

Je remercie Les Éditions Thémis Inc. pour la permission de reproduire ce livre.

François Lareau

traité de droit pénal général

JACQUES FORTIN

LOUISE VIAU



LES ÉDITIONS THÉMIS Inc.

traité de droit pénal général

Jacques Fortin

AVOCAT, PROFESSEUR TITULAIRE
À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

Louise Viau

AVOCAT, PROFESSEUR ADJOINT
À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL



FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL
C.P. 6128, SUCC. A
MONTRÉAL, QUÉBEC
H3C 3T1
TÉL.: 739-9945

Le Fonds F.C.A.C. pour l'aide et le soutien à la recherche a accordé une aide financière pour la rédaction et l'édition de cet ouvrage, dans le cadre de sa politique visant à favoriser la publication en langue française de manuels et de traités à l'usage des étudiants de niveau universitaire.

© 1982 Les Éditions Thémis Inc.

Tous droits réservés — Imprimé au Canada

Dépôt légal: 1^{er} trimestre 1982

AVANT-PROPOS

Le présent ouvrage a pour objet le droit pénal général. Le lecteur n'y trouvera donc pas l'analyse des infractions particulières qui forment l'ensemble de la législation pénale, ni l'exposé des règles de la procédure et de la preuve pénale sauf dans la mesure où celles-ci sont nécessaires à la compréhension des matières de droit pénal général. Il y trouvera, en revanche, un exposé critique des principes fondamentaux du droit pénal touchant à l'application de la loi pénale, à la responsabilité pénale, aux moyens de défense, aux infractions inchoatives, à la participation criminelle et à la peine. Parmi ces matières qui forment le contenu habituel des ouvrages et de l'enseignement du droit pénal général, nous avons donné une importance particulière aux règles de la responsabilité pénale et aux moyens de défense d'application générale. Nous avons également tenu compte du droit provincial québécois en précisant de quelle manière les principes issus du *Common Law* y trouvent application.

L'ouvrage n'a pas été conçu comme un recueil de références. Les arrêts des tribunaux et les textes de doctrine qui y sont cités sont ceux qui nous sont apparus les plus significatifs en fonction de notre but immédiat: l'analyse des structures de raisonnement propres au droit pénal.

Toutes les citations sont en français bien que, pour la plupart de celles-ci, le texte original soit en anglais. Nous avons employé la traduction officielle des arrêts de la Cour suprême toutes les fois où la chose était possible; à défaut de traduction officielle, nous avons dû faire nous-mêmes la traduction française, auquel cas, cependant, nous avons reproduit la version originale en note de bas de page.

Nous tenons à remercier les personnes qui nous ont aidé dans la préparation de ce livre: Mesdames Claire Provencher, Lorraine Bisson et Chantal Laurin, qui ont dactylographié les manuscrits; Mesdames Claire Gauthier et Louise Trudel, et Monsieur Howard Ginsberg, qui ont vérifié les notes de bas de page et les citations; Mademoiselle Guylaine Henri, qui a préparé l'index analytique et les tables d'auteurs et d'arrêts; et Monsieur Jean-Maurice Brisson, qui a coordonné les travaux d'édition.

Enfin, nous remercions le Fonds F.C.A.C. pour l'aide et le soutien à la recherche qui a bien voulu, dans le cadre de son programme d'aide à l'édition d'ouvrages scientifiques en langue française, accorder une subvention à l'édition de cet ouvrage.

J.F.
L.V.

*
**

J'aimerais remercier ici tous ceux auprès de qui ma participation aux travaux de la Commission de réforme du droit du Canada m'a donné l'occasion d'enrichir mes connaissances du droit pénal et, particulièrement, le professeur Patrick J. Fitzgerald de l'Université Carleton. Bien que ce livre ait pour objet d'étudier le droit actuel et non d'en préconiser une réforme, nos recherches et nos discussions dans le cadre des travaux de la Commission en ont orienté certaines approches, notamment celle du concept de la responsabilité pénale.

J.F.

TABLE DES ABREVIATIONS

A.A.N.B.:	Acte de l'Amérique du Nord Britannique
Abr. Cons.:	Canadian Abridgment Consolidation
A.C.:	Law Reports, Appeal Cases
A.C. (H.L.):	Law Reports, Appeal Cases
A.G.:	Attorney General
A.J.I.L.:	American Journal of International Law
Alb. L.R.:	Alberta Reports
All E.R.:	All England Reports
Alta. L.R.:	Alberta Law Review
Alta. C.A.:	Alberta Court of Appeal
Alta. D.C.:	Alberta District Court
Alta. S.C.:	Alberta Supreme Court
Alta. S.C.	
App. Div.:	Alberta Supreme Court Appellate Division
Am. Rep.:	American Reports
Austr. H.C.:	Australia High Court
B.C.C.A.:	British Columbia Court of Appeal
B.C.C.C.:	British Columbia County Court
B.C. Mag. Cr.:	British Columbia Magistrate's Court
B.C.P.C.:	British Columbia Provincial Court
B.C.R.:	British Columbia Reports
B.C.S.C.:	British Columbia Supreme Court
B. et Ald.:	Barnewel and Alderson Reports, King's Bench
B.R.:	Rapports judiciaires officiels de Québec, Cour du Banc de la Reine (ou du Roi)
B.R. Qué.:	Cour du Banc de la Reine (ou du Roi) du Québec, en appel
C.A.:	Recueil de jurisprudence du Québec, Cour d'appel
C.A.D.:	Canadian Annual Digest
Cald. Mag. Cases:	Calders II's Magistrate's Cases, King's Bench (Angleterre)
Camb. L.J.:	Cambridge Law Journal
Can. Abr.:	Canadian Abridgment
C.A. Qué.:	Cour d'appel du Québec
C.B.E.S.:	Rapports judiciaires du Québec, Cour du Bien-être social
C.c.:	Code civil
C.C.C.:	Canadian Criminal Cases
C.C.C. (2d):	Canadian Criminal Cases (Second series)
C.C.P.:	Court of Common Pleas (Angleterre)
C.cr.:	Code criminel (du Canada)

C.C.R.:	Crown Cases Reserved (Angleterre)
C. de D.:	Cahiers de Droit
C.E.L.R.:	Canadian Environmental Law Reports
Chitty's L.J.:	Chitty's Law Journal
C.L.J.n.s.:	Canada Law Journal new series
C.L.Q.:	Crown Land Reports, Queensland
C.L.R.:	Commonwealth Law Reports (Australie)
C.M. Qué.:	Cour municipale de Québec
Co. Rep.:	Coke's Reports (Angleterre)
Cox C.C.:	Cox's Criminal Cases (Angleterre)
C.p.c.:	Code de procédure civile
C.P. Qué.:	Cour provinciale du Québec
C.R.:	Criminal Reports (Canada)
Cr. App. R.:	Criminal Appeal Reports (Angleterre)
C.R.D.:	Commission de réforme du droit du Canada
Crim. L.Q.:	Criminal Law Quarterly
Crim. L.R.:	Criminal Law Review
C.R.N.S.:	Criminal Reports (New series annotated)
C.S.:	Rapports judiciaires du Québec, Cour supérieure
C.S.C.:	Cour suprême du Canada
C.S. Mtl:	Cour supérieure de Montréal
C.S.P.:	Recueil de jurisprudence du Québec, Cour des Sessions de la paix
C.S.P. Qué.:	Cour des Sessions de la paix du Québec
C.S. Qué.:	Cour supérieure du Québec
Ct.:	Court
C.U.M.:	Communauté urbaine de Montréal
D.L.R.:	Dominion Law Reports
D.O.R.S.:	Décrets, Ordonnances, Règlements Statutaires (Canada)
D.P.P.:	Director of Public Prosecutions
E.L.R.:	Eastern Law Reporter (Canada)
Engl. C.C.:	England Circuit Court
Engl. C.C.A.:	England Court of Criminal Appeal
Engl. C.C.R.:	England Crown Cases Reserved
Engl. D.C.:	England Divisional Court
Engl. Div. C.:	England Divisional Court
Engl. K.B.:	England King's Bench
E.R.:	English Reports Reprint
fo:	folio
Fost.:	Foster's Crown Cases (Angleterre)
Harv. L.R.:	Harvard Law Review
H.L.:	House of Lords
H.L.C.:	House of Lords Cases

TABLE DES ABRÉVIATIONS

vii

J. Crim. L.:	Journal of Criminal Law (Angleterre)
J.E.:	Jurisprudence-Express (Québec)
J.S.P.:	Juge des Sessions de la paix
K.B.:	King's Bench <i>ou</i> Law Reports, Kings Bench
Kel.:	Sir John Kelyng's Crown Cases
Kentucky C.A.:	Kentucky Court of Appeal
Ky:	Kentucky Supreme Court Reports
Lew. C.C.:	Lewin's Crown Cases
L.J.:	Law Journal (Angleterre)
L.J.M.C.:	Law Journal, Magistrate's Cases (Angleterre)
L.J.P.C.:	Law Journal, Privy Council (Angleterre)
Lower Can. R.:	Lower Canada Reports
L.P.S.:	Loi des poursuites sommaires (Québec)
L.Q.:	Lois du Québec
L.Q.R.:	Law Quarterly Report
L.Q. Rev.:	Law Quarterly Review
L.R.:	Law Reports, Queen's Bench (Angleterre)
L.R. (C.C.R.):	Law Reports, Crown Cases Reserved
L.R.-H.L.:	Law Reports, English and Irish Appeal Cases (Angleterre)
L.R. (P.C.):	Law Reports, Privy Council, Appeal Cases (Angleterre)
L.R.Q.:	Lois Refondues du Québec
L.T.:	Law Times Reports
Mag. Crt.:	Magistrate's Court
Man. C.A.:	Manitoba Court of Appeal
Man. K.B.:	Manitoba King's Bench
Man. L.R.:	Manitoba Law Reports
Man. P.C.:	Manitoba Police Court
Man. Q.B.:	Manitoba Queen's Bench
Man. R.:	Manitoba Reports
Mc Gill L.J.:	Mc Gill Law Journal
M.L.R.:	Manitoba Law Reports
Modern L. Rev.:	Modern Law Review
M.P.R.:	Maritime Provinces Reports
M. & S.:	Maule and Selwyn's King's Bench Reports (Angleterre)
N.B.C.A.:	New Brunswick Court of Appeal
N.B.R.:	New Brunswick Reports
N.B.S.C.:	New Brunswick Supreme Court
N.B.S.C.	
App. Div.:	New Brunswick Supreme Court Appeal Division
Nfld. D.C.:	Newfoundland District Court
N. & P.E.I.R.:	Newfoundland & Prince Edward Island Reports
N.R.:	National Reporter (Canada)

N.S.C.A.:	Nova Scotia Court of Appeal
N.S.C.C.:	Nova Scotia County Court
N.S.M.C.:	Nova Scotia Magistrate's Court
N.S.R.:	Nova Scotia Reports
N.S.S.C.:	Nova Scotia Supreme Court
N.W.T.C.A.:	North West Territories Court of Appeal
N.W.T.S.C.:	North West Territories Supreme Court
N.Y.:	New York Court of Appeal Reports
N.Z.L.R.:	New Zealand Law Reports
O.L.R.:	Ontario Law Reports
Ont. C.A.:	Ontario Court of Appeal
Ont. C.C.:	Ontario County Court
Ont. H.C.:	Ontario High Court
Ont. Mag. Crt.:	Ontario Magistrate's Court
Ont. P.C.:	Ontario Provincial Court
Ont. S.C.:	Ontario Supreme Court
Ont. S.C.	
App. Div.:	Ontario Supreme Court Appellate Division
O.R.:	Ontario Reports
O.S.:	Upper Canada Reports, Queen's Bench (Old Series)
O.W.N.:	Ontario Weekly Notes
O.W.R.:	Ontario Weekly Reports
P.C.:	Privy Council (Angleterre)
P.C. App.:	House of Lords Cases (Angleterre)
P.E.I.C.A.:	Prince Edward Island Court of Appeal
P.E.I.S.C.:	Prince Edward Island Supreme Court
P.G.:	Procureur général
Q.B.:	Queen's Bench <i>ou</i> Law Reports, Queen's Bench
Q.B.D.:	Law Reports, Queen's Bench Division (Angleterre)
Queensl. L.R.:	Queensland Law Reports (Australie)
Queensl. S.C.:	Queensland Supreme Court (Australie)
Q.L.R.:	Quebec Law Reports
R.C.S.:	Rapports de la Cour suprême du Canada
R. du B.:	Revue du Barreau
R. du B. Can.:	Revue du Barreau Canadien
R.J.Q.:	Rapports judiciaires du Québec
R.J.T.:	Revue Juridique Thémis
R.L.:	Revue Légale
R.L.n.s.:	Revue Légale, nouvelle série
R.P.:	Rapports de Pratique de Québec
R.P.R.:	Real Property Reports
R.R.:	Revised Reports (Angleterre)
R.S.C.:	Revised Statutes of Canada
R.-U.:	Royaume-Uni

TABLE DES ABRÉVIATIONS

ix

Sask. C.A.:	Saskatchewan Court of Appeal
Sask. D.C.:	Saskatchewan District Court
Sask. M.C.:	Saskatchewan Magistrate's Court
S.C.:	Statuts du Canada
S.R.C.:	Statuts révisés du Canada
Stra.:	Strange's King's Bench Reports (Angleterre)
St. Tr.:	Howell's State Trials (Etats-Unis d'Amérique)
Stu. K.B.:	Stuart's Lower Canada King's Bench Reports
T.L.R.:	Times Law Reports
T.R.:	Term Reports (Durnford and East) (Angleterre)
U. Brit. Col. L. Rev.:	University of British Columbia Law Review
U.C.Q.B.:	Upper Canada Queen's Bench
U.K.:	United Kingdom
U. of T.L.J.:	University of Toronto Law Journal
U.S.:	United States Supreme Court Reports
U.S.S.C.:	United States Supreme Court
W.C.B.:	Weekly Criminal Bulletin
W.L.R.:	Weekly Law Reports
W.N.:	Weekly Notes
W.R.:	Weekly Reports
W.W.R.:	Western Weekly Reports
W.W.R. (n.s.):	Western Weekly Reports (New series)

LISTE DES TABLEAUX

Tableau I- Hiérarchie des tribunaux ayant une juridiction pénale (selon la <i>Loi sur les tribunaux judiciaires</i> , (L.R.Q. 1977, c. T-16))	49
Tableau II- Hiérarchie des tribunaux selon le Code criminel.....	51
Tableau III- Les pouvoirs d'arrestation sans mandat	54
Tableau IV- De la perpétration de l'infraction à la comparution	56
Tableau V- Compétence <i>ratione materiae</i> — Actes criminels les plus graves	59
Tableau VI- Compétence <i>ratione materiae</i> — Actes criminels les moins graves	60
Tableau VII- Compétence <i>ratione materiae</i> — Compétence de consente- ment	61
Tableau VIII- Compétence <i>ratione materiae</i> — Infractions sommaires fédérales	62
Tableau IX- Compétence <i>ratione materiae</i> — Infractions provinciales....	67

INTRODUCTION GÉNÉRALE

§ 1. DÉFINITION ET CARACTÈRES DU DROIT PÉNAL

1.- *Définition du droit pénal.* Le droit pénal est la branche du droit qui a pour objet de réprimer, par l'imposition de sanctions, les conduites contraires à l'ordre ou au bien-être de la société. Il se distingue des autres branches du droit par son caractère à la fois public et répressif.

2.- *Le droit pénal est un droit public.* Le droit pénal organise les relations des citoyens entre eux et envers l'Etat. Même si l'infraction lèse des intérêts privés, parce qu'elle constitue une atteinte à l'ordre public, la répression en est faite par l'Etat. Le délit civil ne comporte qu'un préjudice privé; l'infraction, elle, peut certes causer un dommage à une personne et, de là, donner lieu à une réparation civile, mais elle implique nécessairement aussi une atteinte à l'ordre social, ne serait-ce que le défi à la loi. La réparation du délit civil exige de la personne lésée qu'elle intente une action en justice; la répression de l'infraction est, au contraire, recherchée sans la volonté de la partie lésée. Par exemple le vol, qui consiste essentiellement dans la dépossession d'une chose, lèse le propriétaire et lui cause un dommage. Celui-ci peut réclamer en justice la restitution de son bien par une instance civile. Mais le vol constitue par ailleurs une atteinte au droit de propriété et, en raison de ce fait, l'Etat fait sien l'intérêt privé de la partie lésée pour le hausser au niveau de l'intérêt public et considère le vol comme un acte attentatoire à l'ordre social. L'Etat déclenchera donc les mécanismes de répression indépendamment de la volonté de la victime. L'affaire *Strong*¹ illustre le caractère public du droit pénal. Une Loi préconfédérative du Nouveau-Brunswick² faisait de l'adultère un acte criminel. Lors du procès, la défense a plaidé que le pardon accordé par la victime à l'accusé enlevait à l'acte posé son caractère criminel. Cette prétention de la défense a été rejetée par le tribunal en termes clairs:

Le crime est une atteinte à l'Etat et non une faute à l'endroit d'un individu. En conséquence, la personne lésée par la commission du crime ne peut, en pardonnant l'injure qui lui a été faite,

¹ *R.c. Strong*, (1915) 24 C.C.C. 430 (N.B.S.C.).

² S.R.N.B. 1854, c. 145, art. 3; cette Loi fut par la suite abrogée par le Parlement fédéral: 32 & 33 Vict., c. 36 (1869).

*pardonner l'offense faite au roi — c'est-à-dire à l'Etat — ce qui est l'élément essentiel de tout crime.*³

L'article 129 C. cr. sanctionne le caractère public de la poursuite criminelle en prohibant toute composition intéressée quant à un acte criminel. Par ailleurs, quiconque a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction peut faire une dénonciation et ainsi provoquer le déclenchement de la poursuite criminelle, alors qu'en droit civil, seule la personne qui a un intérêt peut intenter une action.⁴

On exclut du champ du droit pénal le droit disciplinaire, par lequel les corporations professionnelles comme le Barreau, la Chambre des notaires et le Collège des médecins répriment, par l'imposition de sanctions, les actes dérogatoires et les fautes professionnelles commises par leurs membres. Le droit disciplinaire est un droit pénal privé puisqu'il sanctionne des objectifs particuliers à des corporations.⁵

Cela était certainement vrai jusqu'au moment où, par l'adoption du *Code des professions*,^{5a} l'Assemblée nationale a donné un caractère public au droit disciplinaire. En effet, le gouvernement entérine les règles de déontologie professionnelle qui doivent, de toute manière, être publiées dans la *Gazette Officielle*. Ce faisant, le droit disciplinaire n'est plus exclusivement l'affaire des organismes professionnels et ne vise plus des objectifs purement internes à ceux-ci, mais protège des intérêts publics au moyen de sanctions émanant de la puissance publique.^{5b}

3.- *Le droit pénal est un droit répressif.* Le droit pénal prohibe des actes ou impose des devoirs dans le but de réprimer les comportements attentatoires à l'ordre public. Le droit civil pose des normes destinées à harmoniser les relations entre les citoyens. Le délit civil est indéfini

³ *R. c. Strong*, précitée, note 1, 435 (juge White): "A crime is an offence against the state, and not merely a wrong done to an individual. Hence, no private party can, by condoning or forgiving a personal injury done to himself in the commission of crime, thereby condone or pardon the offence against the King — that is to say, against the state — which is an essential element of all crime."

⁴ Art. 55 C.p.c.

⁵ Yves OUELLETTE, "Les corporations professionnelles", dans Raoul-P. BARBE, *Droit administratif canadien et québécois*, Ottawa, Editions de l'Université d'Ottawa, 1969, 181, 206 à 218.

^{5a} L.R.Q. 1977, c. C-26.

^{5b} Yves OUELLETTE, "Le caractère public ou privé de la procédure administrative: le cas particulier de la procédure disciplinaire", (1979) 39 *R. du B.* 1089. Louis BORGEAT, "La faute disciplinaire sous le Code des professions", (1978) 38 *R. du B.* 3.

puisqu'il consiste dans tout acte illicite et dommageable.⁶ L'infraction est définie puisqu'elle ne peut exister en dehors de la loi.⁷ Le droit civil propose aux citoyens des normes à suivre afin d'assurer la sanction de leurs droits; le droit pénal prohibe certains actes ou impose des obligations sous peine de sanctions. Ainsi, le citoyen qui ne suit pas les normes énoncées par le droit civil peut être privé d'un recours ou d'un droit; mais celui qui n'obéit pas à la loi pénale se voit obligatoirement imposer une peine. Le droit pénal s'oppose donc au droit civil par la technique législative: l'imposition d'une peine. Parfois, mais de façon accessoire, s'ajoutera à la peine une ordonnance d'indemnisation ou de restitution. Néanmoins, l'accent est toujours placé sur la notion de peine. Alors que le droit civil vise à la réparation des dommages découlant d'une faute,⁸ le droit pénal cherche à prévenir, par l'application de mesures afflictives ou privatives, la commission d'infractions.⁹

4.- *L'importance sociale du droit pénal.* Par sa nature même, le droit pénal est à la fois le reflet et le moule de la société. Il est également l'outil dont se sert l'Etat pour façonner et maintenir l'ordre social et l'ultime garantie des citoyens contre les atteintes à leur personne et à leurs biens. Le droit pénal se trouve ainsi au centre du paradoxe social: le bien commun et l'intérêt particulier. Il en résulte une interrogation constante sur le contenu éthique du droit pénal et sur sa finalité.

5.- *Droit pénal et morale.* Les rapports du droit pénal et de la morale constituent un sujet de choix dans toute étude de philosophie du droit.¹⁰ La controverse sur cette question a été relancée en Angleterre par le *Rapport Wolfenden* sur l'homosexualité et la prostitution.¹¹ Selon les auteurs de ce rapport, la fonction du droit pénal n'est pas de sanctionner la morale mais bien de sauvegarder l'ordre public, de protéger le citoyen de ce qui peut lui être nuisible et d'établir des barrières efficaces contre l'exploitation et la corruption. Le comité souligne notamment que la loi ne doit pas intervenir dans la vie privée des citoyens ni chercher à promouvoir des types de comportement plus qu'il n'est nécessaire au maintien de l'ordre public. Au Canada, le

⁶ Arts 1053 C.c. et ss.

⁷ Voir texte *infra*, par. 22.

⁸ Jean-Louis BAUDOIN, "La responsabilité civile délictuelle", dans *Traité élémentaire de droit civil*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1973, pp. 88 à 90.

⁹ Voir texte *infra*, c. X.

¹⁰ Voir Robert A. SAMEK, "The Enforcement of Morals, A Basic Reexamination in its Historical Setting", (1971) 49 *R. du B. Can.* 188.

¹¹ *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution (Rapport Wolfenden)*, London, 1957, Cmnd. 247.

Rapport Ouimet adhère à cette thèse et énonce les propositions suivantes:

1. *Le but fondamental de la justice criminelle est de protéger tous les membres de la société, y compris le délinquant lui-même, des conséquences d'une conduite hautement nuisible et dangereuse.*
2. *Les objets fondamentaux du droit pénal doivent se réaliser sans empiéter plus qu'il n'est nécessaire sur la liberté des individus.*
3. *Aucune conduite ne doit être décrite comme criminelle, sauf si elle constitue une grave menace pour la société et s'il est impossible de la redresser par d'autres moyens sociaux ou légaux.*¹²

En doctrine, le principal porte-parole de cette thèse utilitariste est Hart,¹³ qui a engagé une vive controverse avec le tenant de la thèse moraliste, Lord Devlin.¹⁴ Ce dernier soutient que la vie sociale repose sur un code moral que l'Etat doit mettre en oeuvre et sauvegarder dans toute la mesure du possible.

Il semble bien que le législateur canadien ait choisi la thèse utilitariste qui distingue la morale publique de la morale privée. La décriminalisation de l'homosexualité entre adultes consentants,¹⁵ des loteries¹⁶ et de la vente de produits anticonceptionnels¹⁷ sont autant d'exemples du pragmatisme social qui inspire le législateur canadien. La modification apportée aux conditions pouvant donner lieu à la détention préventive, en exigeant un élément de violence dans la définition du délinquant dangereux, s'inscrit dans une même perspective.¹⁸ Par contre la prohibition de la bigamie,¹⁹ du

¹² *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle* (Rapport Ouimet), *Justice pénale et correction: un lien à forger*. Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969. Voir aussi COMMISSION D'ENQUÊTE SUR L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE EN MATIÈRE CRIMINELLE ET PÉNALE AU QUÉBEC, *La société face au crime*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1968; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA (C.R.D.), *Notre droit pénal*. Ottawa, Information Canada, 1976.

¹³ Herbert Lionel Adolphus HART, *Punishment and Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1968.

¹⁴ Patrick DEVLIN, *The Enforcement of Morals*, London, Oxford University Press, 1965. Sur la controverse Hart-Devlin, voir Basil MITCHELL, *Law, Morality, and Religion in a Secular Society*, London, Oxford University Press, 1967.

¹⁵ Art. 158 C.cr.

¹⁶ Art. 190(1) C.cr.

¹⁷ Art. 159(2)c) C.cr.

¹⁸ Art. 688 C.cr. Voir sur ce sujet Yves CARON, "The Legal Enforcement of Morals and the So-Called Hart-Devlin Controversy", (1969) 15 *Mc Gill L.J.* 9.

¹⁹ Art. 254 C.cr.

blasphème,²⁰ de l'avortement non thérapeutique,²¹ de l'obscénité²² et de l'usage non médical des drogues²³ pose le problème du fondement moral de la loi pénale.²⁴

L'attitude pragmatique du législateur canadien sur cette question peut s'expliquer ainsi: dans une société pluraliste, la loi peut difficilement entériner les préceptes moraux d'une majorité sans méconnaître du même coup ceux de certains groupes minoritaires.

§ 2. LES DIVISIONS DU DROIT PÉNAL

6.- *Les divisions du droit pénal.* Le droit pénal fait l'objet de deux grandes divisions: d'une part, le droit pénal de fond (*substantive law*) qui se divise en un droit spécial et un droit général et, d'autre part, le droit pénal de forme (*adjective law*) qui comprend la preuve et la procédure. Cette division du droit pénal en droit de fond et droit de forme, quoique fréquente, n'est pas très significative, sauf dans la mesure où les dispositions de fond définissent les infractions et la responsabilité et les dispositions de forme prescrivent la manière selon laquelle les délinquants doivent être poursuivis et jugés.

7.- *Le droit pénal général.* Le droit pénal général consiste dans l'ensemble des règles et des principes communs à toutes les infractions. La première partie du Code criminel en donne, sous le titre "Dispositions générales", une idée incomplète. Il faut avoir recours non seulement au Code criminel mais aussi au *Common Law* et à d'autres lois pour connaître l'ensemble de ces règles et principes. D'ailleurs certaines dispositions de la première partie du Code criminel n'ont rien à voir avec le droit pénal général. Par exemple, le paragraphe 7 de l'article 3, qui détermine les règles de signification des actes judiciaires, et l'article 20, qui permet l'exécution d'un mandat ou d'une sommation un dimanche ou un jour férié, relèvent de la procédure. Par contre, une foule de principes de *Common Law* ne sont pas du tout mentionnés au Code sauf implicitement par le paragraphe 3 de l'article 7, tels que le *mens rea*, l'*actus reus*, la responsabilité stricte, l'intoxication, ou encore n'y sont traités que d'une façon incomplète, tels que le consentement²⁵ et l'ignorance de la loi.²⁶

²⁰ Art. 260 C.cr.

²¹ Art. 251 C.cr.

²² Art. 159 C.cr.

²³ *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1; *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27.

²⁴ Voir C.R.D., *op. cit.*, note 12.

²⁵ Art. 14 C.cr.

²⁶ Art. 19 C.cr.

Il arrive aussi que l'on trouve dans d'autres textes de lois des principes qui devraient être énoncés dans cette première partie du Code criminel. C'est le cas, par exemple, des règles relatives à la classification des infractions mentionnées à l'article 27 de la *Loi d'interprétation fédérale*.²⁷

L'étude du droit pénal général exige donc un regroupement de toutes ces dispositions, bien souvent éparses et incomplètes, et une connaissance des décisions de *Common Law*. Cette étude cherche à déterminer les principes généraux qui s'appliquent aux inculpations, tant sur le plan de la constitution de l'infraction que sur le plan de la responsabilité. Nous avons jusqu'à maintenant défini l'objet du droit pénal général en nous référant au droit fédéral. Nous verrons que, sauf de rares exceptions, ces principes généraux s'appliquent également au droit pénal provincial.

8.- *Le droit pénal spécial*. Le droit pénal spécial donne la définition précise des infractions, énonce les règles qui leur sont particulières et prévoit la peine qu'encourt le délinquant. L'étude du droit pénal spécial n'est que l'application concrète des principes du droit pénal général. Les infractions au droit fédéral sont énoncées en partie au Code criminel qui, en règle générale, contient la description des infractions les plus graves. Mais pour connaître toutes les infractions fédérales, il faut étudier une foule de lois comme la *Loi sur les stupéfiants*,²⁸ la *Loi des aliments et drogues*,²⁹ la *Loi sur la faillite*,³⁰ la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*,³¹ la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*,³² la *Loi de l'impôt sur le revenu*,³³ en tenant compte des textes d'incrimination prévus par les règlements adoptés sous l'empire de quelques-unes de ces lois.

En matière provinciale, comme en matière fédérale, toutes les lois sont virtuellement créatrices d'infractions. Pour n'en citer que quelques-unes, mentionnons le *Code de la route*,³⁴ le *Code du travail*,³⁵ la *Loi sur la commission de contrôle des permis d'alcool*³⁶ et la *Loi sur les impôts*.³⁷ Il faut ajouter à cette liste les infractions créées par les règlements adoptés en vertu de certaines de ces lois, de même que celles qui sanctionnent les règlements municipaux.

²⁷ S.R.C. 1970, c. I-23.

²⁸ Précitée, note 23.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ S.R.C. 1970, c. B-3.

³¹ S.R.C. 1970, c. C-23.

³² S.R.C. 1970, c. C-21.

³³ S.R.C. 1970, c. I-5.

³⁴ L.R.Q. 1977, c. C-24.

³⁵ L.R.Q. 1977, c. C-27.

³⁶ L.R.Q. 1977, c. C-33.

³⁷ L.R.Q. 1977, c. I-3.

9.- *La procédure pénale.* La procédure pénale règle la façon d'instruire le procès et organise la répression de l'infraction. Elle définit la juridiction du tribunal et fixe le cadre dans lequel doit se dérouler le procès. Elle règlemente les pouvoirs d'arrestation et de perquisition. Elle prévoit aussi les divers moyens que les parties peuvent faire valoir au cours de l'instruction (v.g. les plaidoyers) et définit les voies de recours (v.g. l'appel, les brefs de prérogative). La procédure applicable en droit pénal fédéral est énoncée en très grande partie au Code criminel.³⁸ En matière pénale provinciale, la procédure est régie par la *Loi sur les poursuites sommaires*.³⁹

10.- *La preuve.* Le droit de la preuve énonce les règles applicables à la constatation judiciaire de l'infraction. La *Loi sur la preuve au Canada*⁴⁰ pose les règles relatives à l'habileté et à la contraignabilité des témoins, consacre le privilège de non-incrimination personnelle, prévoit les règles relatives à l'interrogatoire des témoins et, plus spécialement, régit la preuve par écrit. Mais c'est le *Common Law* qui est la source la plus considérable du droit de la preuve en matière pénale car les règles de preuve n'ont pas été codifiées. C'est donc le *Common Law* qui énonce la règle de l'exclusion de la preuve par oui-dire et prévoit les exceptions à celle-ci telles que la recevabilité conditionnelle de la déclaration *ante mortem*, de la plainte spontanée, de la déclaration incriminante faite par un tiers en présence de l'accusé, des *res gestae*. Il énonce aussi les règles particulières à l'admissibilité des déclarations extrajudiciaires de l'accusé et des actes similaires, ou à la recevabilité de la preuve de moralité. Il en va de même du droit pénal provincial qui emprunte ses règles de preuve au droit fédéral.⁴¹

11.- *Le droit pénal et les sciences pénales.* Depuis la fin du XIXe siècle, le phénomène criminel n'est plus étudié uniquement sous l'angle juridique. Les études sur la délinquance se sont diversifiées à

³⁸ Parties XII à XXIV. Sur le sujet voir également Pierre BELIVEAU, Jacques BELLEMARE, Jean-Pierre LUSSIER, *Traité de procédure pénale*, t. 1, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1981.

³⁹ L.R.Q. 1977, c. P-15.

⁴⁰ S.R.C. 1970, c. E-10; sur le sujet, voir également Sir Rupert CROSS, *Evidence*, 3e éd., London, Butterworths, 1967; Peter K. McWILLIAMS, *Canadian Criminal Evidence*, Agincourt, Canada Law Book Limited, 1974; PHIPSON, *On Evidence*, 12e éd., par John Huxley BUZZARD, London, Sweet & Maxwell, 1976; John Henry WIGMORE, *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, 10 volumes, 3e éd., Boston, Little, Brown and Company, 1940; les volumes 3 et 3A (révision de Chadbourn, 1970) et le volume 8 (révision McNaughton, 1961); Jacques FORTIN, Louise VIAU, *Cours de preuve pénale*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1977.

⁴¹ *Loi sur les poursuites sommaires*, précitée, note 39, art. 44.

un point tel que le droit pénal qui, hier encore, englobait tout le concept de la criminalité, est maintenant restreint à la détermination des infractions, des peines et des conditions relatives à leur application. La criminologie et la pénologie ont comblé le vide qui séparait le texte juridique normatif de la réalité sociale complexe et mouvante. Le droit pénal n'est plus que l'une des diverses sciences pénales.

12.- *La criminologie.* La criminologie étudie le phénomène criminel au point de vue de ses causes, qui tiennent à la personne et au milieu social tout à la fois. Trois grandes conceptions criminologiques se sont développées, parfois en s'affrontant, à partir de la biologie, de la sociologie et de la psychologie.⁴² Le fait est que les premiers criminologues furent des médecins, des sociologues et des psychologues qui appliquèrent à l'étude du crime et du délinquant les méthodes propres à leur discipline. Surmontant les querelles d'écoles, les criminologues s'efforcent maintenant, quelle que soit leur formation première, de développer une criminologie générale qui permet la fusion des différentes méthodes d'analyse.

La criminologie générale, dans ses aspects globalistes, réussit difficilement à imprégner et à influencer les milieux juridiques et les institutions, encore que certaines innovations doivent lui être attribuées.

La criminologie clinique s'attache non pas au phénomène de la criminalité en général, mais plutôt à l'analyse du délinquant en tant que cas particulier. Elle intervient ainsi dans le processus d'application des peines.

13.- *La pénologie.* La pénologie, ou science du traitement des délinquants, s'est taillée, elle aussi, une place au sein des sciences pénales sous le couvert de la science pénitentiaire. Elle est complémentaire au droit pénal en s'intégrant pour une bonne part, dans son aspect institutionnel, à la procédure pénale, en conditionnant largement le droit pénitentiaire et en faisant évoluer les notions traditionnelles de la peine. La pénologie est essentiellement doctrinale, tandis que le droit pénitentiaire fédéral se trouve énoncé dans les lois suivantes: la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*,⁴³ la *Loi sur les pénitenciers*,⁴⁴ la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*,⁴⁵ et les règlements adoptés en vertu de ces lois. En droit

⁴² Jean PINATEL, *La Criminologie*, Paris, Spes, 1960; Léon RADZINOWICZ, *Où en est la criminologie*, Paris, Cujas, 1965; Denis SZABO, *Criminologie*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1965.

⁴³ S.R.C. 1970, c. P-21.

⁴⁴ S.R.C. 1970, c. P-6.

⁴⁵ S.R.C. 1970, c. P-2.

provincial, la *Loi sur la probation et sur les établissements de détention*⁴⁶ et la *Loi favorisant la libération conditionnelle des détenus et modifiant la Loi de la probation et des établissements de détention*⁴⁷ énoncent les dispositions essentielles.

§ 3. LES SOURCES DU DROIT PÉNAL

14.- *Origine.* Notre système juridique fait une large place à l'autonomie du droit pénal par rapport aux autres branches du droit, notamment le droit civil, en faisant une distinction très nette entre la faute civile et l'infraction. Mais cette distinction était inconnue dans l'ancien droit anglais: la faute, quelle que fut sa nature, donnait lieu à une réparation. La faiblesse du pouvoir royal et la survivance de la notion barbare de vengeance privée constituaient un obstacle de taille à l'émergence d'un droit pénal autonome. L'affermissement de la puissance royale, après la conquête normande de 1066, a donné lieu à la notion de "paix publique". L'organisation de la justice royale a eu pour effet de créer une distinction très nette quant au recours entre la faute civile et le crime. La vengeance privée, qui exigeait du coupable, ou de sa famille, une indemnisation pécuniaire, a fait graduellement place à une vengeance publique exercée par le roi au nom de tous par l'imposition d'une peine. Les étapes de cette longue évolution peuvent être résumées comme suit: d'abord, le règne de la vengeance privée; ensuite, la naissance de l'idée de vengeance publique.

Le règne de la vengeance privée: dans une société tribale où l'autorité réside dans la famille, le clan ou la tribu, l'acte dommageable donne lieu à une réparation obligatoire que le groupe lésé exige du groupe auquel appartient le coupable. Celui qui contrevient à la loi est d'abord frappé d'une mise hors la loi; la partie lésée peut alors impunément exiger le prix du sang selon la loi du talion. L'exercice de la vengeance privée repose sur la force des parties en présence.

La naissance de l'idée de vengeance publique: l'affermissement d'une autorité royale centralisatrice entraîne une distinction de nature entre certaines fautes; les unes causent un préjudice à un individu, auquel cas la réparation s'impose envers l'individu lésé ou envers le roi; les autres constituent un véritable défi à l'autorité royale et, en raison de cela, elles ne peuvent être rachetées par une réparation pécuniaire et exigent plutôt l'imposition d'une peine afflictive. Cette distinction entre les fautes rachetables et celles qui ne le sont pas est à la source de la distinction que l'on fait maintenant entre la faute civile

⁴⁶ L.R.Q. 1977, c. P-26.

⁴⁷ L.Q. 1978, c. 22; sur le sujet, voir Gilles LETOURNEAU, "La Commission québécoise des libérations conditionnelles", (1979) 39 *R. du B.* 559.

et l'infraction. Dans la mesure où le roi, en affermissant son pouvoir et son autorité, s'est identifié à l'Etat, les atteintes à la paix royale sont devenues des atteintes à l'Etat. De là vient la distinction de nature entre droit civil et droit pénal, faute civile et faute pénale.

15.- *Le droit préconfédératif.*⁴⁸ C'est la Proclamation royale de 1763 qui marqua, pour le Québec, l'introduction des lois criminelles anglaises:

*Nous avons donné pouvoir ... à nos Gouverneurs de nos dites colonies respectivement [...] de faire, constituer et ordonner des lois, statuts et ordonnances pour la paix publique, le bien-être et le bon gouvernement de nos dites Colonies ... aussi conformes que faire se pourra, aux lois d'Angleterre ...*⁴⁹

Une ordonnance de Murray du 17 septembre 1764 enjoignait au juge en chef de la Cour supérieure de décider de toutes les causes civiles ou criminelles suivant les lois anglaises et les ordonnances de la province, c'est-à-dire les ordonnances que, par la Proclamation de 1763, le gouverneur et son conseil exécutif étaient autorisés à faire pour le bon gouvernement de la colonie. En 1774, l'Acte de Québec entérinait légalement l'introduction des lois criminelles d'Angleterre au Canada. L'article 11 stipule que:

*Et comme la clarté et la douceur des lois criminelles d'Angleterre dont il résulte des bénéfices et avantages que les habitants ont sensiblement ressentis par une expérience de plus de neuf années pendant lesquelles elles ont été uniformément administrées, il est, à ces causes ainsi établi [...] qu'elles continueront à être administrées et qu'elles seront observées comme lois dans ladite province de Québec tant dans l'explication et la qualité du crime que dans la manière de l'instruire et le juger, en conséquence des peines et des amendes qui sont par elles infligées, à l'exclusion de tous autres règlements de lois criminelles, ou manières d'y procéder qui ont prévalu ou qui ont pu prévaloir dans ladite province avant l'année de Notre-Seigneur 1764, nonobstant toutes choses à ce contraires contenues en cet acte à tous égards, sujet cependant à tel changement et correction, que le gouverneur, lieutenant-gouverneur ou commandant en chef, de l'avis et du consentement du Conseil législatif de ladite province, qui y sera établi par la suite fera à l'avenir, dans la manière ci-après ordonnée.*⁵⁰

⁴⁸ Sur le sujet, voir André MOREL, "La réception du droit criminel anglais au Québec (1760-1892)", (1978) 13 R.J.T. 449.

⁴⁹ Benjamin Antoine Testard de MONTIGNY, *Histoire du droit canadien*, Montréal, Eusèbe Senécal, 1869, pp. 203-204.

⁵⁰ 14 Geo. III, c. 83 (1774) (R-U.).

Les lois criminelles décrites par cet article étaient celles d'Angleterre, et non celles d'Irlande ou d'Écosse. De plus, seules les lois criminelles d'application générale étaient introduites par l'Acte de Québec, et non les lois anglaises de police (réglementation municipale ou locale).⁵¹

L'allusion que fait l'article 11 de l'Acte de Québec à la "clarté et la douceur des lois criminelles d'Angleterre" et à l'apparente satisfaction des habitants du Québec nous invite à comparer, au moins sommairement, l'état du droit criminel français au moment de la conquête à celui du droit criminel anglais de la même époque. Cette comparaison doit se faire sur deux plans: d'abord celui du droit de fond, qui concerne "l'explication et la qualité du crime", les peines et les amendes, ensuite celui de la procédure, qui consiste dans la "manière de l'instruire et de le juger". Sur le premier plan, le droit français et le droit anglais de l'époque se valent par leur sévérité et par l'arbitraire dans l'application des peines. Les deux droits font un usage intempestif de la peine de mort et considèrent volontiers qu'elle n'est pas une peine suffisante pour l'expiation de certains crimes: l'exécution de la peine s'accompagne bien souvent de mutilations, de l'écartèlement, de l'éviscération, etc. C'est sur le plan de la procédure que le droit anglais marque des points sur le droit français. Alors que le droit français de l'Ancien Régime était laissé, quant à son application, à l'arbitraire du roi ou du juge, légalisant l'emploi de la torture (la question ordinaire et la question extraordinaire), permettant des incriminations sans fait punissable, le tout livré à une procédure inquisitoriale, le droit anglais était déjà fondé sur le principe de la légalité dont le contenu était défini par la Grande Charte de 1215, le *Petition of Right* de 1628 et le *Bill of Right* de 1689. Le système accusatoire, respectueux du privilège de non-incrimination, était déjà acquis et la torture était une relique du passé. Aux lettres de cachet de l'Ancien Régime français, le droit anglais opposait l'*habeas corpus*. D'ailleurs, les intellectuels du XVIIIe siècle étaient en admiration devant le système pénal anglais et se demandaient même comment la répression pouvait s'effectuer avec une procédure aussi jalouse des droits de l'accusé. C'est donc au chapitre de la procédure pénale que le système anglais était préférable au système français de l'époque.

Le droit anglais constitue donc la source historique du droit pénal canadien. Le droit anglais introduit au Canada était constitué du droit commun (*Common Law*) et du droit écrit (*Statute Law*), le premier représentant l'ensemble des coutumes et des décisions des tribunaux (*precedent*), le second étant soit déclaratoire de l'état du droit commun (auquel cas une poursuite pouvait indifféremment être intentée selon le

⁵¹ *Ex parte Isaac Rousse*, [1828] Stu. K.B. 321. Voir aussi *Bank of Upper Canada c. Bethune*, (1835) 4 O.S. 165 (C.A.).

droit commun ou selon la loi), soit correctif (*remedial*) lorsque la loi (*statute*) abrogeait ou modifiait le droit commun.⁵² L'ensemble du *Common Law* et toutes les lois criminelles en vigueur en Angleterre en 1774 (sauf les lois d'une portée locale ou privée) remplacèrent ainsi, dans la Province de Québec, le droit français. Les commentaires de Blackstone, publiés à Londres vers 1765, donnent une image assez précise du droit anglais tel qu'il a été introduit au Québec.⁵³

De 1774 à 1867, l'activité législative des gouvernements de la colonie fut à peu près nulle en droit pénal. De la Proclamation royale de 1763 à l'Acte constitutionnel de 1791, le gouverneur et son conseil légiférèrent par ordonnances, lesquelles ne modifièrent pas le droit anglais; elles portaient uniquement sur des matières essentielles à l'organisation de la colonie, notamment sur l'organisation de la police, l'administration de la justice, la réglementation du commerce de l'alcool, etc.⁵⁴ A son tour, le Parlement colonial, établi par l'Acte constitutionnel de 1791 (en fait en 1793), légiféra en droit criminel en copiant pour le Québec les textes que le parlement impérial adoptait sous la poussée d'un mouvement de réforme pénale. C'est ainsi qu'une loi de 1812⁵⁵ adoucit, à l'instar d'une loi anglaise de 1803,⁵⁶ la législation de 1623 sur le meurtre des enfants illégitimes.⁵⁷ De même, l'année 1824 vit l'abolition de la peine de mort quant à certains vols, selon la valeur de la chose volée.⁵⁸ Ces textes, substituant la peine de bannissement à la peine de mort, furent copiés sur les lois anglaises de 1823 que Peel avait fait adopter à la suite des recommandations d'un comité formé en 1819.⁵⁹

La première session du Parlement de la Province du Canada créée par l'Acte d'Union (1841) promulgua quatre lois qui constituèrent, au Québec, le premier essai sérieux de codification des lois criminelles.⁶⁰ Mais, encore une fois, il ne s'agit là que d'une copie d'un groupe de

⁵² Jacques CREMAZIE, *Les lois criminelles anglaises*, Québec, Imprimerie de Fréchette & Cie, 1842, pp. 5-6.

⁵³ Sir William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, 8e éd., Oxford, Clarendon Press, 1778.

⁵⁴ Sur la réglementation de la police: 17 Geo. II, c. 15 (1777), 47 Geo. III, c. 3 (1807), 47 Geo. III, c. 14 (1807); sur l'organisation des tribunaux: 17 Geo. III, c. 5 (1777); sur le commerce de l'alcool: 17 Geo. III, c. 7 (1777), 45 Geo. III, c. 9 (1805); sur la prévention des incendies: 17 Geo. III, c. 13 (1777).

⁵⁵ 52 Geo. III, c. 3 (1812).

⁵⁶ 43 Geo. III, c. 43 (1803).

⁵⁷ 21 Jac. I, c. 27 (1623).

⁵⁸ 4 Geo. IV, c. 3-4-5 (1824).

⁵⁹ 4 Geo. IV, c. 53 (1823).

⁶⁰ Sur l'administration de la justice: 4 & 5 Vict., c. 24; sur le vol: 4 & 5 Vict., c. 25; sur le méfait: 4 & 5 Vict., c. 26; sur les infractions contre la personne: 4 & 5 Vict., c. 27.

lois présentées par Peel aux Chambres anglaises de 1827 à 1829,⁶¹ qui avaient le grand mérite d'abolir, dans plusieurs cas, la peine de mort et de réunir en quelques textes des lois et des principes jusque-là épars et incertains.⁶²

16.- *La législation fédérale depuis 1867.* Lorsqu'en 1867 l'Acte de l'Amérique du Nord britannique⁶³ institua le fédéralisme au Canada, le Parlement fédéral se vit confier une compétence exclusive sur "le droit criminel", à l'exclusion toutefois de la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la "procédure en matière criminelle"⁶⁴ et sur "l'établissement, l'entretien et l'administration des pénitenciers".⁶⁵ Cette option dans la distribution des pouvoirs repose sur la justification politique qu'en donnait MacDonald au cours des débats sur la confédération, en 1865:

*Le code criminel, — c'est-à-dire la détermination de ce qui est crime et de ce qui ne l'est pas, — est laissé au gouvernement général. Ceci est presque une nécessité. Il est très important que le code criminel soit uniforme dans toutes les provinces, — que ce qui est crime dans une partie de l'Amérique anglaise soit jugé tel dans toutes les autres parties, — et que, dans toute l'union, la vie et la propriété des individus soient uniformément protégées. C'est un des grands vices de la constitution des Etats-Unis où ce qui est crime dans un Etat n'est qu'une offense vénielle et passible d'une légère punition dans un autre. Mais, dans notre constitution, nous n'aurons qu'un code criminel basé sur le code criminel anglais, et applicable à toute l'Amérique Britannique, de sorte qu'un des sujets de la confédération saura toujours, dans quelque partie de l'union qu'il se trouve, quels sont ses droits et aussi à quels châtiments il s'expose s'il se rend coupable d'infraction à la loi.*⁶⁶

Toutes les lois adoptées jusqu'alors par les Parlements préconfédératifs (Bas-Canada, Haut-Canada, Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick et Île-du-Prince-Édouard) qui portaient sur le droit criminel tombèrent ainsi dans le champ de la compétence du Parlement fédéral, même si l'article 129 de l'A.A.N.B. maintenait en vigueur les lois

⁶¹ Sur l'administration de la justice: 7 & 8 Geo. IV, c. 64 (1827), 7 & 8 Geo. IV, c. 28 (1828); sur le vol: 7 & 8 Geo. IV, c. 29 (1828); sur le méfait: 7 & 8 Geo. IV, c. 30 (1828); sur les infractions contre la personne: 10 Geo. IV, c. 31 (1829).

⁶² Pour l'analyse de ces lois, voir J. CREMAZIE, *op. cit.*, note 52, p. 2.

⁶³ 30 & 31 Vict., c. 3 (1867) (R.-U.).

⁶⁴ Art. 91 (27) A.A.N.B.

⁶⁵ Art. 91 (28) A.A.N.B.

⁶⁶ *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des Provinces de l'Amérique Britannique du Nord*, 3e session, 8e Parlement Provincial du Canada, Québec, Hunter, Rose et Lemieux Imprimeurs Parlementaires, 1865, p. 41.

adoptées par ces Parlements tant et aussi longtemps que le Parlement fédéral ne déciderait pas de les modifier ou de les abroger.⁶⁷ A l'instar des lois criminelles préconfédératives, le *Common Law* continuait aussi à avoir force de loi dans chaque province dans l'état où il était à la date de son introduction.⁶⁸ Toutefois, dès sa première session, en 1867, le Parlement fédéral commença à exercer la compétence que lui donnait l'article 91, paragraphe 27, de la Constitution.

Un groupe de lois adoptées en 1869⁶⁹ introduisirent au Canada la refonte anglaise de 1861,⁷⁰ qui portait sur la quasi-totalité du droit criminel écrit. Ce n'était là, cependant, qu'une simple refonte législative, dans la mesure où ces lois laissaient subsister des définitions de *Common Law* (v.g. meurtre, vol, homicide involontaire, faux, voies de fait, etc.), à un tel point qu'une connaissance précise du *Common Law* était indispensable pour en saisir le sens.

Entre-temps, en Angleterre, un mouvement de réforme, dont le porte-parole le plus éminent était Jeremy Bentham,⁷¹ réclamait depuis longtemps un rajeunissement de la philosophie pénale et une fusion complète, dans un Code, du droit statutaire et du *Common Law*.⁷² Ce mouvement suscita la création de comités de législation: l'un d'entre eux, créé en 1819, servit de source à la réforme de Peel; un autre, créé en 1833 et reconduit en 1854, prépara les lois de 1861. La codification

⁶⁷ L'abrogation complète des lois préconfédératives créatrices d'infractions a été effectuée par l'article 8c) du Code criminel de 1955 (3 & 4 Eliz. II, c. 45).

⁶⁸ Pour le Québec, c'est l'année 1763 (Proclamation royale). Mais comme la Proclamation de 1763 a été abrogée par l'Acte de Québec, l'on tient l'année 1774 comme étant la date de l'introduction du droit anglais au Québec. En Ontario, c'est en 1792, en vertu d'une loi de 1800 (40 Geo. III, c. 1). Par ailleurs, l'on retient généralement comme moment d'introduction du droit anglais en Nouvelle-Ecosse et au Nouveau-Brunswick l'année de signature du Traité d'Utrecht (1713), par lequel ces territoires ont été cédés à l'Angleterre. Pour les autres provinces, enfin, cette date a été fixée par le Parlement canadien.

⁶⁹ Sur la procédure: 32 & 33 Vict., c. 29 et c. 32; sur la monnaie: 32 & 33 Vict., c. 18; sur le faux: 32 & 33 Vict., c. 19; sur les infractions contre la personne: 32 & 33 Vict., c. 20; sur le vol: 32 & 33 Vict., c. 21; sur le méfait: 32 & 33 Vict., c. 22; sur le parjure: 32 & 33 Vict., c. 23.

⁷⁰ Sur le vol: 24 & 25 Vict., c. 96; sur le méfait: 24 & 25 Vict., c. 97; sur le faux: 24 & 25 Vict., c. 98; sur la monnaie: 24 & 25 Vict., c. 99; sur les infractions contre la personne: 24 & 25 Vict., c. 100.

⁷¹ Jeremy BENTHAM, *Principles of Morals and Legislation*, London, Bowring, Works, 1843.

⁷² Ce mouvement s'inspirait des réformateurs européens, MONTESQUIEU (*De l'Esprit des Lois*, Paris, Sirey, 1748) et Cesare Bonesana BECCARIA (*Des Délits et des Peines*, Paris, Brière, 1822). La première édition des *Commentaries on the Laws of England* de Sir W. BLACKSTONE (circa 1766) fait état de la nécessité d'une réforme. En 1771, William EDEN publiait son *Principles of Penal Law*, (Bowring, Works, 1843) largement inspiré de Montesquieu et de Beccaria. Voir L. RADZINOWICZ, *A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, vol. 1, London, Stevens & Sons Limited, 1948, p. 301.

restait cependant à faire. Les projets de codification de 1854 n'ayant pas été entérinés, Stephen rédigea en 1878 un projet de code qui fut soumis au Parlement anglais la même année.⁷³ A la suite de plusieurs mesures dilatoires, ce projet de codification fut également repoussé par le Parlement anglais.⁷⁴

Au Canada, l'idée d'une codification avait également fait son chemin: le juge Burbidge prépara un projet de codification fondé sur le *Digest of Criminal Law*, ouvrage que Stephen avait publié pour la première fois en 1869 et qui avait été à la base du projet anglais, de même que sur le *English Draft Code* de 1878 et sur les lois anglaises de 1861.⁷⁵ Le Parlement canadien adopta le projet de codification qui entra en vigueur le 1er janvier 1893.⁷⁶ Ce code représentait un progrès considérable sur les lois de 1869 en ce qu'il constituait une véritable codification des crimes (le meurtre, le vol, les voies de fait, par exemple, faisaient l'objet de définitions).⁷⁷ Il souffrait cependant aussi de la plupart des défauts que l'on pouvait reprocher aux lois de 1869: l'incohérence du plan et l'énumération de cas particuliers d'infractions, plutôt que l'énonciation de types d'infractions, en compliquaient la présentation. De plus, le Code de 1892 laissait subsister les infractions de *Common Law*, même si le *English Draft Code* avait proposé d'abolir celles qui n'avaient pas été retenues dans le projet. Les lois du Parlement impérial pouvaient aussi, selon l'article 5 du Code de 1892, justifier des incriminations au Canada si elles comportaient une déclaration formelle d'application au Canada.⁷⁸ Bref, c'est à notre avis abusivement que l'on qualifie de "Code" criminel la loi de 1892, et les défauts de ce soi-disant "Code" furent très tôt mis en lumière par la refonte de 1906, et davantage encore par celle de 1927.⁷⁹

⁷³ Sir James Fitzjames STEPHEN, *A Digest of the Criminal Law*, London, MacMillan & Co., 1877, pp. V à XLVI.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ A.J. MacLEOD, J.C. MARTIN, "The Revision of the Criminal Code", (1955) 33 *R. du B. Can.* 3. George Wheelock BURBIDGE, *Digest of the Criminal Law of Canada*, 1890, réédition Toronto, The Carswell Company Limited, 1980.

⁷⁶ 55 & 56 Vict., c. 29 (1892).

⁷⁷ Ce Code remplaçait quelque soixante-douze lois.

⁷⁸ Jusqu'en 1865, les lois impériales étaient présumées s'appliquer au Canada sauf dans la mesure où elles comportaient une déclaration à l'effet contraire. Par exemple, les lois de Peel ne s'appliquaient qu'à l'Angleterre. C'est pourquoi ces dispositions n'ont été introduites ici que par les lois de Black. De 1865 à 1931, le *Colonial Laws Validity Act* (1865) frappait de nullité les lois coloniales qui allaient à l'encontre des lois impériales et ces dernières, pour s'appliquer au Canada, devaient comporter une mention à cette fin. Depuis le *Statut de Westminster* (1931), les lois anglaises ne s'appliquent au Canada que si elles comportent une mention à l'effet que le Parlement canadien en a fait la demande.

⁷⁹ S.R.C. 1906, c. 146; S.R.C. 1927, c. 36.

En 1948, le Parlement fédéral créa une commission de révision qui avait pour tâche de "rafraîchir" la loi de 1927, d'en éliminer les répétitions et d'en simplifier la présentation.⁸⁰ Le rapport de cette commission allait donner naissance au Code criminel actuel, qui est entré en vigueur le 1er avril 1955. A la différence du Code de 1892, celui-ci abolit les incriminations de *Common Law* de même que celles provenant des lois anglaises, à l'exception toutefois de l'outrage au tribunal.⁸¹ A l'heure actuelle donc, il ne saurait y avoir d'incrimination au Canada qu'en vertu d'une loi canadienne. Cependant, le Code de 1955 n'est pas davantage exhaustif puisqu'il conserve pour chaque province le droit criminel d'Angleterre qui était en vigueur dans la province en 1955, sauf tel que changé, modifié ou atteint par une loi du Parlement canadien.⁸² Le paragraphe 3 de l'article 7 du Code criminel maintient de plus chaque règle et chaque principe qui font d'une circonstance une justification ou une excuse d'un acte ou un moyen de défense contre une inculpation, sauf dans la mesure où ces règles ou principes sont modifiés ou incompatibles avec le Code ou une loi fédérale. Bien que plusieurs des moyens de défense prévus par le *Common Law* aient été codifiés,⁸³ le législateur canadien n'a pas osé suivre l'exemple du *English Draft Code* de 1878 qui proposait une codification complète du droit criminel.⁸⁴ Ce n'est donc pas faute d'un modèle à suivre que le législateur canadien n'a pas encore fait un véritable code criminel. L'explication de cet état de choses nous est donnée par J.C. Martin, directeur de recherche auprès de la Commission de 1948:

On a décidé, en préparant ce Code, de recommander que les incriminations ne pourraient se fonder que sur le Code mais que le droit anglais devrait continuer de s'appliquer advenant le cas où il est nécessaire de conserver des moyens de défense ou de

⁸⁰ A.J. MacLEOD, J.C. MARTIN, *loc. cit.*, note 75, 4; A.J. MacLEOD, J.C. MARTIN, "Offences and Punishments under the New Criminal Code", (1955) 33 *R. du B. Can.* 20; voir aussi Joseph SEDGWICK, "The New Criminal Code: Comments and Criticisms", (1955) 33 *R. du B. Can.* 63.

⁸¹ Art. 8 C.cr.

⁸² Art. 7(2) C.cr.

⁸³ La minorité pénale, arts 12-13 C.cr.; l'aliénation mentale, art. 16 C.cr.; la contrainte morale, art. 17 C.cr.; l'exécution de la loi, arts 25 à 33 C.cr.; la légitime défense des personnes, arts 34 à 37 C.cr.; la légitime défense des biens, arts 38 à 42 C.cr.; l'exercice de l'autorité, arts 43-44 C.cr.; la justification de l'acte chirurgical, art. 45 C.cr.; la provocation, art. 215 C.cr. De plus, le Code criminel codifie les principes de *Common Law* quant au consentement, art. 14, et quant à l'ignorance de la loi, art. 19.

⁸⁴ En plus des sujets énumérés dans la note précédente, le projet anglais codifiait les défenses d'ivresse, de nécessité et d'ignorance de fait. Stephen proposait aussi dans son *Digest of Criminal Law*, une codification complète des principes relatifs au consentement.

*combler des lacunes laissées par la législation canadienne en matière de procédure et de preuve.*⁸⁵

Il faut donc voir dans ce refus d'une codification une crainte de sevrer le droit canadien de ses sources historiques. Le législateur canadien affiche sur ce point un conservatisme extrêmement prudent et préfère donc laisser aux juristes d'Angleterre l'initiative de certaines réformes, quitte, par la suite, à transplanter ou adapter ici les réformes qui ont fait leurs preuves en Angleterre. Ce conservatisme est partagé par les tribunaux qui, en général, hésitent à donner même aux articles du Code modifiant le *Common Law* une interprétation affranchie de ce dernier.⁸⁶

17. *La législation provinciale.* L'Acte de l'Amérique du Nord britannique donne aux provinces une compétence exclusive en matière de prisons provinciales, d'administration de la justice et de sanction des lois provinciales.⁸⁷ Ces trois champs législatifs constituent la seule base de la vocation pénale du législateur provincial.

Depuis 1867, le législateur québécois est limité, en droit pénal, à la sanction des lois que l'article 92 de la Constitution lui permet d'adopter. Il peut en effet prévoir l'imposition de peines pécuniaires (amendes), de peines privatives de liberté (emprisonnement) ou de peines afflictives (déchéances, incapacités). C'est en ce sens que, malgré l'apparence créée par le texte constitutionnel, on peut véritablement parler d'un droit pénal "provincial". Tout comme le droit pénal fédéral, le droit pénal provincial se compose du droit écrit et du *Common Law* et les infractions provinciales sont toutes subordonnées à l'existence d'un texte d'incrimination.⁸⁸ L'ensemble de ces textes se retrouve dans la refonte des lois provinciales de 1977 et

⁸⁵ J.C. MARTIN, *The Criminal Code of Canada with Annotations and Notes*, Toronto, Cartwright & Sons Ltd, 1955, p. 35: "In the preparation of this Code it was decided to recommend that no one should be accused of a crime unless the Code stated it to be one, but that recourse should still be had to English law where it was necessary to preserve matters of defence or to fill gaps in procedure or rules of evidence not provided for by Canadian legislation".

⁸⁶ C'est le cas, par exemple, de l'article 16 C.cr. qui modifie les règles M'Naghten (1843) en matière d'aliénation mentale (*Rapport de la Commission royale chargée d'étudier la défense d'aliénation mentale* (Rapport McRuer), Hull, Imprimeur de la Reine et Contrôleur de la papeterie, 1956, p. 11) et de l'article 17 C.cr. Voir là-dessus, Alan W. MEWETT, "The Criminal Law 1867-1967", (1967) 45 *R. du B. Can.* 726.

⁸⁷ Art. 92(6),(14),(15) A.A.N.B.

⁸⁸ Le *Common Law* ne peut être générateur d'infractions provinciales puisque le Parlement fédéral a hérité de la compétence sur le droit criminel en vertu de l'article 91(27) A.A.N.B. De plus, le pouvoir provincial de sanction est subordonné à l'existence d'une loi valide en vertu de l'article 92(15) A.A.N.B.

dans les lois postérieures. Il faut y ajouter, cependant, les règlements municipaux dont l'exécution est sanctionnée pénalement grâce à une délégation de pouvoir de la Province. Ce droit pénal "municipal" obéit aux mêmes règles que le droit pénal provincial. L'ensemble de ces textes créateurs d'infractions constitue donc le droit pénal spécial provincial.

Quant au droit pénal général, le Québec n'a pas même un début de codification, de telle sorte que les principes de responsabilité sont déterminés par le *Common Law* tel qu'il existait en 1774. De ce point de vue, le droit pénal du Québec est moins précis que le droit fédéral. Sur le plan de la procédure, le code provincial de procédure pénale, contenu dans la *Loi sur les poursuites sommaires*,⁸⁹ énonce la procédure applicable aux poursuites pénales provinciales et stipule que le droit de la preuve applicable à ces poursuites est celui de la Loi fédérale sur la preuve,⁹⁰ de sorte que les règles d'admissibilité de la preuve en matière pénale provinciale, comme en droit fédéral, sont celles du *Common Law*.

18.- *Le Common Law*. Depuis 1955, le *Common Law* n'est plus générateur d'infractions, la création d'une infraction étant désormais subordonnée à l'existence d'une loi canadienne. L'article 8 du Code criminel dispose qu'il ne peut y avoir d'infraction en vertu du *Common Law*, d'une loi anglaise ou d'une loi préconfédérative. Seul l'outrage au tribunal fait exception à cette règle.⁹¹ Toutefois, l'article 7 du Code criminel maintient l'application du droit criminel d'Angleterre, sauf si celui-ci a été changé, modifié ou atteint par une loi du Parlement canadien. D'une façon plus précise, cet article 7 conserve dans le droit canadien "chaque règle et chaque principe de *Common Law* qui font d'une circonstance une justification ou excuse d'un acte, ou un moyen de défense contre une inculpation [...]". Les principes de *Common Law* s'appliquent donc en droit canadien dans la mesure où une loi canadienne ne les a pas modifiés et qu'ils ne sont pas incompatibles avec une loi canadienne. Ainsi, l'article 7 du Code criminel a pour effet de faire de ces principes une partie intégrante du droit pénal fédéral. On peut donc constater l'influence considérable qu'exerce le *Common Law* sur le droit pénal canadien. Cette influence se manifeste d'une double façon. Elle est directe si le *Common Law* énonce un principe sur lequel la loi canadienne est silencieuse; elle est indirecte si le principe ou la règle énoncés par la loi canadienne sont interprétés par les tribunaux à la lumière du *Common Law*. Ainsi, les principes fondamentaux de la responsabilité pénale qui touchent à la

⁸⁹ L.R.Q. 1977, c. P-15.

⁹⁰ *Id.*, art. 44.

⁹¹ Art. 8 C.cr.

question du *mens rea* ne font pas l'objet de l'attention du législateur canadien; c'est donc le *Common Law* qui, en cette matière, fixe le contenu du droit canadien. Le droit de la preuve est, lui aussi, constitué en grande partie de principes de *Common Law* qui n'ont pas été modifiés par le législateur canadien, tels que les règles fondamentales de l'admissibilité des preuves. Le tribunal canadien applique donc en la matière les principes de *Common Law* comme s'il s'agissait de droit canadien et il n'existe, à cet égard, aucune distinction véritable entre la règle de *Common Law* et la loi spécifiquement canadienne, l'une et l'autre se conjuguant pour former l'ensemble du droit pénal canadien.

Lors de l'adoption du Code de 1892, le législateur canadien a codifié une grande partie des moyens de défense prévus par le *Common Law*. Ces moyens de défense sont énoncés à l'heure actuelle par la partie générale du Code de 1955. Certains de ces textes constituent une véritable codification du *Common Law* en ce qu'ils contiennent, dans un texte législatif précis, les règles élaborées par les tribunaux ou, au contraire, modifient les notions traditionnelles de *Common Law*.⁹²

§ 4. TERMINOLOGIE

19.- *Droit pénal fédéral et droit pénal provincial.* Par définition, le fédéralisme implique un partage de la compétence étatique entre des législateurs souverains dans leurs domaines respectifs. La compétence législative suppose nécessairement le pouvoir de sanction; la loi sanctionnée par l'imposition d'une peine est une loi pénale. Par la force des choses, le fédéralisme implique donc partage du droit pénal. Par ailleurs, l'Etat a le pouvoir de réprimer, par l'imposition de peines, les actes ou omissions qu'il juge attentatoires à l'ordre public. Dans un Etat fédéral, cette compétence législative peut faire l'objet d'un partage entre les Parlements. C'est le cas notamment des Etats-Unis dont la constitution donne ce pouvoir à chaque Etat, tout en permettant à l'Etat central de définir et de réprimer certains crimes dits fédéraux. La Constitution canadienne,⁹³ pour les raisons énoncées par MacDonald en 1865,⁹⁴ a confié au Parlement fédéral une compétence exclusive quant à la définition et à la répression des actes ou omissions attentatoires à l'ordre public (art. 91(27)), tout en laissant aux provinces le pouvoir de sanctionner leurs lois par l'imposition de peines (art. 92(15)).

⁹² C.R.D., *Pour une codification du droit pénal*, Ottawa, Information Canada, 1976.

⁹³ *L'Acte de l'Amérique du Nord britannique*, précité, note 63.

⁹⁴ *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des Provinces de l'Amérique Britannique du Nord*, *op. cit.*, note 66, voir texte *supra*, par. 16.

Le Parlement fédéral est le seul compétent à définir le crime. Dans l'exercice de cette compétence, il peut affecter tous les domaines de la vie sociale, que ceux-ci soient prévus par l'article 91 ou par l'article 92 de la Constitution. Même en l'absence d'une loi fédérale prohibitive, la compétence constitutionnelle du Parlement fédéral fait échec aux tentatives provinciales de prohiber des actes ou omissions qui relèvent du "droit criminel".⁹⁵

D'autre part, la compétence des législatures provinciales consiste uniquement à imposer des sanctions dans le but d'assurer la mise en oeuvre des lois qu'elles peuvent adopter dans l'exercice de leur compétence sur les sujets énumérés à l'article 92 de la Constitution. Elles délèguent une partie de cette compétence aux gouvernements municipaux.

Le droit pénal puise donc à deux sources législatives: les lois et règlements fédéraux, les lois et règlements provinciaux. Les juristes canadiens se sont habitués à désigner d'une façon impropre, mais commode, le droit pénal fédéral par les mots "droit criminel" et le droit pénal provincial par les mots "droit pénal". Mais, dans l'un et l'autre cas, il s'agit de droit pénal.

Les mots "droit criminel" employés pour désigner le droit pénal fédéral sont impropres puisqu'ils indiquent que l'objet de ce droit est nécessairement le "crime". Or, le Parlement fédéral possède un pouvoir de sanction non seulement en fonction du droit criminel (art. 91(27)) mais également, à l'instar des législatures provinciales, en fonction des autres sujets relevant de sa compétence. Cependant il est difficile, en pratique, d'identifier le pouvoir exercé par le Parlement fédéral à l'occasion des prohibitions qu'il édicte. Ainsi, les articles du Code criminel qui prohibent l'homicide, les crimes sexuels et les atteintes à la propriété n'ont jamais fait l'objet de litiges constitutionnels étant donné qu'ils sont identifiés par la tradition juridique au "droit criminel". Cependant d'autres infractions, telles que la conduite dangereuse sur la route,⁹⁶ supposent, pour qu'elles tombent sous le coup du "droit criminel", que le législateur fédéral porte un jugement de valeur sur la portée de cet acte quant à l'ordre public et un jugement d'opportunité quant à sa répression. Dans la mesure où le Parlement exerce véritablement son pouvoir de répression, les tribunaux reconnaîtront la validité de la loi répressive qui fait relever du droit criminel un comportement qui, jusque-là, y échappait. Sous le titre "droit criminel", le Parlement fédéral détermine les actes et les omissions qui doivent faire l'objet de la répression, quelle que soit par

⁹⁵ *R. c. Hayduk*, [1938] 4 D.L.R. 762 (Ont. C.A.); voir aussi *Johnson c. A.G. Alberta*, [1954] R.C.S. 127; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Birks c. Cité de Montréal*, [1955] R.C.S. 799.

⁹⁶ Art. 233(4) C.cr.

ailleurs la connotation morale ou sociale de ceux-ci, de sorte que bon nombre d'infractions prévues par le Code criminel relèvent, sous d'autres aspects, de la compétence provinciale.

Cela explique qu'une foule de matières font l'objet de lois pénales tant fédérales que provinciales. Le paragraphe 15 de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* donne en effet aux législatures provinciales le pouvoir de sanctionner, par l'imposition de "peines, amendes ou pénalités", les lois relevant de leur compétence législative. Par hypothèse, il ne peut s'agir ici de droit criminel, mais seulement de prohibitions réglementaires énoncées par la législature elle-même ou par des organismes délégués (v.g. les conseils municipaux).

Il convient de rappeler le commentaire prophétique que le député Dunkin faisait en 1865:

Il y a même une espèce de raffinement de confusion quant aux matières criminelles. Par exemple, la procédure criminelle doit être la même par toute la confédération; la procédure civile sera particulière à chaque province; la législation criminelle, proprement dite, sera fédérale, mais provinciale quant à une somme incertaine de législation pénale; les droits civils seront principalement du ressort de chaque province; mais qui pourra dire quelle sera la part du contrôle du gouvernement fédéral sur ces tribunaux constitués par les provinces et présidés par des juges nommés et salariés par le gouvernement fédéral?⁹⁷

20.- *Infraction criminelle et infraction réglementaire.* Il se pose, en droit canadien, un problème de terminologie provenant du partage des compétences législatives effectué par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*⁹⁸ entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales. Le paragraphe 27 de l'article 91 réserve le droit criminel et la procédure criminelle au Parlement fédéral qui acquiert ainsi une compétence exclusive pour la répression de certaines infractions dites "vraiment criminelles". Celles-ci sont créées par des prohibitions générales ayant pour objet de réprimer des conduites attentatoires aux valeurs fondamentales de la société. L'homicide, le vol, la fraude et, généralement, les infractions définies par le Code criminel sont des crimes qui, en tant que tels, relèvent de la compétence exclusive du Parlement fédéral. Celui-ci peut toutefois créer des infractions en exerçant une compétence législative autre que le droit criminel. Il exerce, ce faisant, le pouvoir de sanctionner les lois relevant d'une

⁹⁷ *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des Provinces de l'Amérique Britannique du Nord, op. cit., note 66, p. 513.*

⁹⁸ Précité, note 63.

compétence législative que lui reconnaît l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (v.g. ordre, paix et bon gouvernement, faillite, douanes, chasse, pêche, etc.).⁹⁹ Les infractions ainsi créées sont dites réglementaires de manière à les distinguer des crimes. En effet, l'infraction réglementaire ne relève pas du droit criminel (91(27)); elle découle plutôt d'un pouvoir de sanction accessoire d'une compétence législative sur une matière donnée.

Le droit pénal fédéral comporte donc deux catégories de lois pénales: le droit criminel, d'une part, et les prohibitions réglementaires, d'autre part. Les critères permettant de distinguer ces catégories font l'objet d'une étude particulière.¹⁰⁰ Si l'on veut tenir compte des distinctions que nous impose la Constitution canadienne, il faut donc donner à l'expression "droit pénal" une acception générique apte à distinguer le droit des infractions des autres branches du droit. Le droit pénal est de source fédérale ou de source provinciale, d'où la distinction entre le droit pénal fédéral et le droit pénal provincial. Par ailleurs, le droit pénal fédéral doit faire l'objet d'une classification. S'il porte sur un crime au sens du paragraphe 27 de l'article 91 de l'*A.A.N.B.* il faut alors parler de "droit criminel". Par contre, la loi pénale fédérale qui a pour objet non pas de réprimer un crime mais simplement de réglementer une activité relevant de la compétence législative du Parlement, donne lieu à une prohibition réglementaire englobée par l'expression "droit pénal fédéral." Le droit pénal provincial, pour sa part, est uniquement réglementaire, puisqu'une province ne peut légiférer en droit criminel.¹⁰¹

⁹⁹ *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984.

¹⁰⁰ Voir texte *infra*, par. 88.

¹⁰¹ *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *Strasser c. Roberge*, [1979] 2 R.C.S. 953; voir texte *infra*, par. 89.

CHAPITRE I

Les structures du droit pénal

21.- Ce chapitre a pour objet de tracer une esquisse des structures du système pénal autour de leur axe le plus fondamental: le principe de la légalité. Après l'étude de celui-ci, nous verrons la classification des infractions, l'organisation judiciaire et un aperçu du processus pénal.

§ 1. LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ

22.- *Définition.* En droit pénal, le principe de la légalité signifie que l'administration de la justice est régie par la loi — et seulement par celle-ci — de manière à en éliminer l'arbitraire. Il a pour fonction de mettre le justiciable à l'abri des incriminations arbitraires et des détentions injustifiées. Il comporte deux aspects fondamentaux: d'abord, la prévisibilité de la loi, de manière à ce que le justiciable puisse régler sa conduite d'après celle-ci; ensuite, le contrôle de la mise en oeuvre de la loi par l'appareil répressif. Le principe de la légalité comporte donc des conséquences tant sur la loi pénale elle-même que sur le processus pénal.

A. La loi pénale

23.- *Le principe de la légalité et la loi pénale.* Il n'y a ni infraction, ni peine en dehors de la loi.¹ En droit pénal fédéral, ce principe est énoncé par le Code criminel, l'article 5 prévoyant la légalité de la peine et l'article 8, celle de l'incrimination. En droit pénal provincial, la *Charte des droits et libertés de la personne*² reconnaît le principe de la légalité à l'article 24: "Nul ne peut être privé de sa liberté ou de ses droits, sauf pour les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite". Toutefois, même avant l'adoption de ce texte, le principe de la légalité faisait partie du droit pénal provincial puisque le paragraphe 15 de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* subordonne le pouvoir de sanction à l'existence d'une loi.

24.- *Le contenu du principe de la légalité.* Du point de vue constitutionnel, le principe de la légalité implique, en droit anglais, la suprématie de la loi et, partant, une restriction aux pouvoirs du

¹ *Nullum crimen, nulla poena sine lege.*

² L.R.Q. 1977, c. C-12.

Parlement.³ Cet aspect du principe ne fait pas, comme tel, l'objet de notre étude. Voyons plutôt le contenu et la portée du principe sur la loi pénale.

Le principe comporte quatre exigences: i) la nécessité de la loi, ii) la certitude de la loi, iii) la publicité de la loi, et iv) la non-rétroactivité de la loi.

25.- *La nécessité de la loi.* L'existence d'un texte de loi est une condition préalable à l'incrimination. En ce sens, le principe de la légalité est plus restrictif au Canada depuis l'entrée en vigueur du Code criminel de 1955 qu'il ne l'était auparavant et qu'il ne l'est encore en Angleterre. Au Canada, l'acte ou le comportement qui n'est pas prohibé par la loi est un acte permis. Le texte de loi est l'unique fondement de la répression.⁴

Nos tribunaux sont les gardiens et les interprètes de la loi et non, comme l'affirme la Chambre des Lords pour l'Angleterre, les gardiens des mœurs.⁵ Les tribunaux canadiens n'ont de compétence quant à un acte, aussi répréhensible soit-il, que dans la mesure où un texte de loi le prohibe. Ils n'ont pas le pouvoir de créer des infractions; ils n'ont que le devoir d'interpréter celles prévues par la loi. Avant 1955, le *Common Law* était générateur d'infractions. Même alors, les tribunaux canadiens refusaient d'étendre la répression pénale à des infractions non définies par la loi canadienne ou le *Common Law*. Le juge Cartwright de la Cour suprême traduit bien cette attitude, dans l'arrêt *Frey c. Fedoruk*:

Je crois qu'il est plus sage de soutenir que personne ne doit être convaincu de crime à moins que l'infraction dont on l'accuse ne soit reconnue comme telle par le Code criminel ou réputée par l'autorité de quelque précédent judiciaire comme étant une infraction connue en droit. Je pense que si un comportement doit maintenant être déclaré criminel, qui ne l'a pas été jusqu'à

³ Albert Venn DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e éd., par E.C.S. WADE, London, MacMillan & Co. Ltd, 1961.

⁴ Voir les définitions du mot "loi": art. 2 C. cr.; *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. 1-23, art. 2(1); *Loi d'interprétation*, L.R.Q. 1977, c. 1-16, art. 61(10). Le principe en Angleterre, de même qu'au Canada avant 1955, était énoncé comme suit par Dicey: "Englishmen are ruled by the law, and by the law alone; a man may with us be punished for a breach of law, but he can be punished for nothing else"; signalons cependant que le mot "loi" y est employé dans un sens plus large pour désigner, en effet, un ensemble de règles tant jurisprudentielles que législatives (A.V. DICEY, *op. cit.*, note 3, p. 202).

⁵ *Shaw c. D.P.P.*, [1962] A.C. 220 (H.L.).

*maintenant, cette déclaration relève du Parlement et non des tribunaux.*⁶

L'instance portait sur une arrestation injustifiée et sur un faux emprisonnement. Le demandeur avait été arrêté et emprisonné par un agent de la paix alors qu'il épiait aux fenêtres d'une maison, d'où l'accusation d'avoir "violé la paix". Pour justifier l'arrestation face au recours civil, le policier soutenait que cette infraction existait au Canada en vertu du *Common Law* et que le comportement de l'accusé constituait cette infraction. Le défendeur ne pouvait cependant appuyer ses prétentions sur des précédents judiciaires. La Cour suprême a fait droit à l'action en dommages en maintenant l'allégation d'arrestation injustifiée.⁷ Par cette décision, la Cour suprême s'inscrivait dans une longue tradition judiciaire que nous pouvons illustrer par l'arrêt *Curl*⁸ où, faute de précédent judiciaire certain, un tribunal de droit commun avait refusé de condamner pour obscénité l'auteur d'un pamphlet obscène et blasphématoire, cette infraction relevant à l'époque des tribunaux ecclésiastiques en tant qu'infraction d'ordre "spirituel". Toutefois, un arrêt de la Chambre des Lords, l'arrêt *Shaw*,⁹ a été dénoncé comme allant à l'encontre des exigences du principe de la légalité puisqu'il reconnaissait aux tribunaux le pouvoir de légiférer *ex post facto*.¹⁰

Je veux affirmer, contrairement à ce que prétend l'appelant, que l'infraction reprochée est reconnue par le Common Law et que le jury pouvait donc trouver l'accusé coupable de cette infraction. Je dois affirmer de façon péremptoire que, s'il en était autrement,

⁶ [1950] R.C.S. 517, 530: "I think it safer to hold that no one shall be convicted of a crime unless the offence with which he is charged is recognized as such in the provisions of the *Criminal Code*, or can be established by the authority of some reported case as an offence known to the law. I think that if any course of conduct is now to be declared criminal, which has not up to the present time been so regarded, such declaration should be made by Parliament and not by the Courts". Voir aussi *L'Association St-Jean-Baptiste de Montréal c. Brault*, (1899-1900) 30 R.C.S. 598; *Re Ramm*, (1958) 120 C.C.C. 44 (Ont. C.A.); *R. c. Bell*, [1925] R.C.S. 59.

⁷ Notons que ce comportement constitue, depuis 1955, l'infraction d'intrusion de nuit: art. 173 C.cr.

⁸ *R. c. Cure*, (1727) 93 E.R. 849, 850-851 (K.B.). Le juge Fortescue en dispose en ces termes: "I own this is a great offence. but I know of no law by which we can punish it. Common Law is common usage, and where there is no law there can be no transgression." Voir aussi *R. c. Price*, (1884) 12 L.R. 247 (Q.B.).

⁹ *Shaw c. D.P.P.*, précité, note 5.

¹⁰ Ian BROWNLIE, D.G.T. WILLIAMS, "Judicial Legislation in Criminal Law", (1964) 42 *R. du B. Can.* 561; A.L. GOODHART, "The Shaw Case: The Law and Public Morals", (1961) 77 *L.Q.R.* 560; John Eryl HALL WILLIAMS, "The Ladies' Directory and Criminal Conspiracy. The Judge as Custos Morum", (1961) 24 *M.L.R.* 626.

*les tribunaux auraient failli à leurs devoirs de gardiens et de serviteurs du Common Law. [...] Je n'ai aucun doute que, dans le domaine du droit criminel, les tribunaux ont conservé le pouvoir résiduaire de sanctionner le but ultime et fondamental du droit et de voir non seulement à la sécurité et à l'ordre de l'Etat mais aussi à son bien-être moral et que leur devoir est de le protéger des attaques qui peuvent être d'autant plus insidieuses qu'elles sont inédites et soudaines.*¹¹

Notons toutefois que la Chambre des Lords a voulu, dans un arrêt subséquent,¹² restreindre la portée de cette décision en affirmant qu'elle n'avait pas pour but d'accréditer la doctrine voulant que les tribunaux possèdent un pouvoir résiduaire leur permettant de créer de nouveaux crimes ou d'étendre la portée de crimes existants au point de les dénaturer.¹³ Certains membres de la Chambre des Lords admettent toutefois que, sur les questions touchant la moralité notamment, la définition d'une infraction doit rester vague.¹⁴ En ce qui concerne le Canada, la précision de l'article 8 C.cr. empêche de voir dans le précédent de *Common Law* une autorité créant une infraction. Cependant la loi canadienne peut expressément créer une infraction dont la définition est laissée au *Common Law*. L'outrage au tribunal¹⁵ et le complot de *Common Law*¹⁶ en sont deux exemples.

¹¹ *Shaw c. D.P.P.*, précité, note 5, 266-267 (Viscount Simonds): "I am concerned only to assert what was vigorously denied by counsel for the appellant, that such an offence is known to the common law, and that it was open to the jury to find on the facts of this case that the appellant was guilty of such an offence. I must say categorically that, if it were not so, Her Majesty's courts would strangely have failed in their duty as servants and guardians of the common law. [...] In the sphere of criminal law I entertain no doubt that there remains in the courts of law a residual power to enforce the supreme and fundamental purpose of the law, to conserve not only the safety and order but also the moral welfare of the State, and that it is their duty to guard it against attacks which may be the more insidious because they are novel and unprepared for."

¹² *Kneller (Publishing, Printing and Promotions) Ltd c. D.P.P.*, [1973] A.C. 435 (H.L.).

¹³ *Id.*, 455 (Lord Reid), 474 (Lord Diplock), 490 (Lord Simon of Glaisdale).

¹⁴ Ainsi, à l'égard de l'infraction de complot pour corrompre les mœurs, Lord Morris of Borth-y-Gest affirme que: "A clear recognition and acceptance of the fact that there existed as an offence known to the law the offence of conspiracy to corrupt public morals did not involve that every variety and combination of circumstances by which the offence could be committed must in some past period have been devised or have been known or adopted or recorded. Precedent may be pointed to as showing that the law has known and recognised the offence. But it is idle to say that the offence is by-passed merely because someone thinks of a new way of committing it." *Kneller (Publishing, Printing & Promotions) Ltd c. D.P.P.*, précité, note 12, 461; voir également l'opinion de Lord Simon of Glaisdale, 486-487.

¹⁵ Art. 8 C.cr.

¹⁶ Art. 423(2) C.cr.; voir texte *infra*, par. 329.

En fait, la satisfaction du principe de la légalité exige plus que l'existence d'un texte de loi: ce texte de loi doit être certain.

26.- *La certitude de la loi.* Le principe de la légalité commande au législateur de rédiger les lois en termes suffisamment précis pour que le justiciable ne soit pas à la merci du caprice du poursuivant ou du juge:

*Par sa nature même, le droit criminel exige la certitude de ses sanctions et une clarté d'expression telle qu'il soit accessible aux gens ordinaires.*¹⁷

La loi est soumise, il va sans dire, à l'interprétation judiciaire. Mais il ne faut pas confondre interprétation et arbitraire. Que la loi doive être certaine signifie qu'elle énonce l'infraction — la situation prohibée — avec suffisamment de spécificité. Cette loi sera ensuite interprétée judiciairement selon la preuve. Cette interprétation ne peut en aucun cas se faire par l'application du raisonnement par analogie (*judicial legislation*).¹⁸ Il reste deux modes possibles d'interprétation judiciaire: l'interprétation stricte et l'interprétation libérale.¹⁹

27.- *La spécificité de la loi.* La spécificité de la loi se justifie d'abord à partir d'un des fondements traditionnels du droit pénal: la prévention générale. La définition légale d'une infraction et de la peine qui la sanctionne vaut comme avertissement à l'égard des délinquants éventuels et peut, comme telle, prévenir la criminalité. D'autre part, et l'idée fondamentale de justice l'exige, le justiciable doit pouvoir connaître le champ d'action où il peut oeuvrer sans tomber sous le coup de la répression.²⁰ Le législateur doit donc s'efforcer d'énoncer avec le plus de certitude possible le comportement qu'il veut prohiber. Cette exigence relative à la spécificité de la loi implique que la loi soit claire et précise et que l'intention du législateur soit révélée. Le tribunal devra alors appliquer la loi à l'aide des règles

¹⁷ *R. c. Rose*, (1896) 27 O.R. 195, 197 (Ont. H.C.) (juge Boyd): "The very essence of criminal law is that it should be certain in its sanctions, and so plainly expressed as to be intelligible to the sense of ordinary people". Voir également Glanville WILLIAMS, *Criminal Law, The General Part*, 2e éd., London, Stevens & Sons Limited, 1961, p. 678.

¹⁸ I. BROWNLIE, D.G.T. WILLIAMS, *loc. cit.*, note 10; Jerome HALL, *General Principles of Criminal Law*, 2e éd., Indianapolis, The Bobbs-Merrill Company Inc., 1960, pp. 36 et ss.

¹⁹ Peter Benson MAXWELL, *On the Interpretation of Statutes*, 12e éd., par P.St.J. LANGAN, London, Sweet & Maxwell Limited, 1969; Elmer A. DRIEDGER, *The Construction of Statutes*, Toronto, Butterworths, 1974.

²⁰ Pierre BOUZAT, Jean PINATEL, "Droit Pénal général", dans *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. 1, 2e éd., Paris, Librairie Dalloz, 1970, no 78, p. 144; J. HALL, *op. cit.*, note 18, pp. 54-55.

d'interprétation.²¹ Cet aspect du principe de la légalité explique en partie la lourdeur casuistique des textes d'incrimination.

Cependant deux types de prohibition défient, en raison de leur nature même, la règle de la précision législative. D'abord, les infractions de *Common Law* reconduites par le Code criminel, tel que le complot,²² sont en réalité définies par le *Common Law* bien que créées par la loi canadienne et donnent lieu à une extension incertaine de leur champ d'application.²³ Ensuite, les infractions définies par rapport à une norme, telles que la négligence criminelle²⁴ et l'obscénité,²⁵ sont nécessairement imprécises étant donné que la norme peut évoluer et qu'en tout état de cause celle-ci est matière à appréciation.

Il reste qu'une loi suffisamment certaine est une loi dont l'application est raisonnablement prévisible, en tenant compte des règles d'interprétation et des définitions de dictionnaires, minimisant ainsi le risque d'arbitraire.

28.- *Le mode d'interprétation.* Le principe de la légalité exclut de notre droit l'interprétation analogique. Cette méthode d'interprétation consiste essentiellement à comparer deux phénomènes ou situations qui comportent une similitude quant à des éléments jugés essentiels, et une dissemblance quant à des éléments accessoires, et à ne retenir que ce qui unit les phénomènes pour les traiter de façon analogue. Par exemple, la loi prohibe la situation A et la preuve faite contre l'accusé révèle la situation B, non prohibée par la loi. Le juge décide que la situation B, bien que différente de la situation A, en est tellement proche qu'il décide de lui appliquer la prohibition prévue pour la situation A.²⁶ Cette méthode est incompatible avec le principe de la légalité parce que la situation B devient l'objet d'une prohibition judiciaire et non législative. En fait, le juge se fait législateur. L'arrêt *Joyce*²⁷ constitue un exemple possible d'interprétation analogique quoique, en pratique, il soit toujours difficile de la déceler. Joyce est accusé de trahison devant un tribunal anglais. Le crime peut être commis 1) par un citoyen anglais sur le territoire anglais ou à l'étranger, ou 2) par un étranger sur le territoire anglais. Or, Joyce est

²¹ Pour une illustration, voir *R. c. Robinson*, (1950) 99 C.C.C. 71 (B.C.C.A.); [1951] R.C.S. 522.

²² Art. 423(2) C.cr.

²³ *R. c. Wright, Mc Dermott and Feeley*, [1964] R.C.S. 192; *Gralewicz et al. c. R.*, [1980] 2 R.C.S. 493.

²⁴ Art. 202 C.cr.

²⁵ Art. 159(8) C.cr.

²⁶ J. HALL, *op. cit.*, note 18, p. 36.

²⁷ *D.P.P. c. Joyce*, [1946] A.C. 347 (H.L.).

un étranger et la trahison a été commise à l'étranger. Le simple fait, cependant, que Joyce détenait un passeport britannique a suffi pour l'assujettir au texte d'incrimination. On pourrait en conclure que, pour la Chambre des Lords, le détenteur d'un passeport britannique est un citoyen britannique pour les fins de la trahison, auquel cas le tribunal n'aurait fait qu'interpréter le mot "allégeance" contenu dans la loi. Mais on pourrait aussi prétendre que le jugement, par analogie, assimile à la trahison l'acte posé par un étranger, hors du pays, si ce dernier est détenteur d'un passeport britannique.²⁸

29.- *La règle d'interprétation.* En droit fédéral, l'article 11 de la *Loi d'interprétation* dispose:

*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 son objet.*²⁹

Pour sa part, la *Loi d'interprétation* du Québec prévoit:

*Toute disposition d'une loi, qu'elle soit impérative, prohibitive ou pénale, est réputée avoir pour objet de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage. Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin.*³⁰

La règle d'interprétation libérale énoncée par ces articles contredit, à première vue, la règle traditionnelle de *Common Law* selon laquelle la loi pénale doit être interprétée strictement et restrictivement:

Toute loi pénale doit recevoir une interprétation stricte, c'est-à-dire que le tribunal doit déterminer si le fait incriminé tombe sous le sens ordinaire des mots employés, sans toutefois en étendre le sens sous prétexte qu'il y a eu un oubli, — casus omissus —, ou que le fait reproché tombe si manifestement sous le coup de l'incrimination que le Parlement a sûrement eu l'intention de l'y inclure et qu'il l'aurait fait s'il y avait pensé. D'autre part, l'accusé a le droit de soutenir que le fait incriminé, bien que tombant sous la lettre de loi, en est exclu par son esprit. Mais si la lettre et l'esprit de la loi pénale couvrent le fait incriminé, la loi doit alors être interprétée, comme toute autre loi, selon le sens ordinaire des mots qu'elle emploie. Ce faisant, le tribunal ne peut trouver incertain et douteux le sens d'une loi pénale lorsque les

²⁸ Pour une critique de cet arrêt, voir G. WILLIAMS, *op. cit.*, note 17, p. 605; l'arrêt *Shaw c. D.P.P.*, précité, note 5, est aussi un exemple d'extension par analogie d'une prohibition.

²⁹ Précitée, note 4.

³⁰ *Id.*, art. 41.

*mêmes mots employés dans une autre loi seraient considérés comme clairs et précis.*³¹

La règle d'interprétation libérale et la règle d'interprétation stricte, vues dans une perspective historique, constituent deux règles d'interprétation opposées et irréductibles. L'interprétation libérale s'appliquait aux lois dites réparatrices alors que l'interprétation stricte était réservée aux lois prohibitives ou pénales.

30.- *La règle d'interprétation libérale.* Cette règle reposait sur la présomption que la loi avait pour but de combler une lacune ou de supprimer un méfait des lois antérieures. C'est la notion de loi réparatrice. Le tribunal doit découvrir l'esprit de la loi à partir de l'étude globale du texte et de l'insertion de la loi dans le contexte de l'évolution législative. A cette fin, le tribunal peut recourir à des moyens extrinsèques, tels que l'histoire parlementaire de la loi,³² les lois antérieures, les circonstances qui ont entouré l'adoption de la loi, les lois analogues et les définitions des dictionnaires. Ceci étant fait, la loi sera appliquée, en dépit de son ambiguïté, dans le sens voulu par le législateur, à la condition toutefois que cette intention du législateur puisse être raisonnablement déduite du texte de la loi.

31.- *La règle d'interprétation stricte.* Cette règle, plus ou moins rigide selon la rigueur de la loi soumise à l'interprétation; s'inspire du principe qu'il appartient au législateur et non au tribunal de définir le crime et de prescrire la peine. Ce principe exige du législateur qu'il s'exprime clairement: l'interprétation est littérale et restrictive, toute ambiguïté devant se résoudre en faveur de l'accusé³³.

32.- *La coexistence des deux règles.* En principe, l'interprétation libérale et l'interprétation stricte présentent des différences qui les rendent inconciliables. En effet, l'interprétation libérale demande au

³¹ *Dyke c. Elliott*, IV P.C. App. 184, 191 (1872) (Lord Justice James): "No doubt all penal Statutes are to be construed strictly, that is to say, the Court must see that the thing charged as an offence is within the plain meaning of the words used, and must not strain the words on any notion that there has been a slip, that there has been a *casus omissus*, that the thing is so clearly within the mischief that it must have been intended to be included and would have been included if thought of. On the other hand, the person charged has a right to say that the thing charged, although within the words, is not within the spirit of the enactment. But where the thing is brought within the words and within the spirit, there a penal enactment is to be construed, like any other instrument, according to the fair common sense meaning of the language used, and the Court is not to find or make any doubt or ambiguity in the language of a penal statute, where such doubt or ambiguity would clearly not be found or made in the same language in any other instrument".

³² Mais il ne peut tenir compte des débats parlementaires pour interpréter la loi: *P.G. Can. c. Reader's Digest*, [1961] R.C.S. 775.

³³ *R. c. Gingras*, (1957) 117 C.C.C. 356 (C.S.P. Qué.).

juge de résoudre une ambiguïté du texte dans un sens favorisant la mise en oeuvre de l'intention du législateur; l'interprétation stricte, au contraire, amène le juge à résoudre l'ambiguïté en faveur de l'accusé. Dans l'état actuel de la jurisprudence, il faut constater que les tribunaux favorisent dans l'ensemble l'interprétation stricte,³⁴ alors que la loi elle-même préconise une interprétation libérale.³⁵ Le principe de l'interprétation libérale a été appliqué par la Cour suprême dans l'arrêt *Robinson*,³⁶ mais cet arrêt semble être un cas isolé.

Cette situation ne va pas sans créer un certain embarras pour les plaideurs. Au plan des principes toutefois, la règle de l'interprétation stricte est celle qui se justifie le mieux en fonction de la nature même du droit pénal.³⁷ C'est d'ailleurs la raison historique qu'invoquent les tribunaux pour appliquer cette règle en dépit des dispositions de la *Loi d'interprétation*.

33.- *La publicité de la loi*. Le principe de la légalité exige non seulement que l'infraction soit définie par la loi, mais encore que la loi créatrice d'infraction soit publique. Le justiciable est censé connaître la loi.³⁸ Cependant, la présomption que le justiciable connaît la loi ne peut s'appliquer que si celle-ci est publiée.³⁹ Mais il suffit que la loi soit publiée: l'accusé n'est pas admis, en principe, à plaider qu'il n'a pas eu le temps de prendre connaissance d'une loi récente.⁴⁰

34.- *La non-rétroactivité de la loi*. Le principe de la légalité exige que les lois n'aient d'effet que pour l'avenir. Les tribunaux respectent cette

³⁴ *McLaughlin c. R.*, [1980] 2 R.C.S. 331; *R. c. Noble*, [1978] 1 R.C.S. 632; *Colet c. R.*, (1981) 21 C.R. (3d) 86 (C.S.C.); *Cheetam c. R.*, (1980) 17 C.R. (3d) 1 (Ont. C.A.), *R. c. Woods*, (1981) 19 C.R. (3d) 136 (Ont. C.A.).

³⁵ *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 3; *Loi d'interprétation*, L.R.Q. 1977, c. I-16, art. 41.

³⁶ *Robinson c. R.*, précité, note 21.

³⁷ Voir texte *supra*, par. 2-3.

³⁸ Art. 19 C. cr.; mais voir texte *infra*, par. 103 à 106.

³⁹ *R. c. Ross*, (1944) 84 C.C.C. 107, 110 (B.C.S.C.) (juge Harrison): "I think it hardly compatible with justice that a person may be convicted and penalized, and perhaps lose his personal liberty by being committed to jail in default of payment of any fine imposed, for the violation of an order of which he had no knowledge or notice at any material time"; *R. c. Catholique*, (1980) 49 C.C.C. (2d) 65 (N.W.T.S.C.). En ce qui concerne la violation d'un règlement adopté en vertu d'une loi fédérale, la publication du règlement dans la *Gazette du Canada* est une condition nécessaire pour qu'il y ait condamnation. Cette règle peut toutefois souffrir une exception, à deux conditions: premièrement, si le règlement a été exempté de publication ou prévoit expressément son entrée en vigueur avant publication, et deuxièmement, si on prouve que des dispositions raisonnables ont été prises pour porter le règlement à la connaissance du public ou des personnes touchées par le règlement, y compris l'accusé: *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1970-71-72, c. 38. La Loi québécoise ne comporte pas de semblables dispositions.

⁴⁰ *R. c. Bailey*, (1880) 168 E.R. 651; voir aussi *Molis c. R.*, [1980] 2 R.C.S. 356.

exigence en appliquant une règle d'interprétation selon laquelle toute loi doit être interprétée comme n'ayant d'effet que pour l'avenir, sauf si le texte prévoit un effet rétroactif. En effet le Parlement peut, en tout état de cause, légiférer rétroactivement.⁴¹ Cependant, à défaut de mention expresse stipulant l'effet dans le temps d'une mesure législative,⁴² les tribunaux distinguent deux situations. La première est celle où la loi enlève un droit ou crée une infraction: ici, la loi est censée ne pas agir rétroactivement. Dans la seconde situation, où la loi touche une question de procédure, la nouvelle disposition s'applique aux affaires pendantes.⁴³

35.- *La loi crée une infraction ou enlève un droit.* La non-rétroactivité est la règle. Cependant, puisque cette règle n'est pas d'ordre constitutionnel, le législateur peut y déroger. Ainsi, les dernières modifications adoptées à la définition du meurtre comportent des règles transitoires prévoyant une application rétroactive de la loi. En effet, un meurtre commis avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi doit être jugé conformément à la nouvelle loi si la poursuite a été intentée après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, et tout nouveau procès ordonné après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi doit même être jugé en fonction de cette dernière.⁴⁴

Mais en l'absence de mention expresse, le tribunal refuse de donner un effet rétroactif à une loi qui crée une infraction,⁴⁵ abroge un

⁴¹ *Vallières et Gagnon c. R.*, [1971] C.A. 454 (C.A. Qué.); *R. c. Pineault*, (1976) 32 C.C.C. (2d) 391 (Ont. C.A.); *R. c. Budic*, (1977) 35 C.C.C. (2d) 333 (Alta C.A.).

⁴² En règle générale, les lois modificatrices comportent des dispositions transitoires précisant l'application dans le temps des dispositions nouvelles aussi bien que des dispositions qu'elles remplacent (v.g. *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, c. 53, art. 4(2)-(3) en matière d'armes à feu; *Loi de 1976 modifiant le droit pénal*, no 2, S.C. 1974-75-76, c. 105, arts 25 à 28, en matière de meurtre).

⁴³ *R. c. Taylor*, [1876] R.C.S. 65, 87 (juge Ritchie): "No doubt there are exceptions engrafted on the rule of law which I presume at this day cannot be denied, that the language of a Statute is *prima facie* to be construed as prospective as where it clearly appears, from the wording of the Statute, that the Legislature intended it to have a retrospective operation, or where the Statute relates to matters of procedure not affecting rights. for when a Statute deals with procedure only, it applies to all actions, those pending as well as future. [...] But the cases establishing this doctrine, clearly demonstrate that while such is the case with reference to procedure when the enactment changes or takes away rights, it is not to be construed as retrospective".

⁴⁴ *Loi de 1976 modifiant le droit pénal*, no 2, précitée, note 42, art. 27. Voir *R. c. Pineault*, précité, note 41; *R. c. Budic*, précité, note 41; voir aussi *R. c. Dubois et Ouimet*, (1978) 40 C.R.N.S. 108 (C.S. Qué.); *R. c. Joyce & al.*, (1979) 42 C.C.C. (2d) 141 (B.C. C.A.).

⁴⁵ Voir *Fortier c. R.*, (1964) 41 C.R. 211 (B.R. Qué.); *R. c. Corrigan*, (1909) 15 C.C.C. 310 (Ont. C.A.); *R. c. Soo Gong*, (1927) 47 C.C.C. 275 (B.C. S.C.).

droit⁴⁶ ou donne ouverture à un recours pénal.⁴⁷ Il va sans dire cependant que, dans le cas d'une infraction continue (v.g. possession, être membre d'une association illégale), l'infraction commence dès que la loi entre en vigueur.⁴⁸

En outre, dans le cas d'une disposition législative nouvelle qui prévoit une peine plus sévère en cas de récidive, celle-ci reçoit application à l'égard d'une infraction commise après l'entrée en vigueur de la loi même si la première infraction l'a été avant la modification, car l'accusé ne saurait prétendre à l'existence d'un droit acquis ayant pour effet d'interdire au législateur d'analyser un comportement postérieur à l'entrée en vigueur de la loi à la lumière d'un comportement antérieur. Il n'y a pas application rétroactive de la loi dans ce cas, dans la mesure où la condamnation antérieure ou la peine imposée à l'égard de celle-ci restent inchangées.⁴⁹

En droit pénal fédéral, la règle voulant que la loi n'ait pas d'effet rétroactif vient du *Common Law*.⁵⁰ En droit pénal provincial, l'article 37 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁵¹ la prévoit expressément:

Nul accusé ne peut être condamné par une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une violation de la loi.

Quelle qu'en soit l'origine, la règle est donc la même en droit fédéral et en droit provincial.

36.- *La loi touche une question de preuve ou de procédure.* La rétroactivité est la règle. Cette proposition est illustrée par l'arrêt *Hum Bing You c. Séguin*.⁵² L'accusé, qui n'est pas citoyen canadien, se voit, selon la *Loi sur l'immigration*, gardé en prison en attendant un ordre de déportation consécutif à une condamnation pour possession de drogue. La *Loi sur l'immigration*, qui permettait au ministre de la justice d'enjoindre au gouverneur d'une prison de garder un prévenu à l'expiration de sa sentence pour que l'on procède à sa déportation, a été modifiée en 1918 pour confier ce pouvoir au ministre de l'immigration plutôt qu'au ministre de la justice. Dans l'instance, c'est le ministre de la justice qui a émis l'ordre de détention. L'accusé se

⁴⁶ *Marcotte c. R.*, [1950] R.C.S. 352; *Boyer c. R.*, [1949] R.C.S. 89.

⁴⁷ *R. c. Fournier*, (1956) 115 C.C.C. 387 (C.S.P. Qué.); *R. c. Plomick*, (1954) 19 C.R. 271 (C.S.P. Qué.); *Gélinas c. C.L.Q.*, (1923) 29 R.L., n.s. 413 (C.S. Qué.).

⁴⁸ *R. c. Levine*, (1926) 46 C.C.C. 342 (Man. C.A.).

⁴⁹ *R. c. Johnston*, (1977) 37 C.R.N.S. 234 (N.W.T. C.A.), approuvé par la Cour suprême: *Johnston c. R.*, [1978] 2 R.C.S. 391.

⁵⁰ *R. c. Taylor*, précité, note 43.

⁵¹ Précitée, note 2.

⁵² (1926) 40 B.R. 414 (B.R. Qué.).

pourvoit en *habeas corpus* à l'encontre de cette détention. L'audition sur l'*habeas corpus* a eu lieu le 3 juillet 1925; mais le 12 juin 1925, une loi ratifiait l'irrégularité commise par le ministre de la justice. L'accusé plaide que cette loi ne pouvait avoir d'effet rétroactif. Sa prétention est rejetée: il ne s'agit pas d'un droit acquis, mais d'une question de procédure; en conséquence, la loi a un effet rétroactif.

37.- *La poursuite de l'infraction en vertu d'une loi abrogée ou modifiée.* En vertu du *Common Law*, l'abrogation d'une loi empêche la poursuite d'une infraction prévue par cette loi puisque le tribunal devait avoir juridiction en vertu d'une loi en vigueur au moment du jugement.⁵³ La Loi fédérale d'interprétation modifie le *Common Law* à cet égard. L'article 35 énonce que l'abrogation d'une loi n'a pas d'effet sur une peine encourue ni sur un recours commencé ou mis à exécution en vertu de cette Loi. L'article 36 prévoit que le recours commencé en vertu d'une loi par la suite modifiée doit être poursuivi conformément à la modification, aux conditions suivantes: si la modification mitige la peine, l'accusé doit en bénéficier;⁵⁴ si la modification touche la procédure, celle-ci s'applique en autant qu'elle peut être adaptée.⁵⁵ La Loi québécoise va dans le même sens.⁵⁶

B. Le procès pénal

38.- *Le principe de la légalité et le procès pénal.* Le principe de la légalité comporte certaines exigences du point de vue judiciaire. Le procès pénal doit s'instruire conformément à la loi et la loi doit elle-même être conforme à l'idée fondamentale de justice (*due process*). Celle-ci est énoncée par la *Déclaration canadienne des droits*⁵⁷ en ce qui concerne le droit fédéral et par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁵⁸ en ce qui concerne le droit provincial.

39.- *Les droits judiciaires fondamentaux.* Puisque le principe de la légalité n'est pas inscrit dans la Constitution canadienne, le Parlement fédéral et les législatures provinciales ne connaissent pas de contrainte à leur action législative si ce n'est les limites de leurs compétences constitutionnelles respectives.⁵⁹ Il en est autrement aux États-Unis où

⁵³ *Re Lynch*, (1906) 12 C.C.C. 141 (P.E.I. S.C.).

⁵⁴ Voir *R. c. Maltais*, (1971) 12 C.R.N.S. 53 (C.A. Qué.).

⁵⁵ *R. c. Ali*, [1980] 1 R.C.S. 221.

⁵⁶ *Loi d'interprétation*, précitée, note 4, art. 12.

⁵⁷ *Loi ayant pour objets la reconnaissance et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, S.C. 1960, c. 44.

⁵⁸ Précitée, note 2.

⁵⁹ Bernard GRENIER, *La Déclaration canadienne des droits -- Une loi bien ordinaire?*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, Bibliothèque juridique D-2, 1979.

la Constitution consacre, par la notion de *due process of law*, l'inaliénabilité de certains droits fondamentaux du citoyen, restreignant ainsi la souveraineté du législateur.⁶⁰

Au Canada, la condition première de la légalité d'un procès consiste dans l'application régulière de la loi. Cependant le principe de la légalité, concept intimement lié à celui des droits de l'homme, exerce une influence sur les législateurs.⁶¹ Par exemple, la *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁶² énonce les caractères fondamentaux du principe de la légalité. Elle a pris une valeur d'exemple puisque plusieurs pays, dont le Canada, se sont donné par la suite une déclaration des droits qui s'en inspire. Il est de même du Québec qui s'est doté d'une *Charte des droits et libertés de la personne*.⁶³

La *Déclaration canadienne des droits*⁶⁴ énonce entre autres: "le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi que la jouissance des biens et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi",⁶⁵ et "le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi".⁶⁶

Elle stipule de plus que les lois du Parlement du Canada ne doivent pas s'interpréter comme "autorisant la détention, l'emprisonnement ou l'exil arbitraire";⁶⁷ "infligeant des peines ou traitements cruels ou inusités";⁶⁸ "privant un détenu du droit d'être informé promptement des motifs de son arrestation et de son droit de se constituer un avocat sans délai";⁶⁹ "autorisant une cour à priver une personne de son droit de non-incrimination personnelle";⁷⁰ ou comme "privant une personne de son droit à une défense pleine et entière et de la présomption d'innocence".⁷¹

⁶⁰ Livingston HALL. Yale KAMISAR, *Modern Criminal Procedure*, 2e éd., Minnesota, West Publishing Co., American Casebook Series, 1966, c. 1.

⁶¹ Normand S. MARSH, "The Rule of Law as a Supra-National Concept", dans *Oxford Essays in Jurisprudence*, par A.G. GUEST, Oxford, Oxford University Press, 1961, c. IX, p. 223; N.S. MARSH, "The Rule of Law in a Free Society", dans INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *Report on the International Congress of Jurists*, New Delhi, 1959. Voir également Stanley A. COHEN, *Due Process of Law: The Canadian System of Criminal Justice*, Toronto, The Carswell Company Limited, 1977.

⁶² Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 10 décembre 1948.

⁶³ Précitée, note 2.

⁶⁴ Précitée, note 57.

⁶⁵ *Id.*, art. 1a).

⁶⁶ *Id.*, art. 1b).

⁶⁷ *Id.*, art. 2a).

⁶⁸ *Id.*, art. 2b).

⁶⁹ *Id.*, art. 2c).

⁷⁰ *Id.*, art. 2d).

⁷¹ *Id.*, art. 2e) et f).

Mais la *Déclaration canadienne des droits* n'a d'effet que sur les lois fédérales⁷² et bien que, dans l'arrêt *Drybones*,⁷³ la Cour suprême ait décidé, par un jugement majoritaire, qu'elle pouvait rendre inopérante une loi qui contrevenait à l'une de ses dispositions, il faut reconnaître qu'en pratique les tribunaux ne lui ont donné une sanction que dans de rares occasions.

Ainsi la Cour suprême a sanctionné le droit à l'avocat dans l'arrêt *Brownridge*.⁷⁴ La Cour a conclu que le déni du droit à l'avocat pouvait constituer une excuse raisonnable pour ne pas subir le test de l'ivressomètre.⁷⁵ Elle a également reconnu le droit à un interprète⁷⁶ et le droit d'un accusé à être entendu avant l'imposition de sa sentence.⁷⁷

Bien plus importantes toutefois sont les décisions de cette Cour qui reconnaissent que les garanties de la *Déclaration* n'ont qu'une portée limitée. En effet, il a été décidé que la *Déclaration* devait être interprétée comme codifiant les droits tels qu'ils existaient avant son entrée en vigueur. Ainsi la discrétion du poursuivant à l'égard d'une infraction mixte⁷⁸ ou l'assujettissement du militaire à la juridiction d'une Cour martiale⁷⁹ ne contreviennent pas à l'égalité de tous devant la loi, tandis que le renversement statutaire du fardeau de persuasion⁸⁰ n'est pas contraire à la présomption d'innocence. Par ailleurs, les lois postérieures à la *Déclaration* qui semblent y déroger ne sont pas nécessairement interprétées comme étant incompatibles avec elle. Ainsi, dans l'arrêt *Miller et Cockriell*,⁸¹ la Cour suprême a conclu que la peine de mort⁸² ne constituait pas un traitement cruel et inusité puisque, selon elle, le Parlement, en adoptant la *Déclaration*, n'avait pas voulu s'interdire le droit d'imposer une telle sanction.⁸³ Il faut

⁷² *R. c. Campbell*, (1962) 35 D.L.R. (2d) 480 (Ont. H.C.); *Re Williams*, (1961) 29 D.L.R. (2d) 107 (Ont. C.A.).

⁷³ *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; voir toutefois *P.G. Can. c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170 et *P.G. Can. c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349.

⁷⁴ *Brownridge c. R.*, [1972] R.C.S. 926.

⁷⁵ Art. 235(2) C.cr.; voir toutefois les arrêts *Hogan c. R.*, [1975] 2 R.C.S. 574 et *Jumaga c. R.*, [1977] 1 R.C.S. 486, qui délimitent sans contredit le droit à l'avocat à la phase policière du processus pénal.

⁷⁶ *P.G. Ont. c. Reale*, [1975] 2 R.C.S. 624; *Leiba c. Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 660.

⁷⁷ *Lowry & Lepper c. R.*, [1974] R.C.S. 195; *Doré c. P.G. Can.*, [1975] 1 R.C.S. 756.

⁷⁸ *Smythe c. R.*, [1971] R.C.S. 680.

⁷⁹ *Mackay c. R.*, [1980] 2 R.C.S. 370; voir aussi *Prata c. Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693.

⁸⁰ *R. c. Appleby*, [1972] R.C.S. 303.

⁸¹ *Miller et Cockriell c. R.*, [1977] 2 R.C.S. 680.

⁸² Cette peine est désormais abolie par la *Loi de 1976 modifiant le droit pénal*, no 2, précitée, note 42.

⁸³ Voir la critique de ces décisions par B. GRENIER, *op. cit.*, note 59, c. VII.

donc conclure que la *Déclaration canadienne des droits* n'a pas la valeur d'une loi organique. Son rôle est réduit à celui d'une loi d'interprétation et l'exigence de la clause "nonobstant" semble n'embarrasser que peu les tribunaux dans leur interprétation d'une loi postérieure à son entrée en vigueur.

A l'instar de la *Déclaration canadienne des droits*, la *Charte des droits et libertés de la personne*⁸⁴ reconnaît les droits judiciaires du prévenu: le droit à l'avocat,⁸⁵ le droit à la présomption d'innocence,⁸⁶ le droit à une défense pleine et entière,⁸⁷ le droit à l'assistance d'un interprète,⁸⁸ etc. Elle comporte également l'exigence d'une clause affirmant la volonté du législateur d'y déroger dans le cas de lois adoptées après son entrée en vigueur.⁸⁹ Elle n'a pas jusqu'à maintenant fait l'objet d'interprétations judiciaires en droit pénal, sauf en ce qui concerne la présomption d'innocence.⁹⁰

40.- *La légalité du procès.* Il convient de voir d'une façon plus spéciale les exigences du principe de la légalité quant à l'inculpation et quant au procès.

Le procès pénal doit se dérouler en conformité à la loi qui en détermine les conditions de fond et de forme. C'est la procédure pénale définie par le Code criminel,⁹¹ pour les infractions fédérales, et par la *Loi sur les poursuites sommaires*,⁹² pour les infractions provinciales, qui fixent ces conditions. Bien que la procédure pénale ne fasse pas l'objet du présent ouvrage, il y a quand même à traiter de deux principes fondamentaux qui, par leur importance, débordent du cadre de la procédure. Il s'agit de la présomption d'innocence et du droit à une défense pleine et entière qui déterminent les droits et les obligations des parties dans le procès.

41.- *La présomption d'innocence.* La présomption d'innocence, "fil d'or qui illumine la trame du droit criminel anglais",⁹³ signifie que la poursuite assume le fardeau de la preuve de la culpabilité de l'accusé, celui-ci étant réputé innocent de l'accusation portée contre lui tant que

⁸⁴ Précitée, note 2.

⁸⁵ *Id.*, art. 34.

⁸⁶ *Id.*, art. 33.

⁸⁷ *Id.*, art. 35.

⁸⁸ *Id.*, art. 36.

⁸⁹ *Id.*, art. 52.

⁹⁰ *P.G. Québec c. Cloutier*, [1975] C.S.P. 375.

⁹¹ Parties XII à XXIV du Code criminel.

⁹² L.R.Q. 1977, c. P-15.

⁹³ *Woolmington c. D.P.P.*, [1935] A.C. 462, 481 (H.L.): "Throughout the web of the English Criminal Law one golden thread is always to be seen, that it is the duty of the prosecution to prove the prisoner's guilt subject to what I have already said as to the defence of insanity and subject also to statutory exception."

la poursuite n'a pas prouvé sa culpabilité. L'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 5 du Code criminel codifie la présomption d'innocence pour les fins du droit pénal fédéral. Quant au droit pénal provincial, l'article 33 de la *Charte des droits et libertés de la personne* en donne un énoncé lapidaire: "Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie suivant la loi".⁹⁴

42.- *Sens de fardeau de preuve.* L'expression "fardeau de preuve" s'entend dans deux sens bien distincts: le fardeau de persuasion et le fardeau de présentation. Le fardeau de persuasion détermine le degré de force probante que doit avoir la preuve pour que le juge lui donne effet; le fardeau de présentation désigne l'obligation qu'assument les parties d'apporter au tribunal la preuve d'un fait.

43.- *Présomption d'innocence et fardeau de persuasion.* Depuis la fin du XIX^e siècle, le *Common Law* associe la présomption d'innocence à l'obligation de la poursuite de convaincre le tribunal de la culpabilité de l'accusé au-delà du doute raisonnable.⁹⁵ Cette obligation signifie que la poursuite a le fardeau non seulement de prouver les faits montrant la culpabilité de l'accusé, mais également celui de nier les faits susceptibles de donner ouverture à un moyen de défense. La présomption d'innocence a donc pour conséquence de faire reposer sur l'une des parties — la poursuite — le fardeau de persuasion, laissant à l'autre partie — la défense — le bénéfice du risque de non-persuasion. Cet aménagement des fardeaux de preuve, propre au droit pénal, s'est dissocié des principes traditionnels du droit de la preuve qui, pendant longtemps, ont été communs au droit pénal et au droit civil.^{95a} Ces principes sont exprimés par des adages latins: 1) *ei incumbit probatio qui dicit; non qui negat* — la preuve incombe à celui qui affirme, non à celui qui nie; 2) *reus excipiendo fit actor* — la preuve des exceptions incombe au défendeur. Les plaidoyers étaient alors de deux ordres: le *traverse* et le *confession and avoidance*. Supposons une accusation de meurtre et une défense de légitime défense. Dans le cas du plaidoyer *confession and avoidance*, la poursuite avait le fardeau de prouver que A avait causé la mort de B (règle no 1); la défense avait celui de prouver l'exception (v.g. la légitime défense) (règle no 2). Le

⁹⁴ Jusqu'en 1970, l'article 66 de la *Loi des poursuites sommaires* prévoyait expressément la présomption d'innocence. Un amendement (L.Q. 1970, c. 11, art. 23) a modifié cet article de telle manière qu'il ne fait plus mention de cette présomption. Mais cette omission n'avait pas pour effet d'abroger la présomption d'innocence en droit provincial puisqu'il s'agit d'un principe de *Common Law* que seule une disposition expresse pourrait écarter: *P.G. Québec c. Cloutier*, précité, note 90.

⁹⁵ *Woolmington c. D.P.P.*, précité, note 93.

^{95a} George P. FLETCHER, *Rethinking Criminal Law*, Boston, Little, Brown and Company, 1978, pp. 519-524.

plaidoyer de légitime défense comportait en effet une admission de l'acte (causer la mort) assortie d'une explication (*avoidance*) susceptible de justifier ou d'excuser l'acte. Ainsi, le fardeau de la preuve pouvait se déplacer entre les parties, imposant à celles-ci l'obligation d'apporter une preuve prépondérante de leurs prétentions. Toutefois, lorsque l'accusé plaidait *in traverse*, (v.g. il n'a pas commis l'infraction, l'infraction n'est pas prouvée dans l'un de ses éléments essentiels) la poursuite conservait le fardeau de la preuve de l'existence du fait nié par l'accusé.^{95b}

Aujourd'hui, exception faite des plaidoyers spéciaux "autrefois *acquitté*" et "autrefois *convicté*", l'accusé lie contestation sur l'accusation par un plaidoyer de non-culpabilité qui a l'effet d'une dénégation générale, faisant ainsi supporter à la poursuite le fardeau de prouver non seulement les faits constitutifs de l'infraction, mais également celui de nier les excuses ou justifications auxquelles la preuve donne ouverture. En principe, donc, l'accusé ne supporte jamais le fardeau de persuasion; celui-ci incombe à la poursuite.

44.- *Le fardeau de persuasion "au-delà du doute raisonnable"*. Faire la preuve de la culpabilité de l'accusé au-delà du doute raisonnable, c'est créer chez le juge ou le jury une certitude morale, une intime conviction fondée sur la preuve que l'accusé a commis l'infraction reprochée sans excuse ni justification. Ce degré de preuve se distingue de celui de la prépondérance de preuve généralement applicable au droit civil, et exceptionnellement au droit pénal, qui amène le juge à trancher une question selon la prépondérance des probabilités. Il s'apprécie en fonction de l'ensemble de la preuve faite au procès (déposition, pièce, admissions) et uniquement en fonction de cette preuve. Dans un procès par jury, le juge a l'obligation de donner au jury des directives lui expliquant 1) la présomption d'innocence, 2) l'obligation de la poursuite de prouver la culpabilité de l'accusé au-delà du doute raisonnable, 3) l'appréciation du doute raisonnable d'après l'ensemble de la preuve.

45.- *Exceptionnellement, l'accusé a le fardeau de persuasion*. La loi déroge à l'occasion à la règle du doute raisonnable en faisant reposer sur l'accusé l'obligation de prouver un moyen de défense. C'est le cas de l'aliénation mentale⁹⁶ et, d'une manière générale, de toutes les dispositions précisant que l'accusé doit prouver un fait, une excuse, une exception.⁹⁷ La jurisprudence a statué que ces dispositions avaient un double effet: premièrement, elles font reposer sur l'accusé l'obligation de présenter la preuve du fait et, deuxièmement, cette

^{95b} *Ibid.*

⁹⁶ Art. 16 C.cr.

⁹⁷ Art. 730 C.cr.; voir également arts 237(1)a), 309, 408 C.cr., etc.

preuve doit être prépondérante.⁹⁸ Il importe de préciser que l'accusé n'a pas à faire une preuve au-delà du doute raisonnable du fait qu'il lui incombe de prouver; mais il ne bénéficie pas non plus du doute raisonnable sur cette preuve. Le juge, en effet, ne considère le fait prouvé que s'il est satisfait de son existence par prépondérance des probabilités. Il n'y a pas que la loi qui puisse faire reposer sur l'accusé le fardeau de persuasion puisque la jurisprudence a décidé que, pour les infractions réglementaires de responsabilité stricte, l'accusé a le fardeau de prouver, par une preuve prépondérante, qu'il n'a pas été négligent.⁹⁹

46.- *Le fardeau de présentation: règle générale.* A la différence du fardeau de persuasion qui, sauf les exceptions notées ci-haut, incombe toujours à la poursuite, le fardeau de présentation peut se déplacer de la poursuite vers la défense. Au point de départ, il va sans dire que la poursuite doit présenter au tribunal des preuves étayant tous les éléments essentiels de l'infraction reprochée. Cette obligation trouve sa sanction dans la requête de non-lieu (requête de verdict dirigé, s'il s'agit d'un procès par jury). Par exemple, A est accusé du vol d'un objet¹⁰⁰ et la poursuite omet de prouver que l'objet en cause appartient à un autre. A peut requérir son acquittement en plaidant que la poursuite n'a pas fait la preuve de la propriété, élément essentiel du crime. En appréciant cette question, cependant, le juge ne pondère pas la force probante des preuves apportées par la poursuite; son rôle consiste uniquement à déterminer s'il y a une preuve de tous les éléments de l'infraction.¹⁰¹ En effet, il s'agit ici de déterminer si la poursuite a satisfait à son obligation de présentation de la preuve. Le fardeau de persuasion n'intervient pas ici car la preuve n'est pas close. Supposons maintenant que le juge rejette la requête de non-lieu, estimant que la poursuite a satisfait à son obligation de prouver chacun

⁹⁸ *Clark c. R.*, (1921) 61 R.C.S. 608; *R. c. Appleby*, précité, note 80.

⁹⁹ *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299. Dans cet arrêt, le juge Dickson justifie le renversement du fardeau de persuasion en invoquant notamment le fait que nous ne sommes pas en présence d'une infraction criminelle. Or, effectivement, la *Déclaration canadienne des droits* (précitée, note 57), dont l'article 2f) a fait l'objet d'une interprétation par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Appleby*, précité, note 80 (voir texte *supra*, par. 39), ne garantit le droit à la présomption d'innocence que pour toute personne accusée d'un acte criminel. Néanmoins, la position du juge Dickson est difficilement conciliable avec la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec (précitée, note 2, art. 33) dont la garantie ne connaît pas semblable limitation. D'autre part, le juge Laskin a affirmé dans un *obiter dictum* auquel ont souscrit trois de ses collègues que, dans l'hypothèse où la défense de provocation policière devrait être reçue en droit canadien, l'accusé devrait en faire une preuve prépondérante: *Kirzner c. R.*, [1978] 2 R.C.S. 487. Cette position se justifie difficilement au plan des principes.

¹⁰⁰ Art. 283 C.cr.

¹⁰¹ *R. c. Morabito*, [1949] R.C.S. 172; *R. c. Paul*, [1977] 1 R.C.S. 181.

des éléments essentiels de l'accusation. A doit décider alors s'il va présenter une preuve ou s'en abstenir. Si A décide de ne pas faire de défense, le procès est clos, la preuve est celle de la poursuite et, dès lors, cette preuve doit convaincre le juge au-delà du doute raisonnable de la culpabilité de A pour condamner celui-ci.

Mais supposons que A, à l'encontre d'une accusation de vol, veuille plaider qu'il croyait avoir le consentement du propriétaire du bien: il ne peut plaider ce fait que si la preuve l'indique. Si l'on suppose que la preuve de la poursuite, soit dans l'interrogatoire ou le contre-interrogatoire des témoins, n'en fait aucune mention, A doit assumer le fardeau de présentation de cette preuve de manière à pouvoir l'invoquer comme moyen de défense. C'est en ce sens que l'accusé peut être amené à assumer le fardeau de présentation d'une preuve, même en l'absence de dispositions expresses de la loi.¹⁰² Si A ne présente pas une preuve de sa croyance, le juge ne pourra pas en tenir compte et A court le risque d'être trouvé coupable: en revanche, si A présente une preuve de sa croyance, il a droit au bénéfice du doute raisonnable. Le juge ne peut, en effet, condamner A que s'il a la certitude morale, en considérant toute la preuve (poursuite et défense), de sa culpabilité. Précisons que l'accusé assume également le fardeau de présentation d'une preuve que la loi met à sa charge.

47.- *Fardeau de présentation et présomption.* La présomption est l'inférence d'un fait inconnu à partir d'un fait connu. La présomption est de fait ou de droit. La présomption de fait est celle qui découle du sens commun: elle peut s'imposer à l'esprit selon les circonstances du cas, sans toutefois avoir un caractère obligatoire. C'est le cas, par exemple, de la "présomption d'intention" et de la "doctrine de la possession récente". La première permet de conclure que la personne qui a posé un acte veut les conséquences naturelles de cet acte; la seconde permet de penser que celui qui est trouvé en possession récente d'un bien obtenu par la perpétration d'un crime est l'auteur de ce crime.¹⁰³ Ce sont des présomptions de fait car, d'une part, elles ne s'appliquent que si les faits leur donnent ouverture et, d'autre part, elles dépendent de la preuve, c'est-à-dire que le juge ou le jury, selon le cas, en détermine l'application selon les circonstances. Les présomptions de droit, au contraire, ont un caractère obligatoire, en ce sens que la loi impose la conclusion. Mentionnons, à titre d'exemple, les présomptions d'intention applicables au crime d'effraction.¹⁰⁴ La loi stipule que la preuve que l'accusé est entré dans un endroit par

¹⁰² *Mancini c. D.P.P.*, [1942] A.C. 1 (H.L.); *Kelsey c. R.*, [1953] 1 R.C.S. 200; *Pappajohn c. R.*, [1980] 2 R.C.S. 1149.

¹⁰³ *Richler c. R.*, [1939] R.C.S. 101; *Ungaro c. R.*, [1950] R.C.S. 430; *Graham c. R.*, [1959] R.C.S. 652; *R. c. Giannotti*, (1956) 115 C.C.C. 203 (Ont. C.A.).

¹⁰⁴ Art. 306 C. cr.

effraction fait preuve, en l'absence de toute preuve contraire, que l'accusé est entré dans les lieux avec l'intention d'y commettre un acte criminel. La Cour suprême a statué que "la preuve contraire" apte à saper la présomption doit être une preuve que le tribunal accepte au plan de la crédibilité.¹⁰⁵ Dès lors, si le tribunal juge que la preuve offerte en réfutation de la présomption est crédible, la présomption ne s'applique pas et la poursuite doit prouver l'intention par d'autres moyens. En revanche, la preuve jugée non crédible par le tribunal n'empêche pas l'application de la présomption; celle-ci fait preuve de l'intention. Dans l'arrêt *Proudlock*,¹⁰⁶ le juge Pigeon, qui rédige l'opinion majoritaire, assimile les présomptions de droit aux présomptions de fait. Au point de vue du fardeau de preuve, cette assimilation est fondée dans le sens que les présomptions, de fait ou de droit, n'ont pas pour effet de modifier ou de déplacer le fardeau de persuasion: la poursuite conserve le fardeau de prouver la culpabilité de l'accusé au-delà du doute raisonnable. Elles placent cependant l'accusé dans l'obligation de présenter une preuve susceptible de réfuter la présomption si celle-ci ne trouve pas sa réfutation dans la preuve de la poursuite. Que la réfutation de la présomption provienne de la preuve de la poursuite ou qu'elle soit mise en preuve par la défense, l'accusé bénéficie en tout état de cause du doute raisonnable sur l'ensemble de la preuve. Mais il reste que les présomptions de droit, à la différence des présomptions de fait, sont obligatoires. Le juge doit donner effet à la présomption de droit: s'il n'y a pas de preuve contraire à la présomption, il doit tenir le fait présumé par la loi comme prouvé. En revanche, la présomption de fait n'impose pas au juge l'obligation de tirer la conclusion qu'elle suggère; elle n'est qu'une preuve que le juge peut considérer, en tenant compte de l'ensemble de la preuve.¹⁰⁷

Cependant, les présomptions de droit que le législateur assortit d'un renversement du fardeau de la preuve au détriment de l'accusé ont pour effet de faire supporter à l'accusé le fardeau de persuasion — prépondérance de preuve — dans la réfutation de la présomption.¹⁰⁸

48.- *Le droit à une défense pleine et entière.* L'article 577, paragraphe 3, du Code criminel dispose que: "un accusé a droit, après que la poursuite a terminé son exposé, de présenter, personnellement ou par son avocat, une pleine réponse et défense". L'article 737, paragraphe 1, du Code criminel énonce la même règle en matière de poursuites sommaires. L'article 30 de la *Loi sur les poursuites sommaires*,¹⁰⁹ de

¹⁰⁵ *R. c. Proudlock*, [1979] 1 R.C.S. 525.

¹⁰⁶ *Id.*, 549.

¹⁰⁷ *R. c. Giannotti*, précité, note 103.

¹⁰⁸ *Tupper c. R.*, [1967] R.C.S. 589; *R. c. Appleby*, précité, note 80.

¹⁰⁹ Précitée, note 92.

même que l'article 35 de la *Charte des droits et libertés de la personne*,¹¹⁰ la formulent pour les fins du droit pénal provincial. L'accusé peut ainsi faire valoir, tant à son procès qu'à son enquête préliminaire s'il y a lieu,¹¹¹ tous les moyens de fait ou de droit pertinents à la réfutation de l'accusation.¹¹²

Ces dispositions soulignent le caractère accusatoire de notre système pénal. Les parties y assument en effet un rôle actif puisqu'elles ont l'initiative de la preuve. Le juge a pour rôle de maintenir les débats dans la légalité tant au point de vue de leur déroulement (procédure) que de celui de leur contenu (preuve).

Dans l'exercice de son droit à une défense pleine et entière, l'accusé a le droit de contre-interroger les témoins de la partie adverse, de faire entendre lui-même des témoins et de se constituer un avocat. Le juge doit également donner l'occasion à l'accusé de répondre à l'accusation et de soulever tout moyen de défense. Cependant, si l'accusé a le droit de présenter au tribunal toute défense ou explication pertinente à l'accusation, il n'est pas maître de la qualification juridique de ces dernières. C'est au juge qu'il incombe en effet de déterminer 1) la pertinence légale du moyen soulevé; 2) la question de savoir si la preuve y donne ouverture et, 3) l'effet juridique de ce moyen. Ainsi, pour donner quelques exemples, l'accusé peut plaider une défense d'automatisme et le juge décider que la preuve ne donne pas ouverture à l'automatisme mais plutôt à l'aliénation mentale; il peut plaider l'ignorance de la loi, alors que le juge devra décider que celle-ci ne peut constituer une défense. En bref, l'existence d'un moyen de défense dépend de la nature de la preuve et sa qualification relève de la loi et non de l'accusé.

49.- *L'impossibilité de contraindre l'accusé à témoigner.* L'article 4, paragraphe 1, de la *Loi sur la preuve au Canada*¹¹³ prononce l'habilité de l'accusé à témoigner pour la défense, qu'il soit accusé seul ou avec d'autres. Il en découle que la poursuite ne peut l'obliger à témoigner.¹¹⁴ L'incontraignabilité de l'accusé vaut pour toutes les procédures criminelles auxquelles s'applique la *Loi sur la preuve*. Elle vaut également pour les procédures relevant de la *Loi sur les poursuites sommaires*¹¹⁵ puisque l'article 44 de cette Loi renvoie à la *Loi sur la preuve*.

¹¹⁰ Précitée, note 2.

¹¹¹ *R. c. Pearson*, (1957) 117 C.C.C. 249 (Alta C.A.).

¹¹² *R. c. Romer*, (1914) 23 C.C.C. 235 (C.P. Qué.).

¹¹³ S.R.C. 1970, c. E-10.

¹¹⁴ Sur le sujet, voir Ed RATUSHNY, *Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process*, Toronto, The Carswell Company Limited, 1979.

¹¹⁵ Précitée, note 92.

Mais, par hypothèse, la règle s'applique uniquement à des procédures judiciaires mettant en cause un accusé.¹¹⁶ Ainsi, l'accusé qui subit une enquête préliminaire ou un procès, qu'il soit accusé seul ou conjointement avec d'autres, ne peut être contraint à témoigner ni à la demande du poursuivant ni à la demande d'un co-accusé.¹¹⁷ En ce qui concerne la poursuite, l'accusé est non seulement incontraignable mais il est également inhabile. En revanche, il est habile à témoigner pour sa propre défense ou pour celle de son co-accusé à un procès conjoint.

Par ailleurs, une jurisprudence constante reconnaît à la poursuite le pouvoir de contraindre des complices à témoigner les uns contre les autres s'ils sont accusés dans des procès séparés.¹¹⁸ En effet, dans la mesure où il fait l'objet d'un procès séparé, le complice n'est qu'un témoin au procès de son compagnon.

50.- *L'habilité de l'accusé à témoigner.* Si l'accusé ne peut être contraint à témoigner, il est néanmoins habile à témoigner pour sa défense.¹¹⁹ Ainsi, qu'il soit accusé seul ou conjointement avec d'autres, l'accusé a le privilège de témoigner pour sa défense ou de ne pas témoigner. L'accusé qui choisit de témoigner devra cependant se soumettre au contre-interrogatoire de la poursuite et de ses co-accusés.¹²⁰

Dans le cas contraire, l'abstention de l'accusé de témoigner ne peut faire le sujet de commentaires par le juge ou par l'avocat de la poursuite.¹²¹ Cette disposition a pour but de sauvegarder, dans l'opinion du jury, l'exercice du droit de l'accusé de ne pas témoigner ou d'invoquer la présomption d'innocence.¹²² Cependant, le jury peut tirer une conclusion défavorable de l'abstention de l'accusé de témoigner.¹²³

¹¹⁶ En conséquence, un témoin cité devant le coroner (*Faber c. R.*, [1976] 2 R.C.S. 9), le commissaire aux incendies (*R. c. Coote*, [1873] L.R. 599 (P.C.)), ou la C.E.C.O. (*Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152) est contraignable. Toutefois, en raison de l'arrêt *Batary c. A.G. Sask.*, [1965] R.C.S. 465, une personne déjà inculpée de meurtre ne peut être contrainte à témoigner devant le coroner.

¹¹⁷ *R. c. McLaughlin*, (1974) 15 C.C.C. (2d) 562 (Ont. C.A.).

¹¹⁸ *R. c. Blais*, (1906) 10 C.C.C. 354 (Ont. C.A.); *Re Regan*, (1939) 71 C.C.C. 221 (N.S. S.C.).

¹¹⁹ *Loi sur la preuve au Canada*, précitée, note 113, art. 4(1).

¹²⁰ *R. c. Paul and MacFarlane*, (1920) 14 Cr. App. R. 155 (C.C.A. Angl.); *R. c. Pugh*, [1969] 1 C.C.C. 74 (Ont. C.A.); *R. c. McLaughlin*, précité, note 117.

¹²¹ *Loi sur la preuve au Canada*, précitée, note 113, art. 4(5).

¹²² Mais la jurisprudence en a donné une interprétation étroite qui la rend illusoire: *Wright c. R.*, [1945] R.C.S. 319.

¹²³ *Vézéau c. R.*, [1977] 2 R.C.S. 277.

§ 2. LA CLASSIFICATION DES INFRACTIONS

51.- *L'infraction au sens juridique.* Dans une acception purement juridique, l'infraction peut être définie comme toute violation de la loi pour laquelle celui qui en est l'auteur est passible d'une peine. Dans cette acception, l'infraction consiste en un fait punissable prévu par la loi.

A cette notion juridique s'oppose la notion sociologique ou criminologique qui situe l'infraction dans son cadre social pour en étudier les causes et en prévenir la commission. Selon cette notion, l'infraction est un phénomène social que la criminologie étudie au point de vue de ses causes, qui tiennent à la personne et au milieu social du délinquant, afin de donner au législateur un instrument plus efficace dans le contrôle de la criminalité.¹²⁴

52.- *Les infractions fédérales.* Les infractions fédérales font l'objet d'une classification bipartite: l'acte criminel et l'infraction punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité.

L'article 27, paragraphe 1, de la *Loi d'interprétation*,¹²⁵ d'une part, établit une corrélation entre l'acte criminel et la poursuite par voie de mise en accusation et, d'autre part, prévoit l'infraction punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité.

Si le texte d'incrimination n'indique ni la qualification, ni la procédure, l'article 27 de la *Loi d'interprétation* énonce que l'infraction est réputée être une simple infraction. Toutefois, l'article 115 C.cr. prévoit qu'une contravention à une loi pour laquelle on ne prévoit pas de peine est un acte criminel.¹²⁶

53.- *Origine de la classification.* La classification bipartite des infractions date du Code de 1892. Le principe d'une classification selon le mode de poursuite provient du droit anglais selon lequel les infractions étaient classées en *treason*, *felony* et *misdemeanour*. Cette classification n'a plus maintenant qu'un intérêt historique puisque le Parlement anglais l'a abolie en 1968.¹²⁷

¹²⁴ P. BOUZAT, J. PINATEL, *op. cit.*, note 20; *Kenny's Outlines of Criminal Law*, 19e éd., par J.W. Cecil TURNER, Cambridge, University Press, 1966, pp. 4-5; *Russell on Crime*, vol. 1, 12e éd., par J.W. Cecil TURNER, London, Stevens & Sons, 1964, p. 3; Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR, *Droit pénal général*, 8e éd., Paris, Librairie Dalloz, 1975, pp. 95 et ss.; Denis SZABO, *Criminologie*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1965, c. II; Peter BRETT, *An Inquiry into Criminal Guilt*, London, Sweet & Maxwell Limited, 1963, c. I.

¹²⁵ Précitée, note 4.

¹²⁶ Voir Irénée LAGARDE, *Droit pénal canadien*, 2e éd., Montréal, Wilson et Laflleur (limitée), 1974, pp. 1224-1225.

¹²⁷ *Criminal Law Act 1967*, 1967 (U.K.), c. 58; voir *Russell on Crime*, *op. cit.*, note 124.

54.- *Intérêt de la classification; gravité et prescription.* On constate qu'en règle générale le législateur qualifie d'actes criminels les infractions les plus graves. De fait, l'acte criminel commande en principe une peine plus lourde. La qualification de l'infraction reflète aussi la distinction traditionnelle en droit anglais qui oppose le *malum in se* au *malum prohibitum*. C'est ainsi que le meurtre, le viol et le vol sont des actes criminels. La différenciation, sur le plan de la gravité, entre l'acte criminel et l'infraction sommaire se retrouve dans la *Loi sur le casier judiciaire*:¹²⁸ la condamnation pour l'acte criminel ne peut être effacée qu'après un délai de cinq ans, alors que le délai n'est que de deux ans pour l'infraction sommaire, ce délai devant être calculé à partir du moment où la peine est pleinement exécutée.¹²⁹

La poursuite de l'acte criminel est, en principe, imprescriptible puisqu'elle relève de l'Etat personnifié par le Souverain et que, selon le droit anglais, la prescription ne court pas contre le Souverain.¹³⁰

Cependant, le texte de loi peut prévoir un délai de prescription.¹³¹ C'est le cas notamment de la trahison,¹³² du proxénétisme¹³³ et de certaines infractions d'ordre sexuel.¹³⁴

Les infractions punissables par voie de déclaration sommaire de culpabilité sont soumises à un délai de prescription de six mois.¹³⁵ Cet article s'applique à toutes les lois fédérales créatrices d'infractions punissables par voie sommaire qui ne prévoient pas expressément un délai de prescription.¹³⁶

L'article 27, paragraphe 1, de la *Loi d'interprétation*^{136a} s'applique à tout le droit fédéral: toute infraction fédérale est soit un acte criminel, soit une infraction punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité. Cet article souffre cependant une exception. En effet, l'article 3 de la *Loi sur les jeunes délinquants*¹³⁷ qualifie de "délit" toute infraction commise par un enfant.

¹²⁸ *Loi sur le casier judiciaire*, S.R.C. 1970, c. 12 (1er supp.), art. 4.

¹²⁹ L'on peut généralement mesurer la gravité de l'infraction par la peine dont le législateur l'a assortie. Voir texte *infra*, c. X; la classification des infractions fédérales a, quant au reste, une pertinence axée sur la procédure de la poursuite et la compétence des tribunaux. Voir à ce sujet texte *infra*, § 3. L'organisation judiciaire et § 4. Aperçu de la procédure pénale.

¹³⁰ Voir *Kenny's Outlines of Criminal Law*, *op. cit.*, note 124, pp. 547-548.

¹³¹ Voir *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd. et al.*, (1955) 14 W.W.R. 433 (B.C.S.C.).

¹³² Art. 48 C.cr.

¹³³ Art. 195 C.cr.

¹³⁴ Arts 151-152, 153 (1)b), 166 C.cr.

¹³⁵ Art. 721 C.cr.

¹³⁶ Voir *R. c. Machacek*, [1961] R.C.S. 163.

^{136a} *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. 1-23.

¹³⁷ S.R.C. 1970, c. J-3, art. 3; voir texte *infra*, par. 143.

Lorsque le texte d'incrimination crée un acte criminel, il l'indique expressément, dans la grande majorité des cas, par les mots "est coupable d'un acte criminel quiconque...". Dans ce cas, la désignation "acte criminel" signifie que la procédure applicable est la mise en accusation. Parfois, le texte d'incrimination crée une infraction, sans la qualifier d'acte criminel, mais indique que le prévenu doit être jugé par voie de mise en accusation. Dans ce cas, l'infraction est également un acte criminel.¹³⁸

Il arrive fréquemment que le texte d'incrimination prévoit un mode facultatif de poursuite en qualifiant l'infraction d'acte criminel et d'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.¹³⁹ Dans ce cas, le poursuivant choisit le mode de poursuite. Au gré du poursuivant, l'auteur de l'infraction peut être accusé soit d'un acte criminel, soit d'une infraction punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité.¹⁴⁰

55.- *Les infractions provinciales.* Les infractions provinciales ne font pas l'objet d'une classification particulière. Elles sont toutes régies par la *Loi sur les poursuites sommaires*, qui ne fait pas de distinction entre elles sur le plan de la procédure. Les lois créatrices d'infraction énoncent la peine applicable à chaque cas. En cas de silence, l'article 70 de la *Loi sur les poursuites sommaires* y supplée.¹⁴¹ Le délai de prescription de la poursuite est régi par la *Loi sur les actions pénales*.¹⁴²

§ 3. L'ORGANISATION JUDICIAIRE

56.- *Partage des compétences législatives.* Les provinces, en vertu de l'article 92, paragraphe 14, de l'*A.A.N.B.*, ont compétence quant à l'administration de la justice. Le Québec, dans l'exercice de sa compétence, prévoit l'institution de tribunaux par sa *Loi sur les tribunaux judiciaires*.¹⁴³ Ces tribunaux se divisent en tribunaux inférieurs, ceux qui sont soumis au pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure,¹⁴⁴ et en tribunaux supérieurs et d'appel. Alors que les juges des tribunaux inférieurs sont nommés par

¹³⁸ *Loi d'interprétation*, précitée, note 136a, art. 27(1). Voir, par exemple, l'article 37(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23.

¹³⁹ Voir, par exemple, l'article 165 C.cr. en matière d'obscénité.

¹⁴⁰ *Smythe c. R.*, précité, note 78.

¹⁴¹ Précitée, note 92, art. 70: "Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une contravention pour laquelle aucune peine n'est prévue dans la loi qui crée la contravention, cette personne est passible d'une amende n'excédant pas cinq cents dollars avec ou sans frais".

¹⁴² L.R.Q. 1977, c. A-5.

¹⁴³ L.R.Q. 1977, c. T-16.

¹⁴⁴ Par l'effet des articles 33 et 846 C.p.c. et ss. et des articles 708 C.cr. et ss.

le gouvernement du Québec, ceux des tribunaux supérieurs et d'appel sont nommés par le Gouverneur-général en conseil. Une autre distinction entre ces tribunaux réside dans le fait que les tribunaux inférieurs n'ont qu'une juridiction de première instance, tandis que la Cour supérieure et la Cour d'appel ont une compétence en révision.¹⁴⁵

Par ailleurs, l'article 101 de l'*A.A.N.B.* confère au Parlement l'autorité pour créer un tribunal général d'appel de toutes les décisions rendues au Canada. Il s'est effectivement prévalu de cette compétence en créant la Cour suprême du Canada.¹⁴⁶

Il faut noter que, en matière pénale provinciale, la *Loi sur les tribunaux judiciaires*^{146a} détermine, de concert avec la *Loi sur les poursuites sommaires*,¹⁴⁷ l'organisation des tribunaux et leur hiérarchie. Toutefois, en matière fédérale, l'organisation des tribunaux judiciaires effectuée par la province n'est pas reconnue en tant que telle. En effet, sauf en ce qui concerne les cours supérieures et les cours d'appel, le Code criminel attribue la compétence *ratione materiae* non pas à des tribunaux constitués par la province mais bien aux juges attachés à ces tribunaux.¹⁴⁸

57.- *La Cour suprême du Canada.* Cette Cour est créée par le Parlement fédéral.¹⁴⁹ Elle se compose de neuf juges nommés par le Gouverneur-général en conseil. Elle siège en appel des décisions finales rendues par les tribunaux de dernière instance de chacune des provinces. En matière criminelle et en matière pénale fédérale, c'est le Code criminel qui précise la juridiction de cette Cour et les principales conditions d'exercice du recours.¹⁵⁰ Mais, aux termes de l'article 41, paragraphe 3, de sa loi constitutive, la Cour peut autoriser un pourvoi à l'encontre de toutes décisions finales d'un tribunal. En conséquence, il peut y avoir appel à la Cour suprême en matière pénale provinciale également, même si la *Loi sur les poursuites sommaires*¹⁵¹ n'en fait pas état.

58.- *La Cour d'appel.* La Cour d'appel se divise en cour civile d'appel¹⁵² et en cour criminelle d'appel.¹⁵³ Ses juges, au nombre de seize, sont nommés par le gouvernement fédéral.¹⁵⁴ Lorsqu'elle siège

¹⁴⁵ Voir le Tableau I.

¹⁴⁶ *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19.

^{146a} *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q. 1977, c. T-16.

¹⁴⁷ Précitée, note 92.

¹⁴⁸ Voir le Tableau II.

¹⁴⁹ *Loi sur la Cour suprême*, précitée, note 146.

¹⁵⁰ Arts 618 C.cr. et ss.

¹⁵¹ Précitée, note 92.

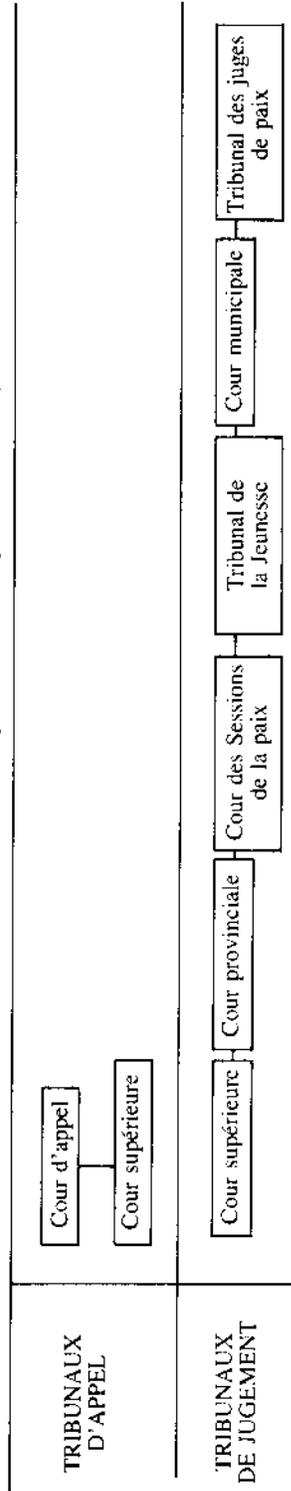
¹⁵² *Loi sur les tribunaux judiciaires*, précitée, note 146a, art. 9.

¹⁵³ *Id.*, art. 69.

¹⁵⁴ *Id.*, art. 6, amendée par L.Q. 1977, c. 17, art. 1.

TABLEAU I

HIÉRARCHIE DES TRIBUNAUX AYANT UNE JURIDICTION PÉNALE
 (Selon la Loi sur les tribunaux judiciaires (L.R.Q. 1977, c. T-16.))



en matière criminelle, la Cour d'appel est habituellement composée d'un banc de trois juges.¹⁵⁵ Sa juridiction en ce domaine est celle que lui confère le Code criminel.¹⁵⁶

59.- *La Cour supérieure.* Cette Cour, que le Code criminel désigne comme la "Cour supérieure de juridiction criminelle",¹⁵⁷ est composée de cent onze juges nommés par le gouvernement fédéral¹⁵⁸ et qui, à l'instar de leurs collègues de la Cour d'appel, exercent une juridiction tant civile que pénale.¹⁵⁹

En plus d'un pouvoir de surveillance et de contrôle sur les tribunaux inférieurs,¹⁶⁰ la Cour supérieure de juridiction criminelle possède une juridiction de première instance et une juridiction d'appel.¹⁶¹

Dans l'exercice de sa juridiction de première instance, cette Cour reçoit fréquemment le nom de Cour d'assises qui lui vient du fait qu'elle se compose alors d'un juge et d'un jury. Elle possède une juridiction exclusive de jugement quant aux actes criminels énumérés à l'article 427 du Code criminel: la trahison,¹⁶² l'intimidation de Sa Majesté,¹⁶³ l'intimidation du Parlement,¹⁶⁴ l'incitation à la mutinerie,¹⁶⁵ la sédition,¹⁶⁶ la piraterie,¹⁶⁷ le meurtre,¹⁶⁸ la complicité après le fait de trahison ou de meurtre, la corruption de la justice,¹⁶⁹ et toute tentative ou tout complot relatif à ces infractions.

Pour tous les autres actes criminels, sauf ceux qui, aux termes de l'article 483 C.cr., tombent sous la juridiction absolue du magistrat, la Cour supérieure de juridiction criminelle possède une compétence qu'elle peut exercer soit du consentement du prévenu,¹⁷⁰ soit du choix du procureur général.¹⁷¹

¹⁵⁵ *Id.*, art. 69.

¹⁵⁶ Arts 603 C.cr. et ss.

¹⁵⁷ Art. 2 C.cr.

¹⁵⁸ *Loi sur les tribunaux judiciaires*, précitée, note 146a, art. 21, mod. par L.Q. 1977, c. 17, art. 4 et par L.Q. 1979, c. 42, art. 1.

¹⁵⁹ *Id.*, art. 70.

¹⁶⁰ Arts 708 C.cr. et ss. (infractions criminelles); arts 846 C.p.c. et ss. (infractions pénales provinciales).

¹⁶¹ *Loi sur les tribunaux judiciaires*, précitée, note 146a, art. 70.

¹⁶² Art. 47 C.cr.

¹⁶³ Art. 49 C.cr.

¹⁶⁴ Art. 51 C.cr.

¹⁶⁵ Art. 53 C.cr.

¹⁶⁶ Art. 62 C.cr.

¹⁶⁷ Arts 75-76 C.cr.

¹⁶⁸ Arts 212-213-214 C.cr.

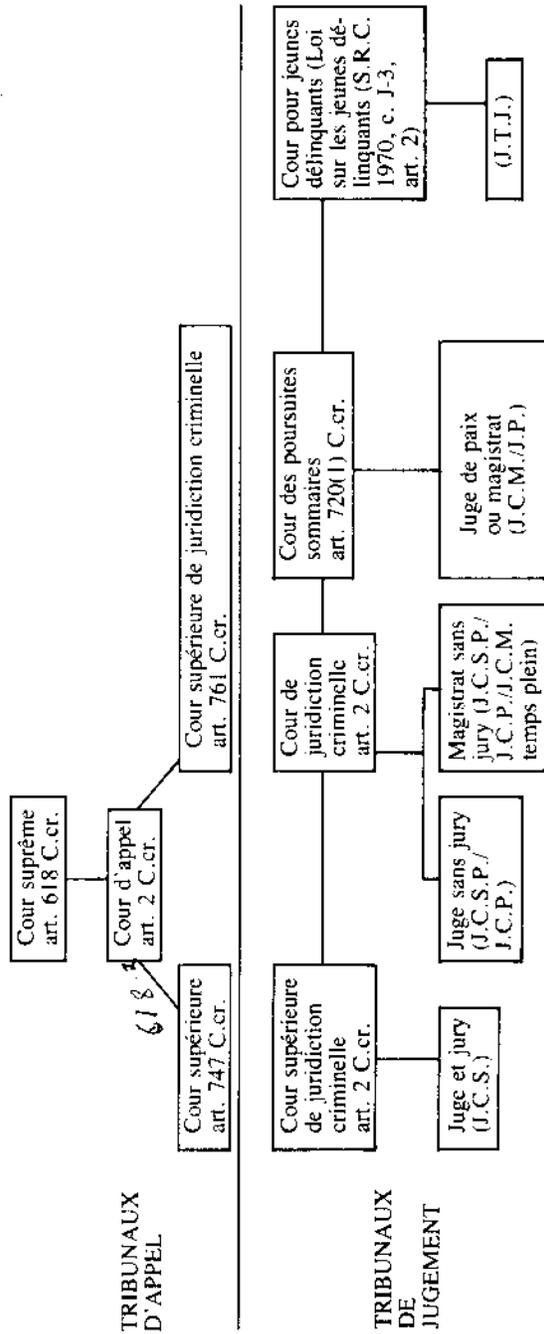
¹⁶⁹ Art. 108 C.cr.

¹⁷⁰ Arts 464(2), 484(2) C.cr.

¹⁷¹ Art. 498 C.cr.

TABLEAU II

HIERARCHIE DES TRIBUNAUX SELON LE CODE CRIMINEL



NOTE: liste des sigles utilisés dans les Tableaux II, IV, V, VI, VII, VIII et IX:

- J.C.S.: Juge de la Cour supérieure
- J.C.S.P.: Juge de la Cour des Sessions de la paix
- J.C.P.: Juge de la Cour provinciale
- J.C.M. (temps plein): Juge des Cours municipales de Montréal, Québec, Laval, Westmount, Montréal-Nord.
- J.C.M.: Juge des autres Cours municipales
- J.P.: Juge de paix
- J.C.S.J.C.: Juge de la Cour supérieure de juridiction criminelle
- J.C.J.C.: Juge d'une Cour de juridiction criminelle
- J.T.J.: Juge du Tribunal de la Jeunesse

De plus, c'est devant un juge de la Cour supérieure que s'exerce la juridiction d'appel en premier ressort quant aux jugements et ordonnances rendus par la Cour des poursuites sommaires établie sous l'autorité de la Partie XXIV du Code criminel^{171a} ou de la *Loi sur les poursuites sommaires*.^{171b}

Notons que les juges de la Cour supérieure sont d'office juges de paix et coroners pour la Province.¹⁷²

60.- *La Cour des Sessions de la paix*. Il s'agit d'une cour créée par la Province et dont les juges, au nombre de soixante-huit,¹⁷³ sont nommés par elle.¹⁷⁴ En tant que Cour, elle est en général compétente pour juger des infractions provinciales. Mais, en matière fédérale, elle ne possède pas de compétence en tant que telle. Toutefois, les juges des Sessions de la paix sont juges de paix, avec les pouvoirs de un ou de deux juges de paix.¹⁷⁵ A ce titre, ils sont habilités à exercer toute compétence que le Code criminel confère au juge de paix (par exemple, celle de la Cour des poursuites sommaires¹⁷⁶ et celle du juge de paix à l'enquête préliminaire).¹⁷⁷ Le Code criminel leur confère en outre la qualité de juge sans jury¹⁷⁸ et de magistrat sans jury.¹⁷⁹ C'est à ces divers titres que les juges des Sessions de la paix sont appelés à exercer une juridiction en matière criminelle.¹⁸⁰

61.- *La Cour provinciale*. A l'instar des juges de la Cour des Sessions de la paix, les cent cinquante-cinq juges de la Cour provinciale, nommés eux aussi par le gouvernement provincial¹⁸¹ ont, pour les fins

^{171a} Arts 747, 761 C.cr.

^{171b} Précitée, note 92, art. 72.

¹⁷² *Loi sur les tribunaux judiciaires*, précitée, note 146a, art. 70.

¹⁷³ *Id.*, art. 79, mod. par L.Q. 1978, c. 19, art. 2.

¹⁷⁴ *Id.*, arts 79-80.

¹⁷⁵ *Id.*, art. 86.

¹⁷⁶ Art. 720 C.cr.

¹⁷⁷ Art. 464 C.cr.

¹⁷⁸ Art. 482 C.cr.

¹⁷⁹ Le Code criminel, à l'article 482, ne précise pas nommément qui exerce cette compétence. Tout au plus indique-t-il qu'il s'agit d'une personne nommée en vertu d'une loi provinciale à qui l'acte de nomination confère les pouvoirs du magistrat de la Partie XVI. Cette disposition oblige théoriquement à une vérification de toutes les nominations provinciales à une fonction judiciaire. Toutefois, en pratique, ces pouvoirs sont dévolus à tous les juges des Sessions de la paix et de la Cour provinciale, de même qu'aux juges municipaux des villes de Montréal, Québec, Montréal-Nord, Laval et Westmount.

¹⁸⁰ *Loi sur les tribunaux judiciaires*, précitée, note 146a, art. 86.

¹⁸¹ *Id.*, art. 125, mod. par L.Q. 1978, c. 19, art. 23 et par L.Q. 1979, c. 37, art. 38; voir également art. 34.

du droit criminel, la compétence de magistrat sans jury,¹⁸² de juge sans jury¹⁸³ et de juge de paix.¹⁸⁴

62.- *Le Tribunal de la Jeunesse*. Ce Tribunal, dont les juges, au nombre d'au plus quarante-trois, sont nommés par la province,¹⁸⁵ possède une compétence tant pénale que civile relativement aux enfants.¹⁸⁶ Il doit en effet appliquer les lois édictées en matière de protection de la jeunesse¹⁸⁷ et d'adoption.¹⁸⁸ En outre, la *Loi sur les tribunaux judiciaires*¹⁸⁹ en fait une "Cour pour jeunes délinquants" au sens de la *Loi sur les jeunes délinquants*.¹⁹⁰

§ 4. APERÇU DE LA PROCÉDURE PÉNALE

A. Droit pénal fédéral

63.- *Distinction entre acte criminel et infraction sommaire*. Cette distinction n'a pas d'effet sur les étapes de la procédure préalable à la comparution du prévenu si ce n'est à l'égard du droit d'arrestation. Par ailleurs, les variations du déroulement de la procédure de première instance que prévoit le législateur dépendent d'une classification des infractions qui ne coïncide pas parfaitement avec cette distinction. En appel, toutefois, le législateur accorde une grande importance à la distinction.

64.- *L'arrestation sans mandat*. Le pouvoir d'arrestation sans mandat est plus étendu quant aux actes criminels qu'il ne l'est à l'égard des infractions sommaires.¹⁹¹

L'auteur d'un acte criminel flagrant peut en effet être arrêté sur le champ par quiconque, agent de la paix ou particulier.¹⁹² En outre, un agent de la paix peut effectuer une arrestation sans mandat dans le cas d'un acte criminel imminent¹⁹³ et toute personne est fondée à arrêter sans mandat l'auteur d'une infraction criminelle qui est en train

¹⁸² Art. 482 C.cr.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Loi sur les tribunaux judiciaires*, précitée, note 146a, art. 134(2).

¹⁸⁵ *Id.*, art. 109, mod. par L.Q. 1977, c. 20, art. 138; art. 110, mod. par L.Q. 1977, c. 20; arts 138-139, mod. par L.Q. 1978, c. 19, art. 14.

¹⁸⁶ *Id.*, art. 114.

¹⁸⁷ *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, c. 20.

¹⁸⁸ *Loi sur l'adoption*, L.R.Q. 1977, c. A-7.

¹⁸⁹ Précitée, note 146a, art. 114, mod. par L.Q. 1977, c. 20, art. 138.

¹⁹⁰ S.R.C. 1970, c. J-3, art. 2(1).

¹⁹¹ Sur cette question, voir le tableau III.

¹⁹² Arts 449(1)a) et 450(1)b) C.cr.

¹⁹³ Art. 450(1)a) C.cr.

TABEAU III
LES POUVOIRS D'ARRESTATION SANS MANDAT

Le délit		Les pouvoirs d'arrestation	
Nature	Moment	Le particulier	L'agent de la paix
L'acte criminel	est	aucun art. 449(1)a) C.cr. sur poursuite immédiate art. 449(1)b) C.cr.	art. 450(1)a) C.cr.
	est		art. 450(1)b) C.cr.
	est		s'il croit qu'un mandat d'arrestation est exécuté art. 450(1)c) C.cr.
L'infraction sommaire	est	aucun s'il est le propriétaire ou le gardien du bien faisant l'objet de l'in- fraction art. 449(2) C.cr. sur poursuite immédiate art. 449(1)b) C.cr.	aucun
	est		art. 450(1)b) C.cr.
	est		s'il croit qu'un mandat d'arrestation est exécuté art. 450(1)c) C.cr.
La violation de la paix	est	aucun art. 30 C.cr. art. 30 C.cr.	art. 31 C.cr.
	est		art. 31 C.cr.
	est		aucun

d'échapper aux agents de la paix.¹⁹⁴ Sauf ce cas précis, le particulier n'est pas autorisé à arrêter sans mandat celui qui vient de commettre un acte criminel.

En matière sommaire, seul un agent de la paix peut procéder à une arrestation sans mandat relativement à une infraction sommaire flagrante.¹⁹⁵ Le particulier ne peut effectuer d'arrestation sans mandat quant à une infraction sommaire, même flagrante, que si celle-ci constitue une violation de la paix,¹⁹⁶ c'est-à-dire une menace à la sécurité des personnes ou des biens,¹⁹⁷ ou encore concernant un bien dont ce particulier est le propriétaire ou le possesseur légitime.¹⁹⁸ Ni l'agent de la paix ni le particulier ne peuvent faire d'arrestation sans mandat dans le cas d'une infraction sommaire imminente à moins que celle-ci ne soit également une violation de la paix.¹⁹⁹

65.- *La dénonciation.* La dénonciation est la première procédure écrite au dossier d'une poursuite pénale. Elle consiste en une allégation faite par écrit et sous serment devant un juge de paix à l'effet qu'une personne a commis un acte criminel²⁰⁰ ou une infraction sommaire.²⁰¹ Toute personne est autorisée à se porter dénonciateur, pourvu qu'elle ait des motifs raisonnables de croire à la culpabilité du prévenu. Cependant la poursuite de certaines infractions requiert l'autorisation du procureur général.²⁰²

Les règles relatives à la dénonciation sont les mêmes pour les actes criminels et les infractions sommaires. Dans tous les cas, la dénonciation doit être soumise à un juge de paix qui décide si elle doit être reçue. Le juge de paix doit, à cette fin, entendre et examiner les allégations du dénonciateur et il peut, s'il le juge à propos, entendre des témoins. L'examen de la dénonciation se fait *ex parte*, c'est-à-dire en l'absence du prévenu.²⁰³

Si le juge de paix est d'avis que la dénonciation est sérieuse et que, par conséquent, le prévenu doit être contraint à comparaître pour répondre aux inculpations portées contre lui, il doit émettre une sommation ou un mandat d'arrestation s'il croit que l'arrestation du prévenu est nécessaire pour assurer sa présence devant le tribunal.²⁰⁴ Par ailleurs, s'il s'agit d'une dénonciation portée contre un prévenu

¹⁹⁴ Art. 449(1b)(ii) C.cr.

¹⁹⁵ Arts 450(1a) et 450(1b) C.cr.

¹⁹⁶ Art. 30 C.cr.

¹⁹⁷ *R. c. Czeglédi*, (1931) 55 C.C.C. 114 (Sask. C.A.).

¹⁹⁸ Art. 449(2) C.cr.

¹⁹⁹ Arts 30-31 C.cr.

²⁰⁰ Art. 455 C.cr.

²⁰¹ Arts 723-724 C.cr.

²⁰² V.g. arts 108, 124, 162, 170, 281.1 C.cr.

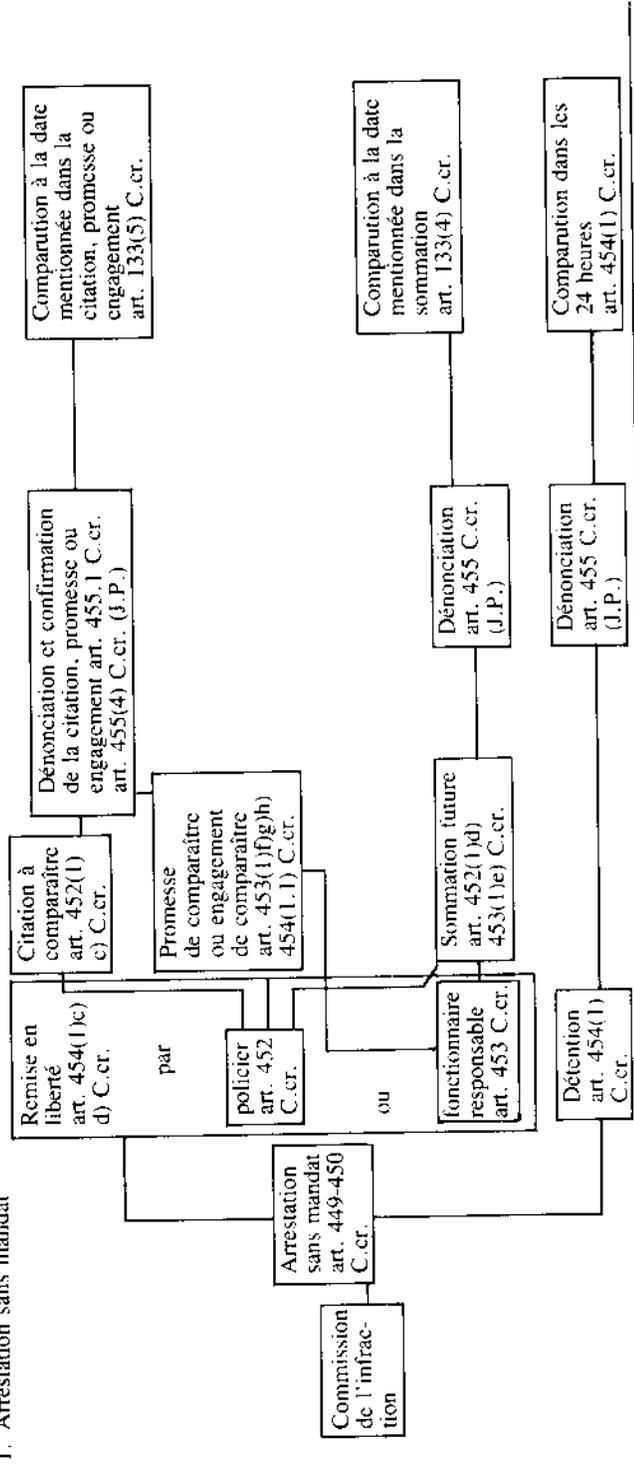
²⁰³ Arts 455.3-455.4 C.cr.

²⁰⁴ Art. 455.3(4) C.cr.

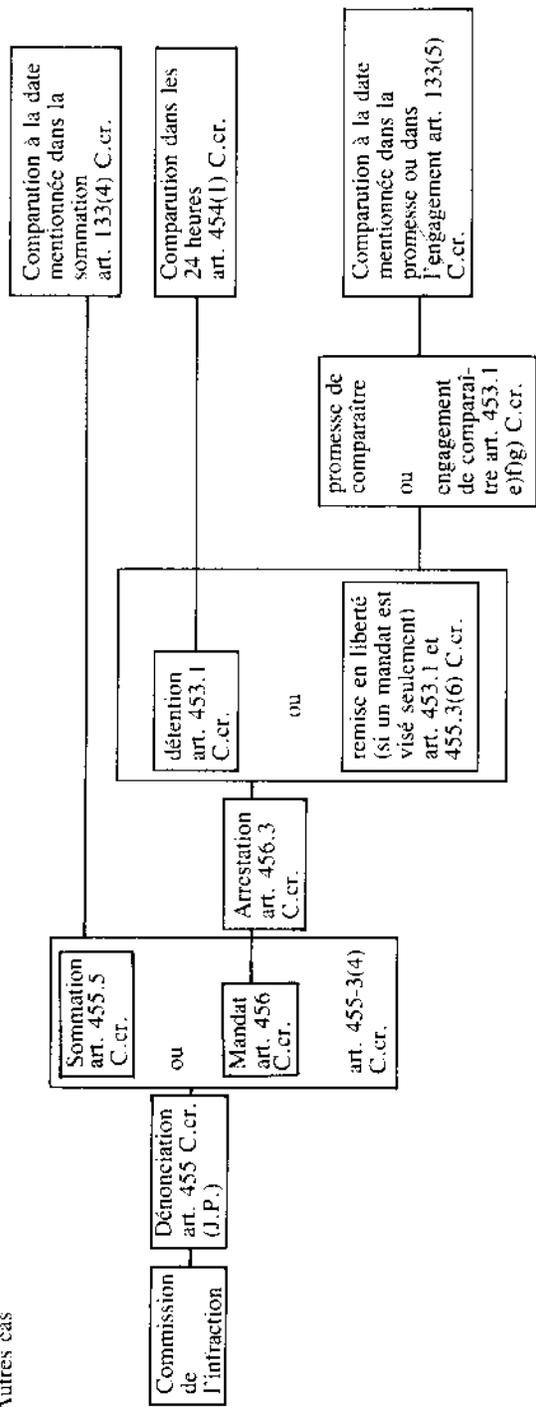
TABLEAU IV

DE LA PERPÉTRATION DE L'INFRACTION À LA COMPARUTION

I. Arrestation sans mandat



2. Autres cas



arrêté sans mandat, le rôle du juge de paix est de confirmer ou d'annuler la citation à comparaître ou autre procédure employée par l'agent de la paix pour remettre l'accusé en liberté après son arrestation.²⁰⁵

66.- *L'instruction d'une affaire en première instance.* Voyons maintenant la phase judiciaire proprement dite d'une affaire reprochant à un prévenu une infraction criminelle ou même une infraction réglementaire régie par le droit fédéral.²⁰⁶ Du point de vue procédural, le Parlement crée trois catégories d'actes criminels: les plus graves,²⁰⁷ réservés à la juridiction exclusive de la Cour supérieure de juridiction criminelle; les moins graves,²⁰⁸ réservés à la juridiction absolue du magistrat sans jury; et les autres, à l'égard desquels l'accusé est appelé à exercer un choix, auxquelles il faut ajouter une catégorie réservée aux infractions sommaires.²⁰⁹

1) *La dénonciation porte sur un acte criminel réservé à la juridiction exclusive de la Cour supérieure de juridiction criminelle.*²¹⁰ L'accusé n'a pas le choix de la juridiction. Le magistrat agissant comme juge de paix tient une enquête préliminaire²¹¹ à la suite de laquelle, s'il y a lieu, il cite l'accusé à procès²¹² devant la Cour supérieure de juridiction criminelle. Par la suite, le Procureur général portera devant cette Cour un acte d'accusation sur lequel s'instruira le procès de l'accusé.²¹³

2) *La dénonciation porte sur un acte criminel réservé à la juridiction absolue du magistrat sans jury.*²¹⁴ Le prévenu n'a pas le choix de la juridiction. Toutefois le déroulement de la procédure comporte une variante selon la compétence du juge de paix devant qui comparait le prévenu. Si le juge de paix est un magistrat habilité à agir comme magistrat de la Partie XVI²¹⁵ il demande au prévenu de présenter son plaidoyer après lecture de la dénonciation. Si le prévenu plaide coupable, le magistrat procède à la sentence. Mais si, le prévenu enregistre un plaidoyer de non-culpabilité, le magistrat fixe la date du procès. Il faut noter que le procès devant le magistrat sans jury n'est pas précédé d'une enquête préliminaire. De même, il n'y a pas d'acte

²⁰⁵ Art. 455.4 C.cr.; voir aussi arts 450(2), 451 à 453 C.cr. et le Tableau IV.

²⁰⁶ *Loi d'interprétation*, précitée, note 136a, art. 27(2).

²⁰⁷ Art. 427 C.cr. et Partie XII du Code criminel.

²⁰⁸ Art. 483 C.cr. et Partie XVI du Code criminel.

²⁰⁹ Partie XXIV du Code criminel.

²¹⁰ Art. 427 C.cr. (v.g. le meurtre); sur le sujet, voir le Tableau V.

²¹¹ Art. 463 C.cr.

²¹² Art. 475 C.cr.

²¹³ Art. 507 C.cr.

²¹⁴ Art. 483 C.cr. (v.g. vol de moins de \$200.00); sur le sujet, voir le Tableau VI.

²¹⁵ Pour connaître les juges qui, au Québec, exercent cette juridiction, voir le Tableau II.

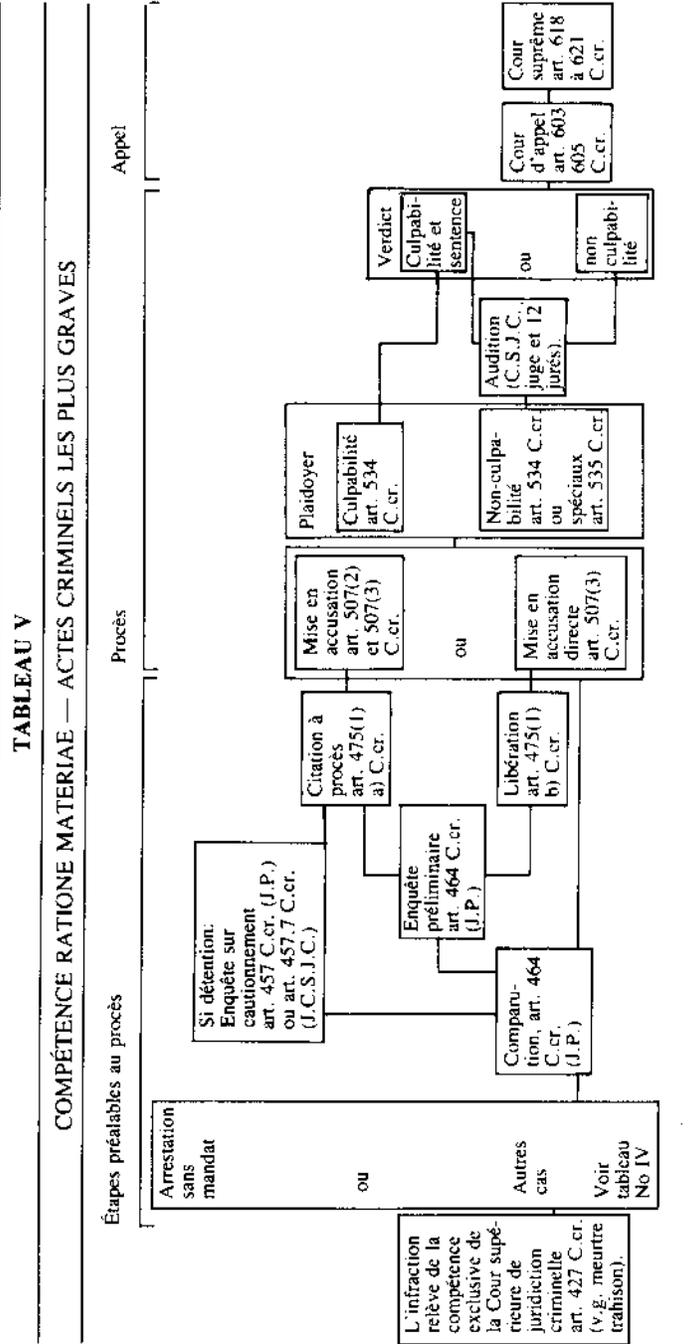


TABLEAU VI
COMPÉTENCE RATIONNE MATERIAE — ACTES CRIMINELS LES MOINS GRAVES

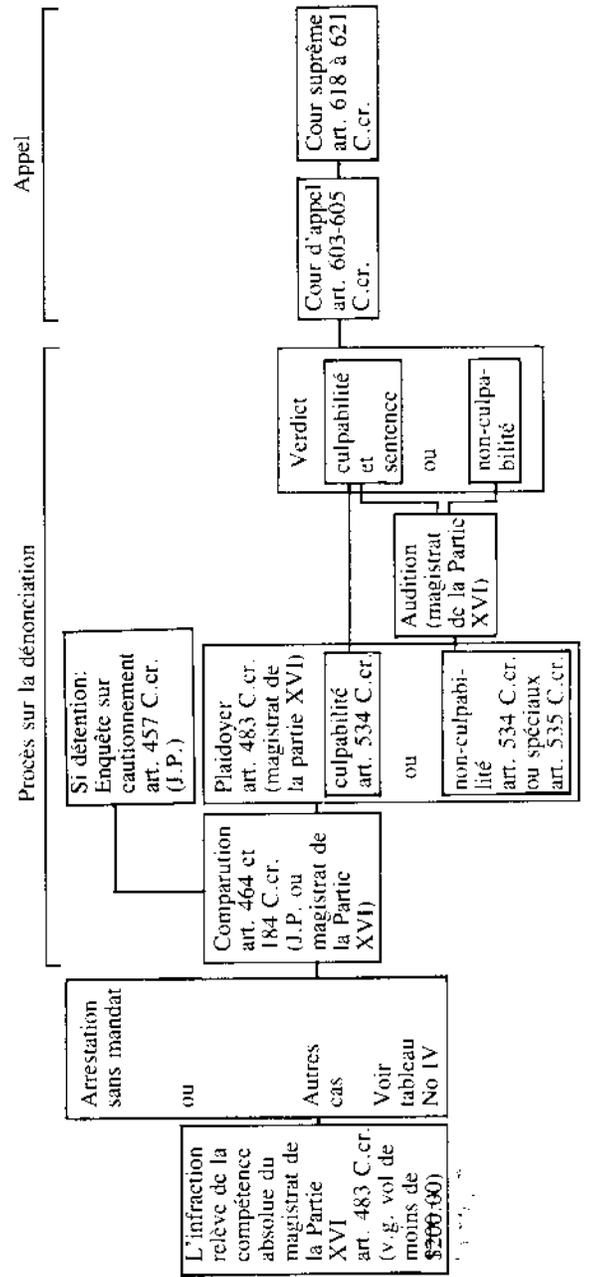
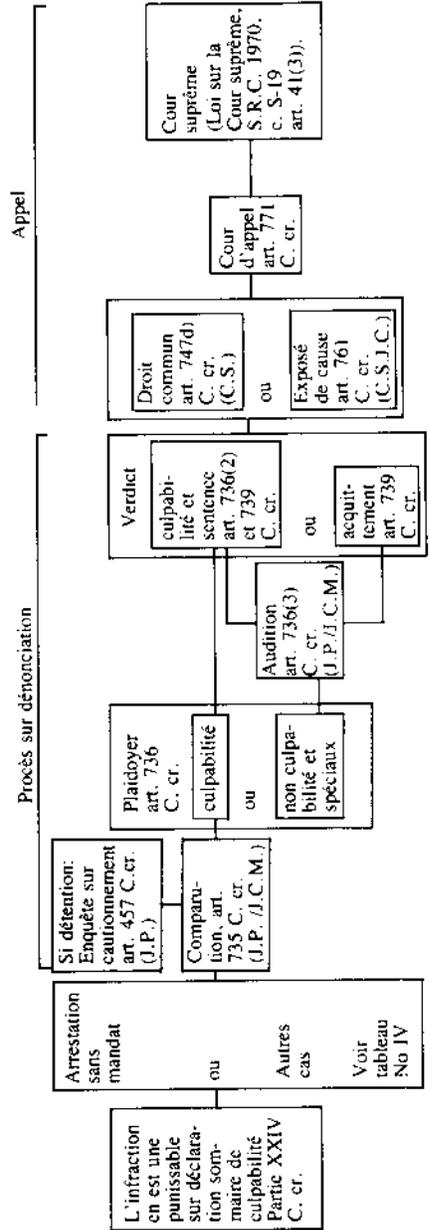


TABLEAU VIII
COMPÉTENCE RATIONÉ MATÉRIAE — INFRACTIONS SOMMAIRES FÉDÉRALES



d'accusation au sens strict du terme; c'est la dénonciation, contresignée par le magistrat sans jury au nom de la Reine, qui en tient lieu. Il faut noter aussi que le magistrat sans jury peut renoncer à cette juridiction et décider de tenir une enquête préliminaire.²¹⁶ D'autre part, si le juge de paix qui préside la comparution n'est pas habilité à exercer la juridiction du magistrat de la Partie XVI, il n'a aucune juridiction sur le prévenu et il doit renvoyer ce dernier pour qu'il comparaisse devant un magistrat ayant juridiction absolue sur l'infraction dans la circonscription territoriale où l'infraction est alléguée avoir été commise.²¹⁷

3) *La dénonciation porte sur un acte criminel qui n'est ni de la juridiction exclusive de la Cour supérieure de juridiction criminelle ni de la juridiction absolue du magistrat sans jury.*²¹⁸ Le prévenu a le choix de la juridiction. A la comparution, lecture de la dénonciation faite, le juge de paix invite le prévenu à désigner le tribunal par lequel il veut être jugé.²¹⁹ Le prévenu a le choix d'être jugé par i) une cour composée d'un juge et d'un jury; ii) un juge sans jury, ou enfin iii) un magistrat sans jury.

Si le prévenu choisit d'être jugé par une cour composée d'un juge et d'un jury, le juge de paix tient une enquête préliminaire,²²⁰ au terme de laquelle, s'il y a lieu, il cite l'accusé à procès²²¹ devant la Cour supérieure de juridiction criminelle.²²² Cependant, le prévenu qui a ainsi choisi, au moment de sa comparution, d'être jugé par une cour composée d'un juge et d'un jury, peut faire un nouveau choix et notifier le shérif qu'il veut être jugé par un juge sans jury ou, s'il a le consentement écrit du Procureur général, qu'il veut être jugé par un magistrat sans jury. Le prévenu doit exercer ce choix en avisant le shérif plus de quatorze jours avant la date fixée pour l'ouverture de la session de la cour siégeant avec un jury. Toutefois, le procureur général peut renoncer à ce délai.²²³

Si le prévenu choisit d'être jugé par un juge sans jury, le juge de paix tient une enquête préliminaire²²⁴ à la suite de laquelle, s'il y a lieu, il cite l'accusé à procès²²⁵ devant le juge sans jury.²²⁶ Après la

²¹⁶ Art. 485 C.cr.

²¹⁷ Art. 464(1) C.cr.

²¹⁸ Voir le Tableau VII.

²¹⁹ Arts 464(2), 484(2) C.cr.

²²⁰ Arts 464(4), 484(3) C.cr.

²²¹ Art. 475 C.cr.

²²² Voir le Tableau V.

²²³ Art. 492(1) C.cr.

²²⁴ Arts 464(2), 484(2) C.cr.

²²⁵ Art. 475 C.cr.

²²⁶ Art. 488 C.cr.; pour connaître les juges qui, au Québec, exercent cette juridiction, voir le Tableau II.

citation à procès, le procureur général portera un acte d'accusation.²²⁷ Cependant le prévenu peut, à n'importe quel moment avant son procès, avec le consentement écrit du procureur général, modifier cette option et choisir d'être jugé par un magistrat sans jury²²⁸ ou par un juge et un jury.²²⁹

Si le prévenu choisit d'être jugé par un magistrat sans jury, il faut distinguer selon que le juge de paix qui préside la comparution est ou non un magistrat habilité à exercer la juridiction du magistrat sans jury.²³⁰ Si le juge de paix n'a pas une telle compétence, il inscrit le choix du prévenu sur la dénonciation et il renvoie ce dernier pour comparution et plaidoyer relativement à l'inculpation devant un magistrat ayant juridiction dans la circonscription territoriale où l'infraction est alléguée avoir été commise.²³¹ Dans le cas contraire, le magistrat requiert le prévenu de répondre à l'accusation et, si ce dernier nie sa culpabilité, il doit procéder au procès ou fixer une date pour la tenue de celui-ci.²³²

4) *La dénonciation porte sur une infraction sommaire: le prévenu n'a pas le choix de la juridiction.*²³³ Le prévenu doit comparaître personnellement ou par l'entremise d'un avocat²³⁴ devant un juge de paix ou un magistrat ayant juridiction dans la circonscription territoriale où l'infraction est alléguée avoir été commise; ce dernier constitue alors une Cour des poursuites sommaires.²³⁵ Lors de la comparution, le prévenu est invité à plaider coupable ou non coupable relativement aux faits allégués dans la dénonciation. Si le prévenu plaide coupable, la Cour prononce la sentence; dans le cas contraire, la Cour instruit le procès ou fixe une date pour la tenue de celui-ci.²³⁶

67.- *La procédure en appel.* Les décisions rendues par les tribunaux inférieurs sont soumises au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure, que celle-ci exerce par le biais des brefs de prérogative en matière criminelle et pénale fédérale, et de l'évocation en matière provinciale dans les cas où il n'y a pas d'appel de ces

²²⁷ Art. 496(1) C.cr.

²²⁸ Art. 491 C.cr.

²²⁹ Art. 492(5) C.cr.

²³⁰ Pour connaître les juges qui, au Québec, exercent cette juridiction, voir le Tableau II.

²³¹ Art. 464(3) C.cr.

²³² Art. 484(4) b) C.cr.

²³³ Partie XXIV du Code criminel; sur le sujet, voir le Tableau VIII.

²³⁴ Art. 35(2) C.cr.

²³⁵ Art. 720 (1) C.cr.; pour connaître les juges qui, au Québec, exercent cette juridiction, voir le Tableau II.

²³⁶ Art. 736 C.cr.

décisions.²³⁷ En règle générale, cependant, les verdicts et ordonnances des tribunaux d'ordre pénal y compris la Cour supérieure de juridiction criminelle sont soumis au droit d'appel.²³⁸ La procédure varie en fonction de la qualification procédurale de l'infraction reprochée.

1) *L'appel relatif à un acte criminel.* L'appel devra être logé devant la Cour d'appel. Le droit d'appel existe de plein droit, tant pour la poursuite que pour la défense, sur toute question de droit.²³⁸ Par ailleurs, seule la défense peut interjeter appel sur une question de fait ou mixte de fait et de droit et son droit d'appel est subordonné à une autorisation.²³⁹ Finalement, et la poursuite et la défense peuvent interjeter appel de la sentence prononcée, après autorisation.²⁴⁰

De la décision rendue par la Cour d'appel, il peut être interjeté appel devant la Cour suprême, de plein droit ou avec permission, selon diverses hypothèses que prévoit le Code criminel.²⁴¹

2) *L'appel relatif à une infraction sommaire.* La Partie XXIV du Code criminel prévoit qu'il peut être interjeté appel de la décision de la Cour des poursuites sommaires, soit par voie d'exposé de cause, soit selon la procédure d'appel de droit commun. Alors que l'appel de droit commun peut être interjeté relativement à toute question en litige, que celle-ci porte sur les faits ou sur le droit,²⁴² l'appel par voie d'exposé de cause ne peut avoir lieu que relativement à une question de droit.²⁴³ La chose s'explique du fait que l'appel de droit commun est un appel sur dossier, c'est-à-dire comportant une transcription de tous les débats de première instance, tandis que l'appel par voie d'exposé de cause, comme son nom l'indique, est entendu sur la base d'un exposé de la question de droit en litige effectué par le juge de première instance. Quel que soit le mode d'appel choisi, c'est un juge de la Cour supérieure qui en décidera. Cependant, dans le cas de l'exposé de cause, il agira à titre de juge de la Cour supérieure de juridiction criminelle²⁴⁴ et, dans l'autre cas, à titre de juge de la Cour supérieure.²⁴⁵ La distinction a peu d'importance en pratique si ce n'est pour le libellé de la procédure introductive de l'appel. De cette décision, il pourra interjeté appel, avec permission et sur une question

²³⁷ Voir texte *supra*, par. 59; voir aussi Pierre BELIVEAU, Jacques BELLEMARE, Jean-Pierre LUSSIER, *Traité de procédure pénale*, t. I, Montréal, Les Editions Yvon Blais Inc., 1981, pp. 91 et ss.

²³⁸ Arts 603(1)a)(i), 605(1)a) C.cr.

²³⁹ Arts 603(1)a)(ii), 603(1)a)(iii) C.cr.

²⁴⁰ Arts 603(1)b), 605(1)b) C.cr.

²⁴¹ Arts 618, 620-621 C.cr.; voir également les Tableaux V, VI et VII.

²⁴² Art. 748 C.cr.

²⁴³ Art. 762 C.cr.

²⁴⁴ Art. 761 C.cr.

²⁴⁵ Art. 747 C.cr.

de droit seulement, à la Cour d'appel,²⁴⁶ puis, en dernier ressort, à la Cour suprême du Canada.²⁴⁷

B. Droit pénal provincial

68.- *L'infraction provinciale.* Il n'existe, en droit provincial québécois, qu'une seule catégorie d'infractions du point de vue procédural. La procédure est régie par deux lois à caractère général, la *Loi sur les poursuites sommaires*²⁴⁸ et la *Loi sur les actions pénales*.²⁴⁹ Cette procédure s'apparente à celle que l'on a vue pour les infractions sommaires fédérales.

69.- *La procédure en première instance.* En droit pénal provincial, à moins qu'une loi particulière ne le prévoit expressément, il n'existe pas de pouvoir d'arrestation sans mandat. La poursuite d'une infraction commence donc par le dépôt d'une dénonciation²⁵⁰ auprès d'un juge de paix²⁵¹ qui, s'il la croit fondée, émettra une sommation ou un mandat d'arrestation²⁵² pour contraindre le prévenu à comparaître et à répondre à l'inculpation. Lors de la comparution, le prévenu est invité à plaider coupable ou non coupable et, dans cette dernière éventualité, le juge de paix tient le procès ou fixe une date pour celui-ci;²⁵³ dans le cas contraire, il procède à la sentence.

70.- *La procédure en appel.* Comme pour les infractions sommaires fédérales, un premier appel peut être logé devant la Cour supérieure de juridiction criminelle selon deux procédures. L'exposé de cause est un mode d'appel réserve encore ici aux appels portant exclusivement sur une question de droit²⁵⁴ tandis qu'un appel relativement à toute question de fait ou de droit est possible par voie de procès *de novo*²⁵⁵ plutôt que sur dossier comme c'est le cas pour les infractions sommaires fédérales. Le procès *de novo* consiste véritablement en un nouveau procès qui se déroule devant la juridiction d'appel.

²⁴⁶ Art. 771 C.cr.

²⁴⁷ *Loi sur la Cour suprême*, précitée, note 146, art. 41(3); sur le sujet, voir le Tableau VIII.

²⁴⁸ Précitée, note 92.

²⁴⁹ Précitée, note 142.

²⁵⁰ *Loi sur les poursuites sommaires*, précitée, note 92, art. 12.

²⁵¹ *Id.*, art. 13; voir aussi arts 1(5) et 6.

²⁵² *Id.*, art. 15.

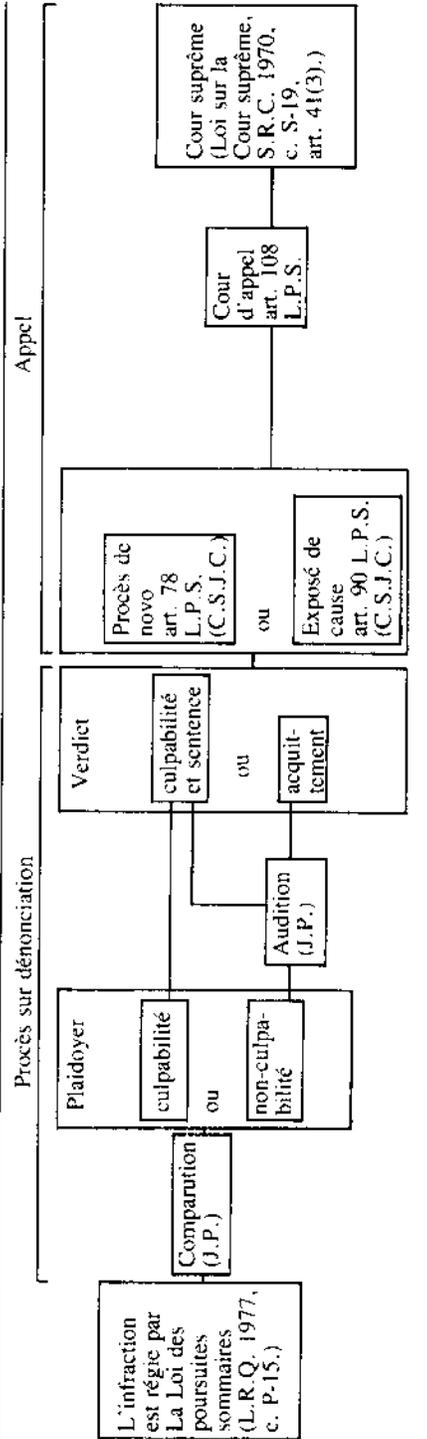
²⁵³ *Id.*, arts 37-38.

²⁵⁴ *Id.*, art. 90.

²⁵⁵ *Id.*, art. 78.

TABLEAU IX

COMPÉTENCE RATIONNE MATERIAE — INFRACTIONS PROVINCIALES



De la décision rendue par la Cour supérieure de juridiction criminelle, en matière sommaire provinciale, il peut être interjeté appel, sur toute question de droit et avec permission, d'abord à la Cour d'appel²⁵⁶ et, finalement, à la Cour suprême.²⁵⁷

²⁵⁶ *Id.*, art. 108.

²⁵⁷ *Loi sur la Cour suprême*, précitée, note 146, art. 41(3); voir également le Tableau IX.

CHAPITRE II

La responsabilité pénale

71.- *Introduction.* Le mot responsabilité — du latin *respondere*, répondre — désigne l'obligation de répondre de ses actes. La responsabilité pénale connote l'idée de blâme: l'auteur de l'infraction ne mérite la peine accompagnant l'infraction que dans la mesure où il peut être blâmé. La responsabilité pénale a un fondement moral, la faute, qui conditionne l'analyse de l'infraction et des moyens de défense.

Malgré leur grande diversité, les infractions obéissent à certaines structures communes formant une théorie du droit pénal. Cette théorie provient des doctrines de l'*actus reus* et du *mens rea* issues de l'exégèse de l'adage latin: *Actus non facit reum nisi mens sit rea* — Une personne n'est pas coupable en raison de son acte seulement (*actus reus*) mais aussi en raison d'un état d'esprit blâmable accompagnant cet acte (*mens rea*).¹

Ces deux doctrines établissent une dichotomie au sein de l'infraction entre les éléments physiques ou matériels visés par la définition de l'infraction (conduite et circonstances, résultat) et les éléments d'ordre moral ou psychologique animant l'auteur de la conduite prohibée. Dans leurs acceptions courantes, cependant, elles négligent le rôle fondamental des moyens de défense. En général, l'expression *mens rea* s'entend dans un sens purement descriptif; elle désigne certains états d'esprit caractérisés, tels que l'intention, l'insouciance, la connaissance, qui doivent en principe accompagner l'*actus reus* pour qu'il y ait responsabilité pénale.² L'*actus reus*, pour

¹ Sir Edward Coke fut le premier juriste anglais à énoncer la maxime dans un contexte juridique: l'auteur cite la maxime relativement à une accusation de trahison (*Oldcastle's Case*), à laquelle l'accusé a opposé une défense de contrainte. Sir Edward COKE, *The First to the Fourth Parts of the Institutes of the Laws of England*, vol. III, 3e éd., par I. MORE. London, 1633, c. 1, fo 10. Dans un autre passage, Sir Coke donne aux mots *mens rea* le sens d'*animus furandi*, (*id.*, c. VI, 107). Les *Leges Henrici Primi* (1188) emploient une variante de la maxime applicable au parjure: *Reum non facit nisi mens rea* (c. 28, art. 5). Sir Frederick POLLOCK et Frederic William MAITLAND (*The History of English Law before the Time of Edward I*, vol. II, 2e éd., Washington, Lawyers' Literary Club, 1959, p. 476) retracent la maxime chez St-Augustin: *Ream linguam non facit nisi mens rea* (*Sermones*, 180, c. 2). Jerome HALL (*General Principles of Criminal Law*, 2e éd., Indianapolis, The Bobbs-Merill Company Inc., 1960, p. 80) en trouve l'origine dans Sénèque: *Actio recta non erit nisi recta fuerit voluntas* (3 *Épîtres de Sénèque* 92 1.57).

² Glanville L. WILLIAMS, *Textbook of Criminal Law*, London, Stevens & Sons Limited, 1978, pp. 49 à 57.

sa part, s'entend en général dans un sens purement matériel. Selon ces acceptions, la responsabilité résulterait simplement de la concomitance de deux éléments: AR (situation matérielle) + MR (intention, insouciance ou connaissance quant à cette situation). Mais à l'analyse, l'*actus reus* signifie davantage qu'une situation simplement matérielle. Pour la plupart des infractions, il consiste dans une conduite, soit par action (prendre, obtenir, tenter, etc.), soit par omission (négliger, omettre, etc.), se produisant dans les circonstances décrites par le texte d'incrimination.³ Le mot "conduite" implique une action consciente et exclut le simple réflexe ainsi que l'action résultant d'une contrainte physique. De la même manière, le *mens rea*, entendu dans l'équation dans un sens purement descriptif, doit recevoir également un sens normatif. En effet, l'intention, l'insouciance ou la connaissance (MR) du fait matériel (AR) ne peuvent, par hypothèse, constituer à elles seules la culpabilité, car plusieurs moyens de défense amènent un acquittement et ce, même si l'accusé était dans l'un de ces états psychologiques. Par exemple, A qui agit en état de légitime défense, sous l'effet de la contrainte ou dans l'exécution de la loi, sait qu'il frappe V et, pourtant, il n'encourt pas de responsabilité pénale quant à son acte. La responsabilité pénale suppose ainsi que la conduite de l'accusé corresponde à la définition légale de l'infraction et qu'il ne bénéficie pas d'un moyen de défense excusant ou justifiant son acte. Le texte d'incrimination précise les éléments de l'infraction, donne parfois des moyens de défense particuliers — s'ajoutant aux moyens de défense généraux —, ou encore ferme la porte à certains de ceux-ci. Bien que plus juste en pratique que la précédente, cette acception n'est pas celle que favorise la tradition doctrinale. Celle-ci retient plutôt les notions descriptives d'*actus reus* et de *mens rea*, malgré leurs lacunes et leurs ambiguïtés. Aussi convient-il d'en esquisser le contenu.

§ 1. LES DOCTRINES: *MENS REA* ET *ACTUS REUS*

A. La doctrine du *mens rea*

72.- *Les deux sens de mens rea.* Littéralement, *mens rea* signifie état d'esprit, intention coupable. L'expression s'emploie dans deux sens bien distincts. L'un, normatif, désigne le blâme, la faute nécessaire à la condamnation. En ce sens, l'expression connote simplement l'idée qu'il n'y a pas de responsabilité pénale sans faute. L'autre, descriptif, réfère à divers états d'esprit — l'intention, l'insouciance, la connaissance — devant habituellement exister chez l'auteur de l'*actus reus* pour qu'il y ait infraction.⁴

³ *Id.*, pp. 29 à 37.

⁴ George P. FLETCHER, *Rethinking Criminal Law*, Boston, Little Brown and Company, 1978, pp. 396 à 401.

73.- *Le mens rea au sens normatif.* Entendue dans son sens normatif, l'expression *mens rea* affirme le principe voulant que la responsabilité pénale repose sur une faute. Dans ce sens, la responsabilité pénale est fondée sur la théorie du libre arbitre et le *mens rea* comporte l'idée de blâme.

Depuis le XVIII^e siècle, la règle de la concomitance d'un élément matériel et d'un élément psychologique dans la composition de l'infraction est à la base de la responsabilité pénale. En 1798, dans l'arrêt *Fowler c. Padget*,⁵ Lord Kenyon y réfère comme constituant un principe de justice naturelle. Mais les auteurs du XVIII^e siècle ne mentionnent pas le *mens rea* explicitement.

Hale fait reposer la responsabilité pénale sur les "deux grandes facultés humaines", l'intelligence et la volonté, qui font de l'homme un sujet de droit, et sur le libre arbitre qui le rend apte à répondre pénalement d'une violation de la loi. C'est le "consentement de la volonté", dit-il, qui justifie l'approbation ou la réprobation.⁶ Après avoir ainsi posé, dans des termes généraux, le principe fondamental de la responsabilité pénale, Hale s'empresse de noter que les notions générales sont trop larges pour constituer un guide sûr dans le cadre de l'appréciation judiciaire. C'est pourquoi, explique-t-il, le législateur pose des limites à ces règles générales en définissant les causes d'incapacité. Ces causes, selon Hale toujours, sont naturelles, telles que la minorité pénale (*infancy*) ou accidentelles, telles que la folie (*dementia*), l'accident (*casualty*) et l'ignorance. Enfin, Hale classe parmi ce qu'il appelle les *civil defects* l'incapacité qui résulte de la contrainte, de la nécessité et de la peur.⁷

Blackstone voit dans le défaut de volonté le commun dénominateur de toutes les causes d'exonération: la minorité pénale, la folie, l'accident, l'erreur et l'ignorance, la contrainte et la nécessité. Il fait d'ailleurs observer, à la manière de Hale, que le défaut d'intelligence vicie la volonté et que le manque de discernement fait disparaître le libre arbitre.⁸

La rationalisation de la responsabilité pénale par la théorie du libre arbitre fait qu'il ne peut y avoir de responsabilité pénale que dans la mesure où existe une responsabilité morale. C'est la doctrine classique du droit pénal prévalant encore aujourd'hui, doctrine qui repose sur un certain nombre de postulats familiers aux philosophes du

⁵ (1798) 101 E.R. 1103 (K.B.).

⁶ Sir Matthew HALE, *The History of the Pleas of the Crown*, vol. I, nouvelle édition par George WILSON, publiée par Sollom Emlyn, London, T. Payne et al, 1778, pp. 14-15.

⁷ *Ibid.*

⁸ Sir William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, 8^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1778, pp. 20 à 23.

XVIII^e siècle. Ces postulats sont les suivants: 1) l'homme est composé de deux entités distinctes: l'âme et le corps; 2) l'âme est composée de deux facultés fondamentales, l'intelligence et la volonté, et douée du libre arbitre, c'est-à-dire de la faculté d'agir bien ou mal. Si l'homme agit mal, alors qu'il pouvait discerner le bien du mal et exercer un choix, il doit répondre des conséquences de son acte en subissant la peine prévue.

Dans cette perspective, le fondement de la responsabilité pénale repose sur une base d'ordre moral: le discernement entre le bien et le mal. C'est d'ailleurs en ces termes que la jurisprudence définit essentiellement le critère de l'irresponsabilité pour cause d'aliénation mentale⁹ et pour cause de minorité pénale.¹⁰ Tout le vocabulaire juridique qui désigne l'élément moral de la responsabilité traduit l'idée de blâme moral, les juges employant volontiers les expressions suivantes pour désigner cet élément moral: *wickedness*, *evil mind*, *blameworthy condition of mind*.¹¹

Jusqu'au XIX^e siècle, le *mens rea* connote la turpitude morale¹² et s'identifie au mobile immoral.¹³ La tradition judiciaire classe en conséquence les infractions en deux catégories selon leurs aspects moraux: le *malum in se* et le *malum prohibitum*. Blackstone définit le premier comme étant une infraction contraire à la loi naturelle et, partant, intrinsèquement mauvaise alors que le second, neutre du point de vue moral, n'est qu'une infraction aux lois de la société. Le *malum in se* offense la morale et suppose un *vicious will* chez le délinquant;¹⁴ il se confond donc avec la notion de péché. Cette distinction est tellement enracinée dans le droit anglais que, au XIX^e siècle, le libellé de l'acte d'accusation reproche à l'accusé d'avoir enfreint les lois de Dieu¹⁵ et que le lieu d'emprisonnement prend le nom de "pénitencier".¹⁶ La distinction se reflétait aussi dans la classification des infractions de *Common Law* en *felony* et *misdemeanour*,¹⁷ la première désignant les crimes graves.

⁹ Art. 16(2) C. cr.: voir texte *infra*, par. 156.

¹⁰ Arts 12-13 C. cr.: voir texte *infra*, par. 146.

¹¹ Stuart RYAN, "Necessity of Proof of Wrongful Intent in Criminal Cases", (1961-62) 4 *Crim. L.Q.* 63, 74-75.

¹² W.T.S. STALLYBRASS, "A Comparison of the General Principles of Criminal Law in England with the 'Progetto definitivo di un nuovo codice penale' of Alfredo Rocco", cité dans Léon RADZINOWICZ et J.W. Cecil TURNER, *The Modern Approach to Criminal Law*, Nendeln, Krauss Reprint, 1968, p. 406.

¹³ Francis Bowes SAYRE, "Mens rea", (1931-1932) 45 *Harv. L. Rev.* 974.

¹⁴ W. BLACKSTONE, *op. cit.*, note 8, p. 42.

¹⁵ Edwin Hardin SUTHERLAND, *Principes de criminologie*, Paris, Cujas, 1966, p. 61.

¹⁶ Vernon C. BRANHAM, Samuel B. KUTASH, *Encyclopaedia of Criminology*, New York, The Philosophical Library, 1949, pp. 369 et ss.

¹⁷ W. BLACKSTONE, *op. cit.*, note 8, p. 5.

Dans ce contexte, la notion de *mens rea* a un sens normatif — la faute, le blâme — qui échappe à toute définition générale puisqu'elle traduit un jugement de valeur, une appréciation morale de la conduite de l'accusé. Ce jugement de valeur tient compte non seulement de la conduite de l'accusé et de l'état d'esprit que celle-ci révèle, mais également des circonstances pouvant justifier ou excuser cette conduite. Entendu dans son sens normatif, le *mens rea* réfère en effet non seulement à la conduite contraire à la loi (*actus reus* : v.g. A a tué B), mais aussi au fait que A est, par exemple, sain d'esprit et qu'il ne bénéficie pas, dans les circonstances, d'une justification (v.g. légitime défense) ou d'une excuse (v.g. ignorance de fait, automatisme).

Cette notion de blâme s'appliquait facilement aux crimes de *Common Law* réprouvés par la loi parce que réprouvés également par la morale. Du reste, elle s'applique aujourd'hui aux infractions relevant du droit criminel.¹⁸ Cependant, elle posait et pose encore des difficultés quant aux infractions non vraiment criminelles, prohibées dans l'intérêt de la société certes, mais sans fondement moral.

74.- *Le mens rea au sens descriptif.* Pour les infractions non vraiment criminelles, le *mens rea* ne peut, par définition, recevoir qu'un sens purement légal, fondé, il va sans dire, sur la théorie du libre arbitre, mais dissocié de la morale. Cela a provoqué une double réaction: d'une part, les tribunaux eurent tôt fait de leur appliquer une responsabilité sans *mens rea*; d'autre part, la notion de *mens rea* perdit son sens purement normatif pour prendre une acception descriptive de certains états d'esprit, intention ou insouciance, communs à la majorité des crimes. Dans ce sens descriptif, le *mens rea* est devenu, tant pour la doctrine que pour la jurisprudence, un concept d'application générale servant à l'interprétation des textes d'incrimination.

75.- *Réconciliation des acceptions normative et descriptive.* En principe, tous les crimes comportent l'exigence d'un *mens rea*. Cependant, celui-ci n'est pas nécessairement le même pour tous les crimes. Ainsi, le vol exige la malhonnêteté; le parjure, l'intention de tromper; le meurtre, l'intention de tuer. En ce sens, comme le faisait observer le juge Stephen dans l'arrêt *Tolson*,¹⁹ il n'y a pas de *mens rea* commun à tous les crimes, mais bien des *mentes reae* particuliers à chaque crime ou groupe de crimes:

Bien que cet adage (non est reus, nisi mens sit rea) soit d'usage courant, je l'estime malencontreux, voire non seulement susceptible d'induire en erreur mais en fait fallacieux pour les raisons

¹⁸ Voir texte *infra*, par. 87.

¹⁹ *R. c. Tolson*, (1889) 23 L.R. 168 (Q.B.).

suivantes: il est de nature à faire croire qu'il existe, indépendamment des définitions particulières des crimes, une telle chose qu'un mens rea, ou "état d'esprit blâmable", qui est toujours explicitement ou implicitement partie intégrante de chacune des définitions. Cela n'est évidemment pas le cas car les éléments moraux des différents crimes varient considérablement. Le mens rea signifie dans le cas du meurtre l'intention de tuer; dans le cas du vol, l'intention de voler; dans le cas du viol, l'intention d'avoir par la force des relations sexuelles avec une femme sans son consentement et, dans le cas du recel, la connaissance que les biens ont été volés. Dans certains cas, il connote une simple inadvertance. Par exemple, dans le cas de l'homicide involontaire par négligence, il peut signifier l'omission d'obtempérer à un signal. Donner le même nom à des états d'esprit aussi différents crée la confusion. Il semble contradictoire, en effet, de décrire une simple distraction comme un mens rea ou un état d'esprit coupable. L'expression, je le répète, est susceptible d'induire en erreur et il est fréquent qu'elle le fasse effectivement [...]. Le principe dont il s'agit, une fois bien analysé, se résume, me semble-t-il, à ceci: la définition complète de chaque crime contient, d'une manière explicite ou implicite, une proposition relative à un état d'esprit.²⁰

Cette "proposition relative à un état d'esprit" dont parle Stephen et qui est particulière à chaque crime, c'est le *mens rea* au sens normatif qui connote l'idée de blâme ou de faute, indéfinissable dans l'abstrait. Il ne peut être déterminé qu'en fonction de chaque infraction ou groupe d'infractions de même nature et par référence aux valeurs socio-morales auxquelles il porte atteinte. Le *mens rea* de malhonnêteté

²⁰ *Id.*, 185 à 187: "Though this phrase [*Non est reus, nisi mens sit rea*] is in common use, I think it most unfortunate, and not only likely to mislead, but actually misleading, on the following grounds. It naturally suggests that, apart from all particular definitions of crimes, such a thing exists as a "mens rea", or "guilty mind", which is always expressly or by implication involved in every definition. This is obviously not the case, for the mental elements of different crimes differ widely. "Mens rea" means in the case of murder, malice aforethought; in the case of theft, an intention to steal; in the case of rape, an intention to have forcible connection with a woman without her consent; and in the case of receiving stolen goods, knowledge that the goods were stolen. In some cases it denotes mere inattention. For instance, in the case of manslaughter by negligence it may mean forgetting to notice a signal. It appears confusing to call so many dissimilar states of mind by one name. It seems contradictory indeed to describe a mere absence of mind as a "mens rea", or guilty mind. The expression again is likely to and often does mislead. [...] The principle involved appears to me, when fully considered, to amount to no more than this. The full definition of every crime contains expressly or by implication a proposition as to a state of mind."

propre aux infractions contre la propriété (v.g. le vol et la fraude) ne peut pas être transposé dans les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle (voies de fait, homicide, meurtre), pas plus d'ailleurs qu'il ne viendrait à l'esprit d'un accusé de se défendre d'une accusation de meurtre comme s'il était accusé de vol.

Cependant, dans la mesure où il sert à l'analyse de concepts qui peuvent être communs à la majorité des infractions, le *mens rea* au sens descriptif joue un rôle de synthèse dans l'interprétation des textes d'incrimination. Ce rôle consiste à définir les conditions psychologiques minimales de la culpabilité qui doivent se réaliser dans la plupart des infractions. C'est ainsi que les concepts d'intention, d'insouciance et de connaissance sont communs, par exemple, au meurtre et au vol. En d'autres termes, le *mens rea* descriptif désigne des concepts d'ordre psychologique nécessaires, mais non suffisants, au *mens rea* normatif.

76.- *Le mens rea et les textes d'incrimination.* La rédaction des textes créateurs d'infraction, tant fédéraux que provinciaux, révèle l'absence d'une politique législative uniforme. On peut faire les constatations suivantes à partir du Code criminel:

- 1) Seulement la moitié des définitions prévoient expressément une forme quelconque de culpabilité (*mens rea*), l'autre moitié décrivant l'infraction dans des termes simplement matériels.²¹
- 2) Les définitions qui mentionnent le *mens rea* emploient, pour ce faire, une variété d'expressions dont voici les plus fréquentes: "dans l'intention de", "par corruption", "fraudeusement", "sciemment", "connaissance", "volontairement", "intentionnellement", "par insouciance".²²
- 3) Plusieurs définitions comportent l'exclusion expresse de certains moyens de défense pertinents au *mens rea*. L'exclusion la plus fréquente touche l'ignorance d'un fait de la part de l'accusé.²³
- 4) Certaines dispositions ne font qu'énoncer expressément, à l'occasion d'une infraction particulière, une règle qui s'appliquerait implicitement.²⁴

²¹ Une étude statistique publiée par la Commission de réforme du droit du Canada (C.R.D.) montre que 51% des infractions définies par les lois fédérales prévoient expressément une forme de *mens rea*. En revanche, en ce qui concerne les infractions définies par les règlements fédéraux, ce pourcentage tombe à 4%. Voir COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA (C.R.D.), *Études sur la responsabilité stricte*, Ottawa, Information Canada, 1974.

²² *Id.*, p. 201, notes 92 et 93.

²³ V.g. l'ignorance de l'âge de la victime dans les rapports sexuels illicites, art. 146 C.cr.; voir texte *infra*, par. 107.

²⁴ V.g. l'exclusion du mobile en matière d'obscénité, art. 159 (5) C. cr.; voir texte *infra*, par. 94.

- 5) D'autres textes prévoient des moyens de défense spéciaux ayant trait au *mens rea* et, ce faisant, donnent à celui-ci une acception particulière pour l'infraction en cause.²⁵
- 6) Le législateur définit parfois le *mens rea* dans des termes qui n'ont rien de commun avec un état d'esprit de l'accusé, en lui donnant un sens purement fictif.²⁶
- 7) Enfin, plusieurs dispositions définissent le *mens rea* dans un sens purement objectif, en exigeant une connaissance que "l'accusé aurait dû avoir" sans égard à celle qu'il a effectivement eue.²⁷

Dans les lois fédérales particulières, de même que dans les lois provinciales, il n'y a pas davantage d'uniformité de style:

- 1) La loi peut exiger le *mens rea* pour quelques infractions et le passer sous silence pour les autres.²⁸
- 2) La loi peut prévoir un moyen de défense particulier à quelques infractions (v.g. diligence raisonnable) et n'en pas faire mention pour les autres.²⁹

Ces bigarrures dans la rédaction des infractions ne manquent pas de poser d'épineux problèmes d'interprétation aux juges et aux avocats, sans mentionner le justiciable. On peut grouper ces problèmes selon deux niveaux de difficulté:

- 1) D'abord, quelle est l'intention du législateur lorsqu'il définit une infraction dans des termes matériels sans mentionner un élément psychologique quelconque? Veut-il par là exclure le *mens rea* pour cette infraction?
- 2) Quels sont les sens des multiples expressions que le législateur emploie pour désigner la faute requise à l'infraction, ou quelle est la portée des exclusions qu'il prévoit?

Les doctrines de l'*actus reus* et du *mens rea* tentent d'apporter des éléments de réponse à ces questions, en offrant à l'interprète de la loi des règles d'interprétation. Celles-ci déterminent, d'une part, le régime de responsabilité pénale applicable à une infraction donnée et, d'autre part, le contenu minimal de ces modes de responsabilité.

²⁵ V.g. la défense de mobile en matière de sédition, art. 61 C. cr.

²⁶ V.g. le meurtre commis dans la perpétration d'une infraction, art. 213 C. cr.; voir texte *infra*, par. 99.

²⁷ V.g. le complot en tant que mode de participation criminelle, art. 21 (2) C. cr.; voir texte *infra*, par. 358.

²⁸ Voir la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, c. F-14.

²⁹ Voir la *Loi sur la Commission de contrôle des permis d'alcool*, L.R.Q. 1977, c. C-33.

B. La doctrine de l'*actus reus*

77.- L'*actus reus*. Selon la doctrine et la jurisprudence, cette expression désigne la conduite prohibée³⁰. Elle a donné lieu à des controverses portant sur sa description exacte. Ainsi, Turner y place l'ensemble des éléments matériels constitutifs de l'infraction³¹ alors que Williams³² y inclut l'aspect volontaire de la conduite. Hall,³³ pour sa part, ne retient que le *mens rea*, jugeant inutile le concept d'*actus reus*. Sans entrer dans le mérite de ces controverses doctrinales, il faut constater l'acceptation par la jurisprudence de la notion d'*actus reus*. Celle-ci désigne la "conduite prohibée", marquant ainsi une double exigence pour qu'il y ait infraction: d'abord, la manifestation du fait prohibé par la loi; ensuite, une conduite de la part de l'auteur du fait prohibé.

78.- *La manifestation du fait prohibé*. La simple pensée ou résolution criminelle ne tombe pas sous le coup de la loi: "On ne juge pas les hommes par leurs pensées";³⁴ "Tant qu'une action demeure simplement projetée, elle n'est pas punissable dans notre droit".³⁵ Blackstone fonde le principe sur une difficulté de preuve: "Un tribunal ne peut sévir contre ce qu'il ne connaît pas".³⁶ Ceci est inexact puisque le tribunal refuserait de punir celui qui se serait avoué coupable des plus noires intentions si ces intentions ne s'étaient pas manifestées par un commencement d'exécution. Cependant, s'il est indéniable que la constatation d'un élément matériel est un préalable à la sanction et qu'il faille un fait répréhensible pour qu'il y ait une infraction, il est difficile en revanche d'en donner une définition valable puisque ses caractères varient selon les types d'infraction.

Selon les caractéristiques que revêt l'élément matériel, on peut classer les infractions en diverses catégories. Ainsi, il y a des infractions de commission, des infractions de possession, des infractions d'état, des infractions d'omission et des infractions de résultat.

³⁰ Kenny est le premier, semble-t-il, qui ait employé cette expression en contrepartie du *mens rea*: J. HALL, *op. cit.*, note 1, p. 222.

³¹ *Kenny's Outlines of Criminal Law*, 19e éd., par J.W. Cecil TURNER, Cambridge, Cambridge University Press, 1966, pp. 17 et ss.

³² Glanville WILLIAMS, *Criminal Law, The General Part*, 2e éd., London, Stevens & Sons Limited, 1961, pp. 11 à 13.

³³ J. HALL, *op. cit.*, note 1, pp. 222 à 228.

³⁴ *Hales c. Petit*, (1562) 75 E.R. 387 (K.B.): "Men are not to be tried for their thoughts."

³⁵ *R. c. Scofield*, (1784) Cald. Mag. Cases 397: "So long as an act rests in bare intention, it is not punishable by our law". Voir aussi *R. c. Cline*, (1956) 115 C.C.C. 18 (Ont. C.A.).

³⁶ W. BLACKSTONE, *op. cit.*, note 8, p. 21: "A tribunal cannot punish for what it cannot know".

79.- *Les infractions de commission.* L'infraction de commission consiste à faire ce que la loi prohibe. Elle suppose nécessairement la preuve de l'acte défini par chaque texte d'incrimination. On ne peut donner une définition plus approfondie de l'acte qui soit valable à la fois, par exemple, pour le meurtre, le parjure, la sédition et le viol. Pour chacun de ces crimes, en effet, l'acte requis est caractérisé par la loi. Le seul dénominateur commun que l'on puisse leur trouver réside dans le fait que, dans tous les cas, l'acte est physique et implique un mouvement musculaire, ce qui est valable aussi pour les paroles. Mais l'acte ne constitue pas nécessairement la totalité de l'élément matériel. Certaines infractions simples, telles que, par exemple, les voies de fait,³⁷ peuvent être constituées matériellement par un seul acte. Par ailleurs, les infractions complexes exigent la preuve de plusieurs actes. Ainsi, la conduite en état d'ébriété³⁸ exige la preuve de l'ébriété et de la conduite du véhicule automobile. L'infraction peut aussi exiger un résultat.³⁹ Elle suppose non seulement la preuve d'un acte, mais aussi la preuve que l'acte posé a entraîné la réalisation d'une conséquence prohibée par la loi (v.g. l'homicide⁴⁰ ou le meurtre⁴¹).

L'infraction de commission exige de l'accusé qu'il ait posé l'acte décrit par la loi. C'est le principe de l'imputation personnelle de l'acte, selon lequel l'accusé ne répond que de ses propres actes et non des actes d'autrui.⁴² L'accusé peut cependant commettre l'infraction par l'entremise d'un agent innocent⁴³ ou en étant partie à une infraction commise par un autre.⁴⁴ Exceptionnellement, la loi peut aussi prévoir une responsabilité pour le fait d'autrui.⁴⁵

80.- *Les infractions de possession.* Plusieurs textes d'incrimination visent la possession d'une chose en raison de sa qualité (v.g. stupéfiant,⁴⁶ arme à feu⁴⁷) ou en raison de sa provenance (v.g. une chose volée⁴⁸). En *Common Law*, la possession n'est pas un crime car elle ne constitue pas une conduite.⁴⁹ Elle consiste en effet en un rapport entre une personne et une chose permettant de conclure que la

³⁷ Art. 244 C. cr.

³⁸ Art. 234 C. cr.

³⁹ Voir texte *infra*, par. 83-84.

⁴⁰ Art. 205 (5) C. cr.

⁴¹ Arts 212-213 C. cr.

⁴² *R. c. Dubois*, (1960) 32 C.R. 187 (Qué. Q.B.); *R. c. Martin*, (1827) 172 E.R. 390 (K.B.); *R. c. Kissick*, (1937) 69 C.C.C. 403 (Man. P.C.).

⁴³ *R. c. Michael*, (1840) 173 E.R. 867.

⁴⁴ Arts 21-22 C. cr.; *R. c. Harder*, [1956] R.C.S. 489; voir texte *infra*, par. 340.

⁴⁵ Voir texte *infra*, c. IX, § 1.

⁴⁶ *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 3.

⁴⁷ Arts 85 à 89 C. cr.

⁴⁸ Le recel, art. 312 C. cr.

⁴⁹ G. WILLIAMS, *op. cit.*, note 2, p. 35.

personne exerce un contrôle sur la chose. Même si la possession se manifeste par la conduite (v.g. manipulation), elle n'est pas une conduite: c'est plutôt le comportement de la personne envers la chose qui permet au tribunal de décider si la possession existe au sens de la loi. Aussi le Code criminel donne-t-il, dans le but d'obvier aux difficultés évidentes que pose l'application d'une notion aussi abstraite, une définition descriptive de la possession.⁵⁰ Cette définition s'applique à toutes les infractions de possession créées par le Code criminel⁵¹ ainsi qu'à toutes celles créées par des lois particulières qui l'empruntent.⁵² Selon la définition du Code criminel, la possession est personnelle, putative ou conjointe.⁵³ La possession personnelle correspond à la notion de sens commun. Le Code criminel la mentionne sans la définir. Selon la jurisprudence, elle consiste sur le plan matériel dans la manipulation ou la garde physique d'une chose (v.g. avoir la chose dans ses mains, dans ses poches ou dans sa maison).⁵⁴ Sur le plan psychologique, elle exige de la part du possesseur la connaissance de la nature ou de la qualité de la chose qui en rend la possession illégale (v.g. A est en possession de marijuana non seulement du fait qu'il a un paquet contenant de la marijuana mais en raison du fait qu'il connaît le contenu du paquet)⁵⁵ et l'exercice d'un contrôle sur la chose. Le contrôle se définit par l'intention de posséder la chose. Dans la possession personnelle, c'est l'intention de posséder pour soi-même.

La jurisprudence reconnaît en effet que le contrôle physique d'une chose, lié à la connaissance de la nature de la chose, ne suffit pas pour qu'il y ait possession. Ainsi, la manipulation accidentelle ou involontaire d'une chose n'équivaut pas à possession. Par exemple, A

⁵⁰ Art. 3 (4) C. cr.

⁵¹ Sauf évidemment si un texte déroge à cette définition. Voir, par exemple, l'article 316 C. cr. qui, pour les fins du recel, définit la possession comme incluant le fait d'aider à cacher ou à disposer d'une chose. *R. c. Resnick*, [1964] 3 C.C.C. 170 (Ont. C.A.).

⁵² V.g. *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27, arts 33 et 40; *Loi sur les stupéfiants*, précitée, note 46, art. 2.

⁵³ L'article 3 (4) C. cr. définit la possession selon trois situations. La manière de les désigner n'est pas uniforme dans la doctrine ou la jurisprudence. La possession personnelle est parfois appelée "réelle" (*actual*); la possession putative est traduite par *constructive possession* ou *attributive possession*. Enfin, la possession conjointe correspond à *joint possession* ou *dual possession*. Voir Bruce A. MacFARLANE, *Drug Offences in Canada*, Toronto, Canada Law Book, 1979, p. 44.

⁵⁴ *Beaver c. R.*, [1957] R.C.S. 531.

⁵⁵ *Ibid.*; voir texte *infra*, par. 108 sur l'équivalence faite par la jurisprudence entre "connaissance" et "aveuglement volontaire". Les régimes de la responsabilité stricte et de la responsabilité absolue peuvent amener les tribunaux à statuer qu'il y a possession même en l'absence de connaissance. Voir, par exemple, *R. c. Pierce Fisheries Limited*, [1971] R.C.S. 5.

n'est pas en possession de stupéfiants si B, qui lui est tout à fait étranger, pour éviter d'être pris lors d'une fouille policière, lance un sachet de marijuana qui lui tombe sur les genoux. Dans les circonstances de notre exemple, A n'a pas la volonté de posséder, il n'exerce pas un contrôle sur la chose et, partant, il n'y a pas de possession.⁵⁶ Il n'y a pas davantage de contrôle et donc de possession de la part de la personne qui trouve une chose dont la possession est prohibée et la prend pour la remettre à la police ou la détruire.⁵⁷

La possession putative résulte de deux situations: premièrement, la personne est censée posséder la chose qu'elle a par le truchement d'un tiers qui en a la possession physique ou la garde (v.g. A qui confie à B un paquet de marijuana en lui demandant de le garder, possède la marijuana); deuxièmement, la personne est également censée posséder la chose qu'elle a dans un lieu pour son usage personnel ou celui d'un tiers, qu'elle occupe les lieux ou non ou que ceux-ci lui appartiennent ou non (v.g. A cache la marijuana qu'il garde pour B dans le garage de C). A l'instar de la possession personnelle, la possession putative exige de la part du possesseur la connaissance de la nature de la chose possédée⁵⁸ et l'exercice d'un contrôle sur la chose.⁵⁹

La possession conjointe établit une solidarité entre deux ou plusieurs possesseurs: il suffit que l'un d'eux ait une chose en sa garde ou possession, au su et avec le consentement de l'autre ou des autres, pour que la possession de la chose soit imputable à tous et chacun.⁶⁰ Pour que cette possession existe, il faut donc trois éléments: 1) la possession de la part d'un tiers (v.g. B conduit une auto volée), 2) la connaissance de cette possession (v.g. A sait que l'auto a été volée) et 3) le consentement à cette possession. Le troisième élément, le consentement, à la différence des deux premiers, suscite une controverse dans la jurisprudence. Il s'agit de déterminer si l'exigence du consentement posée par la définition de la possession conjointe du Code criminel doit se traduire par l'exercice d'un contrôle sur la chose ou si, au contraire, cette possession peut exister sans qu'il y ait contrôle. La jurisprudence majoritaire opte pour la première thèse: la

⁵⁶ Pour des applications de cette règle, voir *R. c. Spooner*, (1954) 109 C.C.C. 57 (B.C.C.A.) et *R. c. Vance*, (1977) 2 W.C.B. 23 (Ont. C.A.).

⁵⁷ *R. c. Christie*, (1978) 41 C.C.C. (2d) 282 (N.B.C.A.); *R. c. Hess (no 1)*, (1948) 94 C.C.C. 48 (B.C.C.A.).

⁵⁸ Cette exigence est posée par les termes mêmes de l'article 3 (4) a) C. cr. Voir *supra*, note 55, quant à la connaissance.

⁵⁹ Les mots "[...] a [la chose] en la possession ou garde réelle d'une autre personne [...]" (art. 3 (4) a) (i) C. cr.) et "[...] a [la chose] [...] pour son propre usage ou avantage ou celui d'une autre personne [...]" (art. 3 (4) a) (ii) C. cr.) connotent un contrôle sur la chose: *R. c. Martin*, (1948) 92 C.C.C. 257 (Ont. C.A.).

⁶⁰ Art. 3 (4) b) C. cr.

possession conjointe exige l'exercice d'un contrôle sur la chose.⁶¹ La jurisprudence minoritaire tient que le consentement à la possession suffit sans qu'il soit nécessaire de prouver le contrôle.⁶² Par exemple, selon cette jurisprudence, en continuant avec le cas de l'automobile volée, si A y monte sachant que celle-ci a été volée par B, sa conduite peut s'interpréter comme un acquiescement actif à la possession de B auquel cas il devient également possesseur de l'automobile volée.⁶³ La jurisprudence majoritaire exige que A exerce un contrôle sur l'automobile en plus d'en connaître la provenance, pour le considérer possesseur au même titre que B (v.g. A demande à B de le conduire à tel endroit). En matière de stupéfiants, la controverse peut être illustrée par l'exemple suivant: B a de l'opium dans ses poches; A, connaissant ce fait, aide B à éviter une fouille policière; selon la jurisprudence minoritaire, A possède l'opium au même titre que B puisqu'il acquiesce à la possession;⁶⁴ selon la jurisprudence majoritaire, A ne serait en possession de l'opium que s'il exerçait un contrôle sur la chose.⁶⁵ Selon l'une et l'autre position jurisprudentielle, il reste que le simple acquiescement passif ne constitue pas un consentement aux fins de la possession conjointe.⁶⁶

Lorsque le texte d'incrimination ne définit la possession ni directement ni par renvoi au Code criminel, la question se pose à savoir si c'est la notion du Code criminel ou la notion du *Common Law* qui doit être appliquée. En droit pénal provincial, il semble que le *Common Law* soit le droit supplétif.⁶⁷ Mais en droit fédéral, la question est controversée. En effet, malgré l'absence de renvoi au Code criminel, bon nombre de décisions portant sur l'interprétation de l'infraction de possession de drogue en contravention de la *Loi de l'opium et des drogues narcotiques*⁶⁸ ont appliqué la définition du

⁶¹ *R. c. Colvin and Gladue*, (1942) 78 C.C.C. 282 (B.C.C.A.); *R. c. Sherman*, (1946) 1 C.R. 153 (B.C.C.A.); *R. c. Bunyon*, (1954) 110 C.C.C. 119 (B.C.C.A.); *R. c. Dick and Malley*, (1969) 7 C.R.N.S. 75 (B.C.C.A.); *R. c. Sigouin et al.*, [1966] 1 C.C.C. 235 (B.R. Qué.); *R. c. Fournier*, (1979) 43 C.C.C. (2d) 468 (C.A. Qué.); *Terrence c. R.*, (1980) 17 C.R. (3d) 390 (Ont. C.A.).

⁶² *R. c. Caldwell*, (1972) 7 C.C.C. (2d) 285 (Alta C.A.); *R. c. Hook and Berehulke*, (1976) 36 C.C.C. (2d) 190 (Alta C.A.); *R. c. Orman and Marcotte*, (1975) 25 C.C.C. (2d) 337 (N.S.C.A.).

⁶³ *R. c. Orman and Marcotte*, précité, note 62.

⁶⁴ *R. c. Cho Chung*, (1940) 74 C.C.C. 250 (B.C.C.A.).

⁶⁵ *R. c. Colvin and Gladue*, précité, note 61; mais voir les liens qui existent entre la possession conjointe et les règles de la complicité, texte *infra*, par. 358.

⁶⁶ *Terrence c. R.*, précité, note 61.

⁶⁷ *R. ex rel. Power c. Hawkes*, (1959) 125 C.C.C. 120 (N.B.S.C.); *Gallant c. R.*, (1960) 128 C.C.C. 129 (N.B.C.A.).

⁶⁸ S.C. 1929, c. 49.

Code criminel.⁶⁹ Les tenants de la thèse voulant que la définition du Code criminel reçoive application à l'égard de toute infraction fédérale incriminant une possession peuvent prendre appui sur l'interprétation de l'article 28 de la *Loi d'interprétation* de 1927⁷⁰ donnée par la Cour suprême dans l'arrêt *Simcowitch*.⁷¹ Dans cet arrêt, on a en effet reconnu l'applicabilité des règles de la participation criminelle à une poursuite en matière de faillite, en prenant appui sur la règle d'interprétation qui rend le Code criminel applicable à la poursuite des infractions prévues par les autres lois fédérales à moins d'incompatibilité.⁷² La question reste toutefois de peu d'importance pratique puisque, d'une part, le *Common Law* retient les notions de possession personnelle et putative⁷³ et que, d'autre part, il existe des liens étroits entre la notion de possession conjointe et celle de complicité.⁷⁴

81.- *Les infractions d'état*. En principe, la loi punit le délinquant pour ce qu'il fait et non pour ce qu'il est. La loi s'attache aux actes et non à la personnalité ou à la manière d'être. Cependant, certains états de fait peuvent constituer une infraction. Par exemple, le fait d'"être trouvé" sans excuse légitime dans une maison de jeu.⁷⁵ Le fait d'"être trouvé" constitue l'*actus reus* de l'infraction. Comme le notent Mewett et Manning,⁷⁶ le fait d'"être trouvé" est la conséquence d'un acte: celui d'y être entré. Malgré l'arrêt *Larsonneur*⁷⁷ qui a fait l'unanimité des critiques pour avoir condamné une personne trouvée illégalement au Royaume-Uni dans des circonstances indépendantes de sa volonté (elle avait été refoulée par l'immigration irlandaise), on peut penser que les tribunaux tiendraient compte de la conduite de l'accusé ayant amené sa présence sur les lieux. Ainsi, pour la conduite d'une automobile en état d'ébriété,⁷⁸ les tribunaux tiennent compte des circonstances qui ont provoqué l'ébriété. Dans l'arrêt *King*,⁷⁹ par exemple, la Cour suprême

⁶⁹ V.g. *R. c. Cho Chung*, précité, note 64; *R. c. Lou Hay Hung*, (1946) 85 C.C.C. 308, 321-322 (Ont. C.A.); *R. c. Martin*, précité, note 59.

⁷⁰ S.R.C. 1927, c. 1. Cet article édictait une règle comparable à celle que l'on retrouve à l'actuel article 27 (2) de cette même Loi (S.R.C. 1970, c. I-23).

⁷¹ *Simcowitch c. R.*, [1935] R.C.S. 26.

⁷² Voir *R. c. Martin*, précité, note 59, 262 à 268 (juge Hogg), pour une application de cette décision dans l'interprétation de l'article 4 b) de la *Loi de 1929 sur l'opium et les drogues narcotiques*.

⁷³ G. WILLIAMS, *op. cit.*, note 32, pp. 8 à 10; *R. c. Martin*, précité, note 59; *R. c. Rogers and Byrnes*, (1949) 95 C.C.C. 306 (Alta C.A.).

⁷⁴ Voir texte *infra*, par. 358.

⁷⁵ Art. 185 (2) C. cr.

⁷⁶ Alan W. MEWETT, Morris MANNING, *Criminal Law*, Toronto, Butterworths, 1978, p. 20.

⁷⁷ *Larsonneur c. R.*, (1933) 24 Cr. App. R. 74 (Engl. C.C.A.).

⁷⁸ Art. 234 C. cr.

⁷⁹ *R. c. King*, [1962] R.C.S. 746.

a prononcé un acquittement au motif que l'accusé qui partait de chez le dentiste ne savait pas que l'injection de pentothal de sodium pouvait encore avoir des effets.

82.- *Les infractions d'omission.* L'élément matériel de l'infraction d'omission consiste en une abstention ou un acte négatif. D'une façon générale, le législateur emploie les mots "omettre"⁸⁰ ou "négliger"⁸¹ dans les textes d'incrimination et, dans ces cas, l'abstention criminelle est prévue directement par la loi. Certains textes, par contre, énoncent une obligation spécifique dont la non-observance constitue l'élément matériel de l'infraction.⁸² Les infractions d'omission, au même titre que les infractions de commission, doivent être définies par la loi, puisque le principe de la légalité — *nullum crimen* — s'applique aux deux types d'infraction.⁸³ Cependant, la doctrine et la jurisprudence insistent sur la nécessité d'une obligation légale de poser un acte pour que l'abstention ou l'omission soit sanctionnée.⁸⁴ Cette insistance peut faire croire que l'omission obéit à un régime particulier. En fait, la répression de l'omission pose certaines difficultés de politique criminelle. S'il est relativement facile au législateur de prohiber des actes particuliers, l'imposition de devoirs ou d'obligations pose le problème de la définition de ces devoirs et de ces obligations. Le droit fédéral, fidèle au *Common Law*, n'impose pas, par exemple, l'obligation de porter secours à une personne en danger.⁸⁵ Les principes de politique criminelle sous-jacents au droit anglais et au droit canadien sur cette question ont été exprimés par Macaulay dans le passage suivant:

Il est en effet grandement souhaitable que les gens ne fassent pas que s'abstenir de nuire à leurs voisins mais qu'ils les aident. En règle générale, cependant, la loi pénale doit se borner à empêcher les gens d'infliger des maux et laisser à l'opinion publique et aux professeurs de morale et de religion la fonction d'inspirer aux gens des raisons de faire le bien. Il est évident qu'il

⁸⁰ Par exemple, l'article 233 C. cr. sanctionne l'omission, de la part d'une personne impliquée dans un accident, d'arrêter son véhicule sur le lieu de l'accident. L'article 84 du *Code de la route*, L.R.Q. 1977, c. C-24, impose une obligation semblable.

⁸¹ La négligence, de la part d'une femme, à se procurer une aide raisonnable lors de son accouchement, est une infraction dans les cas mentionnés à l'article 226 C. cr.

⁸² Par exemple, l'article 77 C. cr. impose un devoir de prudence à tout possesseur de substances explosives et l'article 78 C. cr. sanctionne cette obligation.

⁸³ J. HALL, *op. cit.*, note 1, pp. 193 à 195.

⁸⁴ G. WILLIAMS, *op. cit.*, note 32, pp. 3-4; *Kenny's Outlines of Criminal Law*, *op. cit.*, note 31, p. 19; R. c. *Barrett*, (1846) 175 E.R. 142; R. c. *Salmon*, (1880) 6 L.R. 79 (Q.B.).

⁸⁵ Voir, cependant, la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. 1977, c. C-12, art. 2, qui crée une telle obligation.

*serait ridicule de faire sévir la loi contre ceux qui n'aident pas leur prochain autant qu'ils le devraient. Il faut accorder une impunité à la grande majorité des omissions qu'une morale interventionniste considère répréhensibles et nous contenter de sévir contre les seules omissions qui se distinguent des autres en raison de circonstances particulières qui les rendent appropriées à la loi pénale.*⁸⁶

Le Code criminel, à l'instar du *Common Law*, énonce spécifiquement les obligations qui incombent au justiciable. Il énonce l'obligation de protéger les endroits dangereux,⁸⁷ de prendre des précautions à l'égard d'explosifs,⁸⁸ de fournir les choses nécessaires à la vie,⁸⁹ de poursuivre l'accomplissement d'un acte si l'omission de le faire met ou peut mettre la vie humaine en danger⁹⁰ et d'apporter une connaissance, une habileté et des soins raisonnables dans l'administration d'un traitement.⁹¹ Certaines de ces obligations sont sanctionnées spécifiquement. C'est le cas de l'obligation du responsable d'un endroit dangereux⁹² et du possesseur d'explosifs,⁹³ de même que celle résultant du devoir de fournir les choses nécessaires à la vie.⁹⁴ D'une façon générale, cependant, les manquements à ces obligations sont sanctionnés par les articles 202, 203 et 204 C. cr. relatifs à la négligence criminelle.⁹⁵

En effet, selon l'article 202, paragraphe 1, alinéa b C. cr., l'une des modalités de l'infraction de négligence criminelle vise celui qui

⁸⁶ Lord MACAULAY, *Works*, ed. Lady Trevelyan, 1866, 497: "It is, indeed, most highly desirable that men should not merely abstain from doing harm to their neighbours, but should render active services to their neighbours. In general, however, the penal law must content itself with keeping men from doing positive harm, and must leave to public opinion, and to the teachers of morality and religion, the office of furnishing men with motives for doing positive good. It is evident that to attempt to punish men by law for not rendering to others all the service which it is their duty to render to others would be preposterous. We must grant impunity to the vast majority of those omissions which a benevolent morality would pronounce reprehensible, and must content ourselves with punishing such omissions only when they are distinguished from the rest by some circumstance which marks them out as peculiarly fit objects of penal legislation"; cité dans G. WILLIAMS, *op. cit.*, note 32, pp. 3-4, et aussi dans J. HALL, *op. cit.*, note 1, pp. 191-192.

⁸⁷ Art. 242 C. cr.

⁸⁸ Art. 77 C. cr.

⁸⁹ Arts 197, 201 b) C. cr.

⁹⁰ Art. 199 C. cr.

⁹¹ Art. 198 C. cr.

⁹² Art. 242 C. cr.

⁹³ Art. 77 C. cr.

⁹⁴ Art. 197 C. cr.

⁹⁵ Voir aussi l'article 176 C. cr., définissant la nuisance publique, qui sanctionne l'omission de remplir un devoir imposé par la loi.

omet de faire quelque chose qu'il est de son "devoir" d'accomplir et qui montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie et de la sécurité d'autrui. L'article 202, paragraphe 2 C. cr. définit le mot "devoir" comme signifiant "une obligation imposée par la loi". Comme le texte anglais de cet article emploie le mot *law*, il ne semble pas qu'on puisse donner au mot "loi" le sens qui lui est donné par l'article 2 C. cr., c'est-à-dire le sens restrictif de "statut", puisque la version anglaise de l'article 2 C. cr. emploie le mot *act*. La jurisprudence interprète l'expression "devoir imposé par la loi" comme signifiant une obligation imposée par un statut ou par le *Common Law*.⁹⁶ Pour sa part, l'arrêt *St-Germain*⁹⁷ énonce que l'obligation imposée par la loi s'entend de toute loi adoptée par le législateur pour la gouverner de la société. Selon cette interprétation, les obligations sanctionnées par le Code criminel à travers l'incrimination de négligence criminelle débordent le cadre du droit criminel pour inclure celles imposées par toute loi, tant fédérale que provinciale, de même que celles du *Common Law*.

83.- *Les infractions de résultat.* Certaines infractions exigent non seulement l'imputation d'un acte ou d'une abstention, mais aussi la preuve de la relation causale entre la conduite et le résultat prohibé. Ces infractions sont caractérisées par leur résultat matériel: une même conduite peut donner lieu à une qualification légale différente selon le résultat qu'elle entraîne. Par exemple, les voies de fait sont qualifiées de voies de fait simples, selon l'article 245, paragraphe 1 C. cr., si l'acte posé par l'accusé constitue une application de la force contre la personne d'autrui sans le consentement de cette personne et si cette application de la force ne donne pas lieu à une lésion corporelle. S'il y a lésion corporelle, le même acte est alors qualifié de voies de fait graves.⁹⁸ Si la lésion corporelle entraîne la mort de la victime dans l'an et jour,⁹⁹ l'agresseur sera alors accusé d'homicide involontaire coupable¹⁰⁰ ou de meurtre,¹⁰¹ selon que l'acte s'accompagne ou non du *mens rea* du meurtre. Dans chacun des cas, l'acte posé par le délinquant est le même; c'est la gravité de la conséquence et l'intention de l'auteur qui caractérisent l'infraction. Il en est de même quant à la négligence criminelle. L'accusé qui conduit son véhicule automobile d'une façon qui révèle une négligence criminelle de sa part peut être accusé de négligence criminelle en vertu de l'article 233, paragraphe 1

⁹⁶ *R. c. Fortin*, (1957) 121 C.C.C. 345 (N.B.C.A.); *R. c. Coyne*, (1958) 124 C.C.C. 176 (N.B.C.A.).

⁹⁷ *St-Germain c. R.*, [1976] C.A. 185 (C.A. Qué.).

⁹⁸ Art. 245 (2) C. cr.

⁹⁹ Art. 210 C. cr.

¹⁰⁰ Arts 205 (5), 217 C. cr.

¹⁰¹ Arts 212-213 C. cr.

C. cr., même si sa conduite n'a pas donné lieu à un résultat dommageable pour autrui, se rendant ainsi passible d'un emprisonnement d'au plus cinq ans, ou d'une infraction punissable par un emprisonnement d'au plus six mois avec ou sans une amende d'au plus cinq cents dollars. Cependant, si cette même conduite criminelle a causé des blessures à autrui, elle devient alors un acte criminel punissable par un emprisonnement d'au plus dix ans selon l'article 204 C. cr. Si, enfin, la conduite a causé la mort d'une personne, l'article 203 C. cr. en fait un acte criminel punissable par un emprisonnement à perpétuité. Encore ici, l'acte ou l'omission de l'accusé, dans les trois cas, est exactement le même et, par définition, révèle chez l'accusé le même état d'esprit: une insouciance déréglée ou téméraire pour la vie et la sécurité d'autrui. Ce n'est donc pas la nature de l'acte ou de l'omission, mais bien la gravité du résultat qui détermine, là encore, l'infraction.¹⁰² La grande difficulté que posent ces infractions réside dans le fait que, l'acte étant posé, l'agent n'a aucun contrôle sur la réalisation ou la non-réalisation de la conséquence: l'acte déclenche un enchaînement de cause à effet et c'est la gravité de l'effet produit qui détermine la gravité de l'inculpation.

84.- *L'imputation du résultat.* Dans tous les cas, il suffit que l'acte ou l'omission de l'accusé aient contribué au résultat prohibé pour que l'accusé soit tenu d'en répondre légalement.¹⁰³ Cette exigence est désignée de diverses façons par les tribunaux: *causa causans*, *causa proxima*... Mais quoi qu'il en soit de ces expressions qui ne sont d'ailleurs pas d'usage constant et précis en jurisprudence, l'accusé est considéré comme l'auteur de l'infraction bien que sa conduite n'en soit pas la cause immédiate, unique ou directe.¹⁰⁴

¹⁰² Par exemple, l'article 207 C. cr. prévoit qu'il y a homicide coupable du seul fait que la mort résulte de l'acte ou de l'omission de l'accusé, même si la mort aurait pu être empêchée en recourant à des moyens appropriés: *R. c. Blau*, [1975] 3 All E.R. 446 (Engl. C.C.A.); l'article 208 C. cr. prévoit aussi que l'homicide est imputable à l'accusé si ce dernier a causé à la victime une blessure dangereuse, bien que la cause immédiate de la mort soit un traitement, approprié ou non, appliqué de bonne foi: *R. c. Nicholson*, (1926) 47 C.C.C. 113 (N.S.C.A.); *R. c. Lyons*, (1949) 95 C.C.C. 351 (N.B.C.A.).

¹⁰³ La preuve du lien de causalité est nécessaire: *R. c. Wilmot*, [1941] R.C.S. 53; *R. c. Dolynchuk*, (1934) 61 C.C.C. 275 (Man. C.A.); *R. c. Constable*, (1936) 66 C.C.C. 206 (Alta C.A.); *R. c. Young*, (1931) 55 C.C.C. 372 (N.S.C.A.); *R. c. Godin*, (1939) 71 C.C.C. 262 (C.A. Qué.).

¹⁰⁴ *R. c. Nicholson*, précité, note 102; *R. c. Lyons*, précité, note 102; *R. c. Field*, (1928) 51 C.C.C. 80 (Alta C.A.); *R. c. Chotem*, (1924) 42 C.C.C. 156 (Sask. C.A.); *R. c. Coupland*, [1930] 3 W.W.R. 410 (Alta C.A.); *R. c. Yarmouth Light and Power Co. Ltd.*, (1920) 34 C.C.C. 1 (N.S.C.A.). La relation causale ne doit pas être trop éloignée: l'acte ou l'omission de l'accusé doit être la *causa causans* et non la *causa sine qua non*: *R. c. Wilmot*, précité, note 103. *R. c. Lelièvre*, (1962)

Juridiquement, l'imputation du résultat se fait sur deux plans. Dans un premier temps, la poursuite doit établir le lien causal, c'est-à-dire la preuve que le résultat prohibé par la loi provient de l'acte ou de l'omission de l'accusé. Dans ce premier temps, la preuve de la poursuite consiste à démontrer que le résultat est une conséquence naturelle de l'acte ou de l'omission de l'accusé. C'est la preuve du fait matériel. En un deuxième temps, la preuve de la poursuite doit démontrer que le résultat était une conséquence probable de l'acte ou de l'omission de l'accusé. La preuve porte alors sur la question de savoir si l'accusé a posé l'acte ou l'omission qu'on lui impute avec le *mens rea* requis par la loi, s'il y a lieu.

D'ailleurs, dans ce deuxième temps, les tribunaux obviennent aux difficultés qu'entraîne une conception rigoriste du problème causal en appliquant la notion d'"acte continu". L'arrêt *Thabo Meli*¹⁰⁵ illustre cette notion. Inculpé de meurtre avec des complices, Thabo Meli plaide pour sa défense qu'ayant l'intention de causer la mort de la victime, il lui a infligé des blessures; toutefois, croyant se débarrasser du cadavre, il l'a jeté dans un ravin, causant ainsi, à son insu, la mort de la victime. Sans nier qu'il avait causé la mort de la victime, il soulevait qu'il ne pouvait être trouvé coupable de meurtre car l'acte ayant causé la mort (*actus reus*) n'avait pas été posé dans cette intention. La Chambre des Lords a considéré la conduite de l'accusé d'une façon globale, sous le couvert d'un acte continu ayant résulté dans la mort de la victime.¹⁰⁶ Certains voient dans cet arrêt un accroissement au principe de la concomitance de l'*actus reus* et du *mens rea*.¹⁰⁷ Cette critique découle d'une conception trop étroite de l'*actus reus* en matière d'homicide, puisque celui-ci consiste, entre autres, dans le fait pour l'accusé de causer directement ou indirectement la mort d'un être humain par un acte illégal.¹⁰⁸ Dans l'instance, il n'est pas mis en doute que l'accusé ait causé la mort de la victime. Il reste donc à déterminer si, ce faisant, il avait l'intention nécessaire au meurtre.¹⁰⁹ Ceci n'est pas davantage mis en doute. De plus, la mort a été causée par un acte que l'accusé croyait nécessaire à l'accomplissement de son intention

132 C.C.C. 288 (Ont. C.A.) (le juge Mackay, dissident), ni la "cause prochaine". *R. c. Chotem*, précité, note 104. Voir *Smithers c. R.*, [1978] 1 R.C.S. 506, qui entérine la conception de sens commun du problème causal.

¹⁰⁵ *Thabo Meli et al. c. R.*, [1954] 1 W.L.R. 228 (H.L.).

¹⁰⁶ *Id.*, 230 (Lord Reid): "It appears [...] impossible to divide up what was really one transaction in this way". Cet arrêt a été appliqué en droit canadien dans des cas semblables: *Bradley c. R.*, [1956] R.C.S. 723; *R. c. Bernard*, (1961) 130 C.C.C. 165 (N.B.C.A.).

¹⁰⁷ *Russell on Crime*, vol. 1, 12e éd., par J.W. Cecil TURNER, London, Stevens & Sons, 1964, pp. 53 à 60.

¹⁰⁸ Art. 205 (5) a) C. cr.

¹⁰⁹ Art. 212 C. cr.

criminelle. Il en serait autrement si l'accusé, dans l'intention de causer la mort de la victime, tentait effectivement d'accomplir son dessein et, après avoir raté son coup, abandonnait son dessein criminel et si, par la suite, en une autre occasion non reliée à la première, il causait inopinément la mort de la victime. Dans une telle situation, le tribunal ne pourrait considérer la conduite de l'accusé comme formant une seule transaction criminelle, puisque la mort n'aurait pas été causée par l'accusé dans la poursuite de son projet criminel.

Du reste, les infractions qui consistent dans le fait de causer un résultat — v.g. des lésions corporelles — amènent également les tribunaux à percevoir la conduite de l'accusé d'une manière globale. Ainsi, dans l'arrêt *Fagan*,¹¹⁰ l'accusé avait inopinément arrêté son véhicule alors qu'une roue de celui-ci écrasait le pied d'un policier. Toutefois, il avait refusé de déplacer son véhicule malgré les vives protestations du policier. Fagan a plaidé, à l'encontre d'une accusation de voies de fait, qu'il devait être acquitté: en effet, soutenait-il, l'écrasement du pied du policier était accidentel et son refus de reculer n'était qu'une omission. Or, ajoutait-il, les voies de fait ne peuvent pas être commises par omission. Le tribunal a rejeté ces prétentions, considérant que la conduite de Fagan était un acte continu.

85.- *La conduite*. Une personne apte à la responsabilité pénale peut poser des actes qui ne tombent pas sous le coup de la loi en raison de leur caractère involontaire ou inconscient: c'est le cas du réflexe, de la convulsion et des actes posés pendant le sommeil ou sous l'effet d'une contrainte physique. La jurisprudence exige en effet une conduite volontaire comme point de départ de la responsabilité.

Cette analyse, qui s'est imposée d'une façon constante à la doctrine et à la jurisprudence, trouve son origine chez Austin¹¹¹ qui fait une nette distinction entre l'acte et ses conséquences. Pour celui-ci, l'acte est un mouvement volontaire; ainsi, dans le fait de tirer d'une arme à feu, le mot acte désigne uniquement les mouvements musculaires par lesquels l'agent soulève l'arme, la pointe sur la cible et actionne la gâchette.¹¹² Pour Austin, tout ce qui entoure l'acte ainsi décrit constitue les circonstances ou les conséquences de l'acte, mais n'en fait pas partie. Ainsi, l'explosion qui fait partir la balle, sa trajectoire, la blessure et la mort qui s'ensuivent, sont des conséquences de l'acte.¹¹³

¹¹⁰ *Fagan c. Commissioner of Metropolitan Police*, [1969] 1 L.R. 439 (Q.B.).

¹¹¹ G. AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence*, 4e éd., London, Campbell, 1789.

¹¹² *Id.*, p. 424, cité dans J. HALL, *op. cit.*, note 1, pp. 171 à 180. Voir aussi G. WILLIAMS, *op. cit.*, note 32, pp. 13 à 15.

¹¹³ J. HALL, *op. cit.*, note 1, pp. 171-172.

La distinction que fait la jurisprudence entre l'aspect conscient et volontaire de l'acte, d'une part, et le *mens rea*, d'autre part, ne peut être comprise que si l'on prend comme point de départ la théorie austinienne de l'acte. Dans l'analyse de la culpabilité, la conduite doit émaner de la volonté; le *mens rea* décrit, quant à lui, l'état d'esprit de l'accusé quant aux circonstances et aux conséquences qui entourent la conduite. Ainsi, le caractère volontaire de la conduite n'est qu'une condition préalable au *mens rea*.

D'une manière générale, le caractère volontaire de la conduite ne pose pas de problèmes. Dans les cas évidents, il n'y aura pas de poursuite. Par exemple, A, bousculé par B, frappe C. Toutefois, si la situation, vue objectivement, laisse croire à une conduite volontaire de la part de A, celui-ci pourra invoquer devant le tribunal que sa conduite n'était pas volontaire. Aussi, cette exigence d'une conduite volontaire s'analyse-t-elle en pratique à travers trois moyens de défense: l'impossibilité,¹¹⁴ la contrainte physique¹¹⁵ et l'automatisme.¹¹⁶ Ces moyens de défense sont pertinents, quel que soit le régime de responsabilité applicable à l'infraction. Ils peuvent être soulevés non seulement à l'encontre de l'infraction exigeant le *mens rea*, mais également à l'encontre de celles de responsabilité stricte, voire de responsabilité absolue.¹¹⁷

§ 2. LES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ PÉNALE

86.- *Les trois régimes.* La jurisprudence reconnaît trois régimes de responsabilité pénale. Il y a d'abord le régime de droit commun qui exige la preuve du *mens rea*, ensuite la responsabilité stricte fondée sur une présomption de négligence et, enfin, la responsabilité absolue reposant sur la seule preuve de l'acte prohibé. Voici comment la Cour suprême les définit:

Je conclus, pour les motifs que j'ai indiqués, qu'il y a des raisons impératives pour reconnaître trois catégories d'infractions plutôt que les deux catégories traditionnelles:

1. Les infractions dans lesquelles le mens rea, qui consiste en l'existence réelle d'un état d'esprit, comme l'intention, la connaissance, l'insouciance, doit être prouvé par la poursuite soit qu'on puisse conclure à son existence vu la nature de l'acte commis, soit par preuve spécifique.

¹¹⁴ Voir texte *infra*, par. 173.

¹¹⁵ Voir texte *infra*, par. 172.

¹¹⁶ Voir texte *infra*, par. 176 et ss.

¹¹⁷ Voir texte *infra*, par. 126.

2. *Les infractions dans lesquelles il n'est pas nécessaire que la poursuite prouve l'existence du mens rea; l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction, laissant à l'accusé la possibilité d'écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Ceci comporte l'examen de ce qu'une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances. La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent, ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question. Ces infractions peuvent être à juste titre appelées des infractions de responsabilité stricte. C'est ainsi que le juge Estey les a appelées dans l'affaire Hickey.*

3. *Les infractions de responsabilité absolue où il n'est pas loisible à l'accusé de se disculper en démontrant qu'il n'a commis aucune faute.*

Les infractions criminelles dans le vrai sens du mot tombent dans la première catégorie. Les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la deuxième catégorie. Elles ne sont pas assujetties à la présomption de mens rea proprement dite. Une infraction de ce genre tombera dans la première catégorie dans le seul cas où l'on trouve des termes tels que 'volontairement', 'avec l'intention de', 'sciemment' ou 'intentionnellement' dans la disposition créant l'infraction. En revanche, le principe selon lequel une peine ne doit pas être infligée à ceux qui n'ont commis aucune faute est applicable. Les infractions de responsabilité absolue seront celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé. L'économie générale de la réglementation adoptée par le législateur, l'objet de la législation, la gravité de la peine et la précision des termes utilisés sont essentiels pour déterminer si l'infraction tombe dans la troisième catégorie.¹¹⁸

Le passage précité ne s'applique à une infraction donnée que dans la mesure où le texte définissant l'infraction ne mentionne pas les conditions psychologiques de la responsabilité. En effet, lorsque la loi précise elle-même que l'acte prohibé doit être commis "volontairement", "sciemment", "par insouciance" ou "par négligence", elle définit, ce faisant, le régime de responsabilité qui est applicable à l'infraction. Ce n'est que dans les cas où la définition de l'infraction passe sous silence les conditions de la responsabilité, en s'attachant

¹¹⁸ R. c. *La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, 1325-1326. Le juge Dickson a rendu le jugement de la Cour suprême.

uniquement à la description matérielle du fait prohibé, que le tribunal doit appliquer les règles énoncées par l'arrêt *Sault Ste-Marie*.¹¹⁹

Pour ce faire, le tribunal doit, au point de départ, déterminer si l'infraction en cause est une infraction criminelle ou au contraire une infraction réglementaire.

A. L'infraction criminelle et le *mens rea*

87.- *Le régime de droit commun.*¹²⁰ L'adage "*Actus non facit reum nisi mens sit rea*" y trouve pleine application: la responsabilité pénale suppose non seulement un fait matériel contraire à la loi mais également une culpabilité positive chez la personne de l'agent s'exprimant dans l'intention ou l'insouciance. Ce régime de responsabilité qui s'est d'abord appliqué aux crimes (*mala in se*) a également influencé l'analyse des infractions dites "statutaires" (*mala prohibita*). Cette influence a agi de deux manières: d'abord, elle a amené le législateur à préciser, dans les textes d'incrimination, sa volonté relativement au régime de responsabilité; ensuite, elle s'est imposée aux tribunaux comme un principe fondamental d'interprétation de tout texte créateur d'infraction.

L'exigence du *mens rea* découle du texte d'incrimination même, ou, en cas de silence de celui-ci, de la nature de l'infraction.

Une étude publiée par la Commission de réforme du droit du Canada¹²¹ montre que la législation pénale canadienne foisonne de termes connotant le *mens rea*, tels que "volontairement", "sciemment" ou "frauduleusement". L'infraction définie à l'aide de ces termes exige de toute évidence le *mens rea* et son interprétation ne soulève pas de difficultés de principe quant au régime de responsabilité. Du reste, la Cour suprême a statué dans une affaire de 1956 que ces mots ont pour effet d'établir la pertinence du *mens rea* quant à tous les éléments de l'infraction.¹²² On peut considérer comme également

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Le texte du présent paragraphe, de même que celui des paragraphes 88, 89 et 90 a déjà été publié dans la *Revue du Barreau*: Jacques FORTIN, Louise VIAU, "La réforme de la responsabilité pénale par la Cour suprême du Canada", (1979) 39 *R. du B.* 526.

¹²¹ "Le droit de la responsabilité stricte", dans *Etudes sur la responsabilité stricte*, *op. cit.*, note 21, pp. 163 et ss., particulièrement pp. 184 à 187.

¹²² *R. c. Rees*, [1956] R.C.S. 640, 642 (juge Kerwin): "It should be held, in accordance with the settled course of judicial decision, that the words 'knowingly or wilfully' in s. 33 (1) (b) of *The Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1952, c. 160, permitted the respondent to raise the issue of *mens rea*. There can be no doubt as to the general rule and that where it applies it covers every element of an offence"; voir texte *infra*, par. 107.

claires, du moins au niveau du principe, certaines qualifications fréquentes dans la législation pénale, par exemple "sans excuse légitime", qui connotent le *mens rea*.¹²³ Cependant, il arrive que le législateur ne mentionne pas le *mens rea*. Il faut alors déterminer la nature de l'infraction si l'on veut en définir le régime de responsabilité.

L'arrêt *Sault Ste-Marie* semble entériner le principe établi en droit canadien par l'arrêt *Pierce Fisheries*:

*La présomption (de mens rea) s'applique uniquement aux infractions qui sont 'proprement criminelles' comme le dit le juge Ritchie dans l'arrêt La Reine c. Pierce Fisheries]...]*¹²⁴

Ce passage, on l'aura remarqué, restreint l'application de la présomption de *mens rea* aux seules infractions constituant des crimes au vrai sens du mot, contrairement à une jurisprudence bien établie selon laquelle la présomption vaut pour toute infraction, quitte à ce qu'elle soit écartée en raison de l'objet de la prohibition et de la nature de l'infraction. Selon la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Pierce Fisheries*, il fallait présumer, au cas de silence de la loi, que l'infraction — toute infraction — exigeait la preuve du *mens rea*.¹²⁵ La force de la

¹²³ Ces qualifications rangent d'emblée l'infraction parmi les infractions exigeant le *mens rea*. Mais l'absence de ces qualifications n'a pas nécessairement pour effet d'exclure le *mens rea*: "En étudiant les termes de l'alinéa (b) du par. (1) de la règle 3, il est significatif, sans être concluant qu'il ne renferme pas de mots comme 'sciemment', 'volontairement', 'avec l'intention de' ou 'sans excuse légitime', alors que ces expressions figurent dans de nombreux articles de la *Loi sur les pêcheries* qui créent des infractions où la *mens rea* constitue un élément essentiel" (*R. c. Pierce Fisheries Limited*, précité, note 55, 17 (juge Ritchie)).

¹²⁴ *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, précité, note 118, 1327.

¹²⁵ Cette règle a reçu sa formulation classique dans l'arrêt *Sherras c. De Rutzen*, [1895] 1 L.R. 918, 921 (Q.B.) (juge Wright): "Il y a une présomption que la *mens rea*, intention répréhensible ou conscience de la criminalité de l'acte, est un élément essentiel de toute infraction; mais cette présomption est susceptible d'être écartée soit par les termes de la loi qui crée l'infraction ou par son objet et il faut tenir compte de ces deux éléments [...]" (tel que traduit dans l'arrêt *R. c. Pierce Fisheries Limited*, précité, note 55, 14). La Cour suprême donne à la présomption de *mens rea* une application générale dans les arrêts *Beaver c. R.*, précité, note 54 et *Watts and Gaunt c. R.*, [1953] 1 R.C.S. 505. Du reste, dans l'arrêt *R. c. King*, précité, note 79, 759, le juge Ritchie a rejeté l'opinion du juge Kennedy dans *Hobbs c. Winchester Corporation*, [1910] 2 L.R. 471 (K.B.), selon laquelle une loi moderne n'était pas sujette à la présomption de *mens rea*. Voici ce qu'il en dit: "The weight of opinion, however, clearly favours the view expressed by Wright J. and the rule has been forcefully stated on more than one occasion by Lord Goddard C.J. who expressed himself in the following language in *Harding v. Price*: 'The general rule applicable to criminal cases is *actus non facit reum nisi mens sit rea*, and I venture to repeat what I said in *Brend v. Wood*, (1946) 62 T.L.R. 462, 463 (Engl. K.B.): it is of the utmost importance for the protection of the liberty of the subject that a court should always bear in mind that unless a statute either clearly or by necessary implication rules out *mens rea* as a constituent part of a crime, the court should not find a man guilty of an offence against the criminal law unless he has a guilty mind'".

présomption pouvait cependant varier en fonction de l'objet de la prohibition, de la sévérité de la peine ou du degré d'infamie. Parler de présomption dans ce contexte avait du sens: le crime proprement dit obéissait à la présomption alors que l'infraction réglementaire pouvait en repousser l'application. C'est précisément parce que le *Common Law* exigeait le *mens rea* quant aux crimes que les tribunaux ont appliqué cette exigence à l'ensemble des infractions. La formule retenue par la Cour suprême marque ici un recul sur la tradition puisqu'elle fait d'un principe fondamental une simple règle d'interprétation.¹²⁶ Toutefois, il y a lieu de penser que l'arrêt *Sault Ste-Marie* entend placer irréfutablement les crimes dans le vrai sens du mot au rang des infractions exigeant le *mens rea*. L'association des deux concepts "crime" et "*mens rea*" est en effet marquée sans réserve:

*Les infractions criminelles dans le vrai sens du mot tombent dans la première catégorie.*¹²⁷

88.- *Le concept d'infraction criminelle.* Mais qu'est-ce qu'une "infraction criminelle"? L'arrêt *Sault Ste-Marie* ne définit pas ce concept et la référence qui y est faite à l'arrêt *Pierce Fisheries* n'est pas susceptible de clarifier la question.

En effet, dans ce dernier arrêt, le juge Ritchie, qui a rédigé le jugement majoritaire, a statué que la possession de homards immatures prohibée par un règlement adopté en vertu de la *Loi sur les pêcheries* n'était pas un "crime dans le vrai sens du mot" du fait que l'infraction ne comportait pas d'infamie:

*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 immatures, et je ne crois pas non plus que les contrevenants seraient ici stigmatisés par une condamnation pour infraction criminelle.*¹²⁸

Cette idée de "stigmatisation" n'a pas de sens juridique précis. Il ne peut s'agir du casier judiciaire puisque toute condamnation pour une infraction au Code criminel ou à une loi fédérale particulière entraîne

¹²⁶ *R. c. Pierce Fisheries Limited*, précité, note 55, 13 (juge Ritchie): "D'une façon générale, il y a présomption en *Common Law* que la *mens rea*, l'intention coupable, est un 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. La question de savoir si la présomption s'applique à ces derniers cas, dépend des termes de la loi qui crée l'infraction et de l'objet qu'elle poursuit".

¹²⁷ *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, précité, note 118, 1299.

¹²⁸ *R. c. Pierce Fisheries Limited*, précité, note 55, 17.

la constitution d'un casier judiciaire.¹²⁹ Il ne s'agit pas non plus de la classification procédurale de l'infraction (acte criminel ou infraction sommaire) mais plutôt de déterminer si la condamnation sera perçue comme une condamnation criminelle.¹³⁰ Il ne s'agit pas davantage de la sévérité de la peine que le législateur assortit à l'infraction, facteur tenu pour déterminant par les jugements majoritaires dans les arrêts *Beaver*¹³¹ et *King*.¹³² Au contraire, dans l'arrêt *Pierce Fisheries*, le juge Ritchie ne fait aucune mention de la peine. Et pourtant celle-ci ne pouvait être qualifiée de légère — mille dollars d'amende ou un an de prison.¹³³ Certes, dans l'instance, la peine ne pouvait être que pécuniaire, l'accusé étant une personne morale. Mais on conçoit difficilement que le statut du prévenu justifie des qualifications distinctes de l'infraction.

La "stigmatisation" est un critère doublement inapproprié à la définition judiciaire du crime. D'abord, elle fait appel à une conception sociologique, pour ne pas dire populaire, du crime qui ne correspond pas nécessairement, il s'en faut, aux définitions légales. Celles-ci classent les infractions selon la procédure qui en gouverne l'application et marquent leur gravité relative en les situant sur l'échelle des peines. La procédure et la peine sont les seules marques objectives de la "stigmatisation" voulue par le législateur. La "stigmatisation" judiciaire, au contraire, procède d'une perception intuitive pour laquelle, en dehors des sondages de l'opinion publique,

¹²⁹ Aux termes de la *Loi sur le casier judiciaire*, S.C. 1969-70, c. 40, toute condamnation pour une infraction à une loi du Parlement du Canada ou à un règlement peut faire l'objet d'une demande de pardon (art. 3). Il faut donc conclure, *a contrario*, que toute condamnation pour un acte criminel ou une infraction sommaire fédérale entraîne une inscription au casier judiciaire. La seule différence, entre l'acte criminel et l'infraction sommaire a trait au délai devant s'écouler avant que la Commission des libérations conditionnelles puisse donner suite à la demande de pardon (art. 4).

¹³⁰ Le juge Ritchie (*R. c. Pierce Fisheries Limited*, précité, note 55, 15) cite à cet égard l'opinion de Lord Reid dans l'arrêt *Sweet c. Parsley*, [1969] 2 W.L.R. 470, 474 (H.L.): "[...] toute personne condamnée pour une infraction vraiment criminelle en demeure stigmatisée, et plus l'infraction est grave ou honteuse, plus le stigmate est prononcé".

¹³¹ *Beaver c. R.*, précité, note 54, 542 (juge Cartwright): "If the matter were otherwise doubtful I would be drawn to the conclusion that Parliament did not intend to enact that *mens rea* should not be an essential ingredient of the offence created by s. 4 (1 (d)) by the circumstance that on conviction a minimum sentence of 6 months' imprisonment plus a fine of \$200 must be imposed".

¹³² *R. c. King*, précité, note 79, 761 (juge Ritchie): "In my view the seriousness of the offence created by s. 223 removes it entirely from the categories referred to by Wright J. and this will be seen to be recognized by the mandatory provisions in s. 223 (b) and (c) which provide for imprisonment for a second or subsequent offence".

¹³³ *Loi sur les pêcheries*, précité, note 28, art. 61.

il n'y a pas d'instruments de mesure. Ensuite, la "stigmatisation" est, au mieux, une pétition de principe. En effet, s'il y a "stigmatisation" aux yeux du juge, c'est que celui-ci associe la perpétration de l'infraction à une turpitude morale justifiant un châtement. Il s'agit, en d'autres termes, du *mens rea*, que le principe fondamental du droit pénal *Actus non facit reum nisi mens sit rea* met en corrélation avec la nature de la peine et non le simple fait de la condamnation.

Pour ces raisons, l'approche adoptée dans l'arrêt *Pierce Fisheries* a marqué un recul par rapport aux solutions retenues dans les arrêts *Beaver* et *King*, qui déterminent l'intention du législateur non pas à partir d'une invérifiable intuition, mais bien d'après les critères objectifs — qualification procédurale et peine — indiqués par le texte d'incrimination.

L'arrêt *Sault Ste-Marie*, par son emprunt à l'arrêt *Pierce Fisheries*, n'offre donc aucun critère certain permettant de discerner les crimes véritables au sein de la législation fédérale. Heureusement, la Cour suprême est revenue sur cette question dans deux arrêts subséquents. Il s'agit des arrêts *Chapin*¹³⁴ et *Prue*.¹³⁵

Dans le premier, la Cour devait déterminer si une infraction aux règlements sur les oiseaux migrateurs constituait un "crime dans le vrai sens du mot" ou une infraction réglementaire. L'aventure judiciaire de madame Chapin illustre les difficultés qu'éprouvent les tribunaux à cerner la notion de "stigmatisation". Trois tribunaux ont en effet donné à l'infraction trois qualifications différentes, crime exigeant le *mens rea*, infraction de responsabilité stricte et infraction de responsabilité absolue. Le juge Dickson, qui rend le jugement de la Cour, aborde le problème en deux étapes. D'abord, il tire du fait que l'infraction est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité la conclusion qu'elle ne saurait être un "crime dans le vrai sens du mot":

*On serait bien embarrassé de devoir qualifier l'infraction créée par le par. 14(1) du Règlement sur les oiseaux migrateurs de 'crime au plein sens du terme'. La violation est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et non sur mise en accusation.*¹³⁶

Dans la logique des trois catégories d'infractions définies par l'arrêt *Sault Ste-Marie*, cette conclusion place d'emblée l'infraction au nombre des infractions réglementaires. Aussi, la conclusion de la seconde étape, qui consiste à analyser la loi afin de déterminer son caractère réglementaire, est-elle dictée d'avance:

¹³⁴ *R. c. Chapin*, [1979] 2 R.C.S. 121.

¹³⁵ *R. c. Prue*, *R. c. Baril*, [1979] 2 R.C.S. 547.

¹³⁶ *R. c. Chapin*, précité, note 134, 129.

*La Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs est une loi de réglementation édictée par le Parlement du Canada pour le bien-être général du public canadien, pour ne rien dire de la protection des canards.*¹³⁷

Dans l'arrêt *Prue*, le juge Laskin, qui donne l'opinion de la majorité, classe la "conduite d'un véhicule pendant interdiction"¹³⁸ au rang des "crimes dans le vrai sens du mot". Il constate d'abord que, l'infraction pouvant être poursuivie par voie de mise en accusation (il s'agit d'une infraction mixte), elle est de ce seul fait un crime:

*J'aurais pensé que le fait que cette infraction peut faire l'objet d'une mise en accusation, punissable à cet égard d'un emprisonnement d'une durée maximale de deux ans, favoriserait l'application du principe général énoncé dans *Beaver c. La Reine*, précité.*¹³⁹

On ne peut s'empêcher de constater que ces deux jugements s'éloignent de l'idée de "stigmatisation" et retournent au mode d'analyse ancré sur la qualification de l'infraction et la sévérité de la peine.

Cependant, le jugement du juge en chef approfondit la distinction entre l'infraction criminelle et l'infraction réglementaire à partir de la nature de l'incrimination. Il pose ainsi, croyons-nous, la véritable question de principe qui est au cœur de cette distinction. L'infraction criminelle contrevient à une prohibition générale énoncée par le Parlement dans l'exercice de sa compétence sur le droit criminel. L'infraction réglementaire est une contravention à une loi fédérale autre que le Code criminel:

*En réalité, la seule inclusion d'une infraction dans le Code criminel doit être interprétée comme introduisant la mens rea et il faudrait une indication nette du contraire pour qu'une cour soit fondée à ne pas reconnaître sa nécessité. Le Code criminel est un code d'interdictions fermes qui se distinguent des infractions réglementaires créées par d'autres types de lois fédérales.*¹⁴⁰

Même si le jugement tient compte du fait que l'infraction dans l'instance en est une qui peut être poursuivie par voie de mise en accusation — de fait l'accusé a été poursuivi par voie sommaire —, il semble bien que la règle qu'il préconise doive s'appliquer sans égard à la qualification procédurale de l'infraction.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Art. 238 (3) C. cr. Voir *R. c. Boggs*, (1981) 19 C.R. (3d) 245 (C.S.C.), où, par la suite, la Cour suprême a statué que cette incrimination est *ultra vires* des pouvoirs du Parlement fédéral.

¹³⁹ *R. c. Prue*, *R. c. Baril*, précité, note 135, 553.

¹⁴⁰ *Ibid.*

En effet, le facteur dominant réside dans la nature et l'effet de la prohibition. Celle-ci doit être générale. Le passage reproduit ci-haut doit être rapproché d'une recommandation de la Commission de réforme du droit:

*Toutes les infractions graves, manifestes et de portée générale devraient être contenues au Code criminel et exiger le mens rea [...] Toutes les infractions ne relevant pas du Code criminel devraient au moins laisser ouverture à l'excuse de diligence raisonnable [...]*¹⁴¹

Le Parlement devrait en principe réserver le Code criminel à l'exercice de la compétence sur le droit criminel que lui attribue le paragraphe 27 de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Le Code ne contiendrait, dès lors, que des prohibitions visant à réprimer des conduites jugées suffisamment attentatoires aux valeurs socio-morales pour mériter une prohibition générale. Du même coup, le Parlement réserverait l'exercice de sa compétence sur des champs autres que le droit criminel à des lois particulières et son pouvoir de sanction serait, à l'instar de celui des législateurs provinciaux, greffé à sa compétence sur des matières particulières. Le droit réglementaire prendrait en conséquence sa véritable fonction, consistant non pas à prohiber des conduites jugées illégitimes, dangereuses ou pernicieuses en elles-mêmes mais plutôt à contrôler une activité légitime (commerce, industrie, etc.), en assortissant de sanctions les conditions d'exercice de cette activité. C'est ce qu'implique du moins l'analyse retenue par le juge en chef dans l'arrêt *Prue*.

Il reste à voir, cependant, si cette idée de confiner les crimes proprement dits au Code criminel et les infractions réglementaires à la législation fédérale autre que le Code criminel est applicable au droit actuel. La recommandation de la Commission de réforme du droit s'adressait au Parlement en invitant celui-ci à restructurer sa législation pénale en conséquence. La règle préconisée par le juge Laskin, au contraire, est destinée à l'interprétation du droit actuel. Celui-ci est malheureusement affligé de nombreuses distorsions qui le rendent peu apte à la recevoir.

Le Code criminel comporte en effet de nombreuses dispositions de type réglementaire¹⁴² et, de la même manière, il est fréquent que les lois particulières prévoient des infractions ayant toutes les apparences

¹⁴¹ "La notion de blâme — La responsabilité stricte", dans *Études sur la responsabilité stricte*, op. cit., note 21, p. 40. La Commission de réforme du droit a repris cette recommandation dans un rapport du Parlement: C.R.D., *Notre droit pénal*, Ottawa, Information Canada, 1976, pp. 36-37.

¹⁴² C'est le cas notamment de la plupart des dispositions touchant les armes à feu, arts 82 à 106.9 C. cr.

de "crimes véritables". Toute tentative de classification s'en trouve compromise. Ainsi, l'arrêt *Beaver*,¹⁴³ qui a défini les infractions à la *Loi sur les stupéfiants* comme des "vrais crimes", est contredit par le jugement majoritaire de la Cour suprême dans l'arrêt *Hauser*.¹⁴⁴ Ce dernier voit dans la *Loi sur les stupéfiants* l'exercice par le Parlement fédéral, non pas de sa compétence sur le droit criminel selon le paragraphe 27 de l'article 91 de l'*A.A.N.B.*, mais de celle découlant des nécessités de la paix, l'ordre et le bon gouvernement.¹⁴⁵ De la même manière, les juges minoritaires dans l'arrêt *Prue* voient dans le paragraphe 3 de l'article 238 C. cr. une infraction réglementaire.¹⁴⁶ De telles contradictions ne pourront être évitées que lorsque le législateur se donnera des critères l'amenant à déterminer la nature et les conséquences de sa législation et permettant aux tribunaux de tirer les conclusions appropriées.

Entretemps, les tribunaux ont bien du mal à rationaliser un droit qui, de toute évidence, n'a pas été conçu ni structuré comme un ensemble. Aussi peut-il s'avérer difficile de déterminer qu'une infraction est criminelle ou simplement réglementaire selon sa place dans la législation (Code criminel ou loi particulière).

Voyons d'abord le Code criminel. La règle voulant qu'il ne contienne que des infractions vraiment criminelles est appelée à jouer un rôle marginal. En effet, la quasi-totalité des incriminations proviennent du droit criminel historique ou traditionnel. Elles appartiennent, si l'on ose dire, au "domaine" de la jurisprudence criminelle. De plus, la quasi-totalité des textes d'incrimination indiquent, d'une manière explicite, le régime de responsabilité, en exigeant ou excluant le *mens rea* ou en spécifiant la négligence.

Le principe que le Code criminel ne contient que des crimes, exigeant de ce seul fait le *mens rea* à moins d'indications contraires,

¹⁴³ *Beaver c. R.*, précité, note 54, 539 (juge Cartwright): "[...] I can discern little similarity between a statute designed, by forbidding the sale of unsound meat, to ensure that the supply available to the public shall be wholesome, and a statute making it a serious crime to possess or deal in narcotics; the one is to ensure that a lawful and necessary trade shall be carried on in a manner not to endanger the public health, the other to forbid altogether conduct regarded as harmful in itself".

¹⁴⁴ *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984, 1000 (juge Pigeon): "A mon avis, la principale raison pour laquelle il faut considérer la *Loi sur les stupéfiants* comme une législation fondée sur la compétence résiduaire générale du fédéral, c'est qu'elle vise essentiellement un problème récent qui n'existait pas à l'époque de la Confédération [...]"; voir aussi *R. c. Aziz*, (1981) 57 C.C.C. (2d) 97 (C.S.C.).

¹⁴⁵ *R. c. Hauser*, précité, note 144, 997.

¹⁴⁶ *R. c. Prue*, *R. c. Baril*, précité, note 135, 557 (juge Ritchie): "A mon avis, le par. 238 (3) crée ce type d'infraction pour lequel il n'est pas nécessaire que la poursuite prouve l'existence de la *mens rea*, puisque 'l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction'".

établit un contraste constant entre une prohibition criminelle et une prohibition provinciale simplement réglementaire. C'est d'ailleurs le cas en l'espèce dans l'arrêt *Prue*. Le *mens rea* est en effet, bien souvent, le seul facteur qui distingue la loi criminelle des lois réglementaires provinciales et qui permet ainsi de justifier à la fois la compétence du Parlement fédéral et celle des législateurs provinciaux sur une même matière:

Il n'est pas nécessaire de citer une jurisprudence abondante pour dire que le Parlement n'acquiert pas de compétence législative du seul fait qu'il déclare sa loi exécutoire dans tout le Canada: voir Toronto Electric Commissioners c. Snider, [[1925] A.C. 396] à la p. 401. La législation fédérale doit s'appuyer sur une base réelle, qui existe sans égard au lieu, et en matière de droit pénal, surtout lorsqu'il s'agit d'une infraction prévue au Code criminel, on reconnaît généralement cette base à l'obligation d'établir la mens rea.¹⁴⁷

Cependant, c'est une chose de dire que les infractions au Code criminel sont des crimes; mais c'en est une autre de conclure que les infractions aux lois particulières sont nécessairement des infractions réglementaires. Ici, le problème est de taille. En effet, les lois particulières contiennent une foule d'infractions dont la gravité et la qualification procédurale en font des crimes à part entière, qu'ils soient créés par une prohibition générale ou par une disposition réglementaire.¹⁴⁸ Pour en donner quelques exemples, mentionnons les

¹⁴⁷ *R. c. Prue, R. c. Baril*, précité, note 135, 551 (juge Laskin).

¹⁴⁸ Les qualifications pertinentes au classement des infractions pour les fins du régime de responsabilité se prêtent mal aux considérations d'ordre constitutionnel. Ainsi, selon le jugement de la majorité (rendu par le juge Pigeon) dans l'arrêt *Hauser*, précité, note 144, la sévérité de la peine ne suffit pas, en elle-même, pour classer une loi dans le droit criminel: "Ce n'est pas parce qu'une loi fédérale prévoit des sanctions sévères en cas d'inobservation qu'elle relève automatiquement du droit criminel. C'est d'ailleurs le cas de la plupart des lois fiscales qui manifestement relèvent d'un autre domaine de compétence législative" (à la p. 1000). De la même manière, le caractère réglementaire d'une loi n'exclut pas nécessairement la possibilité que cette loi contienne des prohibitions générales: "A mon avis, le fait que les drogues en cause ici sont totalement prohibées ne change en rien le caractère général de la Loi, qui vise plutôt à réglementer les stupéfiants qu'à les prohiber totalement" (à la p. 999).

Le jugement de la minorité (le juge Dickson, avec le concours du juge Pratte; le juge Spence conclut avec la majorité mais pour d'autres raisons) adopte une analyse où les considérations pertinentes à la classification des infractions s'inscrivent dans la théorie constitutionnelle. C'est ainsi qu'il définit la *Loi sur les stupéfiants* comme ressortissant à l'exercice de la compétence du Parlement sur le droit criminel (art. 91 (27) *A.A.N.B.*) et non comme l'exercice d'un pouvoir réglementaire sur une matière échappant au droit criminel. La présence des dispositions réglementaires dans une loi ne suffit pas à la caractériser comme étant une loi de type uniquement réglementaire: "Un examen de la *Convention unique*

infractions créées par la *Loi sur les stupéfiants*,¹⁴⁹ la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*,¹⁵⁰ la *Loi sur les secrets officiels*,¹⁵¹ la *Loi sur la faillite*¹⁵² et la *Loi sur l'impôt sur le revenu*.¹⁵³ Conclure d'emblée que toutes les lois particulières ne créent que des infractions réglementaires entraînerait des résultats surprenants. Pour n'en donner qu'un exemple, la conduite d'un véhicule pendant interdiction est un crime (*R. c. Prue*) alors que la possession de stupéfiants serait une infraction réglementaire (*R. c. Hauser*). Aussi, quant aux infractions créées par les lois particulières, faudrait-il tenir compte de leur qualification procédurale. D'ailleurs, il semble bien que cette interprétation va dans le sens du jugement du juge Laskin puisque, parlant des infractions réglementaires créées par les lois particulières, celui-ci constate qu'on peut, à leur égard, s'interroger sur le régime de responsabilité:

*Il est compréhensible que l'on s'interroge sur la nécessité de la mens rea pour cette dernière catégorie d'infractions [infractions réglementaires créées par les lois particulières].*¹⁵⁴

Ainsi, si la loi particulière est de type réglementaire, l'infraction qualifiée d'acte criminel serait un crime et celle qualifiée de sommaire serait réglementaire. Le jugement du juge Dickson dans l'arrêt *Chapin* paraît étayer cette conclusion. On se souvient en effet qu'il élimine la possibilité que l'infraction en cause soit un crime dans le vrai sens du mot du fait que l'infraction est sommaire.¹⁵⁵

Du reste, la qualification procédurale n'a rien d'artificiel dans ce contexte puisqu'elle connote, en réalité, le régime de la peine applicable.¹⁵⁶ Le critère s'inscrit donc dans le droit fil des arrêts de la Cour suprême antérieurs à *Pierce Fisheries*.¹⁵⁷

sur les Stupéfiants de 1961, à laquelle le Canada est partie, ne fait que renforcer la distinction entre le trafic illicite des stupéfiants qui est interdit, et leur usage soigneusement contrôlé pour des fins médicales et scientifiques" (à la p. 1056). De plus, la sévérité des peines est un élément d'appréciation: "Si l'on considère la sévérité des peines prévues par la *Loi sur les stupéfiants* — une peine maximum d'emprisonnement à perpétuité pour le trafic et l'importation ou l'exportation (et une peine minimum de sept ans dans ce dernier cas) ainsi qu'une peine maximum de sept ans pour la culture, ou la possession si l'on poursuit par acte d'accusation — il est manifeste que le Canada a rempli ses obligations aux termes de l'article 36 de la *Convention*" (à la p. 1056).

¹⁴⁹ Précitée, note 46.

¹⁵⁰ S.R.C. 1970, c. C-23.

¹⁵¹ S.R.C. 1970, c. O-3.

¹⁵² S.R.C. 1970, c. B-3.

¹⁵³ S.C. 1970-71-72, c. 63.

¹⁵⁴ *R. c. Prue*, *R. c. Baril*, précité, note 135, 553.

¹⁵⁵ *R. c. Chapin*, précité, note 134, 129.

¹⁵⁶ En effet, l'acte criminel le moins grave est punissable par un emprisonnement de 2 ans, alors que l'infraction sommaire est punissable d'un emprisonnement de 6 mois (art. 722 C. cr.).

¹⁵⁷ *R. c. Pierce Fisheries Limited*, précité, note 55.

B. L'infraction réglementaire: responsabilité stricte ou absolue

89.- *Le concept d'infraction réglementaire.* Qu'est-ce qu'une infraction réglementaire? Certes, la détermination que l'infraction est ou n'est pas criminelle implique par la négative qu'elle est forcément réglementaire. Mais il peut s'avérer utile de pousser l'analyse de cette notion, ne serait-ce que pour faciliter la détermination du régime de responsabilité d'une infraction donnée. L'infraction réglementaire peut en principe se reconnaître à partir de deux facteurs. Le premier touche l'objet et la nature de la prohibition. Le second relève de la qualification de l'infraction.

D'abord, l'objet et la nature de la prohibition. L'infraction réglementaire est créée par une loi destinée à promouvoir l'intérêt public par la réglementation d'une activité légitime. On conçoit donc qu'elle n'a pas sa place au Code criminel dont les textes dénoncent des actes qui mettent en péril les valeurs socio-morales fondamentales. Il va sans dire que cette distinction fait appel à une bonne part d'intuition. Ainsi, pour donner un exemple, plusieurs pourront penser que la pollution d'un fleuve met en péril une valeur plus fondamentale que celle que cherche à protéger la prohibition de l'obscénité. Mais le tribunal n'a pas à entrer dans ce débat; c'est l'affaire du législateur; son rôle consiste à déterminer, à partir de la loi, le mode d'intervention choisi par le législateur. L'objet de la loi créant une infraction réglementaire touche, disons-nous, des activités légitimes. Ainsi, la chasse, la pêche, le commerce, l'industrie en font l'objet ordinaire. La nature de la prohibition est, comme l'illustrent de nombreux arrêts, de réglementer une activité et non de la proscrire. Les interdictions visent non pas l'activité elle-même mais bien certaines de ses modalités.¹⁵⁸ Dans l'arrêt *Chapin*, le juge Dickson dégage clairement cet aspect de la *Loi sur les oiseaux migrants*:

*L'énoncé qui crée l'infraction est très catégorique, 'il est interdit de ...'. Il n'y a cependant pas d'interdiction stricte de chasser, mais plutôt une réglementation de la chasse quant aux saisons, aux méthodes, aux espèces et à la quantité.*¹⁵⁹

¹⁵⁸ Selon l'étude "Crimes véritables et infractions réglementaires", publiée dans *Études sur la responsabilité stricte, op. cit.*, note 21, pp. 203 et ss., les "insignes" de l'infraction réglementaire sont la loi, la conduite, le préjudice et la sanction. La loi n'est pas un indice très sûr, car il s'agit précisément de l'interpréter; elle est, tout au plus, un indice *a posteriori*. La conduite en est une que le justiciable poserait à l'occasion de certaines activités, v.g. en tant qu'automobiliste ou commerçant. En soi, elle ne mettrait pas la société en péril. C'est le nombre d'infractions qui nuit à la collectivité. De même, le préjudice causé par l'infraction réglementaire est cumulatif; il réside dans la multiplication des actes.

¹⁵⁹ *R. c. Chapin*, précité, note 134, 131.

Ensuite, la qualification de l'infraction. Il semble bien, selon la jurisprudence que nous avons vue plus haut, que le seul fait que l'infraction soit prévue dans une loi de type réglementaire ne suffit pas à la soustraire à l'exigence du *mens rea*. L'infraction qualifiée d'acte criminel et qui, à ce titre, rend le prévenu passible d'un emprisonnement de deux ans présente en effet la gravité du "crime dans le vrai sens du mot". Pour qu'elle soit réglementaire, l'infraction à la loi de bien-être public doit en plus comporter une gravité moindre, que la jurisprudence situe au niveau de l'infraction sommaire. Il convient de noter que ces difficultés surgissent uniquement en droit fédéral puisque le Parlement est investi de la compétence en droit criminel en plus du pouvoir de réglementer tous les champs d'activités de son ressort. Une infraction provinciale est par hypothèse une infraction réglementaire.

90.- *Le régime de responsabilité applicable à l'infraction réglementaire.* Si l'infraction criminelle appelle, sauf indications contraires, une responsabilité conditionnelle à la preuve du *mens rea*, l'infraction réglementaire pose le problème de déterminer si elle est de responsabilité stricte ou de responsabilité absolue. La distinction revêt une importance capitale, du moins pour le prévenu, puisque, dans le premier cas, contrairement au second, il lui sera permis de se disculper par la preuve de sa diligence raisonnable.

Au point de départ, ce qui ne manque pas de faciliter les choses, l'infraction réglementaire est présumée être de responsabilité stricte, sauf évidemment si le texte d'incrimination en fait, expressément, une infraction de *mens rea* ou de responsabilité absolue. Cette règle est énoncée clairement dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*:

Les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la deuxième catégorie [responsabilité stricte]. Elles ne sont pas assujetties à la présomption de mens rea proprement dite. Une infraction de ce genre tombera dans la première catégorie [mens rea] dans le seul cas où l'on trouve des termes tels que 'volontairement', 'avec l'intention de', 'sciemment', ou 'intentionnellement' dans la disposition créant l'infraction. En revanche, le principe selon lequel une peine ne doit pas être infligée à ceux qui n'ont commis aucune faute est applicable.¹⁶⁰

En effet, pour que l'infraction réglementaire tombe sous le coup de la responsabilité absolue, il faut que le législateur l'ait indiqué clairement:

Les infractions de responsabilité absolue seront celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé.

¹⁶⁰ R. c. *La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, précité, note 118, 1326.

*L'économie générale de la réglementation adoptée par le législateur, l'objet de la législation, la gravité de la peine et la précision des termes utilisés sont essentiels pour déterminer si l'infraction tombe dans la troisième catégorie.*¹⁶¹

Cette règle souffre d'une profonde ambiguïté. Elle suggère deux règles d'interprétation contradictoires: l'interprétation littérale ("le législateur indique clairement...") et l'implication nécessaire ("l'économie générale..., l'objet de la législation, la gravité de la peine"). Certaines infractions, même au Code criminel, comportent une indication claire de responsabilité absolue. C'est le cas notamment des infractions sexuelles pour lesquelles le législateur précise que le prévenu n'est pas admis à plaider erreur quant à l'âge de la victime.¹⁶² C'est le cas également de l'article 159, paragraphe 6 C. cr. qui exclut l'ignorance de fait de la part du fabricant ou distributeur de choses obscènes.

Cependant, ces exemples d'"indications claires" ne peuvent pas être extrapolés de leur contexte spécifique, qui est celui de l'infraction criminelle, pour être appliqués dans celui de l'infraction réglementaire. Ils s'expliquent par le fait que le législateur a voulu précisément apporter une exception au principe du *mens rea*.

Dans les infractions réglementaires, au contraire, il est d'usage de définir l'infraction par la seule description de l'*actus reus*.¹⁶³ L'exception réside dans les dispositions exigeant le *mens rea* ou donnant un moyen de défense. Si "indication claire" signifie "indication littérale", on peut applaudir la fin de la responsabilité sans faute.

Mais il se peut que les choses ne soient pas aussi simples et que l'"indication claire" doive dépendre d'une implication nécessaire. Le cas échéant, le tribunal, devant choisir entre responsabilité stricte et responsabilité absolue, devra s'aventurer sur le chemin parsemé de fondrières que la jurisprudence sur la ci-devant responsabilité stricte a tracé pendant plus d'un siècle. L'arrêt *Chapin* ne ferme pas cette voie dangereuse; il y met tout au plus un feu jaune. Il décide qu'une violation de la *Loi sur les oiseaux migrateurs* est une infraction réglementaire de responsabilité stricte en raison de la sévérité relative de la peine prévue (minimum dix dollars, maximum trois cents dollars avec ou sans emprisonnement de six mois) et des incapacités consécutives à la condamnation (perte de permis de chasse, confiscation du matériel de chasse). Par contre, il refuse de mettre en doute

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Art. 146 (1) C. cr.

¹⁶³ Voir, par exemple, Louis-Philippe PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Editeur officiel du Québec, 1978, pp. 48-49.

l'arrêt de la Cour d'appel d'Ontario, *R. c. Hickey*,¹⁶⁴ où la Cour a statué que l'excès de vitesse prévu par le Code de la route de l'Ontario est une infraction de responsabilité absolue, refusant ainsi de considérer l'explication du prévenu qui a pu prouver devant la Cour de première instance que son vélocimètre était, à son insu, défectueux. Et pourtant les conséquences d'une condamnation (amende, prison à défaut, points de démérite, etc.) peuvent difficilement, en regard des critères retenus par l'arrêt *Chapin*, être tenues pour légères. Si l'arrêt *Hickey* fait autorité, il y a lieu de craindre que les infractions aux lois provinciales seront automatiquement considérées comme des infractions de responsabilité absolue.

Mais on peut soutenir que l'arrêt *Hickey* ne fait pas autorité. D'abord, le jugement de la Cour d'appel n'est pas motivé et le juge Estey, dans sa dissidence du jugement de la Cour divisionnaire,¹⁶⁵ conclut à la responsabilité absolue en s'appuyant sur l'arrêt *Hill*¹⁶⁶ où, selon lui, la Cour suprême aurait statué que le délit de fuite selon le *Ontario Highway Act* est une infraction de responsabilité absolue. *A fortiori*, conclut-il, l'infraction d'excès de vitesse est-elle une infraction de responsabilité absolue. Mais, comme s'en explique la Cour suprême elle-même dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*,¹⁶⁷ l'arrêt *Hill* ne doit pas être interprété comme fermant la porte à une défense de diligence raisonnable si les circonstances y donnent ouverture. Ensuite, l'"implication nécessaire" de responsabilité absolue, que le juge Estey infère de la loi, peut être appliquée virtuellement à toutes les infractions réglementaires.¹⁶⁸ Il vaut la peine de citer de larges extraits de cette argumentation car elle est rigoureuse et minutieuse. Elle s'appuie, pour l'essentiel, sur le style de la prohibition et sur l'efficacité de la répression:

L'infraction spécifique est formulée par les mots "nul ne doit conduire un véhicule à moteur à une vitesse supérieure à ...50 milles à l'heure... 30 milles à l'heure ... 15 milles à l'heure", selon la nature de la route, la présence, dans les environs, d'habitations, de passages à niveau ou d'autres aménagements, le genre de véhicule impliqué, en plus des autres facteurs de tout ordre. L'on ne pourrait envisager une formulation plus précise ou

¹⁶⁴ *R. c. Hickey*, (1976) 29 C.C.C. (2d) 23 (Ont. C.A.).

¹⁶⁵ *R. c. Hickey*, précité, note 164.

¹⁶⁶ *Hill c. R.*, [1975] 2 R.C.S. 402.

¹⁶⁷ *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, précité, note 118, 1324.

¹⁶⁸ Voir, par exemple, la dissidence du juge Fauteux dans l'arrêt *Beaver*, précité, note 54, où celui-ci analyse la *Loi sur les stupéfiants* de façon à montrer que l'infraction prévue à l'article 3 en est une pour laquelle le *mens rea* n'est pas nécessaire, en s'appuyant sur la nature de la Loi et le but de la prohibition.

*plus directe à moins que le législateur, pour créer une infraction de la troisième catégorie, n'aille jusqu'à ajouter après ces mots qu'"aucun moyen de défense ne pourra être opposé par quiconque aura dépassé la limite permise".*¹⁶⁹

D'une part, lier la responsabilité absolue à une interdiction risque de faire oublier que le législateur s'exprime toujours, du moins en droit pénal, au mode impératif, ordre ou défense. D'autre part, l'argument *ab absurdo* selon lequel le législateur, pour être plus clair qu'il ne l'a été, aurait dû préciser que le contrevenant ne pouvait se disculper, peut être écarté en invoquant le fait que la responsabilité absolue est davantage la création des tribunaux que celle du législateur.¹⁷⁰

Enfin, il reste la constatation que l'admission d'un moyen de défense aurait pour effet de compromettre l'application de la loi:

*Toute autre préoccupation mise à part, ce code de conduite routière manifeste l'intention constante du législateur d'assurer la sécurité par une réglementation rigide. Une lecture même superficielle de cette Loi permet en effet de constater que la sécurité est la ligne de force de la réglementation édictée pour l'utilisation des autoroutes. Et la sécurité des usagers d'une autoroute peut difficilement être assurée par une appréciation subjective du caractère approprié de la conduite d'un individu qui pose un geste manifestement interdit.*¹⁷¹

Mais l'arrêt *Chapin* le met en pièces:

Pour faire passer cette infraction dans la catégorie de la responsabilité absolue, le ministère public peut tout au plus avancer que la possibilité d'invoquer en défense la diligence

¹⁶⁹ *R. c. Hickey*, précité, note 164, 27-28: "The specific offence is created by the words 'no person shall drive a motor vehicle at a greater speed than... 50 miles per hour... 30 miles per hour... 15 miles per hour...' depending upon either the type of highway, its location with reference to built-up areas, the presence of railway crossings and other works, the nature of the vehicle itself or other considerations. The language could not be more precise or, indeed, more abrupt unless the Legislature, in order to create an offence of the third category, were to go to the extent of adding at the end of such a clause words to the effect 'and there shall be no defence available to any person who exceeds the aforementioned speed limits'".

¹⁷⁰ Le juge Dickson fait en effet cette constatation dans l'arrêt *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, précité, note 118, 1325.

¹⁷¹ *R. c. Hickey*, précité, note 164, 28 (juge Estey): "Apart from all other considerations this code of conduct for the use of highways reveals a constant realization on the part of the Legislature of the need for strict regulation for the purpose of safety. Indeed, a perusal of the statute reveals that safety is the most pervasive characteristic in all the Regulations found in the statute for the use of highways. The safety of other users of the highway can hardly be promoted by a subjective test of the propriety of the conduct of an individual in violation of a clearly proscribed act".

*raisonnable affaiblirait beaucoup l'application de la législation. Cela peut être vrai, mais comme le remarquait le juge Weatherston, les problèmes que peut soulever l'administration d'une loi ou d'un règlement sont un guide très incertain pour son interprétation correcte. La difficulté d'application ne suffit nettement pas pour exclure l'infraction de la catégorie de la responsabilité stricte, compte tenu notamment des peines que peut entraîner la condamnation.*¹⁷²

Le critère qui permet de distinguer entre l'infraction de responsabilité stricte et celle de responsabilité absolue est, au fond, beaucoup plus fondamental et, à la fois, beaucoup plus simple. L'arrêt *Chapin* l'énonce clairement: le tribunal ne doit pas présumer qu'une punition doive être imposée en l'absence d'une faute.¹⁷³

Le tribunal doit, en somme, déterminer si l'intérêt public exige qu'un innocent, c'est-à-dire quelqu'un qui n'a pas été négligent ou qui a été victime d'une erreur à laquelle n'aurait pas échappé un homme raisonnable, subisse une condamnation et une peine.

§ 3. LE CONTENU DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ

A. *Le mens rea*

91.- *Introduction.* L'arrêt *Sault Ste-Marie*¹⁷⁴ définit le *mens rea* comme un état d'esprit positif, consistant dans l'intention, l'insouciance ou la connaissance que doit prouver la poursuite pour qu'il y ait responsabilité. Nous verrons donc en quoi consiste cet état d'esprit et comment s'en fait la preuve. Il s'agit ici d'analyser le *mens rea* au sens descriptif, de manière à définir les états d'esprit dont la poursuite doit montrer l'existence chez l'accusé au moment de la commission de l'*actus reus* pour qu'il y ait infraction. Trois remarques préliminaires méritent d'être faites. Premièrement, la jurisprudence se préoccupe de sens commun et non de psychologie expérimentale. Les définitions ontologiques de l'intention ont suscité maintes controverses qu'il ne s'agit pas de discuter ici.¹⁷⁵ La jurisprudence, en effet, a pour fonction de décider, conformément aux règles de la preuve, si l'infraction est constituée dans tous ses éléments, situant ainsi l'analyse sur un plan concret. Deuxièmement, le *mens rea* est une notion technique qui s'analyse en fonction de chaque texte d'incrimination: les notions

¹⁷² *R. c. Chapin*, précité, note 134, 132.

¹⁷³ *Id.*, 134.

¹⁷⁴ *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, précité, note 118.

¹⁷⁵ Peter BRETT, *An Inquiry into Criminal Guilt*, London, Sweet & Maxwell Limited, 1963; G.P. FLETCHER, *op. cit.*, note 4.

d'intention, d'insouciance et de connaissance ne sont que des généralisations destinées à faciliter l'interprétation des textes. Troisièmement, il faut constamment garder à l'esprit le fait que le *mens rea* est un "concept annulable",¹⁷⁶ c'est-à-dire qu'il appelle sa négation à travers divers moyens de défense susceptibles de jeter un éclairage nouveau sur la conduite de l'accusé, comme c'est le cas tout particulièrement de l'erreur de fait.¹⁷⁷

1) *Notion*

92.- *Notions générales.* Avant d'analyser les diverses formes de culpabilité reconnues par la loi et la jurisprudence, il est utile de définir certaines notions de base. Le *mens rea* s'analyse tant en fonction de la conséquence d'une conduite qu'en fonction d'une circonstance qualifiant celle-ci. Par exemple, A fait feu sur V. Il peut avoir l'intention de causer la mort de V, ou montrer une insouciance quant à celle-ci ou encore manifester une négligence quant à cette conséquence de son acte. Dans l'exemple donné, on cherchera à déterminer l'état d'esprit de A quant à la conséquence de son acte (la mort de V) selon la définition de l'infraction. Cependant, cet état d'esprit de A quant à la conséquence dépend de sa perception des circonstances qualifiant sa conduite. En d'autres termes la connaissance des faits constitutifs de l'*actus reus* (les circonstances) conditionne l'état d'esprit de l'agent quant au résultat de sa conduite (la conséquence). Ainsi, dans l'exemple: "A titre un coup de fusil sur V", on peut faire les suppositions suivantes: 1) A savait que l'arme était chargée; 2) il avait des raisons de penser qu'elle l'était mais n'a pas vérifié; 3) il ne s'est pas posé la question de savoir si elle était chargée et, enfin 4) il pensait de bonne foi qu'elle n'était pas chargée. Seulement dans l'hypothèse 1) pourra-t-on dire que A avait l'intention (désir ou prévision quasi certaine du résultat) de tuer V.¹⁷⁸ Dans le cas 2), A est insouciant quant à une circonstance pertinente (le fait que l'arme soit chargée ou non), prenant ainsi un risque de causer la mort de V, risque qu'il prévoit; cette hypothèse est compatible uniquement avec l'insouciance quant à la conséquence.¹⁷⁹ Dans l'hypothèse 3), A fait preuve de négligence — toute personne raisonnable à sa place n'aurait pas pris le risque de braquer l'arme à feu sans s'être assurée qu'elle n'était pas chargée — et cet état d'esprit, la négligence, est incompatible avec un crime

¹⁷⁶ Herbert Lionel Adolphus HART, "Negligence, *Mens rea* and Criminal Responsibility", dans *Oxford Essays in Jurisprudence*, par A.G. GUEST, London, Oxford University Press, 1961, pp. 29 à 49.

¹⁷⁷ Voir texte *infra*, par. 215.

¹⁷⁸ Voir art. 212 a) (i) C. cr.

¹⁷⁹ Voir art. 212 a) (ii) C. cr.

d'intention ou d'insouciance:¹⁸⁰ il suffit toutefois si le crime n'exige que la négligence.¹⁸¹ Enfin, dans l'hypothèse 4), A agit sous le coup d'une erreur de fait qui, en principe, est incompatible avec l'intention ou l'insouciance si elle est faite de bonne foi et incompatible également avec la négligence si elle est raisonnable.¹⁸²

Deux passages tirés des opinions du juge Dickson, de la Cour suprême du Canada, parlant au nom de la Cour dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*¹⁸³ et en dissidence dans l'arrêt *Leary*,¹⁸⁴ sont susceptibles de faciliter notre analyse:

*Dans le cas d'une infraction criminelle, le ministère public doit établir un élément moral, savoir, que l'accusé qui a commis l'acte prohibé l'a fait intentionnellement ou sans se soucier des conséquences, en étant conscient des faits constituant l'infraction ou en refusant volontairement de les envisager. L'élément moral exigé pour qu'il y ait condamnation exclut la simple négligence. Dans le contexte d'une poursuite criminelle, est innocente aux yeux de la loi la personne qui néglige de demander les renseignements dont s'enquerrait quelqu'un de raisonnable et de prudent ou qui ne connaît pas des faits qu'elle devrait connaître.*¹⁸⁵

*L'état mental requis pour qu'il y ait responsabilité pénale consiste dans la plupart des cas dans a) l'intention d'accomplir l'actus reus du crime, c'est-à-dire l'intention d'accomplir l'acte qui constitue le crime en question, ou dans b) le fait que la personne prévoit ou sait que son comportement entraînera probablement ou pourra entraîner l'actus reus, tout en acceptant le risque ou en y étant indifférente alors que, dans les circonstances, le risque est considérable ou injustifiable. Cet état d'esprit est parfois qualifié d'indifférence¹⁸⁶ à l'égard des conséquences de l'acte.*¹⁸⁷

¹⁸⁰ A pourrait toutefois être condamné pour homicide involontaire puisque ce crime exige simplement que la mort ait été causée par la perpétration d'un acte illégal, dangereux pour la personne, sans égard à la question de savoir si l'auteur de l'acte illégal a prévu ou aurait dû prévoir le résultat: *R. c. Larkin*, [1943] 1 L.R. 174 (Engl. C.C.A.); *R. c. Lelièvre*, précité, note 104; *Smithers c. R.*, précité, note 104.

¹⁸¹ Voir texte *infra*, par. 109.

¹⁸² Voir texte *infra*, par. 226-227.

¹⁸³ *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, précité, note 118.

¹⁸⁴ *Leary c. R.*, [1978] 1 R.C.S. 29.

¹⁸⁵ *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, précité, note 118, 1309-1310.

¹⁸⁶ Il y a lieu de remplacer le mot "indifférence" par le mot "insouciance". On peut déplorer le fait que les traducteurs de la Cour suprême se soucient peu de l'uniformité des concepts.

¹⁸⁷ *Leary c. R.*, précité, note 184, 34.

1) *L'intention*. L'intention reçoit plusieurs sens en doctrine et en jurisprudence. Au point de départ, l'intention signifie "désir du résultat". Ainsi, si A braque une arme à feu sur V et fait feu, on peut penser qu'il désire causer la mort de V. Cependant, l'intention peut englober une conséquence certaine ou quasi certaine de la conduite. Par exemple, si A met le feu à la maison de V dans le dessein de causer la mort de V mais en sachant que W s'y trouve aussi, on dira qu'il a l'intention de causer non seulement la mort de V mais également celle de W, dans la mesure où il prévoyait qu'elle était une conséquence certaine ou quasi certaine de son acte. En principe, le mot "intention" signifie soit le désir de la conséquence, soit la prévision de la réalisation certaine ou presque certaine de celle-ci. En général, l'intention entendue dans le sens de "désir ou prévision quasi certaine du résultat" est qualifiée d'intention spécifique ou ultérieure.¹⁸⁸ En l'absence de cette qualification, l'intention s'entend de la prévision de la probabilité d'une conséquence; on la désigne alors par l'expression "intention générale", et elle se confond avec l'insouciance.¹⁸⁹

2) *L'insouciance*.¹⁹⁰ L'insouciance reçoit deux sens distincts en jurisprudence, d'abord comme concept d'application générale dans les crimes, ensuite comme *mens rea* de la négligence criminelle.¹⁹¹

En tant que concept d'application générale, l'insouciance s'applique à une conséquence ou à une circonstance. Quant à une conséquence, elle signifie la prévision de la réalisation probable de la conséquence. Par exemple, A met le feu à la maison de V sans savoir si V s'y trouve ou non. A est insouciant quant à la mort de V s'il prévoit que son acte va probablement la causer et s'il agit quand même, assumant ainsi le risque de tuer V. L'insouciance quant à une circonstance s'entend de la constatation de la probabilité de l'existence de la circonstance et de l'acceptation du risque que celle-ci existe: par exemple, A se fait offrir une montre d'une valeur de 300\$ pour la somme de 50\$. Il l'achète sans s'interroger sur sa provenance. Si on l'accuse de recel,¹⁹² infraction qui suppose la possession d'un bien en sachant qu'il a été obtenu par la commission d'un acte criminel, le juge pourra conclure à la connaissance de A en raison de son insouciance.

L'insouciance est un état d'esprit actif puisqu'elle exige la conscience et l'acceptation du risque. En ce sens, le *Common Law* la désigne souvent par l'expression *advertent negligence* (négligence

¹⁸⁸ Voir texte *infra*, par. 95.

¹⁸⁹ Voir texte *infra*, par. 96.

¹⁹⁰ En anglais, *recklessness*.

¹⁹¹ Voir texte *infra*, par. 97.

¹⁹² Art. 312 C. cr.

consciente) pour l'opposer à l'*inadvertent negligence* (négligence inconsciente).¹⁹³

3) *La négligence*. La négligence s'apprécie en fonction d'une conséquence ou d'une circonstance, d'après le jugement, les connaissances et l'expérience d'une personne raisonnable. A est négligent lorsqu'il ne prévoit pas ou ne connaît pas une conséquence ou une circonstance de sa conduite, dans la mesure où il aurait dû, en tant que personne raisonnable, la prévoir ou la connaître. A est blâmé parce qu'il manque aux normes de conduite applicables à la personne raisonnable.

La négligence n'est pas, à proprement parler, un état d'esprit actif puisque, par hypothèse, l'agent ne sait pas — la négligence est inconsciente (*inadvertent negligence*). Aussi la négligence n'est-elle pas un *mens rea*, ce terme ne s'appliquant en effet qu'aux états d'esprit positifs ou actifs d'intention, d'insouciance et de connaissance.

a) *Intention spécifique*¹⁹⁴

93.- *Définition*. Plusieurs infractions exigent que l'*actus reus* soit commis dans la poursuite d'un dessein ou d'un but particulier. Ces infractions sont en général décrites de manière à exiger que A fasse une chose ou omette de faire une chose "dans le but de...", "dans le dessein de...". Par exemple, le parjure consiste dans le fait de dire quelque chose que l'on sait être faux dans le but de tromper.¹⁹⁵ Le vol qualifié consiste, dans l'une de ses modalités, en des voies de fait dans l'intention de voler;¹⁹⁶ le vol simple, dans le fait de soustraire une chose avec l'intention d'en priver son propriétaire.¹⁹⁷ A noter cependant que l'intention nécessaire à l'infraction n'est pas nécessairement spécifiée dans le texte d'incrimination. Le mot "volontairement", par exemple, peut être interprété dans certains textes comme exigeant la poursuite d'un dessein chez l'auteur de l'infraction.¹⁹⁸ La

¹⁹³ G. WILLIAMS, *op. cit.*, note 32, p. 100; voir aussi *Peda c. R.*, [1969] R.C.S. 905.

¹⁹⁴ Nous employons cette expression plutôt que l'"intention particulière" ou "intention ultérieure". Les mots "intention particulière" employés en jurisprudence prêtent à confusion car ils peuvent servir tant à distinguer une infraction dite d'"intention générale" d'une autre qui exige la poursuite d'un dessein, qu'à référer aux formes particulières du *mens rea* d'une infraction, tandis que l'expression "intention ultérieure" suggérée par Smith et Hogan (John Cyril SMITH, Brian HOGAN, *Criminal Law*, 4e éd., London, Butterworths, 1978, p. 55) soulève des difficultés dans le cadre du mobile; voir texte *infra*, par. 94.

¹⁹⁵ Art. 120 C. cr.

¹⁹⁶ Art. 302 c) C. cr.

¹⁹⁷ Art. 203 C. cr.

¹⁹⁸ Art. 281.2 (2) C. cr.; voir *R. c. Buzzanga and Durocher*, (1980) 49 C.C.C. (2d) (Ont. C.A.); voir texte *infra*, par. 110.

nature de l'infraction peut d'ailleurs soulever, indépendamment de la manière dont elle est définie, certaines difficultés à cet égard. C'est le cas du viol notamment, que l'article 143 C. cr. définit sans mentionner le *mens rea* et dans lequel les tribunaux ont, après une longue controverse, finalement vu une intention générale.¹⁹⁹

L'intention entendue dans le sens d'"intention spécifique" consiste dans la volonté de l'agent de poursuivre le dessein ou de réaliser la conséquence nécessaire à la constitution de l'infraction. En d'autres termes, l'intention spécifique est un but ultérieur à la conduite de l'accusé dont la loi fait un élément de l'infraction.

94.- *Intention spécifique et mobile.* L'intention spécifique et le mobile appellent certaines précisions. Le mobile ne fait pas partie du *mens rea*. Il peut signifier le sentiment, la passion qui pousse à l'action (rage, jalousie, etc.). Il peut aussi signifier une finalité que l'agent donne à sa conduite — A vole pour nourrir ses enfants, tue son oncle pour hériter. C'est cette seconde acception du mobile qui est la plus courante en droit pénal. Dans ce sens, le mobile est une intention, non pas nécessaire à l'infraction (v.g. l'intention de causer la mort nécessaire au meurtre), mais une intention au-delà de l'infraction (v.g. l'intention d'hériter). Il va sans dire que le mobile peut expliquer l'infraction²⁰⁰ mais, en tout état de cause, il n'en est pas un élément constitutif.²⁰¹ L'intention spécifique, au contraire, est un élément de l'infraction.

95.- *Intention spécifique: prévision de la réalisation quasi certaine du résultat.* Lorsque l'infraction exige que l'accusé ait un dessein ou une intention définie, faut-il que l'accusé ait effectivement cette intention ou suffit-il qu'il prévoie comme certaine ou quasi certaine la réalisation du résultat prohibé? La jurisprudence n'offre pas de réponse claire. Par exemple, Steane était accusé, entre autres choses, "d'avoir,

¹⁹⁹ *R. c. Vandervoort*, (1961) 130 C.C.C. 158 (Ont. C.A.); *R. c. Boucher*, [1963] 2 C.C.C. 241 (B.C.C.A.); *Leary c. R.*, précité, note 184.

²⁰⁰ Sur la pertinence du mobile dans la preuve du *mens rea*, voir texte *infra*, par. 119 et sur son rôle dans les moyens de défense, voir texte *infra*, par. 206 et ss.

²⁰¹ Pas plus qu'il ne peut à lui seul fournir une défense à l'accusé dès lors qu'il avait l'intention de commettre l'infraction: *R. c. Ormerod*, [1969] 4 C.C.C. 3, 17 (Ont. C.A.) (juge Laskin): "[...] a general want of intent to break the law is not a defence where a person carries out forbidden acts intending to do them or knowing what he is in fact doing. That he does them for a laudable purpose or from a high motive, as for example, that he is doing research into the psychology of gamblers or that he is preparing a sermon on the evils of gambling, is beside the point. The assertion of want of intent to break the law is a potentially confusing one unless it is related to the very ingredients of the offence; otherwise, it is simply an assertion that notwithstanding that an offence has been committed, the offender was motivated or actuated by some benevolent design".

en temps de guerre, posé des actes de nature à aider l'ennemi, dans l'intention d'aider l'ennemi". Les actes en question consistaient dans une participation à des émissions radiophoniques allemandes destinées à casser le moral des troupes anglaises. Steane s'est défendu en faisant valoir qu'il avait agi en état de contrainte, les nazis menaçant sa femme et ses enfants de sévices graves s'il ne participait pas aux émissions. Voici ce qu'en dit Lord Goddard:

*Dans cette cause, il aurait été approprié de dire au jury que la poursuite devait prouver l'intention criminelle et que, même s'il était autorisé à présumer cette intention s'il pensait que l'acte provenait de la conduite libre de l'accusé, il ne devait pas la présumer si les circonstances marquaient que l'acte avait été posé dans un état de rébellion contre l'ennemi ou était également compatible avec une intention criminelle ou une intention innocente; par exemple, l'intention de sauver sa femme et ses enfants d'un camp de concentration. Le jury ne devait prononcer une condamnation que s'il était satisfait par la preuve que l'acte reproché avait été posé en fait pour aider l'ennemi et s'il subsistait un doute sur cette question, l'accusé devait être acquitté.*²⁰²

Steane en posant des actes de nature à aider l'ennemi prévoyait que ses actes aideraient l'ennemi. Dès lors, pourquoi ne pas conclure qu'il avait l'intention, ce faisant, d'aider l'ennemi? Le jugement de Lord Goddard exige que l'accusé poursuive effectivement le dessein prévu pour la constitution de l'infraction. On interprète ce jugement comme donnant à l'intention spécifique le sens de désir du résultat.²⁰³ Cependant il confond, selon nous, mobile et intention. L'intention pertinente à l'infraction est "d'aider l'ennemi" et il semble bien que Steane avait cette intention. Steane pouvait cependant se disculper en plaidant la contrainte²⁰⁴ ou la nécessité²⁰⁵ qui ne nient pas l'intention

²⁰² *R. c. Steane*, [1947] 1 All E.R. 813, 817 (Engl. C.C.A.): "The proper direction to the jury in this case would have been that it was for the prosecution to prove the criminal intent, and that, while the jury would be entitled to presume that intent if they thought that the act was done as the result of the free, uncontrolled action of the accused, they would not be entitled to presume it if the circumstances showed that the act was done in subjection to the power of the enemy or was as equally consistent with an innocent intent as with a criminal intent, e.g., a desire to save his wife and children from a concentration camp. They should only convict if satisfied by the evidence that the act complained of was, in fact, done to assist the enemy and if there was doubt about the matter, the prisoner was entitled to be acquitted".

²⁰³ Voir l'interprétation qu'en donnent J.C. SMITH, B. HOGAN, *op. cit.*, note 194, pp. 48 et 56, ainsi que A.W. MEWETT, M. MANNING, *op. cit.*, note 76, pp. 91-92.

²⁰⁴ Voir texte *infra*, par. 206 et ss.

²⁰⁵ Voir texte *infra*, par. 285 et ss.

mais expliquent l'infraction, ce sur quoi Lord Goddard n'a pas voulu se prononcer dans l'instance.²⁰⁶

A l'opposé de l'arrêt *Steane*, un arrêt récent de la Cour d'appel d'Ontario, l'arrêt *Buzzanga et Durocher*,²⁰⁷ englobe dans l'intention de réaliser le résultat, la prévision de l'agent que sa conduite entraînera de manière certaine ou quasi certaine la réalisation de celui-ci. Deux franco-ontariens ont publié un pamphlet susceptible de susciter la haine contre les francophones au sein d'une communauté anglophone. La Cour interprète l'infraction prévue par l'article 281.2, paragraphe 2 C. cr. en ces termes: "Quiconque par la communication de déclarations [...] fomente volontairement la haine contre un groupe identifiable est coupable [...]", comme exigeant l'intention de fomenter la haine.

Les accusés ont nié avoir eu cette intention car, disaient-ils, elle se serait retournée contre eux-mêmes. Leur intention était plutôt de provoquer un choc dans la population de manière à éveiller l'attention du gouvernement sur la situation des écoles françaises en Ontario. Voici comment le juge Martin s'exprime sur la question:

*Prenant pour acquis, sans en décider toutefois, qu'il puisse y avoir des cas où les conséquences voulues sont celles que l'agent avait subjectivement comme but, je conviens du fait qu'en règle générale une personne a une intention quant à une conséquence dont elle prévoit la réalisation comme certaine ou quasi certaine de l'acte qu'elle pose afin d'accomplir un autre dessein quelconque. La prévision de la part de l'agent de la certitude ou de la certitude morale que sa conduite va provoquer la conséquence impose la conclusion qu'en posant quand même l'acte de nature à la produire, il a décidé, ne serait-ce qu'à regret, de la causer dans le but d'accomplir son dessein ultime. Son intention englobe les moyens aussi bien que son but ultime.*²⁰⁸

En règle générale, l'infraction qui exige la poursuite d'un dessein ou le désir de réaliser une conséquence particulière est prouvée si l'accusé 1) poursuit effectivement ce dessein ou recherche cette conséquence ou 2)

²⁰⁶ Voir, sur le même sujet, la critique de l'arrêt *Paquette c. R.*, [1977] 2 R.C.S. 189.

²⁰⁷ R. c. *Buzzanga and Durocher*, précité, note 198.

²⁰⁸ R. c. *Buzzanga and Durocher*, précité, note 198, 384-385: "I agree, however (assuming without deciding that there may be cases in which intended consequences are confined to those which it is the actor's conscious purpose to bring about), that, as a general rule, a person who foresees that a consequence is certain or substantially certain to result from an act which he does in order to achieve some other purpose, intends that consequence. The actor's foresight of the certainty or moral certainty of the consequence resulting from his conduct compels a conclusion that if he, none the less, acted so as to produce it, then he decided to bring it about (albeit regretfully), in order to achieve his ultimate purpose. His intention encompasses the means as well as to his ultimate objective".

est moralement certain de provoquer par sa conduite la réalisation de la conséquence.

Cette forme d'intention exclut en principe l'insouciance. Par exemple, si A est conscient uniquement de la réalisation probable de la conséquence, il y a insouciance et non intention spécifique.

b) *Intention générale et insouciance*

96.- *Notion.* A la différence des infractions exigeant la poursuite d'un dessein ou la volonté de réaliser une conséquence particulière par la commission de l'*actus reus*, la majorité des infractions sont dites "d'intention générale".²⁰⁹ La loi mentionne ou sous-entend à leur égard un *mens rea* qui ne va pas au-delà de l'*actus reus*.²¹⁰ Ces infractions sont définies sans égard à un dessein de l'auteur mais uniquement en fonction d'une conduite et de circonstances auxquelles s'ajoute parfois la mention d'un résultat. Par exemple, le crime de voies de fait²¹¹ consiste essentiellement dans l'application intentionnelle de la force sur autrui sans son consentement. La loi définit l'infraction en fonction d'une conduite (application de la force d'une manière intentionnelle) et de circonstances (l'absence de consentement), sans mentionner un dessein chez l'auteur ni même un résultat de l'acte. Le *mens rea* de cette infraction consiste dans la connaissance de l'auteur des circonstances de l'*actus reus*. Le but de l'auteur est non pertinent à l'infraction sauf dans la mesure où il peut donner ouverture à un moyen de défense (v.g. légitime défense), pas davantage que ne l'est le résultat de sa conduite (v.g. blessures) à moins que le crime d'intention générale ne comporte en outre l'exigence du résultat. C'est le cas du méfait, par exemple, qui consiste essentiellement dans la détérioration ou la destruction de biens.²¹² Il suppose donc une conduite de la part de l'auteur qui a pour résultat de détériorer un bien. Ce crime est d'intention générale du fait qu'il suffit que l'auteur ait prévu la probabilité du résultat de sa conduite.²¹³

Pour les crimes d'intention générale définis en termes de conduite et de circonstances seulement, le *mens rea* consiste dans la connaissance des circonstances. Nous verrons cependant que la connaissance ne doit pas nécessairement être effective ou réelle puisque l'ignorance résultant de l'insouciance ou de l'aveuglement volontaire est assimilée à la connaissance.^{213a} En ce sens, l'intention

²⁰⁹ *Crimes of general intent; crimes of basic intent.*

²¹⁰ J.C. SMITH, B. HOGAN, *op. cit.*, note 194, p. 55; R. c. George, [1960] R.C.S. 871.

²¹¹ Voies de fait simples, arts 244-245 (1) C. cr.

²¹² Art. 387 C. cr.

²¹³ Voir l'article 386 C. cr. qui définit ainsi le mot "volontairement"; voir texte *infra*, par. 110.

^{213a} Voir texte *infra*, par. 108.

générale se ramène à l'insouciance quant aux circonstances de l'*actus reus*. Pour le crime d'intention générale défini en termes de conduite, circonstances et résultat, le *mens rea* consiste dans la prévision de la réalisation probable du résultat, c'est-à-dire une insouciance quant au résultat, ce qui implique également l'insouciance ou l'aveuglement volontaire quant à une circonstance de l'*actus reus*.

97.- *Insouciance et négligence criminelle*. L'article 202 C. cr. codifie les principes de *Common Law* selon lesquels toute personne doit faire un emploi raisonnable et prudent de toute chose susceptible de mettre en danger la vie et la sécurité des personnes. Les articles 203, 204 et 233, paragraphe 1 C. cr. sanctionnent cette obligation en disposant que celui qui y contrevient, en démontrant par son comportement (en posant un acte ou en n'obtempérant pas à une obligation légale) une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie et de la sécurité d'autrui, est coupable de négligence criminelle.

La notion codifiée par l'article 202 C. cr. provient en particulier de l'arrêt *Bateman*²¹⁴ et de l'arrêt *Andrews*.²¹⁵ La première de ces deux causes trace la démarcation entre les comportements constitutifs de négligence civile et de négligence criminelle:

*Pour les actions civiles, dès qu'il est prouvé que A n'a pas satisfait à la norme de prudence requise par la loi, la mesure de l'écart n'importe pas puisque sa responsabilité est fonction de l'étendue des dommages et non du degré de négligence. Pour une cour criminelle, au contraire, l'étendue et le degré de la négligence sont les questions déterminantes. Il doit y avoir mens rea [...] En un sens, c'est une question de degré et il appartient au jury de la trancher mais il y a une différence de nature entre la négligence qui donne ouverture à réparation et la négligence qui constitue un crime.*²¹⁶

L'importance de cet arrêt provient du fait qu'il insiste sur la différence de nature opposant la faute civile à la faute criminelle à partir de l'exigence du *mens rea* qui caractérise celle-ci.

²¹⁴ R. c. *Bateman*, (1925) 19 Cr. App. R. 8 (Engl. C.C.A.).

²¹⁵ *Andrews c. D.P.P.*, [1937] A.C. 576 (H.L.).

²¹⁶ R. c. *Bateman*, précité, note 214, 11, 16 (Lord Hewart): "In the civil action, if it is proved that A. fell short of the standard of reasonable care required by law, it matters not how far he fell short of that standard. The extent of his liability depends not on the degree of negligence, but on the amount of damage done. In a criminal Court, on the contrary, the amount and degree of negligence are the determining question. There must be *mens rea* [...] It is, in a sense, a question of degree, and it is for the jury to draw the line, but there is a difference in kind between the negligence which gives a right to compensation and the negligence which is a crime".

Dans l'arrêt *Andrews*, Lord Atkin, rejetant le critère du *mens rea*, caractérise la négligence criminelle par l'emploi de l'épithète *reckless* (téméraire):

Pour ma part, je ne vois pas l'utilité du mens rea pour distinguer les degrés de négligence [...] Une simple incurie de nature à entraîner la responsabilité civile n'est pas suffisante: pour les fins du droit criminel, il y a des degrés dans la négligence et il est nécessaire de prouver un très haut degré de négligence pour établir qu'il y a eu crime. Il se peut que, parmi tous les qualificatifs appropriés, téméraire (reckless) soit celui qui s'en approche le plus...²¹⁷

Le législateur canadien, dans la définition de la négligence criminelle, retient cette caractéristique de l'insouciance déréglée ou téméraire (*wanton or reckless disregard*). Mais l'article 202 C. cr. traduit l'épithète *reckless* par le mot "téméraire" et désigne "l'insouciance" par le mot *disregard*, créant ainsi une difficulté de vocabulaire qu'il importe de dissiper. La doctrine, du moins depuis Austin, emploie le mot *recklessness* (insouciance) pour désigner la conscience du risque par opposition au mot *negligence* ou *inadvertent negligence* (négligence inconsciente ou imprudence) qui désigne l'inconscience du risque.²¹⁸ L'insouciance désigne, comme on l'a vu, l'état d'esprit de l'individu qui, prévoyant un risque, persiste à agir tout en espérant, ou même en souhaitant, que le résultat prévisible ne se produise pas.

L'article 202 C. cr. emploie le mot *reckless* pour désigner non seulement un état d'esprit, l'insouciance, mais aussi un degré d'insouciance, la témérité. Compte tenu de ces difficultés de vocabulaire, l'insouciance requise à la constitution de la négligence criminelle reçoit en effet une double qualification. L'une relative à son objet: le risque, la conséquence prévue porte atteinte à la vie et à la sécurité des personnes; l'autre relative à sa gravité: l'insouciance déréglée ou téméraire. Cet article exige ainsi la preuve, d'une part, que le prévenu était conscient du risque; d'autre part, que le risque était relatif à la vie et à la sécurité des personnes et, enfin, que le risque était injustifié. Cet état d'esprit doit se manifester par un comportement dont le dérèglement et la témérité s'apprécient en regard du devoir de prudence selon lequel toute personne doit faire un emploi raisonnable

²¹⁷ *Andrews c. D.P.P.*, précité, note 215, 583: "I do not myself find the connotation of *mens rea* helpful in distinguishing between degrees of negligence [...] Simple lack of care such as will constitute civil liability is not enough: for purposes of criminal law, there are degrees of negligence: and a very high degree of negligence is required to be proved before the felony is established. Probably of all the epithets that can be applied, reckless most nearly covers the case [...]"

²¹⁸ J. HALI., *op. cit.*, note 1, pp. 114 à 117; G. WILLIAMS, *op. cit.*, note 32, pp. 53 à 59.

et prudent de toute chose susceptible de mettre en danger la vie et la sécurité des personnes.

De cette façon, il n'y a aucune difficulté conceptuelle à accepter l'idée que les infractions d'insouciance puissent être de gravités différentes. Ainsi, l'infraction de conduite dangereuse qui est, elle aussi, une infraction d'insouciance,²¹⁹ se distingue de la négligence criminelle non pas par l'élément moral (l'insouciance ou la conscience du risque), mais bien par la gravité du risque qui, dans ce cas, est moindre que celui de la négligence criminelle.²²⁰

Par sa phraséologie, l'article 202 C. cr. tend, cependant, à fusionner *mens rea* et mode de preuve du *mens rea*. Si les tribunaux perçoivent clairement la distinction qui oppose l'intention spécifique à l'insouciance,²²¹ celle qui oppose l'insouciance à la simple négligence est bien souvent confuse.²²²

La jurisprudence donne en effet au *mens rea* de la négligence criminelle un sens objectif s'apparentant davantage à la négligence inconsciente qu'à la négligence consciente. Ainsi dans l'arrêt *Leblanc*,²²³ le juge De Grandpré, rendant l'opinion de la majorité de la Cour suprême, a statué que la poursuite doit, aux termes du Code, prouver deux choses au soutien d'une accusation de négligence criminelle: 1) l'acte ou l'omission de remplir un devoir imposé par la loi, 2) le fait que l'acte ou l'omission montrent une insouciance déréglée ou téméraire. Il ajoute que, dans la plupart des cas, la conduite elle-même prouve l'insouciance. Dans le même arrêt, le juge Dickson, qui diffère d'opinion sur la question de la recevabilité de la preuve de faits similaires,²²⁴ affirme pour sa part que le *mens rea* de la négligence criminelle s'apprécie d'après une norme objective.²²⁵ Cet arrêt se situe dans la ligne de l'arrêt *Arthurs*,²²⁶ où la Cour suprême a statué qu'une conduite manifestant une insouciance déréglée ou téméraire pour la vie ou la sécurité d'autrui est une preuve *prima facie*

²¹⁹ *Peda c. R.*, précité, note 193.

²²⁰ Art. 233 (4) C. cr.

²²¹ *Stewart c. R.*, (1957) 117 C.C.C. 346 (N.B.C.A.).

²²² P.J.T. O'HEARN, "Criminal Negligence: An Analysis In Depth", (1964-65) 7 *Crim. L.Q.* 27, 407; Peter BURNS, "An Aspect of Criminal Negligence or How the Minotaur Survived Theseus Who Became Lost in the Labyrinth", (1970) 48 *R. du B. Can.* 47.

²²³ *Leblanc c. R.*, [1977] 1 R.C.S. 339. Leblanc était un pilote de brousse qui, devant amerrir pour prendre des passagers, a volé en rase-mottes au-dessus de leurs têtes pour s'amuser. Descendu trop bas, l'avion a heurté mortellement un des passagers.

²²⁴ Contrairement à la majorité qui accepte une telle preuve, en dépit du caractère objectif du crime, la preuve d'acte similaire étant destinée à prouver ici l'intention, le juge Dickson la refuse en raison du fait que l'état d'esprit subjectif de l'accusé n'est pas en cause.

²²⁵ *Leblanc c. R.*, précité, note 223, 346.

²²⁶ *Arthurs c. R.*, [1974] R.C.S. 287.

du crime de négligence criminelle si elle n'est pas contredite par une preuve susceptible de susciter un doute raisonnable.

Le caractère objectif de la négligence criminelle semble donc fermement ancré dans la jurisprudence. Cela veut dire que l'accusé sera trouvé coupable même si son appréciation subjective de la situation n'est pas celle qui se serait imposée à une personne raisonnable dans les circonstances. Ainsi, dans l'arrêt *Coyne*,²²⁷ on dit que la "stupidité" n'est pas une défense en matière de négligence criminelle. L'accusé, chassant le chevreuil, tire un coup de fusil vers un buisson dans lequel il avait perçu quelque chose en mouvement. Il a ainsi blessé un enfant. Il faut préciser, cependant, qu'avant d'entrer dans la forêt, Coyne avait été averti qu'un enfant s'y trouvait et on l'avait prié de bien vouloir le ramener à ses parents s'il le voyait. Le juge se dit persuadé de la sincérité de Coyne qui affirme qu'il pensait tirer sur un chevreuil, mais juge sa conduite selon la norme de prudence de la personne raisonnable. Il en va de même dans l'arrêt *Rogers*²²⁸ où l'accusé, qui est médecin, s'est défendu à une accusation de négligence criminelle pour avoir causé la mort d'un de ses patients par suite de malnutrition, en réitérant devant le tribunal l'exactitude de son diagnostic et le caractère approprié de son traitement. Le tribunal a jugé que Rogers n'avait pas satisfait à son obligation de compétence et de diligence en tant que médecin.²²⁹

Pour souligner, en terminant, le caractère particulier de l'insouciance — *mens rea* de la négligence criminelle qui, comme nous le montre la jurisprudence, reçoit en pratique une acception purement objective —, notons que l'insouciance nécessaire au meurtre, selon le sous-alinéa a)(ii) de l'article 212 C. cr., pose au contraire l'exigence d'un état d'esprit subjectif, c'est-à-dire que l'accusé doit effectivement savoir que l'infliction de la blessure corporelle causera probablement la mort de la victime.²³⁰

98.- *Intérêt de la distinction entre "intention générale" et "intention spécifique"*. La distinction que fait la jurisprudence entre les "infractions d'intention générale" et les "infractions d'intention spécifique" suscite tellement de controverses qu'il peut être utile d'en analyser le bien-fondé et les intérêts qu'elle comporte.

Dans l'arrêt *Leary*,²³¹ où il s'agissait de déterminer la recevabilité de l'intoxication dans une accusation de viol²³² selon que le crime

²²⁷ *R. c. Coyne*, précité, note 96.

²²⁸ *R. c. Rogers*, [1968] 4 C.C.C. 278 (B.C.C.A.).

²²⁹ Art. 198 C. cr.

²³⁰ Voir *Bradley c. R.*, [1956] R.C.S. 723; *MacAskill c. R.*, [1931] R.C.S. 333; *R. c. Backstrom*, (1950) 96 C.C.C. 165 (B.C.C.A.).

²³¹ *Leary c. R.*, précité, note 184.

²³² Art. 143 C. cr.

exigeait une intention spécifique ou une intention générale, la défense étant recevable seulement dans le premier cas²³³, le juge Dickson, dans une forte dissidence, conteste en ces termes la distinction:

*Les tribunaux ont éprouvé d'énormes difficultés à expliciter le sens de l'expression 'crimes d'intention spécifique'. C'est fort compréhensible car une personne peut bien avoir une intention spécifique mais comment distinguer celle-ci de l'«intention fondamentale» ou de l'«intention générale» ou de l'«intention arrêtée»? L'«intention spécifique» n'est pas une notion connue en psychologie. On ne la trouve pas non plus dans le Code criminel. Comment alors peut-on attendre d'un juré qu'il retrace un processus cérébral aussi vague dans l'esprit d'un accusé? Les divers arrêts qui ont essayé de faire une distinction entre les crimes dits d'«intention spécifique» et ceux dits d'«intention générale» ne font que confirmer les difficultés du problème. Certains soutiennent que les expressions «dans l'intention de», «dans l'intention de frauder», «par corruption», «volontairement», «sciemment», et autres expressions semblables dans la définition de l'accusation identifient les crimes d'intention spécifique. Cela ne me semble pas si évident car les mots «intentionnellement» et «sciemment» ne donnent pas l'idée de spécificité. On concède d'ailleurs que la définition du crime n'est pas exhaustive, puisque l'intention spécifique peut également être implicite dans la disposition législative. Comme l'ont laborieusement souligné d'éminents auteurs, cela ne facilite pas la tâche du juge ou du jury. On comprend alors l'insistance avec laquelle les auteurs ont critiqué l'illogisme de la distinction entre les crimes dits d'intention spécifique et ceux dits d'intention générale. Ils soulignent surtout que cette distinction contredit les principes fondamentaux du droit criminel en attribuant à l'accusé un état mental et une intention que, par hypothèse, il ne pouvait avoir en raison de son état d'ivresse. On soutient en effet que si une personne est ivre au point d'être incapable de former l'intention requise, ou en fait n'avait pas cette intention, elle ne devrait être déclarée coupable du crime perpétré que si cette intention existe et est prouvée. L'argument est irrésistible.*²³⁴

La distinction qui oppose «intention générale» à «intention spécifique» procède davantage d'une politique législative dans la définition des infractions que de la réalité psychologique. Du point de vue psychologique, la commission de voies de fait²³⁵ (intention

²³³ Voir texte *infra*, par. 196-197.

²³⁴ *Leary c. R.*, précité, note 184, 40-41.

²³⁵ Art. 244 C. cr.

générale) ou la commission d'un vol qualifié²³⁶ (intention spécifique) reflètent le même processus mental de la part du prévenu puisque, dans les deux cas, il agit dans la poursuite d'une intention. Du point de vue légal cependant, certains actes sont prohibés sans égard à leurs conséquences (intention générale) alors que d'autres ne le sont qu'en regard d'une conséquence particulière (intention spécifique). Ainsi, l'infraction de voies de fait est entièrement constituée sans égard aux conséquences de la conduite, ce qui est défendu par la loi étant l'exercice volontaire de la violence contre la personne. En revanche, pour le meurtre,²³⁷ le fait défendu par la loi est de causer la mort d'un être humain dans l'intention de causer sa mort ou de lui causer des lésions corporelles graves, et dans le vol qualifié, d'appliquer la violence dans l'intention de voler. Du point de vue de la loi, l'intention spécifique désigne un rapport psychologique entre le délinquant et une conséquence choisie par la loi comme pertinente à la constitution légale de l'infraction, alors que l'intention générale désigne un rapport psychologique entre le délinquant et sa conduite sans égard aux conséquences de cette conduite. En d'autres termes, du point de vue légal, lorsque l'on dit que telle infraction n'exige qu'une intention générale et que telle autre exige une intention spécifique, on indique par là que, dans le premier cas, contrairement au second, le but poursuivi par l'agent n'est pas légalement pertinent à la constitution de l'infraction. C'est la nature de l'infraction et non pas le processus mental réel du prévenu qui détermine la question de savoir si l'intention est générale ou spécifique. Prenons le cas du prévenu qui commet des voies de fait dans l'intention de commettre un acte criminel, par exemple un vol. Si l'accusation de vol avec violence est portée, la loi considère comme étant pertinent à la constitution de l'infraction le but que poursuivait le prévenu lors de la commission des voies de fait. Ce dessein est un élément essentiel de l'infraction de vol avec violence.²³⁸ Mais si l'accusation ne porte que sur la commission de voies de fait, la loi n'attache aucune importance au but poursuivi puisque celles-ci constituent à elles seules l'infraction.²³⁹

De la même manière, considérons par exemple l'attentat à la pudeur. Les tribunaux ont décidé que cette infraction ne comportait pas l'exigence d'une intention spécifique.²⁴⁰ En conséquence, l'auteur d'un attentat à la pudeur ne pourrait se disculper en plaidant qu'il était trop ivre pour savoir qu'il posait des actes qui constituent une telle

²³⁶ Art. 302 C. cr.

²³⁷ Art. 212 a) (i) et (ii) C. cr.

²³⁸ Art. 302 c) C. cr.

²³⁹ Art. 245 C. cr.

²⁴⁰ *R. c. Resener*, [1968] 4 C.C.C. 129 (B.C.C.A.); *Leary c. R.*, précité, note 184.

infraction. Par contre si, ce faisant, il emploie une arme et cause le décès de sa victime, il ne pourrait être trouvé coupable de meurtre²⁴¹ que dans la mesure où il avait l'intention de commettre un attentat à la pudeur. La Cour suprême a en effet décidé que, même dans le cas où le législateur a rendu non pertinente l'intention de causer la mort,²⁴² un accusé ne saurait être trouvé coupable de meurtre à moins qu'il ait eu l'intention de commettre l'infraction au cours de laquelle le meurtre est commis.²⁴³ Le *mens rea* de cette infraction peut se présenter sous la forme d'une intention générale ou spécifique selon la nature de l'infraction visée. Pour les fins de la recevabilité de la défense d'intoxication, cependant, l'infraction d'intention générale (v.g. attentat à la pudeur) au cours de laquelle le meurtre est commis n'exclut pas nécessairement la défense, comme c'est le cas si l'accusation reproche précisément cette infraction,²⁴⁴ mais en permet l'admission si la preuve y donne ouverture. On voit donc que l'élément moral d'un même comportement peut être qualifié de diverses façons par les textes d'incrimination et que cette qualification est nécessaire à la définition législative des infractions.

c) *Intention fictive*

99.- *Intention fictive et meurtre*. En raison de sa gravité, l'homicide donne lieu à des extensions exorbitantes des règles du *mens rea* que l'on ne saurait ignorer dans l'analyse de cette notion.

Ainsi, l'article 213 C. cr. considère comme un meurtre l'homicide commis dans le cours de certaines infractions qu'il énumère. Cette forme de meurtre exige que l'auteur de l'infraction (v.g. viol, vol qualifié) cause la mort en infligeant intentionnellement des blessures corporelles, en administrant un stupéfiant ou en arrêtant la respiration pour faciliter la perpétration de l'infraction ou la fuite après celle-ci ou après la tentative de la commettre. Si la mort est la conséquence de l'emploi d'une arme, il y a également meurtre. L'article précise qu'il y a meurtre que l'auteur "ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'il sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain". Les notions d'intention et d'insouciance que nous avons vues précédemment ne reçoivent pas application ici en regard du décès puisque la loi définit un *mens rea* putatif: la loi présume d'une manière concluante que, dans les circonstances qu'elle définit à l'article 213 C. cr., il y a intention suffisante pour qu'il y ait meurtre. Ici, le *mens rea* n'est pas seulement objectif, il est fictif.

²⁴¹ Art. 213 d) C. cr.

²⁴² L'article 213 d) C. cr. prévoit en effet une intention fictive; voir texte *infra*, par. 99.

²⁴³ R. c. *Swietlinski*, (1981) 18 C.R. (3d) 231 (C.S.C.).

²⁴⁴ Voir texte *infra*, par. 197.

Cette forme de responsabilité, connue sous le nom de *felony-murder rule*, est fortement dénoncée par la doctrine²⁴⁵ mais la politique du législateur est de dissuader les auteurs de crimes de violence en leur imposant les risques que font encourir leurs actes.²⁴⁶

On peut tout de même déplorer le fait que le législateur se soit cru obligé d'adopter cette forme de responsabilité. Cela résulte nécessairement d'un manque de confiance de sa part dans l'habileté du jury à conclure qu'il y a meurtre par l'application du critère que propose l'alinéa 212 c) C. cr.²⁴⁷

100.- *Intention fictive et doctrine du transfert d'intention.* Le législateur²⁴⁸ et les tribunaux²⁴⁹ favorisent également un système d'intentions fictives en adoptant la doctrine du "transfert d'intention". Selon cette théorie, l'auteur d'une infraction est réputé avoir agi intentionnellement, en dépit de son erreur, du simple fait qu'il avait l'intention de commettre une infraction. Cette théorie fait l'objet d'un développement plus approfondi dans le cadre de l'analyse de l'erreur de fait.²⁵⁰

d) *Préméditation*

101.- *Préméditation et meurtre.* L'infraction de meurtre donne également lieu à la définition d'un état d'esprit, la préméditation, qui en constitue une cause d'aggravation.²⁵¹

En quoi consiste la préméditation? Deux interprétations sont possibles. La première voudrait qu'il ne puisse y avoir de préméditation qu'à l'égard d'un meurtre intentionnel. En conséquence, seule la modalité de meurtre prévue au sous-alinéa a)(i) de l'article 212 C. cr. pourrait donner ouverture à la question de la préméditation. La seconde, plus libérale, permettrait l'analyse de cette question non

²⁴⁵ V.g. J. Ll. J. EDWARDS, "Constructive Murder in Canadian and English Law", (1960-61) 3 *C.L.Q.* 481; Anthony HOOPER, "Some Anomalies and Developments in the Law of Homicide", (1967-68) 3 *U. Brit. Col. L. Rev.* 55; Peter BURNS, R.S. REID, "From Felony Murder to Accomplice Felony Attempted Murder: The Rake's Progress Compleat?", (1977) 55 *R. du B. Can.* 75.

²⁴⁶ Voir *Vaillancourt c. R.*, [1976] 1 R.C.S. 13; *R. c. Gourgon and Knowles (No 1)*, (1979) 9 C.R. (3d) 313 (B.C.S.C.); *R. c. Alward and Mooney*, [1978] 1 R.C.S. 559. Il reste toutefois que la commission d'un tel meurtre suppose que l'auteur ait au moins eu le *mens rea* de l'infraction au cours de laquelle le décès survient: *R. c. Swietlinski*, précité, note 243.

²⁴⁷ Voir texte *infra*, par. 109.

²⁴⁸ Arts 212 b), 228 C. cr.

²⁴⁹ *R. c. Kundeus*, [1976] 2 R.C.S. 272.

²⁵⁰ Voir texte *infra*, par. 224.

²⁵¹ Le meurtre prémédité est en effet un meurtre au premier degré (art. 214 (2) - (3) C. cr.). Cette qualification porte à 25 ans la période d'inéligibilité à la libération conditionnelle (art. 669 C. cr.).

seulement à l'égard du meurtre intentionnel mais également à l'égard du meurtre commis par insouciance.²⁵² Selon cette modalité du meurtre, dans la mesure où l'infliction de lésions corporelles graves est intentionnelle, il y a meurtre si l'auteur des blessures s'est montré insouciant quant au risque de décès. Il y aurait donc lieu de s'interroger à savoir si l'infliction des lésions corporelles était préméditée ou non et dans l'affirmative, il y aurait meurtre si, au moment même où les blessures sont infligées, l'auteur a fait preuve d'insouciance quant au décès. Selon l'une ou l'autre de ces interprétations, le meurtre commis par erreur²⁵³ pourrait donner ouverture à la question de la préméditation puisqu'il s'agit ici d'une intention fictive.²⁵⁴ Dans la mesure où A avait l'intention de tuer V, il est coupable de meurtre si, par erreur, il tue W; de même, s'il avait prémédité le décès de V peut-on penser qu'il serait trouvé coupable de meurtre au premier degré à l'égard de W.^{254a}

Si on fait l'histoire législative de la notion de préméditation, on peut penser que la seconde interprétation recevra l'aval des tribunaux. En effet, l'article 214, paragraphe 2. C. cr. reprend la notion de meurtre "projeté et commis de propos délibéré" (*planned and deliberate*) que le Code criminel a connu de 1961²⁵⁵ à 1967²⁵⁶ et qu'une nouvelle traduction identifie comme le meurtre "commis avec préméditation". Mais il reste que l'emploi de la même expression anglaise laisse clairement voir que le législateur n'a pas voulu modifier le concept qui avait déjà fait l'objet d'une interprétation jurisprudentielle dans le cadre de la notion de meurtre qualifié (*capital murder*).²⁵⁷ Or cette notion a déjà été interprétée comme pouvant s'appliquer au meurtre par insouciance.²⁵⁸

Quel qu'en puisse être le sens sur cet aspect particulier, il reste que la préméditation exige que l'intention — qu'il s'agisse de celle de tuer ou de causer des lésions corporelles — soit bien arrêtée (*planned*) et que ses modalités de réalisation fassent l'objet d'une délibération (*deliberation*), ces deux conditions devant coexister.²⁵⁹

²⁵² Art. 212 a) (ii) C. cr.

²⁵³ Art. 212 b) C. cr.

²⁵⁴ Sur cette question, voir texte *supra*, par. 100.

^{254a} *Charest c. Beaudoin J.S.P. et al.*, (1981) 18 C.R. (3d) 58 (C.S. Qué.).

²⁵⁵ *Loi modifiant le Code criminel (Meurtre qualifié)*, S.C. 1960-61, c. 44, art. 1.

²⁵⁶ *Id.*, S.C. 1967-68, c. 15, art. 1.

²⁵⁷ *More c. R.*, [1963] R.C.S. 522; *R. c. Mitchell*, [1964] R.C.S. 471; *Mc Martin c. R.*, [1964] R.C.S. 484.

²⁵⁸ *R. c. Widdifield*, (1963-64) 6 *Crim. L. Q.* 152 (Ont. H. C.); voir Alan W. Mewett, "First Degree Murder", (1978-79) 21 *Crim. L. Q.* 82 à 87.

²⁵⁹ *More c. R.*, précité, note 257; *R. c. Mitchell*, précité, note 257; *Mc Martin c. R.*, précité, note 257; *R. c. Lachance*, [1963] 2 C.C.C. 14 (Ont. C.A.); *Re Demerais c. R.*, (1979) 42 C.C.C. (2d) 287 (Ont. C.A.); *R. c. Reynolds*, (1979) 44 C.C.C. (2d) 129 (Ont. C.A.); voir texte *infra*, par. 202.

Cet état d'esprit s'apprécie en fonction de toutes les circonstances entourant l'homicide. Ainsi, tout facteur susceptible de susciter un doute raisonnable sur le fait de la préméditation doit entraîner un acquittement de l'accusation de meurtre au premier degré. Par exemple, l'intoxication,²⁶⁰ la provocation,²⁶¹ un trouble mental quelconque²⁶² sont autant de facteurs pouvant nier la préméditation. Il importe de préciser que, dans leurs rapports avec la préméditation, ces facteurs n'ont pas à obéir aux conditions de recevabilité que leur imposent la loi et la jurisprudence dans le cadre de la notion de meurtre au deuxième degré. Ainsi, la provocation doit, pour être recevable à l'encontre d'une accusation de meurtre au deuxième degré, obéir aux conditions fixées par l'article 215 C. cr., c'est-à-dire qu'elle doit être suffisante pour priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser;²⁶³ mais pour les fins du meurtre au premier degré, toute provocation susceptible d'affecter la préméditation est suffisante.

Par ailleurs, dans le cas du meurtre commis par un tueur à gages, le législateur a prévu expressément, au paragraphe 3 de l'article 214 C. cr., que la seule preuve de l'entente portant sur le paiement d'une somme d'argent ou d'une autre contrepartie matérielle en vue de la commission de l'assassinat suffit pour conclure qu'il y a préméditation. A cet égard, le texte anglais est plus clair que le texte français puisqu'il dit expressément qu'un tel comportement constitue un meurtre commis avec préméditation: "without limiting the generality of subsection (2), murder is planned and deliberate [...]".

e) *Connaissance*

102.- *Notion.* La connaissance des faits constitutifs de l'infraction est la condition fondamentale du *mens rea*. Elle appelle de ce fait plusieurs précisions si on veut comprendre son rôle dans la culpabilité. D'abord, il s'agit de la connaissance des faits de l'*actus reus* et non de la loi définissant celui-ci. Ensuite, l'exigence de la connaissance s'applique en principe à tout l'*actus reus*. Enfin, sa négation — l'ignorance — peut être assimilée à la connaissance selon des règles propres au régime de responsabilité applicable à l'infraction.²⁶⁴

103.- *Ignorance de la loi et erreur de droit.* L'article 19 C. cr. codifie, pour les fins du droit pénal fédéral, la règle de *Common Law* voulant que l'ignorance de la loi ne soit pas une excuse:

²⁶⁰ *R. c. Kematch and Campeau*, (1980) 48 C.C.C. (2d) 179 (Sask. C.A.); *R. c. Mahoney*, (1980) 55 C.C.C. (2d) 380 (Ont. C.A.); *R. c. Knuff*, (1980) 52 C.C.C. 523 (Alta C.A.).

²⁶¹ *Mc Martin c. R.*, précité, note 257.

²⁶² *More c. R.*, précité, note 257; *R. c. Mitchell*, précité, note 257.

²⁶³ Voir texte *infra*, par. 309.

²⁶⁴ Voir texte *infra*, par. 108.

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

La règle de *Common Law* s'applique également au droit pénal provincial, qui ne l'a pas codifiée.²⁶⁵ Elle signifie que l'ignorance, de la part de l'agent, de l'illégalité de sa conduite ou même la croyance sincère dans la légalité de celle-ci, n'affecte pas la responsabilité. Tout au plus le tribunal peut-il mitiger la peine.²⁶⁶

Cette règle de l'irrecevabilité de l'ignorance de la loi pose plusieurs problèmes, malgré son apparente simplicité. D'abord, sa justification n'est pas évidente. Ensuite, son application dépend de notions difficiles à cerner: "loi" et "erreur de droit".

104.- *La justification de la règle.* La justification traditionnelle de la règle de l'irrecevabilité de l'ignorance de la loi voit dans celle-ci la sanction de l'obligation du justiciable de connaître la loi. L'ignorance de la loi est donc une faute et ne saurait, de ce fait, constituer une excuse.²⁶⁷ Cette justification ne serait valable que pour les crimes véritables — *mala in se* — (v.g. meurtre, viol, vol) pour lesquels la présomption ou l'obligation de connaissance de la loi est une nécessité de la vie en société. En ce qui concerne la criminalité conventionnelle, — les *mala prohibita* — dont la connotation morale n'est pas évidente, la présomption de connaissance de la loi repose sur une fiction dans la mesure où le justiciable ne peut connaître la prohibition que s'il a accès à celle-ci. Cependant, celui qui choisit d'exercer une activité réglementée — par exemple, la conduite d'une automobile, l'exercice d'un métier ou l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie — a l'obligation de s'informer de la loi régissant cette activité. Le tribunal aurait dès lors l'obligation de déterminer si, en réalité, le prévenu a fait diligence pour acquérir une connaissance exacte de la loi. En principe, cependant, l'ignorance même invincible de la loi n'est pas une excuse. Austin justifie la règle en raison précisément de la difficulté qu'éprouverait le tribunal à déterminer si le prévenu est de bonne foi ou si son erreur était invincible en regard de ses aptitudes à connaître la loi.²⁶⁸ Holmes, pour sa part, considère que donner un rôle disculpatoire à l'ignorance de la loi serait un encouragement, une prime à l'ignorance.²⁶⁹ Ces arguments ne sont pas satisfaisants. Celui d'Austin met en cause la fonction des tribunaux qui consiste précisément à apprécier la faute du prévenu. Si on l'accepte pour justifier

²⁶⁵ Voir texte *supra*, par. 17.

²⁶⁶ Voir, par exemple, *Giroux c. R.*, (1980) 12 C.R. (3d) 289 (C.S. Qu.) et *R. c. Potter*, (1978) 3 C.R. (3d) 154 (P.E.I. S.C.).

²⁶⁷ W. BLACKSTONE, *op. cit.*, note 8, p. 27.

²⁶⁸ G. AUSTIN, *op. cit.*, note 111, p. 497.

²⁶⁹ Oliver Wendell HOLMES, *The Common Law*, 2e éd., Cambridge, Harvard University Press, 1963, p. 41.

l'irrecevabilité de l'ignorance de la loi, pourquoi ne pas exclure également tout moyen de défense susceptible de créer des difficultés d'application? Celui de Holmes ne tiendrait que si la loi était un phénomène certain et immuable. En réalité, cependant, la loi est matière d'opinion et d'interprétation. C'est plutôt le principe de la légalité,²⁷⁰ comme l'a démontré Hall, qui justifie la règle de l'irrecevabilité de l'ignorance de la loi.²⁷¹

La loi définit le comportement prohibé et la poursuite fait la preuve d'une situation que le juge doit qualifier d'après le texte d'incrimination. En principe, tout ce qui touche au sens et à la portée de la loi est une question de droit; ainsi, le sens des mots et la portée des concepts servant à la définition de l'infraction sont des questions de droit qui relèvent donc du juge en tant qu'interprète de la loi.²⁷² La question de fait est celle qui consiste à déterminer si l'accusé se trouve effectivement dans la situation prohibée par la loi.

Supposons, par exemple, que A soit accusé d'avoir vendu une publication obscène²⁷³ et qu'il prétende qu'il ne savait pas que la publication était obscène ou même qu'il croyait qu'elle ne l'était pas. La notion d'obscénité est une question de droit.²⁷⁴ Les opinions ou croyances de A sur cette question ne sont pas pertinentes à la culpabilité. En d'autres termes, la loi reçoit l'interprétation objective (ou normative) que lui donnent les tribunaux et non celle du justiciable. S'il en était autrement, la loi ne trouverait application que dans la mesure où elle coïnciderait avec l'opinion du justiciable: A, par exemple, ne serait coupable d'obscénité que dans la mesure où il penserait publier une matière obscène. La loi perdrait ainsi sa valeur normative²⁷⁵ puisqu'on ne peut admettre à la fois qu'elle soit telle que le juge la définit et telle que le prévenu prétend qu'elle est.²⁷⁶

105.- *La portée de la règle de l'article 19 C. cr.* Les difficultés d'application de l'article 19 C. cr. portent sur le sens du mot "loi". Dans l'hypothèse la plus simple, le prévenu peut ignorer l'existence même

²⁷⁰ Voir texte *supra*, par. 22 et ss.

²⁷¹ J. HALL, *op. cit.*, note 1, pp. 382-383.

²⁷² *Atlantic Sugar Refineries Co. Ltd et al. c. A.G. Can.*, (1980) 16 C.R. (3d) 128 (C.S.C.); *R. c. Vickers*, [1975] 2 All E.R. 945 (Engl. C.C.A.); *Brutus c. Cozens*, [1972] 2 All E.R. 1297 (H.L.); voir sur le sujet J.C. SMITH, B. HOGAN, *op. cit.*, note 194, pp. 65, 102.

²⁷³ Art. 159 (2) C. cr.

²⁷⁴ *R. c. Prairie Schooner News Ltd and Powers*, (1971) 1 C.C.C. (2d) 251 (Man. C.A.).

²⁷⁵ J. HALL, *op. cit.*, note 1, p. 383. Voir également Hélène DUMONT, "Étude sur l'ignorance de la loi", (1978) 13 *R.J.T.* 665.

²⁷⁶ G.P. FLETCHER, *op. cit.*, note 4, pp. 730 à 736, soutient que l'erreur de droit raisonnable devrait être une excuse. Voir aussi A.J. ASHWORTH, "Excusable Mistake of Law", [1974] *Crim. L. R.* 652, 660.

de la prohibition et croire de ce fait que sa conduite n'est pas un crime. Ainsi, n'a pas de défense l'étranger commettant un crime en Angleterre qui affirme qu'il croyait sa conduite légale, celle-ci étant permise dans son pays.²⁷⁷ De la même manière, le possesseur d'appareils de jeu est coupable, même s'il croyait que les appareils n'étaient pas visés par la prohibition.²⁷⁸ Le prévenu peut, dans une hypothèse plus délicate, ignorer ou se tromper sur une notion de droit touchant à la définition de l'infraction. Dans cette hypothèse, le tribunal doit déterminer si l'erreur est pertinente à la culpabilité. Comme le note le juge Lamer dans l'arrêt *Spot Supermarket Inc.*, l'article 19 C. cr. rend irrecevable l'ignorance de la loi à l'encontre seulement de la personne "qui commet une infraction".²⁷⁹

1) *Apparence de droit*. Plusieurs infractions, dont le vol,²⁸⁰ ne sont constituées qu'en l'absence d'une apparence de droit. Pour celles-ci, l'erreur de droit est recevable à la condition qu'elle soit incompatible avec le *mens rea* particulier de l'infraction. Dans le vol, par exemple, l'erreur du prévenu sur ses droits à la chose détruit le *mens rea* de malhonnêteté.²⁸¹ Cette erreur porte, par hypothèse, sur l'interprétation du droit privé et non sur la portée de la prohibition elle-même. Kenny énonce la règle de la manière suivante:

*C'est un principe fondamental du droit de ce pays qu'une erreur de droit, même invincible, ne constitue pas une excuse pour un crime. Ignorantia iuris neminem excusat. Indirectement, toutefois, elle peut quelquefois avoir un effet disculpatoire du fait que, comme l'intoxication, elle peut nier l'existence d'une forme particulière de mens rea pertinente à certains crimes.*²⁸²

Le tempérament apporté par Kenny aux rigueurs de la règle ne provient pas d'une distinction entre droit général et droit particulier, mais bien de la nature des incriminations. Ainsi, toutes les infractions qui

²⁷⁷ *R. c. Esop*, (1836) 173 E.R. 203; *R. c. Barronet and Allain*, (1852) 118 E.R. 337 (Q.B.).

²⁷⁸ *R. c. Potter*, précité, note 266.

²⁷⁹ *R. c. Spot Supermarket Inc.*, (1980) 50 C.C.C. (2d) 239, 249 (C.A. Qué.).

²⁸⁰ Art. 283 C. cr. L'apparence de droit peut également être pertinente à l'appréciation de certains moyens de défense. C'est le cas notamment de la revendication du bien immobilier (art. 42 C. cr.). Voir les arrêts *R. c. Perry*, (1972) 6 C.C.C. (2d) 486 (B.C.C.A.); *R. c. Laroche*, [1964] R.C.S. 667; *R. c. Howson*, [1966] 3 C.C.C. 348 (Ont. C.A.); *R. c. Jacobson*, (1943) 81 C.C.C. 104 (Alta S.C.).

²⁸¹ *R. c. De Marco*, (1973) 22 C.R.N.S. 218 (Ont. C.A.).

²⁸² *Kenny's Outlines of Criminal Law*, *op. cit.*, note 31, pp. 60-61: "For it is a basic legal principal in this country that a mistake of law, even though inevitable, is not allowed to afford any excuse for crime. *Ignorantia iuris neminem excusat*. Indirectly, however, it may sometimes have an exculpatory effect, in that, like drunkenness, it may rebut the existence of the peculiar form of *mens rea* which some particular kind of crime may require".

requièrent l'absence d'une apparence de droit²⁸³ ou un *mens rea* de fraude²⁸⁴ exigent une forme exceptionnelle de *mens rea* qui est détruit tant par une erreur de droit que de fait. Il en est de même lorsque le texte de loi prévoit spécifiquement la défense de bonne foi fondée sur une prétention à un droit²⁸⁵ ou permet la défense d'erreur de droit.²⁸⁶ Ce n'est que dans ces cas qu'il importe de distinguer entre l'ignorance de la prohibition légale et l'erreur portant sur un droit particulier, puisque l'apparence de droit ne réfère qu'à la seconde.

L'apparence de droit consiste dans la croyance erronée de l'accusé qu'il a un droit légal à agir comme il le fait. Par exemple, le propriétaire d'un terrain de stationnement qui est accusé de vol pour avoir refusé de remettre une automobile à son propriétaire, prétendant erronément à l'existence d'un droit de rétention, doit être acquitté.²⁸⁷ Deux conditions fondamentales régissent l'apparence de droit. D'abord, l'erreur doit porter sur une conception de droit privé: l'accusé croit que la loi lui reconnaît un droit à agir comme il le fait; ensuite, ce droit auquel croit l'accusé doit être un "droit" légal et non simplement moral. Un droit légal, c'est un droit reconnu par le droit privé — v.g. un droit de gage, un droit de rétention. L'accusé agit sous une apparence de droit s'il pense erronément qu'il peut faire valoir ce droit dans les circonstances. La revendication d'un droit simplement "moral" ne constitue pas une apparence de droit.²⁸⁸ La croyance en un "droit moral" ne s'appuie pas sur une conception de droit; elle consiste plutôt dans l'affirmation de la part de l'accusé d'un droit à agir comme il le fait en dépit de la loi. Ainsi, dans l'arrêt *Hemmerly*,²⁸⁹ l'accusé avait commis un vol qualifié de manière à forcer le paiement par la victime d'une dette résultant d'une transaction illicite de stupéfiants. Il a témoigné à l'effet qu'il croyait avoir le droit de prendre ce qui lui était dû, même si la loi ne lui donnait aucun moyen de ce faire. Voici comment le juge Martin voit la situation:

Non seulement l'appelant n'a-t-il pas affirmé, en défense, qu'il croyait avoir le droit de réclamer la somme d'argent, au contraire, la preuve révèle, à mon avis, qu'il est clair qu'il ne jouissait pas d'un tel droit légal de réclamation, malgré qu'il ait invoqué qu'il pouvait s'en prévaloir [...]. Et même si l'appelant croyait qu'il pouvait moralement exiger le paiement (ce à quoi je

²⁸³ Vol, art. 283 C. cr.; méfait, art. 387 C. cr.

²⁸⁴ V.g. art. 323 C. cr.

²⁸⁵ V.g. art. 39 (2) C. cr.; R. c. *Austin*, (1958) 120 C.C.C. 118 (B.C.C.A.).

²⁸⁶ Par exemple, l'article 113 de la *Loi sur la protection du consommateur*. L.R.Q. 1977, c. P-40; P.G. Qué. c. *Marchand*, [1978] C.A. 279 (C.A. Qué.); *Water Matic Canada Inc. c. P.G. Qué.*, [1979] C.A. 548 (C.A. Qué.).

²⁸⁷ R. c. *Howson*, précité, note 280.

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ R. c. *Hemmerly*, (1977) 30 C.C.C. (2d) 141 (Ont. C.A.).

*suis loin de souscrire), le fait de croire à l'existence d'un droit moral ne pouvait pas constituer une apparence de droit [...].*²⁹⁰

La prétention à un droit moral, et non légal, est en effet une erreur sur la loi définissant la prohibition même. Ensuite, l'erreur de l'accusé doit être sincère, c'est-à-dire que le tribunal tient compte surtout de la subjectivité de l'accusé, et non du caractère raisonnable de l'erreur.²⁹¹

2) *Erreur sur la prohibition même.* L'erreur portant sur l'application de la loi régissant la prohibition n'est pas recevable. Pour revenir aux termes mêmes de l'article 19 C. cr., l'accusé "commet l'infraction" et son ignorance de la loi ne constitue pas une défense.

Ainsi, dans l'arrêt *Shymkovich*,²⁹² un batteur de grève était accusé d'avoir volé du bois de flottage qu'il avait pris à l'extérieur d'une chaîne d'estacade, mais dans les limites de l'aire de flottage d'une compagnie forestière. En défense, l'accusé plaidait l'absence de *mens rea* du fait qu'il n'avait pas l'intention de voler et qu'il croyait qu'il avait le droit de prendre le bois. Selon la preuve, une brochure publiée par le gouvernement de la Colombie-Britannique renseignait la population sur le droit régissant la récupération du bois à la dérive, mais cette brochure ne définissait pas "bois de flottage" et "bois à la dérive", bien qu'elle avertissait le public que le bois de flottage ne pouvait être approprié. L'accusé croyait, semble-t-il, que le bois de flottage pouvait être approprié. La Cour suprême, en particulier le juge Rand, conclut de ce fait à une ignorance de la loi générale de la part de l'accusé: l'accusé croyait pouvoir s'approprier ce qui ne lui appartenait pas. Dans cet arrêt, le juge Rand cite avec approbation un passage d'un d'un arrêt anglais, *Cooper c. Phibbs*, qui entend le mot "loi", pour les fins de la règle d'irrecevabilité de l'ignorance de la loi, dans le sens de "loi générale ou ordinaire du pays":

*Il y a l'adage 'Ignorantia juris haud excusat'; mais cet adage emploie le mot 'jus' dans le sens de la loi générale ou ordinaire du pays. Toutefois, la maxime ne s'applique pas lorsque le mot 'jus' s'entend dans le sens d'un droit privé.*²⁹³

²⁹⁰ *Id.*, 144-145: "The appellant in his evidence not only did not say that he believed he had a lawful claim to the money, but his evidence, in my view, makes it clear that he knew he had no lawful claim to the money, notwithstanding he said he was entitled to it [...] Even if the appellant believed that he had a moral claim to the money (which I am far from holding), a belief in a moral claim could not constitute a colour of right [...]".

²⁹¹ *R. c. Howson*, précité, note 280.

²⁹² *R. c. Shymkovich*, [1954] R.C.S. 606; voir aussi *R. c. Pace*, [1965] 3 C.C.C. 55 (N.S.C.A.).

²⁹³ *Cooper c. Phibbs*, (1867) 2 L.R. 149, 170 (H.L.): "It is said 'Ignorantia juris haud excusat'; but in that maxim the word 'jus' is used in the sense of denoting general law, the ordinary law of the country. But when the word 'jus' is used in the sense of denoting a private right, that maxim has no application".

Selon ce passage, l'ignorance de la loi générale ou, ce qui revient au même, l'erreur sur le sens de la loi générale ne constitue pas une défense. Toutefois, l'erreur de droit privé constituerait une défense. Ce passage amorce une distinction entre l'erreur de droit pénal et l'erreur extra-pénale. Ainsi, la jurisprudence traditionnelle considère irrecevable l'erreur portant sur le droit pénal, c'est-à-dire celle qui découle de l'ignorance de la loi créatrice de l'infraction ou portant sur l'interprétation des éléments légaux de celle-ci. En revanche, l'erreur est extra-pénale, et donc recevable, si, comme dans le cas de l'apparence de droit, le texte d'incrimination y donne ouverture. Cette distinction crée, cependant, des difficultés dans un système fédératif où certains éléments légaux d'une infraction définie au Code criminel peuvent faire appel à des lois non criminelles. Ainsi, dans l'arrêt *Villeneuve*,²⁹⁴ par exemple, on statue que l'erreur de l'accusé, portant sur un fait de l'accusation et découlant de son ignorance d'une disposition législative provinciale, est une erreur de droit et est donc, à ce titre, irrecevable comme moyen de défense. En l'espèce, Villeneuve était accusé de "conduite d'un véhicule pendant interdiction".²⁹⁵ En défense, Villeneuve affirmait qu'au moment de l'infraction, il ignorait le fait de la suspension qui, selon la loi provinciale, était une conséquence automatique d'une condamnation pour délit de fuite. Le juge O'Hearn conclut à la culpabilité de Villeneuve, malgré son ignorance du fait de la suspension, au motif que celle-ci découlait directement d'une ignorance de l'effet juridique d'une condamnation pour délit de fuite.

Le juge en chef Laskin, rendant le jugement de la majorité de la Cour suprême dans l'arrêt *Prue*,²⁹⁶ adopte une position tout à fait opposée. Prue et Baril étaient également accusés du crime de "conduite d'un véhicule pendant interdiction". Ils invoquaient, pour leur défense, qu'ils ne savaient pas que leurs permis de conduire avaient été suspendus. Dans l'instance, les accusés avaient été déchus de plein droit de leur permis de conduire conformément à la loi provinciale prévoyant une déchéance automatique par suite d'une condamnation pour l'infraction prévue à l'article 236 C. cr. Le juge Laskin considère cette erreur non pas comme une erreur de droit, mais comme une erreur de fait, au motif qu'elle découle de l'ignorance d'une loi provinciale:

Une grande partie des plaidoiries du ministère public appelant devant cette Cour s'appuyait sur l'opinion que l'ignorance de la suspension constituait une ignorance de la loi et non

²⁹⁴ R. c. *Villeneuve*, [1968] 1 C.C.C. 267 (N.S.C.C.).

²⁹⁵ Art. 238 (3) C. cr.

²⁹⁶ R. c. *Prue*, R. c. *Baril*, précité, note 135.

une ignorance d'un fait et que, par conséquent, il n'y avait pas de défense à l'accusation portée en vertu du par. 238(3). Si elle est exacte, cette opinion fait du par. 238(3) une infraction de responsabilité absolue si la suspension du permis de conduire est automatique en vertu de la loi provinciale (preuve étant faite de cette suspension), mais non si un avis de la suspension provinciale doit être donné pour que celle-ci entre en vigueur. Dans un cas comme dans l'autre, on assujettit l'application de la loi fédérale aux dispositions de la loi provinciale et on crée ainsi une infraction fédérale de type variable, qui peut s'appliquer différemment d'une province à une autre selon les particularités de la loi provinciale pertinente.

Il ne peut en être ainsi. En vertu du Code criminel, la criminalité doit reposer sur ce que le Parlement lui-même interdit; le Parlement s'expose à ce que sa loi devienne vulnérable s'il ne fait qu'appliquer une peine à la violation d'une loi provinciale. A mon avis, la question de l'ignorance d'un fait ou de l'ignorance de la loi convient bien à l'application de la loi provinciale en vertu de laquelle on suspend le permis de conduire, mais non à l'application du par. 238(3) du Code criminel.²⁹⁷

Les juges Ritchie et Beetz concluent de leur côté que l'erreur des accusés est irrecevable du fait qu'elle découle de leur ignorance de la loi.²⁹⁸ Le jugement de la majorité repose sur une interprétation du Code criminel qui refuse de recevoir, en tant que question de droit, les concepts juridiques venant des sources provinciales. L'arrêt établit la proposition que la loi provinciale intervenant dans la définition d'une infraction doit être traitée comme un fait et non comme faisant partie des éléments légaux de la définition.

La raison invoquée par le juge en chef de la Cour suprême au soutien de cette interprétation pose une question de principe importante tant du point de vue de la structure du droit criminel que de celui de ses répercussions sur les incriminations. Sur le plan de la structure du droit criminel, la raison invoquée revient à dire que le Code criminel doit contrôler exclusivement ses incriminations, de manière à ce que celles-ci s'appliquent de la même façon sur l'ensemble du territoire canadien. D'abord, comme les modalités de suspension du permis de conduire varient d'une province à l'autre, certaines prévoyant une suspension automatique sans avis au détenteur, d'autres exigeant au

²⁹⁷ *Id.*, 552.

²⁹⁸ Le juge Ritchie exprime aussi la dissidence du juge Pigeon. Le juge Beetz donne ses propres motifs. La dissidence du juge Ritchie porte également sur la question de savoir si l'infraction en cause exige la preuve du *mens rea*. Il décide qu'elle est de responsabilité stricte. Le juge Beetz ne se prononce pas sur cette question.

contraire que le détenteur soit averti de la suspension, l'infraction de conduite sans permis se trouve à dépendre de la loi provinciale quant à la définition de l'un de ses éléments essentiels, le *mens rea*. Ainsi, une infraction conçue par le Parlement comme un crime, c'est-à-dire une prohibition générale assortie de l'exigence du *mens rea*²⁹⁹ peut perdre cette caractéristique selon les modalités de la loi provinciale. Ensuite, le Parlement doit aussi contrôler ses incriminations de manière à ne pas faire servir le droit criminel à la sanction de simples prohibitions provinciales. Cette considération a du reste amené la Cour suprême, dans une affaire subséquente portant sur le même article du Code criminel, à en prononcer l'invalidité constitutionnelle.³⁰⁰

La position de principe de l'arrêt *Prue* qui exclut des éléments légaux de l'infraction criminelle l'opération des lois provinciales,³⁰¹ appelle certaines réserves sur le plan de ses implications. Plusieurs crimes font en effet appel au droit provincial. Le crime de négligence criminelle dont une modalité de l'*actus reus* peut se définir par renvoi à la loi provinciale — omettre de remplir une obligation imposée par la loi — en est un exemple.³⁰²

La décision majoritaire de l'arrêt *Prue* n'entend sûrement pas restreindre le champ d'application de ces prohibitions même si elles ne sont pas exclusivement régies par le Code criminel. Pourtant, la réception du droit provincial en droit criminel entraîne nécessairement des variations géographiques quant à un même texte d'incrimination. Si nous prenons encore l'exemple de la négligence criminelle, l'omission de porter secours à une personne en danger étant sanctionnée par le droit québécois³⁰³ et ne l'étant pas par le droit ontarien, le champ d'application de la négligence criminelle est plus grand au Québec qu'en Ontario. A moins de penser que la négligence criminelle par omission ne sanctionne que les obligations prévues par la loi criminelle, ce qui serait contraire à l'interprétation jurisprudentielle, il faut reconnaître que les lois publiques provinciales sont tout autant d'ordre public que les lois fédérales criminelles. La loi est en effet un *continuum*, c'est-à-dire un ensemble de dispositions imbriquées les unes aux autres et qui se compénètrent pour donner un

²⁹⁹ Voir texte *supra*, par. 88.

³⁰⁰ *R. c. Boggs*, précité, note 138.

³⁰¹ Il va sans dire que le juge en chef Laskin reconnaît que l'ignorance de la loi provinciale créant la prohibition est irrecevable à l'encontre d'une accusation portée en vertu de la même loi provinciale. Voir passage précité, note 297.

³⁰² Art. 202 C. cr.; voir texte *supra*, par. 82; voir aussi le crime d'incendie, art. 392 C. cr. et celui de fausses déclarations dans des procédures extrajudiciaires, art. 122 C. cr.

³⁰³ *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 85, art. 2. Il s'agit à coup sûr d'une obligation imposée par la loi et partant d'un "devoir légal" aux fins de la négligence criminelle. Voir *St-Germain c. R.*, précité, note 97.

système juridique. Dans la mesure où une loi est publique, qu'elle soit civile ou pénale, fédérale ou provinciale, il est difficile de la traiter comme une simple question de fait et de subordonner sa force exécutoire à la connaissance que le prévenu peut en avoir. Dans l'arrêt *Andsten et Petrie*,³⁰⁴ le juge Davey, de la Cour d'appel de Colombie-Britannique, a refusé de considérer comme légitime l'excuse invoquée par deux détectives accusés d'intrusion de nuit³⁰⁵ selon laquelle ils avaient la permission du mari pour épier l'épouse alors qu'en réalité ils commettaient un *trespass*. Pour lui, l'erreur qui découle de l'ignorance de la loi, que celle-ci soit civile ou pénale, fédérale ou provinciale, doit toujours être qualifiée d'erreur de droit:

Les appelants prétendent que, puisque l'infraction est créée par le Parlement dans l'exercice de son autorité législative sur le droit criminel, une excuse légitime pour ce qui serait autrement une infraction en vertu de l'article doit être simplement une explication raisonnable n'impliquant rien d'illégal en vertu du Code et qu'une excuse qui n'enfreint pas une disposition du Code n'est pas illégitime au sens de l'article en raison du seul fait qu'elle constitue une faute en vertu du droit provincial. Je ne puis souscrire à cette idée; le mot 'légitime' veut dire précisément ce qu'il dit; l'excuse doit en être une qui est légitime en vertu de la loi du pays; le partage de l'autorité législative effectué entre le Parlement et les Assemblées législatives n'a rien à voir avec cette question.³⁰⁶

Malgré que ce passage porte sur le sens de l'excuse légitime et non pas sur l'ignorance de la loi, il est l'antithèse de l'opinion majoritaire dans l'arrêt *Prue*. A la différence de celle-ci qui considère la loi provinciale intervenant dans la définition d'un crime comme une simple question de fait, il définit comme étant d'ordre légal les éléments de la prohibition pénale régis par une "loi", sans égard au fait que celle-ci émane du législateur fédéral ou provincial.

Dans l'état actuel de la jurisprudence, il apparaît difficile de faire de l'arrêt *Prue* un arrêt de principe et de considérer comme légaux les

³⁰⁴ *R. c. Andsten and Petrie*, (1960) 128 C.C.C. 311 (B.C.C.A.).

³⁰⁵ Art. 173 C. cr.

³⁰⁶ *R. c. Andsten and Petrie*, précité, note 304, 318: "Appellants submit that since the offence is created by Parliament in exercise of its legislative authority over criminal law, a lawful excuse for what would otherwise be an offence under the section need only be a reasonable explanation that involves nothing illegal under the Code; that an excuse that does not infringe some provision of the Code is not unlawful within the meaning of the section merely because the conduct sought to be excused constitutes a civil wrong under provincial law. I cannot agree; 'lawful' means just what it says; the excuse must be one that is lawful under the law of the land; the division of legislative authority under the *B.N.A. Act* between Parliament and the Legislative Assemblies is quite irrelevant to that question".

seuls éléments d'une incrimination inscrits au Code criminel qui sont régis par le Code même. Il faut, dans chaque cas, voir l'effet du renvoi à la loi provinciale et déterminer si la réception de la loi provinciale est incompatible avec l'exercice par le Parlement de son pouvoir législatif sur le droit criminel.

106.- *L'erreur invincible*. L'erreur de droit même invincible est irrecevable. En principe, dès que la loi est publique, l'accusé ne peut invoquer son ignorance³⁰⁷ malgré le fait que celle-ci soit sincère et invincible. Par exemple, l'accusé qui refuse, sur les conseils de son avocat, de donner un échantillon de son haleine pour les fins d'un alcootest est déclaré coupable.³⁰⁸ Est également trouvé coupable l'accusé qui a fait diligence pour s'enquérir de la légalité de sa conduite auprès des autorités. Ainsi, l'accusé qui tente de s'informer auprès de la G.R.C. sur la légalité d'appareils de jeu qu'il voulait importer et qui a importé de tels appareils en croyant que sa possession devait être légale puisque les douaniers en autorisaient l'importation, a été trouvé coupable d'avoir tenu une maison de jeu.³⁰⁹ De la même manière, la danseuse accusée d'avoir donné un spectacle indécent³¹⁰ ne peut s'autoriser du fait que le jugement d'un tribunal avait statué qu'un spectacle semblable n'était pas indécent, jugement renversé par la suite en appel.³¹¹

Cependant, une certaine jurisprudence tendait à faire droit à l'ignorance de la loi ou à l'erreur de droit invincible. Ainsi, dans l'arrêt *MacLean*,³¹² le juge a acquitté l'accusé de l'infraction de conduite pendant interdiction³¹³ au motif que ce dernier avait fait diligence raisonnable pour savoir s'il pouvait, en dépit de la suspension de son permis, conduire dans l'enceinte d'un aéroport, d'autant plus que le règlement interdisant de conduire était difficilement accessible. L'arrêt *McPhee*³¹⁴ donne un autre exemple de cette tendance: *McPhee* était accusé de possession d'une arme à autorisation restreinte.³¹⁵ Sachant

³⁰⁷ Voir texte *supra*, par. 105.

³⁰⁸ *R. c. Dunn*, (1977) 21 N.S.R. (2d) 334 (N.S.C.A.); *Giroux c. R.*, (1980) 12 C.R. (3d) 289 (C.S. Qué.).

³⁰⁹ *R. c. Potter*, précité, note 266.

³¹⁰ *R. c. Campbell et al.*, (1973) 21 C.R.N.S. 273 (Alta. D.C.).

³¹¹ Le jugement sur lequel l'accusée s'appuyait était *R. c. Johnson*, (1972) 6 C.C.C. (2d) 462 (Alta S.C.), renversé par la Cour d'appel d'Alberta ((1972) 8 C.C.C. (2d) 1). Voir aussi *R. c. Daylight Theatre Company Limited*, (1974) 24 C.R.N.S. 182 (Sask. C.A.), où une condamnation pour obscénité a été prononcée en dépit du fait que l'accusé avait projeté un film selon les conditions fixées par le Bureau provincial de censure. Bien sûr, les tribunaux sont enclins, dans de tels cas, à mitiger la peine.

³¹² *R. c. MacLean*, (1974) 17 C.C.C. (2d) 84 (N.S.C.C.).

³¹³ Art. 238 (3) C. cr.

³¹⁴ *R. c. McPhee*, (1975) 24 C.C.C. (2d) 229 (N.S.M.C.).

³¹⁵ Art. 94 b) C. cr.

que la possession d'arme à autorisation restreinte était réglementée, il avait demandé à la police si son arme tombait dans cette catégorie et avait obtenu un certificat d'enregistrement. Le juge a prononcé un acquittement en traitant l'erreur de droit comme une erreur de fait. Mais dans une décision récente, l'arrêt *Molis*,³¹⁶ la Cour suprême a rappelé que la défense de diligence raisonnable qui peut être invoquée à l'encontre de certaines infractions³¹⁷ s'entend d'une diligence quant aux faits constitutifs de l'infraction et non quant à la loi régissant celle-ci. Comme dans l'instance le juge Lamer, qui a prononcé le jugement de la Cour, qualifie de réglementaire l'infraction en cause prévue par la *Loi des aliments et drogues*,³¹⁸ il faut voir dans cet arrêt une fin de non-recevoir de la distinction que tentait de faire la jurisprudence précitée entre crimes et infractions réglementaires aux fins d'adoucir à l'égard de ces dernières les rigueurs de la règle d'irrecevabilité de l'ignorance de la loi ou de l'erreur de droit.

107.- *Connaissance quant à tous les éléments de l'actus reus.* La connaissance, condition *sine qua non* du *mens rea*, s'entend donc uniquement par rapport aux faits constitutifs de l'infraction, tels que prévus par le texte d'incrimination. En principe, l'exigence de la connaissance s'applique à tous les faits de l'incrimination³¹⁹. Mais le législateur déroge parfois à cette règle en stipulant une responsabilité absolue quant à un élément particulier de l'infraction.³²⁰ Il va sans dire que le juge doit, dans un tel cas, interpréter la loi dans le sens indiqué par le législateur et considérer comme non pertinente la question de savoir si l'accusé connaissait ou ignorait la circonstance visée par l'exclusion. En dehors de ces cas, cependant, la connaissance est pertinente quant à tous les faits faisant partie de la définition de l'infraction. Par exemple, dans l'arrêt *Rees*,³²¹ on reprochait à l'accusé d'avoir, contrairement à l'article 33 de la *Loi sur les jeunes délinquants*,³²² posé à l'égard d'une jeune fille de moins de 18 ans des actes de nature à faire de celle-ci une "jeune délinquante". En réalité, l'accusé avait eu des relations sexuelles avec une jeune fille qu'il croyait être âgée de plus de 18 ans. Renversant une jurisprudence qui s'était établie devant les cours d'appel³²³ à l'effet que l'erreur (ou l'ignorance) de l'accusé sur l'âge de l'enfant était irrecevable en

³¹⁶ *Molis c. R.*, [1980] 2 R.C.S. 356.

³¹⁷ Voir texte *infra*, par. 231 et ss.

³¹⁸ Il s'agissait d'une accusation de trafic de drogue d'usage restreint contrairement à l'article 42 (1) de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27.

³¹⁹ *R. c. Rees*, précité, note 122.

³²⁰ Voir, par exemple, l'article 146 C. cr. (relations sexuelles illicites) et l'article 159 (6) C. cr. (production ou distribution de choses obscènes).

³²¹ *R. c. Rees*, précité, note 122.

³²² S.R.C. 1970, c. J-3.

³²³ *R. c. Paris*, (1952) 105 C.C.C. 62 (B.C.C.A.).

défense (malgré le fait que le texte d'incrimination prévoyait que l'infraction devait être commise "sciemment" et "volontairement"), la Cour suprême a cassé la condamnation en énonçant que le mot "sciemment" devait s'appliquer à tous les éléments de l'*actus reus*:

*Il faut lui [le mot sciemment] donner tout son sens. Sauf mention contraire, il s'applique à tous les éléments de l'actus reus.*³²⁴

L'arrêt *McLeod*³²⁵ illustre également cette règle. McLeod avait été accusé de voies de fait sur la personne d'un policier.³²⁶ Celui-ci, intervenant dans une rixe dans laquelle McLeod était impliqué, ne s'est pas identifié comme policier (il était "en civil"). On a décidé que l'élément "connaissance" nécessaire au crime de voies de fait sur un policier s'applique à la qualité de la victime.³²⁷ On peut affirmer qu'il en est de même lorsque la connaissance est un élément implicite du crime.

108.- *L'aveuglement volontaire.* Entre *savoir* et *ignorer*, la jurisprudence juge utile, non sans raison, de faire certaines distinctions. Elle cherche en effet, à distinguer entre l'ignorance de bonne foi, l'ignorance résultant d'un aveuglement volontaire et, enfin, celle attribuable à la négligence:

Il y a, je pense, trois degrés de connaissance dont l'analyse est pertinente aux cas comme celui-ci. Le premier est la connaissance réelle que les juges infèrent de la nature de l'acte commis puisque personne ne peut faire la preuve de l'état d'esprit d'autrui; et la déduction peut se faire même si l'accusé présente une preuve contraire. Les juges peuvent dire: "Nous ne le croyons pas; nous pensons que son état d'esprit était ceci ou cela". Ils peuvent penser également que la preuve ne va pas jusqu'à établir un état d'esprit et, le cas échéant, ils doivent considérer ce que l'on peut décrire comme la connaissance de deuxième degré c'est-à-dire si l'accusé, selon l'expression en usage, a fermé les yeux sur un moyen évident de connaissance. Plusieurs expressions servent à décrire cet état d'esprit. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire, du moins dans un cas tel que celui

³²⁴ *R. c. Rees*, précité, note 122, 645-646 (juge Taschereau): "[...] full effect must be given to it. Unless the contrary appears, it applies to all the elements of the *actus reus*".

³²⁵ *R. c. McLeod*, (1954) 111 C.C.C. 106 (B.C.C.A.).

³²⁶ Art. 247 C. cr.

³²⁷ Une telle analyse pose toutefois certaines difficultés dans le cas du meurtre d'un policier (art. 214 (4) C. cr.), en raison du fait que le meurtre, dans l'une de ses modalités, comporte une intention fictive (voir texte *supra*, par. 99). En conséquence, il peut s'avérer difficile de soutenir qu'il ne puisse y avoir de meurtre au premier degré à moins que l'auteur du meurtre n'ait connu la qualité de sa victime. Sur le sujet, voir A.W. MEWETT, *loc. cit.*, note 258, 88 à 91.

qui nous occupe, de fouiller plus loin que ce que Lord Hewart C.J. a dit au sujet de cette disposition dans l'arrêt *Evans c. Dell* ((1937) 53 *The Times L.R.* 310, 313): "... l'intimé s'est délibérément abstenu de faire certaines vérifications dont il n'avait que faire des résultats." Le troisième degré de connaissance est généralement connu en droit par l'expression "connaissance putative": elle est prévue par les mots "il aurait dû savoir" dans l'expression "il savait ou il aurait dû savoir". Elle ne signifie d'aucune façon la connaissance réelle; elle veut dire que l'accusé avait effectivement le moyen de savoir. C'est pour quoi, lorsque la thèse de la poursuite est que l'accusé a omis de faire les vérifications qu'elle juge raisonnables, il lui incombe, je pense, de préciser quelle sorte de connaissance elle entend invoquer. Car il y a une différence importante entre un état d'esprit consistant dans une abstention délibérée de faire une vérification des faits dont on n'a que faire du résultat et un état d'esprit qui consiste simplement à omettre de faire les vérifications que ferait une personne raisonnable et prudente. Je pense qu'en gardant bien cette distinction à l'esprit, les juges auront moins de difficultés que la présente affaire semble en présenter à déterminer la véritable question. L'aveuglement volontaire équivaut à connaissance réelle aux yeux de la loi; la simple négligence à s'informer n'est aucunement une connaissance; elle est englobée par la notion légale de connaissance putative, notion qui, en règle générale, n'a pas de place en droit criminel.³²⁸

³²⁸ *Roper c. Taylor's Central Garage Limited*, [1951] 2 T.L.R. 284, 288-289 (Engl. K.B.) (juge Devlin): "There are, I think, three degrees of knowledge which it may be relevant to consider in cases of this kind. The first is actual knowledge, which the justices may find because they infer it from the nature of the act done, for no man can prove the state of another man's mind; and they may find it even if the defendant gives evidence to the contrary. They may say, 'We do not believe him; we think that that was his state of mind'. They may feel that the evidence falls short of that, and if they do they have then to consider what might be described as knowledge of the second degree; whether the defendant was, as it has been called, shutting his eyes to an obvious means of knowledge. Various expressions have been used to describe that state of mind. I do not think it necessary to look further, certainly not in cases of this type, than the phrase which Lord Hewart, C.J., used in a case under this section, *Evans v. Dell* (1937) 53. *The Times L.R.* 310, where he said (at p. 313): "... the respondent deliberately refrained from making inquiries the results of which he might not care to have". The third kind of knowledge is what is generally known in the law as constructive knowledge: it is what is encompassed by the words 'ought to have known' in the phrase 'knew or ought to have known'. It does not mean actual knowledge at all; it means that the defendant had in effect the means of knowledge. When, therefore, the case of the prosecution is that the defendant fails to make what they think were reasonable inquiries it is, I think, incumbent on them to make it plain which of the two things

La distinction que fait Lord Devlin dans le passage ci-haut entre, d'une part, la connaissance réelle et son équivalent l'ignorance résultant d'un aveuglement volontaire et, d'autre part, la connaissance putative résultant de la simple négligence, est acceptée et appliquée par la jurisprudence canadienne.³²⁹

En principe, lorsque la *mens rea* est un élément de l'infraction, la connaissance des faits constitutifs de l'*actus reus* est nécessaire pour qu'il y ait responsabilité c'est-à-dire la connaissance effective, ou encore l'ignorance résultant d'un aveuglement volontaire. Il y a aveuglement volontaire quant à un fait de la part d'une personne qui, soupçonnant la vérité, omet de vérifier ses soupçons, préférant son ignorance à une vérité qui ne lui plairait pas.³³⁰ L'aveuglement volontaire est donc un état d'esprit positif quant à un état de fait comportant les éléments suivants: 1) le doute que les apparences ne sont pas conformes à la réalité; 2) le refus de dissiper ce doute. Supposons, par exemple, que A achète pour 50\$ d'un colporteur de taverne une montre volée d'une valeur marchande de 200\$ et qu'il soit de ce fait accusé de recel.³³¹ La poursuite doit prouver que A savait que la montre avait été volée. Si A plaide qu'il ignorait ce fait, le tribunal peut adopter l'une des attitudes suivantes: 1) croire A tout en lui faisant le reproche de ne pas avoir agi de manière raisonnable et prudente dans les circonstances; 2) croire A, mais constater que, dans les circonstances, A a sûrement soupçonné la vérité et préféré ne pas la connaître pour faire une bonne affaire; 3) ne pas croire A, malgré son témoignage et statuer d'après la preuve que A savait effectivement que

they are saying. There is a vast distinction between a state of mind which consists of deliberately refraining from making inquiries, the result of which the person does not care to have, and a state of mind which is merely neglecting to make such inquiries as a reasonable and prudent person would make. If that distinction is kept well in mind I think that justices will have less difficulty than this case appears to show they have had in determining what is the true position. The case of shutting the eyes is actual knowledge in the eyes of the law; the case of merely neglecting to make inquiries is not knowledge at all — it comes within the legal conception of constructive knowledge, a conception which, generally speaking, has no place in the criminal law''.

³²⁹ Voir, par exemple, *R. c. Currie*, (1976) 24 C.C.C. (2d) 292 (Ont. C.A.); *R. c. McFall et al.*, (1975) 26 C.C.C. (2d) 181 (B.C.C.A.); *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, précité, note 118; *R. c. Blondin*, (1971) 2 C.C.C. (2d) 118 (B.C.C.A.); *R. c. Hart*, (1973) 9 C.C.C. (2d) 248 (B.C.C.A.).

³³⁰ *The Zamora No. 2*, [1921] 1 A.C. 801, 812 (P.C.) (Lord Sumner): "[...] a man is said not to know because he does not want to know, where the substance of the thing is borne in upon his mind with a conviction that full details or precise proofs may be dangerous, because they may embarrass his denials or compromise his protests. In such a case he flatters himself that where ignorance is safe, 'tis folly to be wise, but there he is wrong, for he has been put upon notice and his further ignorance, even though actual or complete, is a mere affectation and disguise''.

³³¹ Art. 312 C. cr.

la montre avait été volée. Il y a connaissance et donc culpabilité seulement dans les hypothèses 2 et 3 — hypothèse 2, aveuglement volontaire, hypothèse 3, connaissance réelle. L'hypothèse 1 montre une ignorance résultant d'une simple négligence qui n'équivaut pas à connaissance pour les fins d'une infraction exigeant le *mens rea* et devrait donc entraîner un acquittement.³³²

L'aveuglement volontaire peut être assimilé à l'insouciance quant aux circonstances: conscience de la probabilité que la circonstance existe (v.g. la montre a peut-être été volée) et l'acceptation délibérée que le risque se réalise (si j'apprenais qu'elle a été volée, je ne pourrais pas l'acheter en bonne conscience, aussi bien continuer de penser qu'elle n'a pas été volée).³³³

109.- *Connaissance putative et négligence.* A la différence de l'aveuglement volontaire, l'ignorance résultant de la simple négligence ne remplit pas les exigences du *mens rea*. La négligence n'est pas un état d'esprit positif: A ne sait pas que la montre a été volée. Cette question ne lui effleure pas l'esprit; sans doute n'a-t-il pas agi, dans les circonstances, comme une personne raisonnable et prudente mais son ignorance est sincère et authentique. En principe, donc, l'ignorance résultant de la négligence nie le *mens rea*.³³⁴ Elle est suffisante toutefois pour fonder un verdict de culpabilité à l'égard d'une infraction de responsabilité stricte.^{334a}

Il existe cependant quelques dérogations notoires à cette règle. Ainsi, lorsque le législateur définit un crime en mentionnant une circonstance que l'auteur "sait ou doit savoir", il assimile exceptionnellement l'ignorance résultant de la négligence à la connaissance réelle. Il y a, dans ce cas, connaissance putative.

C'est le cas notamment de l'article 212, paragraphe c) C. cr. qui définit comme étant un meurtre le fait de causer la mort en faisant quelque chose, dans la poursuite d'une fin illégale, que l'auteur sait.

³³² Voir, par exemple, *R. c. Hart*, précité, note 329.

³³³ A. W. MEWETT et M. MANNING (*op. cit.*, note 76, pp. 116 à 119) distinguent entre l'ignorance résultant de l'aveuglement volontaire et celle résultant de l'insouciance, selon que l'ignorance est délibérée ou insouciance (*reckless*). Cela tient au fait qu'ils donnent à l'insouciance (*recklessness*) un sens objectif. L'insouciance, au contraire, doit recevoir un sens subjectif: elle est un état d'esprit. Toutefois, l'insouciance en tant que *mens rea* de la négligence criminelle reçoit en jurisprudence un sens objectif, voir texte *supra*, par. 97.

³³⁴ *R. c. Currie*, précité, note 329, 296 (juge Martin). "[...] the doctrine of constructive knowledge has no application in criminal law. The fact that a person ought to have known that certain facts existed, while it may, for some purposes in civil proceedings, be equivalent to actual knowledge, does not constitute knowledge for the purpose of criminal liability, and does not by itself form a basis for the application of the doctrine of wilful blindness".

^{334a} Voir texte *infra*, par. 122.

ou devrait savoir, être de nature à causer la mort, même s'il n'a pas l'intention de causer la mort ni d'infliger des blessures corporelles. Jusqu'à la récente affaire *Vasil*,³³⁵ il y avait controverse en jurisprudence sur la nature objective ou subjective de l'appréciation de la culpabilité pour cette modalité de meurtre.³³⁶ La Cour suprême y met fin en précisant le test qui doit être employé. Elle donne effet à la mention de l'article 212, paragraphe c) C. cr.³³⁷ qui impose un critère objectif, en précisant toutefois que, si la conduite de l'accusé doit être évaluée en regard de celle d'une personne raisonnable, le test doit néanmoins être appliqué en tenant compte non pas de la connaissance qu'une personne raisonnable aurait eu des circonstances pertinentes mais bien de celle que l'accusé avait effectivement. En d'autres termes, la prévisibilité du résultat (la mort de la victime) s'apprécie d'après ce qu'aurait prévu une personne raisonnable ayant la même perception des faits que l'accusé.³³⁸

L'article 21, paragraphe 2 C. cr., qui prévoit la culpabilité du conspirateur pour toute infraction commise dans la poursuite du but commun, impose également à ce dernier une connaissance putative en ce qui a trait aux infractions qui peuvent raisonnablement découler de l'accomplissement de l'objet de l'entente. Nous en étudierons les implications pratiques au chapitre de la participation criminelle.³³⁹

f) *Le sens de certaines expressions*

Afin de mieux cerner la notion de *mens rea*, nous croyons qu'il est nécessaire d'analyser le sens qui doit être attribué à certaines expressions qui le connotent.

110.- "*Volontairement*". Ce mot ou des synonymes (volontaire, intentionnel, intentionnellement) apparaissent dans la description d'un grand nombre d'infractions.³⁴⁰ La jurisprudence ne lui donne pas un sens uniforme. Il marque évidemment l'exigence du *mens rea* dans l'infraction qu'il qualifie mais peut recevoir, ce faisant, un sens qui varie en fonction de la nature et de la gravité de l'infraction. Ainsi, le mot "*volontairement*" peut, dans son acception la plus dense, connoter une intention spécifique. Par exemple, dans l'arrêt *Buzzanga et*

³³⁵ *R. c. Vasil*, (1981) 35 N.R. 451 (C.S.C.).

³³⁶ *Molleur c. R.*, [1948] B.R. 406; *R. c. Tennant and Naccarato*, (1976) 23 C.C.C. (2d) 80 (Ont. C.A.); *R. c. Quaranta*, (1976) 24 C.C.C. (2d) 109 (Ont. C.A.).

³³⁷ "[...] qu'elle sait, ou devrait savoir, de nature à causer la mort [...]".

³³⁸ Sur ce point, la Cour suprême entérine le test formulé par la Cour d'appel d'Ontario dans l'arrêt *R. c. Tennant and Naccarato*, précité, note 336.

³³⁹ Voir texte *infra*, par. 358.

³⁴⁰ Soit environ 300 fois dans les Statuts révisés du Canada: C.R.D., *Études sur la responsabilité stricte*, *op. cit.*, note 21.

Durocher,³⁴¹ “volontairement fomenter la haine par des publications”³⁴² signifie, selon la Cour d’appel d’Ontario, que l’accusé doit avoir l’intention de fomenter la haine, et non seulement la connaissance de publier des communications qui fomentent la haine. Cette interprétation définit le *mens rea* de l’infraction comme une intention spécifique par opposition à une insouciance.

“Volontairement” peut aussi signifier la connaissance, et en ce sens, exclure de la prohibition les conduites accidentelles ou négligentes. C’est le sens que la Cour suprême donne à l’expression “d’une manière intentionnelle” qui qualifie l’infraction de voies de fait.³⁴³ Ce sens se rapproche de celui que le législateur donne à “volontairement” dans les infractions de la partie IX du Code criminel:

*Quiconque cause la production d’un événement en accomplissant un acte, ou en omettant d’accomplir un acte qu’il a le devoir d’accomplir, sachant que cet acte ou cette omission causera probablement la production de l’événement et sans se soucier que l’événement se produise ou non, est, aux fins de la présente Partie, réputé avoir causé volontairement la production de l’événement.*³⁴⁴

Il s’agit, en réalité, du *mens rea* d’insouciance, que le législateur rend applicable aux infractions de méfait, d’incendie et de cruauté envers les animaux, prévues par la Partie IX du Code criminel. Dans l’arrêt *Carker*,³⁴⁵ où l’accusé, un prisonnier, avait, sous le coup de menaces de mort, brisé les installations sanitaires de sa cellule, la Cour suprême a maintenu un verdict de culpabilité fondé, d’une part, sur l’application du *mens rea* d’insouciance à l’infraction et, d’autre part, sur l’irrecevabilité de la défense de contrainte.³⁴⁶ *Carker* plaidait, en effet, qu’il n’avait pas “l’intention” de briser l’équipement de sa cellule, mais qu’il avait dû le faire pour se soustraire à des menaces. Le sens du mot “volontairement” donné par le Code aux fins de l’infraction mettait cette explication en échec puisque *Carker* savait que son acte causerait des dommages.

“Volontairement” reçoit aussi un autre sens dans le contexte d’infractions graves à connotation morale. C’est le cas des infractions

³⁴¹ *R. c. Buzzanga and Durocher*, précité, note 198. Voir aussi *R. c. Burkholder*, (1977) 34 C.C.C. (2d) 214 (Alta C.A.).

³⁴² Art. 281.2 C. cr.

³⁴³ Art. 244 C. cr.; *R. c. George*, précité, note 210.

³⁴⁴ Art. 386 (1) C. cr.

³⁴⁵ *R. c. Carker*, [1967] R.C.S. 114.

³⁴⁶ Art. 17 C. cr.; voir texte *infra*, par. 213.

sexuelles, notamment, où ce mot reçoit la connotation d'immoralité.³⁴⁷ Ce sens a également été retenu dans une accusation d'infanticide.³⁴⁸ Cette interprétation se rapproche d'une autre interprétation possible selon laquelle "volontairement" signifierait non seulement que l'infraction est commise volontairement, mais que l'auteur ne bénéficie pas d'une excuse légitime.³⁴⁹

En résumé, le mot "volontairement" est un peu comme un caméléon. Il peut recevoir quatre sens distincts: 1) intention spécifique de réaliser la fin prohibée par la loi; 2) conduite en connaissance de cause et résultat non accidentel; 3) insouciance; 4) absence d'une excuse légitime.³⁵⁰ Le législateur ferait donc bien de s'en débarrasser.

111.- "*Sciemment*". Le mot "sciemment" ou ses équivalents ("sachant," "connaissance") sont également d'un emploi très fréquent tant dans les lois fédérales que provinciales.³⁵¹ L'emploi du mot dans la description d'un crime a tout simplement pour effet d'explicitier l'exigence du *mens rea* qui, en son absence, serait quand même requis. Dans une infraction réglementaire, il a évidemment pour effet de faire de cette infraction une infraction de *mens rea*.³⁵²

Selon Williams³⁵³ toutefois, l'emploi du mot "sciemment" dans la définition d'une infraction qui, même en l'absence de ce mot, exigerait le *mens rea*, aurait un effet non négligeable. Il propose la règle suivante: la présence du mot "sciemment" au texte d'incrimination donnerait ouverture à une défense de simple ignorance; mais si l'infraction exigeant par ailleurs le *mens rea* (c'est-à-dire une infraction criminelle)³⁵⁴ ne comporte pas le mot "sciemment", l'accusé ne serait disculpé que par une erreur portant sur un fait pertinent. En d'autres termes, l'ignorance résultant d'une négligence ne nierait pas le *mens rea* de l'infraction définie sans l'aide du mot "sciemment". Bien que cette règle ait fait l'objet d'un *obiter* d'un juge de la Cour suprême,³⁵⁵ elle est incompatible avec les règles générales préconisées par l'arrêt *Sault Ste-Marie*, qui fait du *mens rea* un état d'esprit positif excluant de ce fait la négligence.

³⁴⁷ *Ex parte O'Shaughnessy*, (1904) 8 C.C.C. 136, 139 (B.R. Qué.). "Wilfully means not merely to commit an act voluntarily but to commit it purposely with an evil intention, or in other words it means to do so deliberately, intentionally and corruptly [...]"

³⁴⁸ Art. 216 C. cr.; *R. c. Smith*, (1977) 32 C.C.C. (2d) 224 (Nfld. D.C.).

³⁴⁹ *Rice c. Connolly*, [1966] 2 All E.R. 649 (Q.B.).

³⁵⁰ Sur le sens de cette expression, voir texte *infra*, par. 293.

³⁵¹ Il apparaît environ 700 fois dans les lois fédérales: C.R.D., *Etudes sur la responsabilité stricte*, *op. cit.*, note 21, p. 201.

³⁵² *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, précité, note 118.

³⁵³ G. WILLIAMS, *op. cit.*, note 32, pp. 159-160.

³⁵⁴ Voir texte *supra*, par. 87.

³⁵⁵ *R. c. Rees*, précité, note 122, 645 (juge Taschereau).

D'autre part, dans l'arrêt *Sherras c. De Rutzen*,³⁵⁶ le juge Day affirme que la présence du mot "sciemment" dans un texte d'incrimination a pour effet d'imposer à la poursuite le fardeau de faire la preuve que l'accusé a agi en connaissance de cause, tandis que son absence dispense la poursuite de faire cette preuve, imposant en conséquence à l'accusé l'obligation de faire la preuve de son ignorance. En d'autres termes, l'omission du mot "sciemment" aurait pour effet de renverser le fardeau de la preuve du *mens rea* et de ne pas obliger la poursuite à prouver la connaissance, de la part de l'accusé, des éléments de l'*actus reus*. L'accusé pourrait néanmoins faire la preuve de son ignorance.³⁵⁷ La proposition du juge Day a été acceptée par plusieurs juges, notamment par le juge Goddard dans l'arrêt *Harding c. Price*³⁵⁸ et dans l'arrêt *Reynolds c. Austin*.³⁵⁹ Dans ce dernier arrêt, Lord Goddard s'exprime comme suit sur la question:

*Ceci (les propositions du juge Day dans l'arrêt Sherras c. De Rutzen) fonde le principe selon lequel, sauf dans les cas où la loi prévoit une infraction consistant dans la commission d'un acte en connaissance de cause, la poursuite peut faire une preuve prima facie par la seule preuve de la commission de l'acte. L'ignorance doit être prouvée par l'accusé puisque le fardeau de preuve de la connaissance ou de l'ignorance en regard de l'acte prouvé dépend des moyens de connaissance qu'il avait à sa disposition.*³⁶⁰

Mais elle a été mise en doute par le juge Devlin dans l'arrêt *Roper c. Taylor's Central Garages Limited*:

Le seul effet du mot "sciemment" est d'exprimer ce qui serait normalement implicite et si la présomption que la loi exige le mens rea n'est pas repoussée, j'éprouve des difficultés à

³⁵⁶ Précité, note 125.

³⁵⁷ Voir, au même effet, la dissidence du juge Brett dans l'arrêt *R. c. Prince*, [1874-80] All E.R. 881, 891 (C.C.R.): "[...] it would seem that the ultimate proof necessary to authorise a conviction is not altered by the presence or absence of the word 'knowingly', though by its presence or absence the burden of proof is altered [...]"

³⁵⁸ [1948] L.R. 695 (K.B.). Voir aussi le jugement du juge Singleton.

³⁵⁹ *Reynolds c. G.H. Austin & Sons Ltd.*, [1951] 2 L.R. 135 (K.B.).

³⁶⁰ *Id.*, 145: "In holding that that was a defence, Day, J., based his judgment on the ground that the absence of the word 'knowingly' in the statute only shifted the onus of proof so that it was for the defence to prove lack of knowledge and not for the prosecution to prove that there was knowledge. This affirms the principle that except in cases where the statute creates an offence of knowingly doing an act the prosecution can establish a *prima facie* case merely by proving the act was done. Lack of knowledge must be proved by the defendant as the burden of proving knowledge or the lack of it with respect to the act to be proved depends upon the opportunities of knowledge which may be possessed by the respective parties [...]"

*concevoir comment on peut dire que l'omission du mot sciemment entraîne une règle d'interprétation ayant pour effet de déplacer le fardeau de preuve de la poursuite vers la défense.*³⁶¹

De même, le comité judiciaire du Conseil privé a refusé d'entériner la proposition du juge Day dans l'affaire *Lim Chin Aik*.³⁶² Dans la jurisprudence canadienne, on trouve quelques rares arrêts approuvant la règle énoncée par le juge Day.³⁶³ L'arrêt *Lock*,³⁶⁴ de la Cour d'appel d'Ontario, réconcilie ces positions en mettant sur le même pied, au point de vue de la preuve, l'infraction comportant un *mens rea*, que celui-ci soit explicite ou sous-entendu dans la définition de l'infraction. Si la poursuite fait une preuve *prima facie* de l'infraction y compris le *mens rea*, l'accusé assume dès lors un fardeau de présentation de manière à susciter, par quelque preuve, un doute raisonnable sur sa culpabilité. A défaut de ce faire, la preuve non contredite de la couronne entraînera un verdict de culpabilité si, par cette preuve, le juge ou le jury, selon le cas, est convaincu au-delà du doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé.

On a vu, cependant, que le législateur peut faire supporter à l'accusé le fardeau de se disculper par une preuve prépondérante.³⁶⁵

2) La preuve du *mens rea*

112.- *Fardeau de la preuve.* Nous avons déjà vu que la poursuite assume, en principe, le fardeau de présenter la preuve de l'infraction et de persuader le juge, au-delà du doute raisonnable, de la culpabilité de l'accusé.³⁶⁶ Ce fardeau s'applique non seulement à l'*actus reus* mais également au *mens rea*. Celui-ci est en principe un état d'esprit subjectif, c'est-à-dire vécu par l'accusé dans la commission de l'*actus reus*. La jurisprudence considère cet état d'esprit comme un fait susceptible d'être prouvé au même titre que les éléments matériels de l'infraction:

*L'état d'esprit d'un individu est tout autant une question de fait que sa digestion.*³⁶⁷

³⁶¹ Précité, note 328, 288: "All that the word 'knowingly' does is to say expressly what is normally implied, and if the presumption that the statute requires *mens rea* is not rebutted I find difficulty in seeing how it can be said that the omission of the word 'knowingly' has, as a matter of construction, the effect of shifting the burden of proof from the prosecution to the defence".

³⁶² *Lim Chin Aik c. R.*, [1963] 2 W.L.R. 42 (H.L.) (Lord Evershed); voir aussi *Warner c. Metropolitan Police Commissioner*, [1968] 2 W.L.R. 1303 (H.L.) (Lord Pearce).

³⁶³ *R. c. McLeod*, précité, note 325; *R. c. Larocque*, (1957) 120 C.C.C. 115 (B.C.C.A.); *R. c. Hurst*, (1968) 65 W.W.R. 694 (Alta S.C.).

³⁶⁴ *R. c. Lock*, (1975) 18 C.C.C. (2d) 477 (Ont. C.A.).

³⁶⁵ Voir texte *supra*, par. 45.

³⁶⁶ Voir texte *supra*, par. 43 et 46.

³⁶⁷ *Edgington c. Fitzmaurice*, [1881-85] All E.R. 856, 861: "[...] but the state of a man's mind is as much a fact as the state of his digestion".

Le *mens rea* se prouve en effet selon les moyens ordinaires du droit de la preuve. La preuve peut être directe ou circonstancielle et les présomptions, de fait ou de droit, peuvent en conséquence y recevoir application.

113.- *La preuve directe.* La preuve du *mens rea* peut se faire par les actes de l'accusé, ses admissions judiciaires ou extrajudiciaires ou ses déclarations spontanées contemporaines à l'infraction (*res gestae*). Cette preuve est dite directe car elle comporte l'assertion du fait en litige (v.g. "je vais te tuer").

114.- *Les actes de l'accusé.* Les déclarations de l'accusé antérieures ou postérieures à l'infraction peuvent montrer son état d'esprit (intention, mobile, connaissance, fraude, etc.). Ainsi, dans l'arrêt *Paradis*,³⁶⁸ un échange de télégrammes entre l'accusé et un complice a été accepté comme preuve d'un complot pour incendier une maison de manière à frauder une compagnie d'assurance. Il en va de même des déclarations de l'accusé montrant par exemple la préméditation, la préparation de l'infraction ou un mobile pour la commission de celle-ci.

115.- *Les admissions de l'accusé.* L'accusé peut lui-même confesser son intention dans une admission judiciaire (en témoignant par exemple) ou extrajudiciaire (toute déclaration concernant l'infraction faite en dehors d'une procédure judiciaire). Toutefois, si la déclaration extrajudiciaire touchant l'infraction est faite à une personne en situation d'autorité (v.g. un policier ou une personne que l'accusé croit être en position d'influencer son sort devant la justice), la poursuite doit, avant de l'offrir en preuve, prouver au-delà du doute raisonnable qu'elle a été faite librement et volontairement.³⁶⁹ Une fois acceptée en preuve, la déclaration reçoit la force probante que le juge des faits estime appropriée en fonction de l'ensemble de la preuve.

116.- *Les res gestae.* Il s'agit des déclarations spontanées faites par un participant au crime (auteur, victime) ou par un témoin du crime. Ces déclarations, suscitées par la commission du crime, manifestent ou expliquent un fait pertinent. Par exemple, sont des *res gestae* les paroles de la victime montrant son état d'esprit (frayeur, provocation, menaces, etc.) ou celles de l'accusé montrant un mobile (l'intention, la préméditation, etc.). Il peut s'agir également de paroles à l'avantage de l'accusé, montrant par exemple l'ignorance, l'accident ou la légitime défense. À noter que les *res gestae* peuvent être mis en preuve tant par la poursuite que par la défense.³⁷⁰

³⁶⁸ *Paradis c. R.*, [1934] R.C.S. 165.

³⁶⁹ *Erven c. R.*, [1979] 1 R.C.S. 926.

³⁷⁰ Voir sur le sujet Peter K. McWILLIAMS, *Canadian Criminal Evidence*, Agincourt, Canada Law Book Limited, 1974, c. 20.

117.- *La preuve circonstancielle.* Il s'agit de la preuve par indices ou par déduction. On peut déduire le *mens rea* du fait de l'*actus reus* lui-même (présomption d'intention) ou de d'autres circonstances telles que le mobile, les faits similaires, la fuite de l'accusé ou ses déclarations mensongères.

118.- *La présomption d'intention.* Une règle de simple bon sens, valable dans la psychologie quotidienne, permet de déduire raisonnablement l'état d'esprit d'une personne à partir de ses actes et, d'une façon plus générale, à partir de son comportement. Du moment où le *Common Law* a donné une dimension subjective à la responsabilité criminelle, les tribunaux ont eu à arrêter certains modes de preuve permettant la connaissance du *mens rea* de l'accusé. Cette règle de bon sens s'est ainsi imposée aux tribunaux: "une personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes".

La formulation classique de la présomption ne nous permet pas d'en saisir le sens véritable. En effet, dans son application, la présomption signifie plutôt qu'une personne est censée prévoir les conséquences probables de sa conduite. La substitution du verbe "prévoir" au verbe "vouloir" est nécessaire. En effet, si l'on garde le mot "vouloir", la présomption ferait inéluctablement conclure à l'existence de l'intention sans faire place au *mens rea* d'insouciance. Or, la présomption de *mens rea* s'applique tant à la preuve de l'intention qu'à celle de l'insouciance. C'est le degré de probabilité de la conséquence qui permet au jury de conclure soit à la prévision, soit au désir de cette conséquence. Il faut aussi substituer au qualificatif "naturel" celui de "probable". Toute conséquence réalisée est, par la force des choses, une conséquence naturelle. Il est évident que la présomption ne peut avoir pour effet d'imputer à l'accusé la conséquence de son acte du seul fait que cette conséquence se soit réalisée; au contraire, la présomption ne vise que les conséquences probables d'une conduite, le degré de probabilité s'appréciant en fonction de la prévisibilité de la conséquence aux yeux d'une personne raisonnable. Enfin, il faut également substituer au mot "acte" le mot "conduite". En effet, si l'on entend le mot "acte" dans un sens restreint, la présomption ne pourrait s'appliquer aux infractions d'omission. Encore là, ce ne peut être le sens de la présomption. Afin de tenir compte à la fois des infractions de commission et des infractions d'omission, il faut donc employer le mot "conduite".

La présomption d'intention est une présomption de fait essentiellement réfutable. Une jurisprudence ancienne en fait une présomption légale, c'est-à-dire une présomption que le tribunal doit obligatoirement appliquer, du moins quant aux *mala in se*.³⁷¹ Certains arrêts,

³⁷¹ *R. c. Woodfall*, (1770) 98 E.R. 398 (K.B.), adopté dans *R. c. Topham*. (1791) 100 E.R. 931, et dans *R. c. Philipps*, (1805) 102 E.R. 1365.

cependant, restreignent la portée de la présomption aux actes dont les conséquences sont *highly injurious*,³⁷² en considérant que la présomption d'intention est réfutable puisqu'elle permet à l'accusé de soulever une défense d'absence d'intention. Dans l'arrêt *Hosegood c. Hosegood*,³⁷³ Lord Denning a clairement établi que la présomption de *mens rea* est une présomption de fait que le tribunal ne peut appliquer que si les circonstances de l'instance s'y prêtent.³⁷⁴ La jurisprudence canadienne³⁷⁵ a, d'une façon constante, donné à la présomption de *mens rea* le sens d'une présomption de fait. Elle n'a donc aucun caractère obligatoire: d'une part, elle ne s'applique que si les circonstances du cas s'y prêtent et, d'autre part, elle est réfutable. Le passage qui suit en énonce clairement les conditions d'application et la portée:

On doit déterminer ce que l'accusé voulait ou prévoyait d'après toutes les circonstances, y compris son propre témoignage, s'il témoigne, relatives à son état d'esprit ou à son intention. Comme les gens sont habituellement capables de prévoir les conséquences de leurs actes, comme c'est le cas d'une personne qui pose un acte de nature à produire certaines conséquences, il n'est que raisonnable, en règle générale, de présumer que l'accusé a aussi prévu les conséquences probables de sa conduite et, s'il a quand même agi de manière à provoquer la réalisation de ces conséquences, qu'il voulait les provoquer. Plus est forte la probabilité que les conséquences pertinentes découlent de l'acte de l'accusé, plus est facile la déduction qu'il voulait ces conséquences. Le but de ce procédé, cependant, consiste à déterminer l'intention particulière qui animait l'accusé et non de

³⁷² *R. c. Dixon*, (1814) 105 E.R. 516; *R. c. Hicklin*, (1868) 3 L.R. 360 (Q.B.).

³⁷³ *Hosegood c. Hosegood*, (1950) 66 T.L.R. 735; en voir une application dans *R. c. Steane*, précité, note 202.

³⁷⁴ A la différence de la jurisprudence anglaise, où la Chambre des Lords donne à la présomption le caractère d'une présomption légale irréfutable: *D.P.P. c. Smith*, [1961] A.C. 290 (H.L.). Par l'article 8 du *Criminal Justice Act 1967*, 1967 (U.K.), c. 80, le législateur anglais a enlevé tout effet à la décision rendue dans *D.P.P. c. Smith*, en énonçant expressément que la présomption d'intention n'est qu'une présomption de fait: "A court or jury, in determining whether a person has committed an offence:

a) shall not be bound in law to infer that he intended or foresaw a result of his actions by reason only of its being a natural and probable consequence of those actions; but

b) shall decide whether he did intend or foresee that result by reference to all the evidence drawing such inference from the evidence as appear proper in the circumstances". Sur le sujet, voir G. WILLIAMS, *op. cit.*, note 2, pp. 61-63.

³⁷⁵ *R. c. Buzzanga and Durocher*, précité, note 198; *R. c. Giannotti*, (1956) 115 C.C.C. 203 (Ont. C.A.); *R. c. King*, précité, note 79; *R. c. Ortt*, (1969) 6 C.R.N.S. 233 (Ont. C.A.).

lui imputer celle que l'on pourrait présumer chez une personne raisonnable dans les circonstances, lorsqu'il y a un doute sur l'intention réelle de l'accusé. Le témoignage de l'accusé, s'il témoigne quant à son état d'esprit, est un élément important qu'il faut peser avec les autres preuves pour répondre à la question de savoir si l'intention requise est prouvée. En effet, le juge Devlin, dans ses directives au jury dans R. c. Adams (The Times, 10 avril 1957), a dit que si l'accusé témoigne quant à son état d'esprit et si le jury "pense qu'il peut dire la vérité", le jury "a la meilleure preuve qui soit de son état d'esprit".

[...]

Dans certains cas, la déduction, à partir des circonstances, de l'existence de l'état d'esprit requis, peut être si forte qu'elle commande le rejet du témoignage de l'accusé à l'effet qu'il ne voulait pas la conséquence prohibée.³⁷⁶

Il importe de noter que, si la présomption d'intention permet de déduire l'état d'esprit de l'accusé dans la commission du crime, il est erroné de lui donner une force probante quelconque quant au crime lui-même.³⁷⁷

La présomption d'intention s'applique tant à l'intention spécifique qu'à l'insouciance. En règle générale, la question en litige étant l'intention de l'accusé de poursuivre ou de réaliser une fin ou une conséquence particulière (intention spécifique) ou l'intention ou

³⁷⁶ *R. c. Buzzanga and Durocher*, précité, note 198, 387 (juge Martin): "What the accused intended or foresaw must be determined on a consideration of all the circumstances, as well as from his own evidence, if he testifies, as to what his state of mind or intention was. Since people are usually able to foresee the consequences of their acts, if a person does an act likely to produce certain consequences it is, in general, reasonable to assume that the accused also foresaw the probable consequences of his act and if he, nevertheless, acted so as to produce those consequences, that he intended them. The greater the likelihood of the relevant consequences ensuing from the accused's act, the easier it is to draw the inference that he intended those consequences. The purpose of this process, however, is to determine what the particular accused intended, not to fix him with the intention that a reasonable person might be assumed to have in the circumstances, where doubt exists as to the actual intention of the accused. The accused's testimony, if he gives evidence as to what was in his mind, is important material to be weighed with the other evidence in determining whether the necessary intent has been established. Indeed, Mr. Justice Devlin, in his charge to the jury in *R. v. Adams* (The Times, April 10, 1957), said that where the accused testified as to what was in his mind and the jury 'thought he might be telling the truth', they would 'have the best evidence available on what was in his own mind' [...]. In some cases the inference from the circumstances that the necessary intent existed may be so strong as to compel the rejection of the accused's evidence that he did not intend to bring about the prohibited consequence".

³⁷⁷ *Woolmington v. D.P.P.*, [1935] A.C. 462 (H.L.); *R. c. Hladiy*, (1952-3) 15 C.R. 255 (Ont. C.A.); *R. c. Kuzmuck*, [1955] R.C.S. 292.

l'insouciance quant à l'*actus reus* (intention générale ou insouciance), la preuve doit démontrer qu'effectivement, il avait l'état d'esprit requis.³⁷⁸

En ce qui concerne la négligence criminelle, toutefois, on a vu que la Cour suprême voit, dans la conduite qui démontre l'insouciance déréglée et téméraire, la preuve *prima facie* de la négligence criminelle.³⁷⁹

119.- *Le mobile*. Le mobile est toujours pertinent pour prouver l'intention, même s'il n'est pas un élément de l'infraction.³⁸⁰

*La preuve du mobile est simplement de nature indirecte comme toute autre preuve indirecte dont l'importance dépend des faits de chaque cause.*³⁸¹

Le mobile est une circonstance qui permet, en fonction des autres preuves, de déduire l'intention. Cela ne veut pas dire que la poursuite doit établir le mobile. Ainsi, il peut y avoir condamnation pour meurtre même si la preuve est basée sur des circonstances ne montrant pas un mobile. Cependant, lorsque la preuve circonstancielle ne démontre pas une occasion de commettre le crime qui soit exclusive à l'accusé,³⁸² le mobile peut même établir que l'accusé est l'auteur du crime. Inversement, cependant, la preuve d'absence de mobile peut devenir, dans le contexte d'une preuve circonstancielle de l'infraction, un fait important susceptible de réfuter une déduction du *mens rea*. Elle peut aussi réfuter l'identité de l'accusé dans une preuve totalement circonstancielle.³⁸³

120.- *Les faits similaires*. Un comportement de l'accusé, contemporain aux faits reprochés, peut servir à établir non seulement qu'il est l'auteur de l'infraction, mais aussi qu'il avait le *mens rea* requis. Les faits similaires peuvent en effet montrer au tribunal une façon de procéder de l'accusé,³⁸⁴ une "signature" dans la perpétration des infractions, et ainsi prouver que l'accusé est l'auteur de l'infraction.³⁸⁵ Les faits similaires peuvent également réfuter une défense d'accident, de bonne foi ou d'ignorance.³⁸⁶

³⁷⁸ *Mulligan c. R.*, [1977] 1 R.C.S. 612; *R. c. Boucher et al.*, précité, note 241, où le juge Sheppard affirme que l'intention spécifique exige une preuve autre que celle pouvant découler de la présomption d'intention.

³⁷⁹ Voir texte *supra*, par. 97.

³⁸⁰ Voir texte *supra*, par. 94.

³⁸¹ *Lewis c. R.*, [1979] 2 R.C.S. 821, 834; *R. c. Barbour*, [1938] R.C.S. 465.

³⁸² *Imrich c. R.*, [1978] 1 R.C.S. 622.

³⁸³ *Lewis c. R.*, précité, note 381.

³⁸⁴ Par exemple, *R. c. Cline*, (1956) 115 C.C.C. 18 (Ont. C.A.); *Guay c. R.*, [1979] 1 R.C.S. 18.

³⁸⁵ *Alward et Mooney c. R.*, [1978] 1 R.C.S. 559.

³⁸⁶ Voir, par exemple, *R. c. Leblanc*, précité, note 223.

121.- *Les présomptions de droit.* Il est fréquent que le législateur énonce des présomptions d'intention de manière à faciliter la preuve de la poursuite. Nous avons vu, dans un développement précédent, l'effet de ces présomptions sur le fardeau de la preuve.³⁸⁷

B. La responsabilité stricte

122.- *Définition.* Selon l'arrêt *Sault Ste-Marie*,³⁸⁸ la responsabilité stricte désigne une responsabilité fondée sur la négligence. La Cour suprême du Canada a adopté cette forme de responsabilité pénale comme une solution intermédiaire entre, d'une part, la responsabilité fondée sur le *mens rea*, et d'autre part, la responsabilité absolue, pour ce qui est des infractions contre le bien-être public:

*“On a malheureusement eu tendance dans de nombreuses affaires à ne voir qu'un choix entre deux solutions rigides: (i) la mens rea proprement dite ou (ii) la responsabilité absolue. En matière d'infractions contre le bien-être public (catégorie dans laquelle tombe la pollution) où la mens rea n'est pas exigée, on a souvent imposé la responsabilité absolue. La doctrine anglaise a uniformément maintenu cette dichotomie: voir Hals. (4e éd.), vol. II Criminal Law, Evidence and Procedure, par. 18. On a cependant essayé en Australie, dans plusieurs tribunaux canadiens et même en Angleterre, de trouver une solution intermédiaire, compatible avec le but des infractions contre le bien-être public, sans toutefois punir la personne qui est absolument irréprochable. Selon un courant jurisprudentiel en plein essor, lorsque l'infraction n'exige pas la mens rea proprement dite, le défendeur a néanmoins une bonne défense s'il prouve l'absence de négligence”.*³⁸⁹

Dans ce passage, où le juge Dickson exprime l'opinion de la Cour suprême du Canada, il est clair que la responsabilité stricte est un moyen destiné à remplacer la responsabilité absolue dans les infractions réglementaires, de manière à donner au prévenu un moyen de défense — l'absence de faute — dont la jurisprudence antérieure le privait. Cependant, une majorité des juges de la Cour suprême donne, dans un arrêt subséquent, l'affaire *Strasser c. Roberge*,³⁹⁰ une tout autre définition de la responsabilité stricte. Celle-ci signifierait simplement que la poursuite n'a pas à prouver l'élément intentionnel. Le juge Beetz pose la question de la manière suivante:

³⁸⁷ Voir texte *supra*, par. 45 et 47.

³⁸⁸ *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, précité, note 118.

³⁸⁹ *Id.*, pp. 1312-1313.

³⁹⁰ *Strasser c. Roberge*, [1979] 2 R.C.S. 953.

*D'autre part, le fait que l'infraction puisse comporter un élément intentionnel ne l'empêche pas d'être classée dans les catégories des infractions de responsabilité stricte ou de responsabilité absolue: ce que l'on décide dans La Reine c. Sault Ste-Marie (supra), comme je comprends cet arrêt, ce n'est pas que les infractions de responsabilité stricte et celles de responsabilité absolue ne comportent pas d'élément intentionnel; mais c'est que la poursuite n'est pas obligée, pour obtenir un verdict de culpabilité de prouver cet élément.*³⁹¹

Roberge était accusé d'avoir participé à une grève illégale.³⁹² La grève étant un "arrêt concerté de travail",³⁹³ la participation exige un élément intentionnel: on conçoit difficilement qu'une personne puisse participer à son insu à un arrêt concerté de travail. Mais, comme l'infraction est créée par une loi provinciale, elle ne peut être que réglementaire ou contre le bien-être public, et non criminelle. On sait que l'infraction réglementaire peut recevoir l'un des trois régimes de responsabilité: *mens rea*, responsabilité stricte, ou responsabilité absolue. Comment, dans l'instance, qualifier l'infraction reprochée à Roberge puisque celle-ci comporte implicitement, et non d'une manière explicite, l'exigence du *mens rea*? Rappelons ici le critère proposé par l'arrêt *Sault Ste-Marie*:

*Les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la deuxième catégorie. Elles ne sont pas assujetties à la présomption de mens rea proprement dite. Une infraction de ce genre tombera dans la première catégorie dans le seul cas où l'on trouve des termes tels que "volontairement", "avec l'intention de", "sciemment" ou "intentionnellement" dans la disposition créant l'infraction [...]*³⁹⁴

C'est sur l'interprétation de ce passage que la Cour suprême est divisée. La majorité prend note du fait que la définition de l'infraction ne comporte pas de termes marquant l'exigence du *mens rea*, ni son exclusion.³⁹⁵ Il s'ensuit que l'infraction ne peut être que de responsabilité stricte, même s'il est concédé qu'elle exige implicitement le *mens rea*. Le juge Dickson, pour sa part, juge que le critère de l'arrêt *Sault Ste-Marie* est trop restrictif:

³⁹¹ *Id.*, 979 (juge Bectz).

³⁹² *Code du travail*, L.R.Q. 1977, c. C-27, arts 142, 106 et 58.

³⁹³ *Id.*, art. 1 g).

³⁹⁴ *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, précité, note 118, 1326.

³⁹⁵ *Strasser c. Roberge*, précité, note 390, 978, 980 (juge Bectz): "Dans le cas de l'infraction qui nous occupe, le législateur n'a pas ainsi explicitement indiqué sa volonté d'exiger de la poursuite la preuve de l'élément intentionnel". Et, plus loin, il poursuit: "Rien dans le libellé de l'infraction ni dans le type de réglementation impliqué n'indique qu'il peut s'agir d'une infraction de responsabilité absolue [...]".

*L'expression "dans le seul cas" est probablement trop restrictive. La présence d'un mot comme "volontairement" suffit pour faire tomber l'infraction dans la première catégorie d'infractions, dite de mens rea. Cependant, une infraction contre le bien-être public peut exiger la mens rea même en l'absence de pareils mots. D'après le texte de la disposition créant l'infraction ou la nature de l'acte prohibé, plusieurs infractions requièrent implicitement la mens rea.*³⁹⁶

Et plus loin:

*Une fois admis que l'infraction prévue à l'article 124³⁹⁷ du Code du travail comprend, entre autres, un élément intentionnel, on ne saurait alors conclure qu'il s'agit d'une infraction de responsabilité absolue ni même de responsabilité stricte. S'il est reconnu qu'un élément intentionnel est nécessaire pour qu'il y ait infraction, la négligence devient hors de cause car l'infraction tombe alors dans la première catégorie, dite de mens rea. Les infractions de responsabilité stricte sont des infractions de négligence. Tout comme la négligence est étrangère à la question d'intention en responsabilité criminelle, l'intention est également sans rapport avec la "responsabilité pour négligence".*³⁹⁸

Le jugement de la majorité donne prise à la critique suivante: il étend aux infractions de *mens rea* un renversement du fardeau de preuve au détriment de l'accusé. On a vu que la proposition du juge Day, dans l'arrêt *Sherras c. De Rutzen*,³⁹⁹ a été critiquée par plusieurs arrêts parce qu'elle renversait le fardeau de persuasion en l'absence d'une indication claire de la loi créatrice de l'infraction.⁴⁰⁰ Bien sûr, c'est aussi ce que fait l'arrêt *Sault Ste-Marie*.⁴⁰¹ Mais il faut se rappeler que, dans le contexte de cet arrêt, la Cour donnait à l'accusé un moyen de défense que la jurisprudence, en règle générale, ne lui reconnaissait pas jusque-là. L'arrêt *Strasser c. Roberge*,⁴⁰² au contraire, impose à l'accusé le fardeau de faire la preuve de son innocence quant à un élément de l'infraction, alors même que la loi définissant l'infraction ne prévoit pas le renversement du fardeau de persuasion.^{402a}

³⁹⁶ *Id.*, 987-988 (juge Dickson).

³⁹⁷ L'actuel article 142 du *Code du travail*, précité, note 392.

³⁹⁸ *Strasser c. Roberge*, précité, note 390, 991 (juge Dickson).

³⁹⁹ Précité, note 125.

⁴⁰⁰ Voir texte *supra*, par. 111.

⁴⁰¹ Précité, note 118.

⁴⁰² Précité, note 390.

^{402a} L'article 33(1) de la *Loi sur les poursuites sommaires* (L.R.Q. 1977, c. P-15), qui met à la charge du défendeur la preuve d'une exception, exemption, restriction, excuse ou limitation, ne s'applique pas dans l'instance car le moyen soulevé par le défendeur n'en est pas un prévu expressément par la loi créant l'infraction: *Montreal Hardware Mfg. Co. Ltd. c. Dupuis*, [1974] R.D.T. 506 (C.S. Qué.).

123.- *Responsabilité stricte et fardeau de la preuve.* La poursuite n'a pas à établir que l'accusé a commis l'infraction par négligence. Sa seule obligation consiste à faire la preuve que l'accusé a commis l'*actus reus*, cette preuve faisant présumer la négligence. Précisons toutefois que l'arrêt *Sault Ste-Marie*⁴⁰³ n'entend pas modifier le fardeau de persuasion quant à l'*actus reus*. La poursuite a l'obligation de prouver celui-ci au-delà du doute raisonnable. Ce n'est qu'une fois acquise cette preuve de l'*actus reus* que la négligence s'infère de droit. Pour éviter une condamnation, l'accusé doit, dès lors, réfuter l'imputation de négligence par une preuve d'erreur de fait raisonnable ou de diligence raisonnable⁴⁰⁴ qui doit convaincre le juge de son innocence.⁴⁰⁵

124.- *Le sens de certains verbes: faire faire (to cause) et permettre (to permit).* Le verbe "permettre" (*to permit*) est d'un emploi fréquent dans les lois fédérales et provinciales. Il a généralement le sens de "laisser faire", connotant l'omission d'une personne d'empêcher un événement qu'elle a le devoir de prévenir. Le verbe "faire", d'un emploi plus constant que le premier, est susceptible de deux sens selon le contexte. D'abord, il signifie "causer une conséquence"; il connote alors l'exigence d'une relation de cause à effet — la cause pouvant être un acte ou une omission. Il peut aussi recevoir le sens de "faire faire". Dans ce sens, la prohibition se lit généralement comme suit: (Quiconque) + (un verbe - v.g. sonne, etc.) + (le même verbe à l'infinitif, précédé du verbe "faire" - v.g. fait sonner une alarme, etc.).⁴⁰⁶ Dans ce deuxième sens, le verbe "faire" signifie une participation active de l'auteur à une chose qu'il est en mesure de contrôler.

Les verbes "permettre" et "faire" ont fait l'objet de controverses en jurisprudence sur la question de savoir s'ils connotent le *mens rea* lorsqu'ils sont employés sans les qualificatifs "volontairement", "sciemment" ou des équivalents. L'arrêt *Sault Ste-Marie* met fin à cette controverse en statuant que ces verbes, employés sans qualificatifs, appellent la responsabilité stricte plutôt que le *mens rea*:

Le présent litige porte sur l'interprétation de deux termes embarrassants qu'on trouve fréquemment dans les lois relatives au bien-être public: "faire" (au sens de "faire faire") et "permettre". Ces deux termes posent un problème parce

⁴⁰³ Précité, note 118.

⁴⁰⁴ Voir texte *infra*, par. 227.

⁴⁰⁵ Voir texte *supra*, par. 45.

⁴⁰⁶ Art. 393 C. cr. En anglais, le verbe *to cause* dans le sens de "faire faire" est habituellement suivi d'un infinitif passif: v.g. (*Everyone who*) + (*makes, etc.*) + (*causes to be made, etc.*).

qu'aucun des deux ne dénote clairement la mens rea complète ou la responsabilité absolue. On dit qu'une personne ne peut pas être considérée comme ayant permis quelque chose si elle ne sait pas ce qu'elle a permis. C'est trop simplifier les choses. Il y a des précédents contradictoires qui indiquent que les tribunaux sont gênés par la dichotomie traditionnelle.

[...]

Toutefois ces décisions contradictoires démontrent qu'en eux-mêmes, les verbes "faire" et "permettre" conviennent mieux à une infraction de responsabilité stricte qu'à une infraction exigeant la mens rea ou à une infraction de responsabilité absolue. Vu que le par. 32(1) crée une infraction contre le bien-être public, sans indiquer clairement que la responsabilité est absolue et sans utiliser des mots comme "sciemment" ou "volontairement" qui exigent expressément la mens rea, l'application du critère que j'ai énoncé ci-dessus place indubitablement l'infraction dans la catégorie des infractions de responsabilité stricte.⁴⁰⁷

On ne sait pas, à lire ce passage, si l'infraction est de responsabilité stricte parce qu'elle consiste à "faire" ou à "permettre", ou si "faire" et "permettre" connotent la responsabilité stricte parce que l'infraction en cause est relative au bien-être public. Le fait est que le Code criminel emploie le verbe "faire" parfois avec le qualificatif "volontairement",⁴⁰⁸ parfois seul.⁴⁰⁹ Le passage précité ne devrait pas être interprété de manière à conclure à la responsabilité stricte du seul fait que l'infraction emploie le verbe "permettre" ou "faire".

125.- *Responsabilité stricte et moyens de défense.* Il y a lieu de se demander si la Cour suprême, dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*,⁴¹⁰ entendait restreindre la réfutation de la responsabilité stricte aux seuls moyens qu'elle énumérait, soit l'erreur de fait et la diligence raisonnable, ou énoncer simplement les causes de réfutation de la négligence. Comme la même question se pose également à l'égard de la responsabilité absolue, nous en traitons sous ce titre.⁴¹¹

⁴⁰⁷ R. c. *La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, précité, note 118, 1327-1328. Notons que cette solution est contraire à celle que retient généralement le droit anglais: voir G. WILLIAMS, *op. cit.*, note 2, pp. 83 à 85.

⁴⁰⁸ Voir art. 393 C. cr.: "[...] quiconque, volontairement [...] sonne ou répand ou fait sonner ou répandre une alarme d'incendie".

⁴⁰⁹ Voir art. 249 (1) C. cr., rapt d'une personne de sexe féminin âgée de moins de 16 ans. Comme il s'agit d'un acte criminel dont l'auteur est passible de 5 ans d'emprisonnement, et d'un acte au surplus immoral, il s'agit sûrement d'une infraction exigeant le *mens rea*.

⁴¹⁰ Précité, note 118.

⁴¹¹ Voir texte *infra*, par. 127.

C. La responsabilité absolue

126.- *Définition.* L'arrêt *Sault Ste-Marie* définit la responsabilité absolue de la manière suivante:

*Par contre la "responsabilité absolue" entraîne condamnation sur la simple preuve que le défendeur a commis l'acte prohibé qui constitue l'actus reus de l'infraction. Aucun élément moral n'est nécessaire. On ne peut plaider que l'accusé n'a commis aucune faute. Il peut être moralement innocent sous tous rapports et malgré cela être traité de criminel et puni comme tel.*⁴¹²

127.- *Responsabilité absolue et moyens de défense.* L'interprétation littérale de ce passage signifierait, comme le souligne un juge,⁴¹³ que le conducteur qui ne respecte pas un feu de circulation sous la menace d'un terroriste qui lui braque un revolver sur la tempe, n'aurait pas de défense. De la même manière, si le conducteur est âgé de cinq ans (à supposer qu'il ait pu mettre le véhicule en marche) ou est inconscient pour avoir reçu un coup à la tête, il devrait être condamné.

Ce n'est pas ce que dit le juge Dickson: il dit simplement que la responsabilité absolue exclut la faute. Or, celle-ci suppose la liberté d'action, la capacité de discernement, la conscience. En d'autres termes, la faute ne peut être que le fait d'une personne normale (c'est-à-dire non aliénée mentale) en possession de ses moyens (c'est-à-dire non inconsciente) dans une situation où elle a le choix d'agir (absence de contrainte morale) et la possibilité d'agir (absence de contrainte physique ou d'impossibilité matérielle) et agissant contrairement à la loi (non en conformité avec celle-ci comme dans le cas de l'exécution de la loi) ou pour éviter un plus grand mal (comme c'est le cas en matière de légitime défense ou de nécessité). Du reste, dans le passage précité, le juge Dickson n'indique pas son intention d'écarter la jurisprudence existante qui, déjà, acceptait ces moyens de défenses généraux à l'encontre d'infractions n'exigeant pas le *mens rea*.⁴¹⁴ Pour ajouter un argument de texte à notre analyse, il suffit de voir le libellé des moyens généraux de défense prévus par le Code: aliénation mentale — "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",⁴¹⁵ contrainte morale — "Une personne qui commet une

⁴¹² R. c. *La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, précité, note 118, 1310.

⁴¹³ R. c. *Walker*, (1980) 48 C.C.C. (2d) 126, 134-135 (juge Zalev).

⁴¹⁴ Voir, par exemple, R. c. *Kennedy*, (1972) 7 C.C.C. (2d) 42 (N.S.C.C.); R. c. *Breau*, (1959) 125 C.C.C. 84 (N.B.S.C.); R. c. *Vickers*, (1960) 127 C.C.C. 315 (N.B.S.C.). Voir aussi C.R.D., *Etudes sur la responsabilité stricte*, op. cit., note 21, pp. 171 à 175.

⁴¹⁵ Art. 16 C. cr.

infraction [...] est excusée [...]”,⁴¹⁶ etc. Seule une mention expresse dans la loi créant l’infraction pourrait écarter ces moyens de défense. Il en serait de même des défenses de *Common Law* puisque celles-ci sont explicitement maintenues par l’article 7 C. cr. En ce qui concerne une infraction de responsabilité absolue créée par une loi provinciale, il faut en arriver à la même conclusion puisque, en l’absence de disposition expresse, le *Common Law* s’y applique.⁴¹⁷

Les mêmes règles devraient s’appliquer, pour les mêmes raisons, aux infractions de responsabilité stricte.

⁴¹⁶ Art. 17 C. cr.

⁴¹⁷ Voir texte *supra*, par. 18.