stupidité, à la paresse et à l'emportement, c'en scra fait de la norme de l'homme raisonnable. Dans ce genre de situation, le problème ne réside pas simplement dans la difficulté de prouver non seulement que le prévenu n'a pas fait preuve, mais qu'il ne pouvait faire preuve de diligence raisonnable. En effet même si nous admettons que ce prévenu ne peut prendre toutes les précautions requises, nous voulons exiger quand même qu'il continue d'essayer. Et c'est là en partie la force de l'argument de Holmes<sup>13</sup> portant que le droit ne doit pas tenir compte de l'équation personnelle du défendeur.

Le problème est donc vaste, et il est aussi très fondamental. Il s'agit essentiellement de déterminer les déficiences humaines dont le droit devrait tenir compte et celles dont il ne devrait pas tenir compte, de même que la raison d'être de cette distinction.

Un document de travail sur la responsabilité stricte ne pourrait évidemment se lancer dans une enquête de ce genre. Dans sa forme actuelle la proposition comporte un mélange d'objectivité et de subjectivité. Évidemment, les normes de diligence auront un caractère objectif, applicable à tous par la réglementation ou par les tribunaux. Une autre chose est certaine: c'est également de façon objective, et à la lumière de l'ensemble de la preuve, qu'on déterminera si le prévenu s'est conformé aux exigences de la norme. Cependant, lorsqu'un prévenu n'a pas agi conformément à la norme, l'approche subjective est alors de mise. En effet, si c'est en raison de facteurs indépendants de sa volonté qu'il ne s'est pas conformé à la norme, il n'a pas été négligent et n'est pas en faute, pourvu toutefois qu'il ait fait tout ce à quoi on pouvait raisonnablement s'attendre de lui. Une interprétation littérale et pédantesque d'une clause de diligence raisonnable, il faut le reconnaître, pourrait bien amener à conclure que si un prévenu n'a rien fait pour se conformer à la norme parce qu'il en était incapable, il n'a tout simplement pas fait preuve de diligence raisonnable et doit être déclaré coupable. Une approche plus fonctionnelle et plus conforme à l'esprit de la proposition reconnaîtrait qu'après avoir fait tout ce qui était en son pouvoir, même s'il ne pouvait rien faire du tout, le prévenu n'a pas agi en decà de la norme et qu'il peut encore plaider la diligence raisonnable. Car il a apporté toute la diligence qu'on était en droit d'exiger de lui.

Dans cette optique, le marchand qui tombe soudainement malade aurait une excuse. Mais qu'arrive-t-il du marchand qui est trop stupide ou trop paresseux? La stupidité et la paresse sont-elles des facteurs sur lesquels nous n'avons aucun contrôle? Si elles le sont, désirons-nous que la loi en tienne compte? On ne pourra répondre à ces questions que dans le contexte général d'une étude approfondie portant sur l'élément moral de l'infraction. Dans l'intervale on ne peut répondre à ces questions que de façon pragmatique, au fur et à mesure qu'elles se soulèvent devant les tribunaux.

Patrick J. Fitzgerald

# La clause de « diligence raisonnable »

#### Introduction

Le Document de travail recommande que dans le droit pénal réglementaire, la responsabilité stricte soit remplacée par la négligence. <sup>14</sup> Il propose à cette fin de créer une excuse générale de diligence raisonnable; c'està-dire que lorsque la conduite d'un accusé n'est pas pour le moins négligente, il ne peut pas être condamné. Par conséquent, les automobilistes, les marchands, les banquiers et les boulangers qui font preuve de diligence raisonnable (précautions raisonnables) seront exempts de toute responsabilité criminelle.

Bien que cette excuse générale puisse modifier de façon importante le droit pénal réglementaire, la diligence raisonnable per se n'est pas inconnue à la législation canadienne. De fait, l'expression «diligence raisonnable» paraît à maintes reprises dans les lois, et constitue souvent un moyen de défense. Le présent mémoire étudie l'usage actuel des plaidoyers de diligence raisonnable dans les lois du Canada.

## La diligence raisonnable dans les lois

On trouve la clause de diligence raisonnable cinquante-deux fois<sup>15</sup> dans les statuts.<sup>16</sup> Elle constitue une excuse dans 26 de ces cas<sup>17</sup>. Ceux-ci peuvent être divisés en trois catégories:

- excuse par laquelle un accusé évite toute responsabilité en montrant qu'il a apporté une diligence raisonnable dans une activité particulière;
- excuse par laquelle un administrateur de compagnie évite toute responsabilité pour une infraction commise par sa compagnie, en démontrant qu'il n'a pas consenti à la commission de l'infraction, qu'il n'en savait rien, et qu'il a apporté une diligence raisonnable en vue de prévenir l'infraction;

- 3. excuse par laquelle un employeur évite toute responsabilité pour une infraction commise par son employé, en démontrant qu'il n'avait pas consenti à la commission de cette infraction, qu'il n'en savait rien, et qu'il avait apporté une diligence raisonnable en vue de prévenir l'infraction.
- 1. Excuses par lesquelles un accusé évite toute responsabilité en démontrant qu'il a apporté une diligence raisonnable dans une activité particulière.

L'article 22 de la Loi sur la production de défense<sup>18</sup> est un exemple de cette catégorie de diligence raisonnable.

«22. Le fait, par une personne, de prouver qu'elle a employé toute la diligence voulue pour présenter un rapport ou se conformer à un ordre ou arrêté et qu'elle n'y a pas réussi pour des raisons indépendantes de sa volonté, constitue une défense à toute accusation portée pour une infraction présumée avoir été commise par cette personne aux termes de la présente loi en raison d'une omission de présenter ce rapport ou de se conformer à cet ordre ou arrêté.»

Une personne ou une compagnie accusée d'une infraction aux termes de cette loi ne serait tenue responsable que si elle ne pouvait prouver qu'il n'y a pas eu de négligence.

On trouve des clauses semblables dans la Loi sur les aliments et drogues<sup>19</sup> et dans la Loi sur les spécialités pharmaceutiques et médicaments brevetés,<sup>20</sup> mais elles sont assorties d'une condition supplémentaire. Selon ces deux lois, un commerçant qui vend un article interdit ou contaminé peut éviter toute responsabilité en démontrant qu'il ne pouvait pas raisonnablement se rendre compte de ces faits, mais à la condition d'avoir préalablement donné au procureur de la poursuite le nom et l'adresse de la personne qui lui a fourni la marchandise en question.

Les moyens de défense de cette première catégorie, qui sont fondés sur la diligence raisonnable, empêchent effectivement une condamnation en l'absence de preuve d'une négligence (manque de précautions). Si des excuses de ce genre avaient été admises en Angleterre, en 1845, le marchand de tabac Woodrow<sup>21</sup> n'aurait pas été reconnu coupable de la possession de bonne foi de tabac impropre à la consommation. Et de même, en Saskatchewan, en 1921, l'épicier Ping Yuen<sup>22</sup> n'aurait pas été trouvé coupable de possession illégale de boissons, puisqu'il lui était impossible de vérifier la teneur en alcool des boissons vendues.

Toutefois, l'existence de ces moyens de défense n'aurait pas permis de vendre du mauvais tabac ou des boissons frelatées. La Loi sur les aliments et drogues<sup>28</sup> et la Loi sur les spécialités pharmaceutiques et médicaments brevetés<sup>24</sup> contiennent des dispositions<sup>25</sup> permettant la confiscation des produits interdits, même dans les cas où l'accusé a exercé une diligence raisonnable.

2. Excuses par lesquelles un administrateur de compagnie évite toute responsabilité pour une infraction commise par sa compagnie, en démontrant qu'il

n'a pas consenti à la perpétration de l'infraction, qu'il n'en savait rien, et qu'il a apporté une diligence raisonnable en vue de la prévenir.

On trouve un exemple de cette catégorie de «diligence raisonnable» à l'article 17 de la Loi sur l'aéronautique. L'alinéa (1) de cet article prévoit une infraction de responsabilité stricte (personne ne peut exploiter un service d'aviation commerciale sans permis). L'alinéa (2) prescrit une pénalité pour toute violation des dispositions de l'alinéa (1) (\$5,000 d'amende et/ou un an d'emprisonnement). Et l'alinéa (3) étend la responsabilité d'une compagnie en défaut aux dirigeants et administrateurs, mais il leur donne une porte de sortie par le biais de l'excuse de diligence raisonnable:

«Tout . . . administrateur ou fonctionnaire de la corporation est coupable de la même infraction à moins qu'il ne prouve que l'acte ou l'omission constituant l'infraction a eu lieu sans sa connaissance ou son consentement ou qu'il a pris tous les soins requis pour empêcher cette infraction.»

L'effet de l'alinéa (3) est le suivant: la compagnie est jugée coupable sur preuve de l'acte prohibé, mais les dirigeants de la compagnie ne sont exonérés que s'ils prouvent qu'ils ont été diligents. Des dispositions semblables se trouvent dans la Loi sur l'immigration,<sup>27</sup> la Loi sur les licences d'exportation et d'importation,<sup>28</sup> et la Loi sur la production de défense.<sup>29</sup>

Bien que les clauses de diligence raisonnable rendent les dirigeants de compagnie responsables des infractions commises par leur compagnie et leur permettent d'invoquer la diligence raisonnable, ce moyen n'est pas accordé à la compagnie ou aux individus accusés aux termes du même article. Comme tels, les dirigeants de compagnies peuvent éviter toute responsabilité en démontrant qu'ils ont apporté une diligence raisonnable, tandis qu'une compagnie ou un individu ne peut recourir à ce moyen de défense. Toutefois, dans la pratique, les infractions visées dans les lois mentionnées ci-dessus sont presque toujours commises par une compagnie. De véritable effet de cette catégorie de diligence raisonnable est donc d'exiger une preuve de négligence pour condamner des fonctionnaires de la compagnie, tandis que la compagnie elle-même est tenue strictement responsable.

3. Excuses par lesquelles un employeur évite toute responsabilité pour une infraction commise par un employé, en démontrant qu'il n'avait pas consenti à la commission de cette infraction, qu'il n'en savait rien, et qu'il avait apporté une diligence raisonnable en vue de la prévenir.

L'article 21 de la Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation<sup>31</sup> donne un exemple de cette catégorie de diligence raisonnable:

21. (1) Dans toute poursuite d'une infraction prévue par la présente loi, il suffit, pour établir l'infraction, de démontrer qu'elle a été commise par un employé ou un mandataire de l'accusé, que cet employé ou mandataire soit identifié ou non ou qu'il ait été poursuivi ou non pour

cette infraction, à moins que l'accusé n'établisse d'une part que l'infraction a été commise sans qu'il le sache ou y consente et d'autre part qu'il s'est dûment appliqué à prévenir sa commission.

On trouve des clauses identiques ou semblables dans la Loi sur la Commission canadienne du lait,<sup>32</sup> la Loi sur les licences d'exportation et d'importation,<sup>33</sup> la Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce,<sup>34</sup> la Loi sur les produits antiparasitaires,<sup>35</sup> la Loi sur l'indemnisation pour dommages causés par les pesticides,<sup>36</sup> la Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz,<sup>37</sup> la Loi sur la quarantaine des plantes,<sup>38</sup> la Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques,<sup>39</sup> la Loi sur les ressources en eau du Canada,<sup>40</sup> la Loi sur la sécurité des véhicules automobiles,<sup>41</sup> la Loi sur les eaux intérieures du Nord,<sup>42</sup> la Loi sur les dispositifs émettant des radiations,<sup>43</sup> la Loi sur le poisson salé,<sup>44</sup> la Loi sur l'étiquetage des textiles,<sup>45</sup> la Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique,<sup>46</sup> la Loi sur la vente coopérative des produits agricoles,<sup>47</sup> et la Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation.<sup>48</sup>

Certaines de ces infractions ne semblent s'appliquer qu'aux individus, d'autres aux individus ou aux compagnies, et d'autres enfin aux compagnies seulement. Mais que l'accusé soit un individu ou une compagnie, l'effet de la clause de diligence raisonnable est le même: l'accusé est responsable d'une infraction commise par son employé, à moins qu'il ne démontre qu'il ne savait rien de l'infraction et qu'il a apporté toute la diligence voulue pour en prévenir sa commission. En d'autres termes, un employeur peut éviter toute responsabilité en démontrant qu'il a apporté une diligence raisonnable.

Ces clauses rendent l'employeur responsable des actes de son employé et on pourrait soutenir qu'elles ne sauraient être interprétées comme des moyens de défense à des infractions de responsabilité stricte. Après tout, la responsabilité pour autrui et la responsabilité stricte ne sont pas nécessairement la même chose. Une loi pourrait créer une infraction exigeant le mens rea et quand même imposer une responsabilité pour autrui; ou une loi pourrait créer une infraction avec responsabilité stricte sans imposer de responsabilité pour autrui. Cependant, dans les lois réglementaires, particulièrement lorsque l'accusé est une compagnie ou un employeur, la responsabilité qui est imposée est souvent stricte, et également pour autrui. Ceci est tout naturel, car comment une compagnie peut-elle agir si ce n'est par l'entremise de ses employés?

Par exemple, la compagnie Pierce Fisheries Ltd.<sup>49</sup> a été reconnue coupable de possession de homards trop petits, parce que certains employés avaient acheté les homards en question. S'il y avait eu une clause semblable dans les Règlements sur les pêcheries,<sup>50</sup> la compagnie Pierce Fisheries n'aurait été condamnée que si l'infraction avait pu être attribuée à quelque manque de précaution ou à quelque négligence de sa part. Il s'ensuit donc que l'effet des clauses de diligence raisonnable est de permettre aux employeurs d'éviter toute responsabilité là où ils pourraient être tenus strictement responsables.

Prise dans son ensemble, la législation contenant des clauses de diligence raisonnable de cette troisième catégorie présente un certain nombre de caractères communs. Tout d'abord, ces lois sont toutes récentes. La plus ancienne remonte à 1968, et plus des trois-quarts des autres ont été adoptés depuis 1970.

Deuxièmement, l'objet de ces lois vise deux domaines: la protection de l'environnement ou la protection du consommateur. Avant tout, les administrateurs estiment que ces deux domaines exigent la responsabilité stricte si l'on veut que la loi soit efficace. Mais encore ici, dans quinze lois différentes adoptées en vue de protéger l'environnement ou le consommateur, on trouve des clauses de diligence raisonnable qui permettent à la grande majorité des personnes en cause d'éviter la responsabilité stricte. Et il n'y a aucune preuve (du moins, nous n'en connaissons pas) à l'effet que les dispositions de ces lois soient impossibles à appliquer. <sup>51</sup>

Troisièmement, la plupart de ces lois prévoient des procédures expéditives en vue de supprimer le danger appréhendé, sans égard à la question de la culpabilité. Par exemple, un navire à la dérive peut être détruit s'il constitue une menace à l'environnement, 52 et une matière qui émet des radiations dangereuses peut être promptement saisie et détruite. 53 Ces procédures in rem sont destinées à supprimer le danger appréhendé, sans qu'on s'interroge sur la faute ou la responsabilité. 54

Finalement, toutes les lois renferment une variété de régimes de responsabilité: certaines de ces infractions semblent être de responsabilité stricte (encore qu'elles soient qualifiées, par l'applicabilité de la clause de diligence raisonnable), d'autres requièrent le mens rea. Enfin, certains articles prescrivent des procédures in rem n'impliquant même pas le mot «faute».

## Conclusion

Bien qu'il n'existe pas à l'heure actuelle une excuse générale de diligence raisonnable dans le droit pénal réglementaire, l'emploi actuel des clauses de diligence raisonnable semble indiquer que l'adoption d'une disposition générale serait une chose heureuse.

Tanner Elton

## Autres solutions possibles

#### Introduction

La présente note a pour but d'analyser brièvement certaines solutions de rechange aux recommandations contenues dans le document de travail, en particulier celle que le *American Law Institute* propose dans son *Model Penal Code* et celle que le *English Law Commission* énonce dans son document n° 31 portant sur l'élément psychologique de l'infraction.

## Le «Model Penal Code»

#### 1. L'approche générale

Le Model Penal Code ne prévoit pas l'abandon total par le droit pénal de la responsabilité stricte. Il vise plutôt à en limiter l'application à une catégorie particulière d'infractions appelées contraventions. Celles-ci contrastent avec les autres catégories d'infractions, les felonies et les misdemeanours, dont elles diffèrent tant par le type de culpabilité qu'elles exigent que par les sanctions qu'elles entraînent.

## 2. L'exigence de la culpabilité

Les infractions pénales telles que les felonies et les misdemeanours exigent la présence de l'un des états d'esprit blâmables définis par le Code, soit en d'autres termes l'intention, la connaissance, l'insouciance ou la négligence. Les contraventions, pour leur part, ne comportent pas cette exigence de la culpabilité. La responsabilité qui s'y rattache peut être tout à fait absolue ou stricte; dans ce cas, elle découle de la simple perpétration de l'actus reus. Elle peut aussi n'être que partiellement stricte lorsqu'elle est susceptible d'exclure la connaissance relative à une ou à plusieurs des circonstances de l'actus reus.

#### 3. La sanction

Contrairement aux infractions pénales, lesquelles peuvent faire encourir à leur auteur une peine d'emprisonnement, les contraventions n'entraînent qu'une amende, une confiscation ou une autre sanction de nature civile. En outre, le Code prévoit qu'un verdiet de culpabilité relatif à une contravention ne donne lieu à aucune incapacité ou inconvénient d'ordre juridique. Il vise ainsi à retirer les contraventions de la catégorie des crimes et à les placer sur le même pied que les infractions civiles.

En fait, le Code pénal modèle exclut le régime de responsabilité stricte de toutes les infractions punissables d'une peine d'emprisonnement et le réserve à celles qui rendent leur auteur passible d'une amende, d'une confiscation ou d'une autre sanction civile.

#### 4. Critique

Bien que le Code pénal modèle offre un fondement valable à la réforme du droit réglementaire, nous n'avons pas retenu la solution qu'il propose pour les raisons suivantes:

- (a) cette solution est susceptible de conférer au Code lui-même beaucoup de certitude; par contre, elle est insatisfaisante du fait qu'elle laisse aux tribunaux le soin de déterminer où et comment s'applique la responsabilité stricte, dans le cas des infractions créées par des lois autres que le code. Notre objectif est un peu plus ambitieux; il consiste à rendre certain l'ensemble du droit réglementaire;
- (b) il se peut que la responsabilité stricte soit moins injuste lorsque réservée aux infractions qui n'entraînent pas de peines d'emprisonnement. Cependant, elle n'en est pas pour autant exempte de toute injustice.

D'abord, la solution du Model Penal Code ne constitue pas une réponse parfaite au problème de la certitude de la loi. En réalité, sauf en ce qui concerne le Code lui-même, elle ne rend pas le droit de la responsabilité stricte plus certain. Même si notre objectif consistait simplement à clarifier celui-ci, la solution du Model Penal Code renfermerait quand même de graves lacunes. Elle définit en effet les contraventions par rapport au type de responsabilité qu'elles comportent et à la sanction qu'elles entraînent: la responsabilité peut être stricte et la peine peut ne pas en être une d'emprisonnement. Seule une mention explicite dans le Code ou les lois statutaires indiquant clairement quelles infractions sont de responsabilité stricte, est susceptible de clarifier la loi. C'est d'ailleurs ce que fait le Code pour les contraventions qu'il crée. Par contre, les infractions contenues dans des lois autres que le Code ne possèdent pas nécessairement cette mention expresse. Elles peuvent être interprétées comme des contraventions, soit à la lumière de la sanction, soit à la lumière du type de responsabilité. La solution du Code pénal modèle rend donc possible le recours par les tribunaux

à la théorie de «l'implication nécessaire» pour déterminer le régime de responsabilité propre à chaque infraction particulière. C'est ce qui se produirait pour la grande majorité des contraventions. En conséquence, le Model Penal Code s'en remet entièrement à l'interprétation judiciaire pour fixer pratiquement le régime de responsabilité applicable à la plupart des infractions qui peuvent être de responsabilité stricte. Or l'incertitude de cette branche du droit découle précisément de l'incapacité dont font preuve les tribunaux à formuler des critères clairs et prévisibles pour déterminer si une infraction est de responsabilité stricte. L'adoption de la solution mise de l'avant par le Code pénal modèle améliorerait de façon appréciable la situation actuelle, mais elle ne ferait pas disparaître toute incertitude du droit réglementaire.

Notre seconde raison, et celle-ci est peut-être plus fondamentale encore, tient au fait que le *Model Penal Code* nc met pas fin à l'injustice inhérente à la responsabilité stricte. Le fait de prévoir que l'auteur d'une contravention peut se voir imposer une amende, une confiscation ou une sanction civile ne fait qu'atténuer la rigueur de la doctrine actuelle de la responsabilité stricte.

L'amende infligée pour une contravention peut constituer en soi une peine très sévère, tout comme une ordonnance de confiscation ou une incapacité civile. En outre, il n'est pas réaliste de mettre sur le même pied les amendes, les confiscations et les sanctions civiles. Le fait demeure qu'une amende est et sera toujours considérée comme une sanction criminelle, malgré les précautions prises par le *Model Penal Code* pour éliminer le stigmate qui se rattache à une condamnation pour une contravention. Comme l'ont écrit de nombreux auteurs, on ne modifie pas la nature d'une pénalité ou d'une sanction en se contentant d'en changer le nom. Nous croyons qu'une sanction infligée à celui qui n'est pas en faute n'est ni juste ni équitable, quelle que soit le nom qu'on lui donne.

## Le «English Law Commission»

#### 1. Approche générale

La position adoptée dans le document de travail est fondamentalement identique à celle du English Law Commission. L'une et l'autre élimineraient la responsabilité stricte du droit pénal pour lui substituer un régime fondé sur la négligence et accompagné d'un renversement du fardeau de la preuve. La Commission anglaise indique clairement que la responsabilité stricte devrait disparaître complètement du droit pénal, si ce n'était du pouvoir du Parlement de définir les exigences de la culpabilité pour toutes et chacune des infractions. De fait, la Commission anglaise recommande que la négligence constitue le fondement prinimal de la responsabilité pénale et que, pour toutes les infractions qui en comportent l'exigence, on puisse la considérer établie en l'absence de toute preuve à l'effet contraire. Mais c'est ici que prend fin la similarité des approches respectives du English Law Commission et de la Commission de réforme du droit.

La recommandation de la Commission anglaise vise à rendre la loi certaine. De fait, elle fournit au législateur et aux tribunaux des définitions et des formules relatives à l'élément psychologique des infractions pénales. Elle n'indique toutefois pas comment distinguer les infractions de responsabilité stricte de celles qui exigent la négligence, l'insouciance ou l'intention. La proposition n'établit donc aucun rapport nécessaire entre la nature et la gravité d'une infraction et l'exigence de la culpabilité.

A moins que le texte d'incrimination n'en exclue expressément l'exigence, toute infraction créée après une certaine date exigerait chez le prévenu la présence d'un élément psychologique, que ce soit l'intention, la connaissance ou l'insouciance, relativement aux diverses composantes de l'infraction.

# 2. Le rôle de la négligence en droit pénal selon le «English Law Commission»

En vertu des recommandations de la Commission anglaise, la négligence peut être appelée à jouer un rôle important en droit pénal, peu importent la nature de l'infraction et la sévérité de la sanction. Lorsque l'exigence de l'intention, de la connaistance ou de l'insouciance relativement à l'un des éléments ou à tous les éléments constitutifs d'une infraction de commission est exclue expressément, la culpabilité consiste dans la négligence, sauf bien entendu s'il est affirmé que l'infraction est de responsabilité stricte. Quant aux infractions d'omission la négligence constituerait la règle, à moins qu'elles ne requièrent d'une façon expresse ou implicite la responsabilité stricte ou un élément psychologique. Bien qu'il semble évident que le English Law Commission considère la responsabilité découlant de la négligence comme un substitut à la responsabilité stricte dans les seuls cas où le Parlement en disposerait ainsi, la négligence constitue en fait l'exigence minimale de la responsabilité pénale toutes les fois où l'intention, la connaissance, l'insouciance ou la responsabilité stricte n'est pas requise.

# 3. Différences entre l'approche du document de travail et celle du «English Law Commission»

Le English Law Commission déclare que le droit devrait correspondre à la conception que l'homme ordinaire se fait de ce qui est juste, que des crimes semblables devraient être traités de façon semblable et qu'en règle générale, une personne ne devrait pas être punie pour une infraction qu'elle n'est pas consciente de commettre et que, par conséquent, elle est impuissante à prévenir. Nous sommes d'accord là-dessus. En fait ce sont là les principes qui sous-tendent notre proposition. Cependant, nous croyons que les recommandations de la Commission ne sont pas en parfaite harmonie avec la réalisation des objectifs qu'elle énonce.

D'abord, ces recommandations donnent des indications aux tribunaux pour leur permettre d'interpréter la loi, mais elles s'arrêtent court quand vient le temps de fournir au Parlement des critères pour les cas où la responsabilité pourrait être stricte. Bien sûr nous sommes conscients du fait que le Parlement est souverain lorsqu'il détermine les exigences de la culpabilité. Cependant, croyons-nous, il devrait être possible de restreindre la responsabilité stricte à des circonstances exceptionnelles, et de la confiner à l'intérieur de certaines limites relatives au type et à la sévérité de la sanction. C'est ce que tente de faire le document de travail en établissant la distinction entre les crimes véritables et les infractions réglementaires. Cette distinction devrait amener le Parlement à tenir compte de la nature de l'activité qu'il veut interdire ou réglementer, et à adopter le modèle le mieux adapté à ses objectifs.

Ensuite, nous croyons que la responsabilité devrait dépendre jusqu'à un certain point de la gravité de l'infraction et de la sévérité de la sanction. Dans la mesure où les recommandations de la Commission anglaise ne limitent pas la responsabilité découlant de la négligence à certains types d'infractions et de sanctions, la négligence paraît être une norme de responsabilité d'une portée trop grande pour recevoir en droit pénal une application aussi vaste.

Enfin, même s'il ne fait pas de doute dans leur état actuel, les recommandations de la Commission anglaise rendraient le droit certain; elles ne réaliseraient pas nécessairement les objectifs de justice et d'égalité. En effet, elles ne tiennent pas compte de la nature de l'infraction réglementaire, et préfèrent s'en remettre entièrement à l'intention du législateur pour déterminer le régime de la responsabilité. De fait, d'après ces recommandations, le législateur peut décider d'imposer la responsabilité stricte dans des circonstances où la responsabilité découlant de la négligence serait plus appropriée. On peut tempérer cette éventualité si on élabore le concept d'infraction réglementaire de façon telle qu'il soit possible de décrire la nature de cette infraction. C'est ce que nous avons tenté de faire en proposant un critère permettant de définir l'infraction réglementaire: celle-ci est habituellement une infraction qui consiste plutôt dans une pratique continue que dans un acte isolé; de plus c'est une infraction de négligence.

En résumé, nous sommes d'accord avec les principes sous-jacents aux recommandations du *English Law Commission*. Toutefois, nous croyons que les recommandations elles-mêmes ne vont pas assez loin quant à l'énoncé des exigences fondamentales de la culpabilité ainsi qu'à l'établissement de liens entre celles-ci d'une part, et la nature des infractions et la sévérité des sanctions d'autre part.

Jacques Fortin

# La responsabilité stricte et l'ordinateur

#### Introduction

Le système juridique informatisé QUIC/LAW\* a grandement facilité nos recherches dont les résultats doivent paraître dans L'importance du problème. Cette étude ne donne que les renseignements nécessaires à l'application de notre méthode et de nos calculs; un commentaire plus complet de l'utilisation que nous avons faite de l'ordinateur a été réservé à cette note.

#### La responsabilité stricte dans la législation fédérale

#### La première enquête au hasard

En premier lieu, nous avons tenté d'évaluer la fréquence des cas de responsabilité stricte au moyen d'un échantillon aléatoire basé sur le nombre de lois. L'enquête a été menée de la façon suivante: nous savions que les sept premiers volumes des Statuts revisés du Canada, éditions de 1970, contenaient 359 lois, à l'exclusion du Code criminel. Nous avons donc pensé qu'un échantillon de 10% de ces lois constituerait un reflet fidèle du contenu des volumes. Le chiffre «6» a été choisi au hasard, et la première loi de chaque série de dix commençant par la sixième (6, 16, 26, etc.) a été sélectionnée. Débutant donc par la Loi sur la vente coopérative des produits agricoles et se terminant de façon assez appropriée par la Loi sur les liquidations, l'échantillon comportait trente-six lois, qu'on examina ensuite pour y relever les infractions comportant le mens rea ou la responsabilité stricte.

Bien que les résultats de l'enquête fussent d'un certain intérêt, l'échantillon n'en laissait pas moins d'être insuffisant pour les raisons suivantes. Tout d'abord, les sept volumes des statuts comportaient environ 8,000 pages en regard des 531 échantillonnées. Ainsi, bien que l'échantillon fût basé sur 10% des lois, il ne représentait en fait qu'environ 6.1% du total des

<sup>\*</sup> Q.L. Systems Ltd., Ottawa, Ontario.

pages. Cette disproportion, évidemment, était attribuable aux différences de longueur des lois (un second échantillon composé des lois les plus longues pourrait facilement constituer 15% du total des pages).

Un problème encore plus sérieux s'est posé du fait que quelques lois (par exemple, la Loi sur la défense nationale, la Loi des pêcheries et la Loi sur la marine marchande) comportent un nombre particulièrement élevé d'infractions. A cause de telles lois et de la base relativement restreinte de l'échantillon, une sélection aléatoire ne pourrait pas niveler les disproportions quant au nombre des infractions prévues par les lois. L'inclusion ou l'exclusion d'une ou de plusieurs des lois comportant un très grand nombre d'infractions aurait une grande influence sur le caractère représentatif de l'échantillon. Pour ces raisons, il fallait donc trouver une autre méthode de sélection aléatoire.

#### Recours à l'ordinateur

Notre enquête initiale nous a appris qu'un échantillon aléatoire, pour être valable, devrait être basé sur un nombre important d'unités semblables et à peu près égales. On a envisagé de prendre un échantillon du total des pages des statuts, mais on a écarté cette possibilité. Bien que de beaucoup supérieur à un échantillon de statuts, un échantillon de pages lui aussi scrait désavantageux, car en général les infractions sont regroupées dans les lois. Un échantillon basé sur les infractions elles-mêmes serait encore préférable.

Si les articles des statuts ayant trait aux infractions étaient connus, ils pourraient faire l'objet d'un échantillon valable. La clé du problème, alors, était de repérer tous les articles touchant les infractions. Il aurait été aussi long de chercher ces articles manuellement que d'effectuer une enquête poussée et l'échantillonnage aurait, par le fait même, perdu toute raison d'être. Ainsi, il nous fallait trouver une méthode pour identifier rapidement la grande majorité des articles relatifs aux infractions qui se trouvent dans les statuts, ce que nous pouvions enfin accomplir grâce au système juridique informatisé QUIC/LAW.

## Pourquoi le système QUIC/LAW était approprié

Le système QUIC/LAW nous convenait parfaitement pour les raisons suivantes: premièrement, une de ses banques de données comprenait tous les statuts du Canada jusqu'au 4 janvier 1973. Deuxièmement, l'unité de base du fichier central (la plus petite unité permettant de mener une enquête, et appelée «document» en langage d'informatique) était un seul article de loi. Troisièmement, le système QUIC/LAW étant utilisé par l'usager personnellement et étant pourvu d'un écran cathodique permettant une lecture optique du fichier central, nous pouvions mettre notre technique à l'essai avant d'entreprendre une enquête complète par ordinateur.

#### Technique d'enquête pour les statuts

L'ordinateur QUIC/LAW examine chaque unité ou document d'un fichier central particulier pour y repérer le mot ou le groupe de mots demandé par l'usager. Nous devions alors essayer de trouver une combinaison de mots permettant de récupérer le maximum d'articles relatifs aux infractions et le minimum d'articles n'ayant pas trait aux infractions. Pour ce faire, nous avons étudié de près les mots communs aux articles touchant les infractions que nous avions relevés dans notre premier échantillon. Nous avons expérimenté avec diverses combinaisons de ces mots et notre choix s'est enfin porté sur les mots clés suivants: condamnation, contrevenir, contrevient, infraction, sanction, violer, viole. Nous avons eu recours ensuite à l'ordinateur pour localiser tous les articles (documents) contenant un ou plus d'un des mots clés et pour produire un imprimé de titres (un imprimé composé des renvois aux articles, mais ne comportant pas de textes).

Cet imprimé de titres nous permettait de constituer un échantillon parfait parce qu'il contenait pour ainsi dire tous les articles des statuts se rapportant aux infractions. Il comportait, en outre, un nombre considérable d'unités semblables et à peu près égales. Puisqu'un échantillon de 10% nous semblait suffisant, nous avons procédé de la façon suivante. Le chiffre «2» a été choisi au hasard, et le premier titre de chaque série subséquente de dix figurant sur l'imprimé en commençant par le deuxième a été ainsi sélectionné: cela constituait notre échantillon.

#### Collecte des données

Afin de nous assurer que chaque article composant l'échantillon avait bien trait à la responsabilité stricte, nous nous sommes reportés aux statuts où nous avons vérifié chaque article figurant dans l'échantillon. Bien que notre premier objectif fût de déterminer le nombre d'infractions de responsabilité stricte apparaissant dans l'échantillon, l'analyse des articles nous a permis de recueillir des renseignements supplémentaires relatifs aux infractions prévues par un statut. Nous avons donc décidé d'inscrire à la fois le nombre d'infractions comportant ou ne comportant pas d'intention criminelle (en conformité de la méthode décrite dans L'importance du problème, supra) et la sanction correspondante, s'il en est, ainsi que la nature des procédures prescrites dans chacun des cas. Ces données additionnelles nous ont permis par la suite de mieux comprendre la nature des sanctions réglementaires (voir, Crimes véritables et infractions réglementaires, supra).

Problèmes qui surviennent avec l'échantillon fourni par l'ordinateur

L'obtention d'un échantillon valable basé sur l'imprimé de titres de l'ordinateur a suscité deux difficultés. La première était que le fichier central des statuts ne contenait pas les notes marginales. Dans les statuts, ces notes marginales indiquent presque toujours par des mots comme infraction, sanction, contravention, interdiction ou confiscation si l'article concerne

une infraction, ce qui aide à distinguer ces articles de ceux touchant uniquement aux questions de juridiction ou de procédure. Le fait que le fichier central ne contenait pas de notes marginales a entraîné la récupération de plusieurs articles traitant d'infraction, mais également d'articles n'ayant pas trait à des infractions. Il n'a pas été tenu compte de ces articles dans la compilation des fiches techniques.

Le second problème était plus grave. Au moment où nous avons effectué notre recherche, l'ordinateur QUIC/LAW était incapable de retrouver des groupes de mots ainsi que les mots jugés trop communs pour être indexés. De ce fait, la locution «nul ne doit»—signalant toujours une infraction—ne pouvait pas être récupérée de façon systématique ou même aléatoire pour la bonne raison que les mots «ne» et «doit» n'avaient pas été indexés. Puisque quelques articles contenaient les mots «nul ne doit» sans pourtant mentionner aucun de nos mots clés, certaines infractions n'ont pas été récupérées par l'ordinateur. Par conséquent, afin de déterminer de façon approximative le nombre d'infractions indiquées par les mots «nul ne doit», que notre enquête par ordinateur avait omises, nous avons procédé de la façon suivante:

#### A la recherche des mots «nul ne doit . . .»

Chaque article de l'échantillon de l'imprimé de titres a été vérifié manuellement dans les statuts. Nous avons cherché à retracer dans la page où se trouvait cet article, ainsi que dans les deux pages précédentes et les deux suivantes (cinq au total), les articles portant infraction, mais ne renfermant aucun de nos mots clés. A chaque article semblable, on notait le nombre d'infractions qu'il contenait, ainsi que la présence ou l'absence des mots indiquant l'intention criminelle. Nous avons ainsi relevé, en tout, 96 infractions.

Afin d'obtenir le nombre total d'infractions indiquées par la formule «nul ne doit» que n'a pu récupérer l'ordinateur, nous avons dû tenir compte des chevauchements. Notre échantillon, si vous vous souvenez bien, était basé sur l'imprimé d'ordinateur, et non pas sur les statuts eux-mêmes. Cependant, notre contrôle des infractions désignées par les termes «nul ne doit...» s'effectuait sur une série de cinq pages de statuts dont la troisième comprenait l'article de l'échantillon tiré de l'imprimé de titres. A cause du fait que les infractions ont tendance à se présenter par groupes, les pages examinées lors du contrôle renfermaient plusieurs infractions qui apparaissaient sur l'imprimé. Ceci a occasionné un important chevauchement. Tout d'abord, les cinq pages étudiées pour chacun des articles de l'échantillon comprenaient également bon nombre d'articles qui avaient effectivement été récupérés et qui ont été inscrits sur l'imprimé. En d'autres termes, un contrôle analogue effectué sur un autre échantillon de 10% révélerait plusieurs des mêmes infractions. De plus, il était possible (et même probable) de voir un chevauchement dans l'échantillon même. Il se peut, en outre, que des articles du même échantillon se retrouvent à deux pages l'un de l'autre, étant donné que les articles de l'imprimé n'ont pas été sélectionnés selon

l'ordre dans lequel ils apparaissent dans les statuts, mais plutôt suivant une méthode de rangement propre à l'ordinateur; de ce fait, la même infraction indiquée par les mots «nul ne doit . . .» pourrait être relevée deux fois à partir du même échantillon. Considérant tous ces facteurs, nous en avons déduit que la fréquence des chevauchements était telle que les infractions caractérisées par le formule «nul ne doit . . .» et faisant l'objet de notre contrôle représentaient 40% environ du nombre total des infractions qui n'apparaissaient pas sur l'imprimé, ce nombre atteignant à peu près  $240 (96 \times 10 \div 4)$ .

L'étude de notre échantillon des infractions désignées par les termes «nul ne doit . . . » qui n'ont pas été récupérées par l'ordinateur a révélé qu'à l'exception d'un pourcentage légèrement plus élevé des infractions de responsabilité stricte, les infractions d'ordre général étaient presque identiques à celles récupérées par l'ordinateur. Ceci indique bien que les infractions marquées par la formule «nul ne doit . . . » omises sur l'imprimé ne constituaient pas un type précis d'infraction ayant des caractéristiques particulières. Quoi qu'il en soit, la fréquence de ces infractions était très faible, et nous en avons tenu compte dans nos données finales.

#### Responsabilité stricte dans les règlements fédéraux

Il existe une foule d'infractions définies par le gouvernement fédéral qui ne se trouvent pas dans les statuts, mais plutôt dans les nombreux règlements que les ministères ont le pouvoir d'établir. Ainsi, pour avoir une idée du nombre total des infractions de responsabilité stricte qui existent au niveau fédéral, il a fallu déterminer le nombre d'infractions de responsabilité stricte dans les règlements.

Cependant, alors qu'il eût été difficile sans être pour autant tout à fait impossible de mener une enquête manuelle sur les statuts, la chose était absolument impensable dans le cas des règlements. Contrairement aux statuts, organisés et relativement limités en nombre, les règlements se caractérisent par leur masse imposante et leur manque d'organisation. Ici encore nous avons eu la chance que le QUIC/LAW possède un fichier central des règlements fédéraux classés selon la codification du ministère de la Justice. Bien qu'il n'ait pas été entièrement à jour, ce fichier central était relativement récent car il s'arrêtait au 15 avril 1969. Il était donc possible d'avoir recours de nouveau à l'ordinateur pour examiner les règlements.

### Techniques informatiques utilisées pour les règlements

Notre méthode d'approche a été, toutefois, quelque peu différente de celle employée pour les statuts. Nous avons trouvé qu'il était pratiquement impossible de baser notre échantillon aléatoire sur un imprimé de titres de l'ordinateur, et ce, pour quatre raisons. Premièrement, à cause du manque d'organisation des règlements, il aurait été trop difficile de localiser manuellement chacun des titres échantillonnés. Deuxièmement, l'unité de base ou

«document» du fichier central des règlements n'était pas un simple article de loi (comme ce fut le cas pour les statuts), mais un règlement complet dont la longeur pouvait varier entre une et plusieurs centaines de pages, ce qui rendait incertain un rangement à une adresse calculée basé sur un imprimé de titres. Troisièmement, il nous a été impossible de trouver une combinaison de mots nous permettant de repérer dans les règlements tous les articles relatifs aux infractions. Et quatrièmement, la formule «nul ne doit . . . », rare dans les statuts, revient très fréquemment dans les règlements. Nous avons donc abandonné la méthode utilisée pour les statuts, et procédé de la façon suivante.

Cependant, une autre méthode s'offrait à nous. Nous avons divisé le fichier central en feuilles d'ordinateur. Puisqu'un écran électronique nous permettait un examen très rapide et efficace des règlements, nous avons donc décidé de baser notre échantillon sur le nombre de feuilles d'ordinateur requises pour l'ensemble des règlements. De cette façon, l'échantillonnage a pu se faire entièrement au moyen de l'ordinateur.

Le premier renseignement qu'il nous fallait obtenir était le nombre total de pages du fichier central, renseignement que l'ordinateur n'a pu malheureusement nous fournir directement. Nous avons pu apprendre, néanmoins, que le fichier central comportait 19,500,000 caractères environ et qu'il y avait 1,920 caractères par page, donc un total approximatif de 10,156 pages. Cependant, plusieurs des règlements contenaient des espaces en blanc et des pages à moitié vides, ceci ayant pour effet de réduire considérablement le chiffre mentionné plus haut. Nous avons décidé alors de calculer le nombre de pages exact de chaque règlement et, partant, de tout le fichier central. Nous avons donc procédé comme suit.

#### Calcul du nombre de pages du fichier central

Nous avons tout d'abord établi une combinaison de mots permettant de repérer à coup sûr *chaque* unité de base du fichier central. En consultant la liste alphabétique du QUIC/LAW, nous avons choisi un certain nombre de mots communs à une foule de documents. Après plusieurs essais, nous avons retenu les mots clés suivants: «loi», «ministre», «gouverneur» et «ordonnance». En demandant que tous les documents contenant un ou plusieurs de ces mots soient retirés, nous avons pu récupérer 1,091 des 1,093 documents.

L'ordinateur a numéroté ces documents de 1 à 1,091, et chacun d'eux pouvait dès lors être retracé grâce à la commande «R=» plus le rang du document. Afin d'obtenir le nombre de pages, il nous a donc fallu trouver la dernière page de chaque document.

C'était relativement simple avec la commande «locate» du QUIC/LAW. On demandait à l'ordinateur de nous fournir le premier document (R=) et ensuite de localiser un mot particulier du document. On entrait le mot une fois, au début de l'enquête, et on pouvait par la suite le demander

à l'ordinateur en appuyant sur le «L» du clavier. Si le mot ne figurait pas dans le document, l'ordinateur se contentait alors de nous montrer la dernière page, nous fournissant ainsi le nombre de pages du document. Toute l'opération se faisait en deux ou trois secondes.

Le meilleur moyen d'obtenir la dernière page était de demander à l'ordinateur de localiser un mot qui ne se trouvait pas dans le document. Cependant, pour que l'ordinateur puisse le chercher, le mot demandé devait figurer dans le fichier central. Nous avons donc examiné la liste alphabétique en cherchant un mot qui reviendrait rarement dans le fichier central. Nous avons alors choisi le mot «hunchback», qui ne figurait qu'une fois dans le document.

En utilisant cette méthode, nous avons découvert que le fichier central comportait un total d'environ 15,000 pages.

## L'enquête aléatoire sur les règlements

L'enquête a été menée, alors, à partir d'un échantillon de 5% basé sur le nombre total de pages du fichier central. Le chiffre «3» ayant été choisi au hasard, on a procédé à la lecture optique de la troisième page ainsi que de la première page de chaque série de vingt subséquente, afin de repérer les infractions, selon le même critère que celui utilisé pour les statuts. Quand un article n'était pas complet sur les pages examinées, on lisait la page précédente ou la suivante, sclon le cas, mais on ne retenait que les infractions se trouvant sur la page demandée. Les résultats de l'enquête figurent au paragraphe 38 du 1er rapport.

#### Articles de portée générale

Il fallait tenir compte de deux facteurs pour s'assurer de la validité de ces chiffres. Tout d'abord, parce que la sanction prévue pour la violation d'un règlement se trouve le plus souvent dans un article général d'un statut, les infractions de responsabilité stricte en apparence pourraient nécessiter une «intention criminelle» à cause justement de cet article général du statut. Par exemple, un règlement qui stipule que «nul ne doit conduire un véhicule sans permis» comporte une infraction qui nécessiterait tout de même une «intention criminelle» si l'article de portée générale du statut en vertu duquel le règlement a été établi stipulait que «toute personne qui enfreint volontairement un règlement établi en conformité de cette loi est sujet à . . . ». Il était donc important de connaître la fréquence des articles de portée générale concernant les infractions et contenant des mots relatifs à l'«intention criminelle». L'examen des articles de portée générale qui se sont présentés dans l'échantillon aléatoire des statuts a démontré qu'il n'y en avait aucun qui contînt des mots relatifs à l'«intention criminelle» à l'égard des règlements. Par conséquent, nous en avons conclu qu'il était fort peu probable que les infractions formulées dans les règlements ne comportant pas des mots relatifs à l'«intention criminelle» soient touchées par l'article de portée générale du statut.

## Assignation

Le second facteur concernait la présence dans les règlements de clauses relatives à la «diligence raisonnable». Une autre enquête d'ordinateur a découvert dans les règlements 17 clauses portant sur la diligence raisonnable, dont 11 visant plus d'une infraction. Cependant, comparée au nombre considérable d'infractions qui se trouvent dans les règlements, la fréquence des clauses relatives à la «diligence raisonnable» était si faible qu'elle ne risquait pas de compromettre gravement les résultats de notre enquête.

Tanner Elton

#### RENVOIS

- 1. Sa thèse n'a jamais été articulée en détail mais il est possible d'en voir l'orientation dans les passages suivants:
  - «Si la prévention est la fonction première des tribunaux, il n'y a pas lieu de s'inquiéter de l'augmentation du nombre des infractions de responsabilité stricte. Lorsque la loi interdit certaines choses, il est illogique de restreindre l'interdiction aux infractions délibérées car, en définitive, les conséquences matérielles d'un acte et les raisons de l'interdire sont les mêmes, qu'il soit le fait de la délibération, de la négligence ou d'un pur accident . . .
  - \*La conclusion suggérée par cette argumentation est, je crois, non pas que la présence ou l'absence d'un état d'esprit blâmable ne soit pas importante, mais bien que le mens rea—et c'est le fond du problème—s'est logé, pour ainsi dire, à la mauvaise enseigne. La question du mobile n'a aucune importance dans la première phase.
  - «Mais, seulement dans la première phase. Lors de la seconde phase, c'està-dire après ce que nous appelons la condamnation, la présence ou l'absence de l'intention blâmable devient très importante étant donné son impact sur le choix des mesures destinées à prévenir la récidive.»
- B. Wootton. Crime and the Criminal Law (London: Stevens, 1963) 51-53. Voir aussi Social Science and Social Pethology (London: Harven and Unwind, 1959) esp. chapitre 8.
- 2. Voir Crime and the Criminal Law, supra, renvoi 1, p. 74: «Les hypothèses scientifiques se prêtent, par leur nature même, à une vérification empirique; mais comme il est impossible de se mettre dans la peau d'un autre, il ne saurait exister un critère objectif qui permette de distinguer entre «il n'a pas fait» et «il ne pouvait pas faire».
- 3. Ibid, 32-57.
- 4. Si c'est le cas, alors il faut conclure à l'absence de fondement logique pour inclure la tentative dans le droit pénal. Voir H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility* (Oxford, Clarendon Press, 1962) 209.
- Comme l'a indiqué, entre autres, F.G. Jacobs, Criminal Responsibility (London: L.S.E. Research Monographs 8, 1971) 151 ff.
- 6. «On ne peut pas dire que la doctrine [du mens rea] est une impossibilité en pratique puisque partout, les tribunaux l'appliquent quotidiennement.» Jacobs, ibid 150.
- 7. «Mais, d'autre part, il est également évident qu'un acte ne devient pas inoffensif du seul fait qu'il est posé par quelqu'un de bien intentionné. Si l'objectif du droit pénal est de prévenir des actes nuisibles à la société, il serait absurde de fermer les yeux sur ceux qui sont attribuables à l'incurie, la négligence ou même à l'accident» Crime and the Criminal Law, supra, renvoi 1, p. 52. En fait, même avec l'exigence traditionnelle du mens rea, la loi ne ferme pas les yeux sur ces actes car il est toujours possible de loger une plainte ou d'intenter une poursuite. La loi peut jouer un rôle jusqu'à un certain point même si le défaut de prouver le mens rea entraîne un acquittement. De plus, la loi pourrait sévir contre l'incurie et la négligence sans adhérer complètement à la doctrine de la responsabilité stricte.
- 8. Voir H.L.A. Hart, Punishment and Responsibility, supra, renvoi 4, 181-182.
- 9. Voir Andenaes, The General Preventive Effects of Punishments (1966), 114 U. Pa. L. Rev. 949.

- Voir H.L.A. Hart, Punishment and Responsibility, supra, pp. 182-183; et Ted Honderich, Punishment, the Supposed Justifications (New York: Penguin, 1971) 130-137.
- A ce sujet voir Seavey, Negligence—Subjective or Objective? (1927), 41 Harv. L. Rev. 1.
- 12. Voir Hart, Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility in Punishment and Responsibility (Oxford: Clarendon Press, 1968) 136.
- 13. Holmes, The Common Law. (M. Howe ed. Boston: Little, Brown, 1963) 108.
- 14. La notion de blâme—la responsabilité stricte, Document de travail 2. de la Commission de réforme du droit du Canada (Ottawa: Information Canada, 1974).
- 15. Les mots «diligence raisonnable» ont été trouvés dans les lois au moyen des services de l'ordinateur juridique QUIC/LAW. Au moment où ce service a été utilisé, la banque de renseignements sur les lois fédérales avait été compilée jusqu'au 4 janvier 1973.
- 16. Lorsqu'elle ne crée pas une excuse de diligence raisonnable, l'expression «diligence raisonnable» se réfère ordinairement à l'efficacité d'une activité (comme, par exemple, l'art. 25(13) de la Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3: «Quand des procédures sur une pétition ont été suspendues ou n'ont pas été poursuivies avec la diligence voulue . . .») ou au manquement raisonnable de respecter une éché ance (comme, par exemple, dans l'art. 76 de la Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, c. B-5: «Lorsque le tireur d'une lettre de change . . . n'a pas le temps, tout en apportant une diligence raisonnable, de présenter la lettre de change à l'acceptation avant . . . le jour d'échéance, le retard est . . . excusé, et ne libère pas le tireur ni les endosseurs».
- 17. L'art. 17, Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3; l'art. 21(3), Loi sur les produits laitiers du Canada, S.R.C. 1970, c. C-7; l'art. 49, Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-2; l'art. 21(5) et l'art. 22, Loi sur la production de défense, S.R.C. 1970, c. D-2; l'art. 50(3), Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9; l'art. 20 et l'art. 21, Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, c. E-17; l'art. 30(2), Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, c. F-13; l'art. 52, Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz, S.R.C. 1970, c. O-4; l'art. 10(2), Loi sur les produits antiparasitaires, S.R.C. 1970, c. P-10; l'art. 9(2), Loi sur l'indemnisation pour dommages causés par les pesticides, S.R.C. 1970, c. P-11; l'art. 10(2), Loi sur la quarantaine des plantes, S.R.C. 1970, c. P-13; l'art. 17(1), Loi sur les spécialités pharmaceutiques ou médicaments brevetés, S.R.C. 1970, c. P-25; l'art. 657, Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9; l'art. 20(1), Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques, S.R.C. 1970 (1er supp.), c. 2; l'art. 31, Loi sur les ressources en eau du Canada, S.R.C. 1970 (1er supp.), c. 5; l'art. 18(1), Loi sur la sécurité des véhicules automobiles, S.R.C. 1970 (1er supp.), c. 5; l'art. 13(1), Loi sur les dispositifs émettant des radiations, S.R.C. 1970 (1er supp.), c. 34; l'art. 29(2), Loi sur le poisson salé, S.R.C. 1970 (1er supp.), c. 37; l'art. 13(1), Loi sur l'étiquetage des textiles, S.R.C. 1970 (1er supp.), c. 46; l'art. 36, Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique, S.R.C. (1er supp.), c. 47; l'art. 38(2), Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, c. 65; l'art. 21(1), Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation, S.C. 1970-71-72, c. 41; l'art. 20(1)b), Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, c. F-27.
- S.R.C. 1970, c. D-2. Voir aussi le moyen de défense permis aux exécuteurs testamentaires à l'art. 50(3) de la Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. G-9.
- 19. S.R.C. 1970, c. F-27, art. 29(1)b).
- 20. S.R.C. 1970, c. P-25, art. 17(1).

- Regina v. Woodrow (1845), 11 M. & M. 404 (Exch. 1846), 153 E.R. 907, 15 M. & W. 404.
- 22. Rex v. Ping Yuen (1291), 14 Sask. L.R. 475, 63 D.L.R. 722, 36 C.C.C. 269, 3 W.W.R. 505.
- 23. Supra, renvoi 6.
- 24. Supra, renvoi 7.
- 25. La Loi des aliments et drogues, supra, renvoi 6, renferme plusieurs dispositions qui permettent la saisie et la confiscation de marchandises (voir, par exemple, les arts. 22(1)b) et 37). La Loi sur les spécialités pharmaceutiques ou médicaments brevetés, supra, renvoi 7, stipule que, sans tenir compte de la «culpabilité» de l'accusé, «les médicaments sont confisqués par la Couronne» (Art. 17(1)).
- 26. S.R.C. 1970, c. A-3.
- 27. S.R.C. 1970, c. I-2, art. 49.
- 28. S.R.C. 1970, c. E-17, art. 20.
- 29. S.R.C. 1970, c. D-2, art. 21(5).
- 30. A l'exception probable des infractions prévues par la Loi sur l'immigration, supra.
- 31. S.C. 1970, c. 41, art. 21.
- 32. S.R.C. 1970, c. C-7, art. 21(3).
- 33. S.R.C. 1970, c. G-17, art. 22.
- 34. S.R.C. 1970, c. F-13, art. 30(2).
- 35. S.R.C. 1970, c. P-10, art. 10(2).
- 36. S.R.C. 1970, c. P-10, art. 10(2).
- 37. S.R.C. 1970, c. O-4, art. 52.
- 38. S.R.C. 1970, c. P-13, art. 13.
- 39. S.R.C. 1970 (1° supp.), c. 2, art. 20(1).
- 40. S.R.C. 1970 (1er supp.), c. 5, art. 31.
- 41. S.R.C. 1970 (1er supp.), c. 26, art. 18(1).
- 42. S.R.C. 1970 (1er supp.), c. 28, art. 35.
- 43. S.R.C. 1970 (1er supp.), c. 34, art. 13(1).
- 44. S.R.C. 1970 (1° supp.), c. 37, art. 29(2).
  45. S.R.C. 1970 (1° supp.), c. 46, art. 13(1).
- 46. S.C. 1970-71-72, c. 47, art. 36.
- 47. S.C. 1970-71-72, c. 65, art. 38(2).
- 48. S.C. 1970-71-72, c. 41, art. 21(1).
- 49. The Queen v. Pierce Fisheries Ltd., [1970] 5 C.C.C. 193, [1971] R.C.S. 5.
- 50. D.C. 1963-745, SOR/63-173, conformément à l'art. 34 de la Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1952, c. 119.
- 51. Le peu de jurisprudence qui existe démontre que la clause de diligence raisonnable ne rend l'application de la loi ni impossible ni trop difficile. Par exemple, dans la cause R. v. Sheridan, [1973] 2 O.R. 193, l'accusé a été reconnu coupable d'une infraction de pollution, bien qu'il ait plaidé «diligence raisonnable». L'accusé a eu l'occasion de démontrer quelles précautions il avait prises, mais le tribunal a jugé qu'elles étaient insuffisantes. Le procès a servi d'avertissement public aux industries en indiquant quelles normes de précaution sont exigées.

- 52. Voir, par exemple, l'art. 13(1) de la Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques, S.R.C. 1970 (1° supp.), c. 2: «Lorsque le Gouverneur en conseil a des raisons de croire qu'un navire qui se trouve dans les caux arctiques et qui est en détresse, échoué, naufragé, coulé ou abandonné est en train de déposer des déchets ou est vraisemblablement sur le point de déposer des déchets dans les caux arctiques, il peut faire détruire le navire ou toute cargaison ou objet, à bord du navire . . . ».
- 53. Voir l'art. 19(1) de la Loi sur les dispositifs émettant des radiations, S.R.C. 1970 (1° supp.), c. 34.
- 54. Comme nous l'avons mentionné plus haut (page 248), on trouve également des procédures in rem dans la plupart des défenses de diligence raisonnable de la première catégorie.

## Bibliographie sélective

### Livres

- Allen, C., Law in the Making (London: Oxford University Press, 1964).
- Bouzat, P., Pinatel, J., Traité de droit criminel et de criminologie (Paris: Dalloz, 1970).
- Brett, P., An Inquiry into Criminal Guilt (Sydney: Australasia, 1963).
- Brett, P., Waller, P., Criminal Law, Cases and Text (3rd ed. Melbourne: Butterworths, 1971).
- Cross, R., Jones, P., Introduction to Criminal Law (6th ed. London, Butterworths, 1968).
- Devlin, P., Samples of Law Making (London: Oxford University Press, 1965).
- Edwards, J. Ll. J.: Mens Rea in Statutory Offences in 8 Cambridge Studies on Criminology (Nendelm/Leichtenstein, 1968).
- Fitzgerald, P., Criminal Law and Punishment (Oxford: Clarendon Press, 1962).
- Fuller, L., The Morality of Law (New Haven: Yale University Press, 1964).
- Hall, J. General Principles of the Criminal Law (2nd ed. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1960).
- Hart, H. L. A., Punishment and Responsibility (Oxford: Clarendon Press, 1962).
- Hart, H. L. A., Morality of the Criminal Law (Jerusalem: Magnes Press, 1969).
- Holmes, W., The Common Law (Howe ed., Boston, Little, Brown, 1963).
- Howard, C. Strict Responsibility (London: Butterworths, 1963).
- Jacobs, F., Criminal Responsibility (London: L.S.E. Research monographs 8, 1971).
- Lagarde I., Droit pénal canadien (Montréal: Wilson et Lafleur, 1962).
- Lagarde, I., Supplément du droit pénal canadien (Montréal: Wilson et Lafleur, 1967).
- Lagarde, I., 2° supplément du droit pénal canadien (Montréal: Wilson et Lafleur 1971).
- Le Gros, R., L'élément mental dans les infractions (Paris: Sirey, 1952).
- Smith and Hogan, Criminal Law (2nd ed. London: Butterworths, 1969).
- Stephanie, G., et Levasseur, G., Droit pénal général et procédure pénale (2° éd. Paris: Dalloz, 1966).
- Stroud, D., Mens Rea (London: Sweet & Maxwell, 1914).
- Williams, G., Criminal Law, The General Part (2nd ed. London: Stevens, 1961).

Williams, G., The Mental Element in Crime (Jerusalem: Magnes Press, 1965).

Wootton, B., Crime and The Criminal Law (London: Stevens, 1963).

Wootton, B., Social Science and Social Pathology (London: Harven and Unwind, 1959).

Articles

Armitage, Statutory Offence-Presumption of Mens Rea, [1963] Camb. L.J. 177.

Baker, The Eclipse of Fault Liability (1954), 40 Va. L. Rev. 273.

Blackwell, Mens Rea in Statutory Offences II (1960), 77 S.A.L.J. 229.

Brady, Strict Liability Offences and Justification, 8 Crim. L. Bull. 217.

Carson, The Enforcement of Factory Legislation (1970), 10 Brit. J. Crim. 138.

Carson, Some Sociological Aspects of Strict Liability and The Enforcement of Factory Legislation (1970), 33 Mod. L. Rev. 396.

Chesney, The Concept of Mens Rea in the Criminal Law (1939), 29 J. Cr. L. & Crim. 627.

Clark, The Defense of Impossibility and Offences of Strict Liability (1968-69), 11 C.L.Q. 154.

Edwards, Automatism and Criminal Responsibility (1958), 21 Mod. L. Rev. 375.

Fitzgerald, Crime, Sin and Negligence, 79 L. Q. Rev. 351.

Fitzgerald, Crimes and Quasi-Crimes, 10 Nat. L. Forum 62.

Fortin, Le mens rea en droit canadien (Montréal: Presse Universitaire de l'Université de Montréal, polycopie, 1971).

Gausewitz, Criminal Law—Reclassification of Certain Offences as Civil Instead of Criminal (1937) 12 Wis. L. Rev. 365.

Hadden, Strict Liability and The Enforcement of Regulatory Legislation, [1970] Crim. L. Rev. 496.

Hall, Negligent Behaviour Should Be Excluded from Penal Liability (1963), 63 Colum. L. Rev. 578.

Hart, H. L. A., The Aims of the Criminal Law (1958), 23 L. & Contemp. Prob.

Howard, Strict Responsibility in the High Court of Australia (1960), 76 L. Q. Rev. 547.

Jackson, Absolute Prohibition in Statutory Offences (1938), 6 Camb. L. J. 83.

Laforest, Mens rea dans les infractions de chasse (1961-62), 4 C.L.Q. 437.

Lagarde, La doctrine de la responsabilité stricte, [1964] R. du B. 181.

Levitt, Extent and Function of the Doctrine of Mens Rea (1923), 17 III. L. Rev. 578.

Levitt, The Origin of the Doctrine of Mens Rea (1922) 17 Ill. L. Rev. 117.

Marlin, Morality and the Criminal Law, unpublished doctoral thesis, Dept. of Philosophy, University of Toronto, Toronto, Canada.

Mueller, Mens Rea and the Law Without It (1959), 58 W. Va. L. Rev. 34.

Mueller, On Common Law Mens Rea (1958), 42 Minn. L. Rev. 1043.

Paton, Bigamy and Mens Rea (1939), 17 Can. B. Rev. 94.

Perkins, Alignment of Sanction with Culpable Conduct (1964), 49 Iowa L. Rev. 325.

Perkins, The Civil Offence (1952), 100 U. Pa. L. Rev. 832.

Pigeon, Rédaction et interprétation des lois, cours donné en 1965 aux conseillers juridiques du gouvernement du Québec.

Prevezer, Automatism and Involuntary Conduct, [1958] Crim. L. Rev. 361.

Remington, Robinson and Zick, Liability Without Fault in Criminal Statutes, [1956] Wis. L. Rev. 625.

Remington and Helstad, The Mental Element in Crime—A Legislative Problem, [1956] Wis. L. Rev. 644.

Sayre, Criminal Responsibility of the Acts of Another (1930), 43 Harv. L. Rev. 689.

Sayre, Mens Rea (1932), 45 Harv. L. Rev. 974.

Sayre, Public Welfare Offences (1933), 33 Colum. L. Rev. 55.

Sayre, The present Signification of Mens Rea in the Criminal Law, [1934] Harv. Legal Essays 399.

Smith, The Guilty Mind in the Criminal Law (1960), 76 L. Q. Rev. 78.

Smith and Person, The Value of Strict Liability, [1969] Crim. L. Rev. 5.

Stallybrass, The Eclipse of Mens Rea, 52 L. Q. Rev. 60.

Starrs, The Regulatory Offence in Historical Perspective in Essays on Criminal Science (Mueller ed. London: Sweet & Maxwell, 1961) 275.

Turner, The Mental Element in Crimes at Common Law (1936), 6 Camb. L. J. 31.

Wasserstrom, Strict Liability in the Criminal Law (1960), 12 Stan. L. Rev. 73.

Winfield, The Myth of Absolute Liability (1926) 42 L. Q. Rev. 37.