

La Charte et la nouvelle conception de la *mens rea*

Louise Viau

Volume 26, numéro 1, mars 1995

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1035850ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1035850ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Viau, L. (1995). La Charte et la nouvelle conception de la *mens rea*. *Revue générale de droit*, 26(1), 81–97. <https://doi.org/10.7202/1035850ar>

La Charte et la nouvelle conception de la *mens rea*

LOUISE VIAU*

Professeure à la Faculté de droit
de l'Université de Montréal

Certains sont d'avis que la Charte a indûment privilégié les droits de la défense, au détriment de l'ordre social. La constitutionnalisation du principe de la *mens rea* a-t-elle diminué les pouvoirs de l'État en matière de répression du crime?¹

SOMMAIRE

Introduction	82
I. La définition des termes et l'exposé de l'état du droit canadien avant la Charte	82
A. La définition des termes	82
B. L'état du droit canadien avant la Charte	83
II. L'impact de la Charte sur les éléments essentiels de l'infraction	84
A. Le cas des infractions réglementaires	86
1. L'exclusion de principe de la responsabilité absolue	87
2. La reconnaissance de la négligence ou de l'absence de diligence raisonnable comme standard usuel de faute	88
B. Le cas des infractions criminelles au vrai sens du mot	89
1. L'exigence d'une <i>mens rea stricto sensu</i>	90
2. La négligence pénale comme standard minimal	92
Conclusion	96

* Au moment d'écrire ce texte, l'auteur œuvrait au sein de la Section de la politique en matière de droit pénal du ministère de la Justice du Canada, dans le cadre d'un prêt de service. Les idées exprimées dans ce texte sont celles de son auteur et n'engagent pas le ministère.

1. C'est ainsi que les organisateurs du Colloque, les professeurs Alain-F. Bisson et André Jodouin, ont formulé la question à laquelle le présent texte tente d'apporter une réponse à partir des arrêts rendus par la Cour suprême du Canada depuis l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés* jusqu'au 28 février 1994. Ce texte tient compte des arrêts qui avaient été rendus à la date du colloque. Certaines des prises de position, dont plus particulièrement le rôle des stigmates, devraient être considérées avec prudence vu les arrêts rendus postérieurement par la Cour suprême.

INTRODUCTION

Les pouvoirs de l'État en matière de répression du crime sont sans doute désormais circonscrits d'une manière beaucoup plus stricte que ce n'était le cas avant l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Qu'il suffise de penser à la règle d'antan voulant que toute preuve pertinente soit admissible sans égard à la manière dont elle a été obtenue. On peut également rappeler les contestations généralement infructueuses faites en regard de la *Déclaration canadienne des droits* en ce qui concerne les présomptions légales dont l'effet était d'exiger de l'accusé qu'il démontre par une preuve prépondérante l'inexistence d'un élément essentiel de l'infraction, et ce, en dépit de son droit à la présomption d'innocence. Il ne fait aucun doute que la Charte a eu un impact considérable sur les pouvoirs de l'État en matière de répression du crime. Cependant la question qui est posée est beaucoup plus limitée : la constitutionnalisation du principe de la *mens rea* a-t-elle eu un tel impact ?

Avant de tenter de répondre à cette question, il est nécessaire de définir les termes et de rappeler l'état du droit canadien au moment de l'entrée en vigueur de la Charte. Les termes étant définis et le contexte de la question menant à une interrogation sur la portée de la constitutionnalisation de la notion de faute, ou d'état d'esprit blâmable, entendue dans son sens large qui englobe la négligence, plutôt que la *mens rea stricto sensu* uniquement, nous tenterons de démontrer qu'il faut répondre par la négative à la question posée. En effet, si on examine les arrêts de la Cour suprême du Canada concernant la notion de faute, on constate que bien peu de domaines sont véritablement affectés par la Charte.

I. LA DÉFINITION DES TERMES ET L'EXPOSÉ DE L'ÉTAT DU DROIT CANADIEN AVANT LA CHARTE

A. LA DÉFINITION DES TERMES

En doctrine comme en jurisprudence, on ne s'entend désormais plus sur le sens des expressions couramment employées pour traiter de la faute, élément essentiel pour la plupart des infractions criminelles. L'expression *mens rea* est sans doute celle qui a le plus souffert, mais le mot « intention », surtout dans les textes rédigés en anglais, doit également être lu avec un œil critique.

Dans la doctrine classique, l'expression *mens rea* s'entendait, dans son sens normatif, d'un état d'esprit blâmable tandis que son emploi pour décrire la nature de la faute requise pour établir la culpabilité de l'auteur d'une infraction laissait entendre que le geste avait été posé d'une manière intentionnelle ou par insouciance².

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la Charte, on peut dire qu'il y avait un certain consensus au sein de la communauté juridique canadienne pour n'employer l'expression *mens rea* qu'en regard d'une exigence d'état d'esprit subjectif, ce que le juge Lamer a appelé, dans l'arrêt *Vaillancourt*³, une « prévisibilité subjective ». Comme le faisait remarquer récemment la professeure Anne Stalker, il y a eu un

2. J. FORTIN, L. VIAU, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1982, pp. 70-76.

3. *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636.

glissement dans la terminologie. Si celui-ci s'est manifesté en français au niveau de l'usage de l'expression *mens rea* que l'on voit associée à l'adjectif « objective » ce qui est un contre-sens, au Canada anglais un problème semblable se pose avec le mot *intention*.

One of the sources of confusion in the discussion of the fault element is the ambiguous use of terms such as *mens rea* and intention. In particular, the word « intention » is sometimes used to refer to the general concept of a fault requirement in criminal law even though it is also used to refer to one specific form of fault requirement. Just stating those two uses instantly shows the potential for confusion. Those considering the issue of fault may say something like, « There must be criminal intent, » meaning there must be some form of fault. Others, however, can interpret that as meaning that there must be actual intention. It is essential that we all are aware of these interpretive possibilities both so that we can avoid causing confusion ourselves and so that we can interpret others' work sensibly and without misconstruing it.⁴

Cette mise en garde terminologique étant faite, rappelons brièvement quel était l'état du droit canadien avant l'entrée en vigueur de la Charte.

B. L'ÉTAT DU DROIT CANADIEN AVANT LA CHARTE

Les législateurs canadiens, tant au niveau fédéral que provincial, sont souvent silencieux en ce qui a trait au type de faute requis pour qu'il y ait infraction. La question est donc laissée à l'interprétation judiciaire. Ainsi les juges sont-ils appelés à rechercher l'intention du législateur.

Historiquement, la maxime *Actus non facit reum nisi mens sit rea* qui date de l'époque de Sir Edward Coke⁵ leur a été d'un grand secours pour conclure que le législateur, malgré son silence, n'avait pas voulu écarter la faute. Cependant, à la fin du XIX^e siècle, tant en Angleterre qu'ici, les juges ont constaté qu'une telle exigence pouvait s'avérer beaucoup trop lourde, particulièrement lorsque l'infraction en cause est de peu de gravité. C'est ainsi qu'on a vu apparaître un second régime de responsabilité pénale, où l'exigence de la faute était absente (*strict liability* ou *absolute liability*)⁶.

Cette responsabilité sans faute a été décriée par la doctrine qui lui reprochait d'entraîner la condamnation d'innocents au nom de l'efficacité administrative. La Commission de réforme du droit du Canada préconisait, dans un document publié en 1974, le remplacement de cette responsabilité sans faute par une responsabilité basée sur la négligence⁷.

4. A. STALKER, « The Regulation of General Human Behaviour and the Criminal Fault Element », texte présenté lors de la Conférence de la Society for the Reform of Criminal Law, *A Hundred Years of Criminal Codes*, Ottawa, 28-30 juin 1993, p. 1.

5. Voir J. FORTIN et L. VIAU, *op. cit.*, note 2, p. 69, note 1.

6. La formulation classique de cette règle se retrouve dans l'arrêt anglais *Sherras c. De Rutzen*, [1895] 1 L.R. 918 (Q.B. Angl.). Elle a par la suite été suivie au Canada et la Cour suprême l'a clairement entérinée dans l'arrêt *R. c. Pierce Fisheries Limited*, [1971] R.C.S. 5.

7. C.R.D., *Notre droit pénal*, Rapport n° 3, Ottawa, Information Canada, 1976, pp. 23-26. Voir également : C.R.D., *La responsabilité stricte*, Document de travail n° 2, Ottawa, Information Canada, 1974, pp. 43-44; C.R.D., *Études sur la responsabilité stricte*, Ottawa, Information Canada, 1975, 273 pages.

Cette idée fut retenue trois ans plus tard, non pas par le législateur mais bien par la Cour suprême du Canada. Dans la célèbre affaire *Sault Ste-Marie*⁸, la Cour a en effet statué qu'étant donné que la responsabilité absolue était une création jurisprudentielle, la common law et les règles d'interprétation qu'elle comporte étaient suffisamment souples pour lui permettre d'en limiter la portée et d'édicter de nouvelles règles d'application générale. La Cour a ainsi décidé qu'en cas de silence du législateur il y avait lieu de donner effet à la maxime *Actus non facit [...]* dans le cas des infractions criminelles proprement dites tandis que, pour les infractions réglementaires, une responsabilité fondée sur la négligence devait remplacer la responsabilité absolue sauf si « le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé »⁹. Ainsi pour les crimes la situation demeurerait essentiellement inchangée puisque les juges ne concluaient pas à autre chose qu'à l'exigence de la *mens rea* sauf si le Parlement l'avait clairement écartée au profit de la négligence ou de la responsabilité absolue. Cependant, pour la majorité des infractions réglementaires, l'arrêt *Sault Ste-Marie* a eu un impact considérable puisqu'il a eu pour effet d'autoriser un moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable. Toutefois, afin de minimiser les inconvénients pouvant en résulter pour le ministère public, la Cour a statué qu'il lui suffirait, comme auparavant, de démontrer hors de tout doute raisonnable l'accomplissement de l'*actus reus*; il serait cependant possible à l'auteur du fait matériel de se disculper en démontrant par une preuve prépondérante sa diligence raisonnable.

Tel était l'état du droit canadien au moment de l'entrée en vigueur de la Charte. Son article 7 garantissant à chacun le droit à la vie, la liberté et la sécurité de sa personne et de ne s'en voir privé qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, n'allait pas manquer d'être invoqué pour tenter de limiter le champ d'action des législateurs. Il va sans dire que, du point de vue des contrevenants, toute exigence de faute en-deça de l'exigence de *mens rea stricto sensu* apparaîtra comme une atteinte injustifiée aux droits garantis par cet article 7 qui est la pierre angulaire de la Charte en ce qui concerne les garanties judiciaires.

II. L'IMPACT DE LA CHARTE SUR LES ÉLÉMENTS ESSENTIELS DE L'INFRACTION

Nous verrons maintenant comment les tribunaux ont répondu à la question de l'effet de la constitutionnalisation de la faute. Notre analyse portera uniquement sur la faute comme élément essentiel de l'infraction. Il aurait sans doute été intéressant d'aborder également la question sous l'angle des principaux moyens de défense venant en nier l'existence tels que l'erreur de fait et l'intoxication volontaire, voire plus généralement des excuses et justifications qui peuvent être qua-

8. *R. c. Corporation municipale de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299. Comme on peut le constater l'influence de la Commission de réforme du droit du Canada fut énorme puisqu'à peine huit années séparent cette décision de l'arrêt *Pierce Fisheries Limited*, *supra*, note 6, qui avait entériné l'approche traditionnelle.

9. *Id.*, p. 1326.

lifiées d'explications faisant disparaître le caractère blâmable de la conduite. Toutefois, c'eût été un projet trop ambitieux eu égard aux limites imparties par les organisateurs de ce colloque¹⁰.

Pour les fins de notre exposé, nous discuterons d'abord de l'exigence de faute en regard des infractions réglementaires puis nous ferons de même en regard des infractions criminelles au vrai sens du mot.

Toutes les infractions, qu'elles soient véritablement criminelles ou qu'on les qualifie plutôt de réglementaires, comportent un dénominateur commun : la peine. C'est en effet sous la menace d'imposition d'une peine que l'État entend faire respecter une norme de conduite. La distinction crime/infraction réglementaire, pour commode qu'elle soit dans l'analyse du partage des compétences constitutionnelles, l'est moins ou pourrait l'être moins lorsqu'il est question de déterminer le seuil minimal de faute requis par la Charte. Comme l'a fait remarquer le juge en chef Lamer :

La personne privée de sa liberté par l'emprisonnement n'est pas privée de *moins* de liberté parce qu'elle a été punie en raison de la perpétration d'une infraction réglementaire et non d'un crime. L'emprisonnement, c'est l'emprisonnement, peu importe la raison. À mon sens, c'est le fait que l'État a infligé une peine privative de liberté, en l'occurrence l'emprisonnement, pour faire respecter la loi qui est décisif du point de vue des principes de justice fondamentale.¹¹

Le juge Lamer déclare ensuite :

Je ne saurais accepter que ces principes doivent être qualifiés différemment du simple fait que l'infraction peut être qualifiée de « réglementaire ».¹²

Comme on le verra plus loin, ce point de vue n'est cependant pas partagé par l'ensemble de ses collègues.

Les infractions réglementaires étant perçues comme moins sérieuses que les infractions criminelles, il va sans dire que tout arrêt concluant à l'inconstitutionnalité d'une infraction réglementaire au motif qu'elle ne comporte pas une exigence de faute suffisante permettra de conclure *a fortiori* qu'une infraction criminelle rédigée selon le même modèle serait également jugée non conforme à la Charte.

L'inverse pourrait cependant ne pas être vrai. En effet, en dépit des remarques que nous venons de faire sur les traits qui unissent toutes les infractions pénales, il est néanmoins utile pour étudier la question de distinguer entre les infractions réglementaires et les infractions véritablement criminelles car, outre la

10. Le lecteur pourra toutefois lire avec intérêt les arrêts suivants : — quant à l'erreur de fait : *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595; quant à l'intoxication volontaire : *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; *R. c. Daviault*, (1993) 19 C.R. (4th) 291 (C.A. Qué.), permission d'appel accordée (l'audition de l'appel a eu lieu le 4 février 1994, la Cour suprême a pris la cause en délibéré); *R. c. Langlois* (1993) 19 C.R.(4th) 87 (C.A. Qué.). Ce dernier arrêt qui a déclaré inconstitutionnel l'article 17 C.cr. n'a pas été porté en appel en Cour suprême. Pour une critique de celui-ci, voir P. HEALY, « Innocence and Defences », (1993) 19 C.R.(4th) 121. Pour une réflexion plus approfondie de l'ensemble de la problématique, voir B.P. ARCHIBALD, « The Constitutionalization of the General Part of Criminal Law », (1988) 67 *Can. Bar Rev.* 403.

11. *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, p. 189.

12. *Ibid.*

problématique de la peine, se pose celle de la stigmatisation. Or, on considère généralement qu'une condamnation criminelle a un effet stigmatisant pour l'individu sans commune mesure avec l'impact que peut avoir sur cette personne une déclaration de culpabilité relative à une infraction réglementaire. De plus, l'analyse en fonction de l'article 7 n'est pas déterminante. En effet, advenant une conclusion selon laquelle une disposition viole cet article, il faut ensuite décider si la violation est telle qu'elle est incompatible avec une société libre et démocratique, selon la réserve énoncée par l'article 1 de la Charte.

On verra que les deux arguments — peine et stigmate — ont été plaidés dans les litiges portant sur la nature de la faute qu'exige l'article 7, le dernier étant invoqué à l'égard d'infractions criminelles¹³ ou pour tenter d'amener les tribunaux à conclure qu'une infraction, en apparence réglementaire, est en définitive une infraction criminelle ou, à tout le moins, comporte des stigmates analogues¹⁴.

Les remarques qui suivent concernant les infractions réglementaires exposeront les limites du champ d'action du législateur tant au niveau fédéral que provincial puisque les deux ordres de gouvernement ont la compétence constitutionnelle pour édicter des infractions de cette nature. Par ailleurs, celles portant spécifiquement sur l'exigence minimale de faute en regard des infractions criminelles n'intéressera que le législateur fédéral, lui seul étant compétent pour édicter des crimes.

A. LE CAS DES INFRACTIONS RÉGLEMENTAIRES

Dès les premières années faisant suite à l'entrée en vigueur de la Charte, les tribunaux ont eu à se pencher sur la portée de la garantie offerte par l'article 7 et plus particulièrement sur le sens à donner à l'expression « principes de justice fondamentale ». S'agit-il simplement de la régularité procédurale telle que reconnue par la garantie du *due process* de la Constitution américaine ou s'agit-il d'une garantie au contenu plus large?

La Cour suprême a statué sur cette question dans l'affaire du *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act (C.-B.)*¹⁵. Son arrêt aura été déterminant sur un point : l'article 7 offre une garantie non pas limitée à la régularité procédurale mais qui s'étend aussi aux règles de fond. Dès lors tous les espoirs étaient permis puisque la Cour se reconnaissait le droit de remettre en question la traditionnelle souveraineté du législateur en ce qui a trait aux éléments essentiels d'une infraction. On se rappellera en effet que les règles de l'arrêt *Sault Ste-Marie* n'avaient qu'une valeur supplétive et devaient céder le pas à la volonté clairement exprimée par le législateur¹⁶.

13. Comme on le verra, cet argument a connu un certain succès tout particulièrement en regard de l'infraction de meurtre : voir *infra*, B. 1. L'exigence d'une *mens rea stricto sensu*.

14. R. c. *Wholesale Travel Group Inc.*, *supra*, note 11, p. 185.

15. [1985] 2 R.C.S. 486.

16. R. c. *Vaillancourt*, *supra*, note 3, p. 651; R. c. *Hess*; R. c. *Nguyen*, [1990] 2 R.C.S. 906, pp. 913-914.

1. L'exclusion de principe de la responsabilité absolue

La Cour suprême s'est donc reconnue une vaste compétence pour statuer sur la validité constitutionnelle de la plupart des infractions fédérales et de celles des infractions provinciales qui sont assorties d'une peine d'emprisonnement. C'est en effet le risque d'imposition d'une telle peine qui comporte une atteinte au droit à la liberté garanti par l'article 7¹⁷.

La Cour ayant déjà manifesté son insatisfaction face au concept de responsabilité absolue au moment de l'affaire *Sault Ste-Marie*, c'est sans surprise qu'on a pu lire son arrêt dans l'affaire du *Renvoi* par lequel elle concluait que contrevient à la Charte toute infraction de responsabilité absolue assortie d'une peine d'emprisonnement. Les accusés avaient donc gagné une première manche!

Comme le dira un peu plus tard le juge Lamer dans l'arrêt *Vaillancourt* :

De l'élément présumé qu'elle était dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, précité, la *mens rea* est ainsi devenue un élément requis par la Constitution. Dans le *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, on ne précise pas le degré de *mens rea* qu'exige la Constitution pour chaque type d'infraction, mais on établit indirectement que, même dans le cas d'une infraction à une réglementation provinciale, la négligence est *au moins* requise, en ce sens que l'accusé qui risque d'être condamné à l'emprisonnement s'il est déclaré coupable doit *toujours* pouvoir *au moins* invoquer un moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable.¹⁸

Les accusés allaient-ils faire des gains additionnels et convaincre la Cour de l'inconstitutionnalité du régime de responsabilité stricte? L'arrêt rendu dans l'affaire du *Renvoi* donnait de tels espoirs¹⁹. Cependant certains *dicta* prononcés dans d'autres contextes permettaient de penser que les plaideurs auraient plus de mal à convaincre la Cour que seule une faute subjective pourrait constitutionnellement justifier l'imposition d'une peine d'emprisonnement, à tout le moins dans le

17. La Cour a statué que la question se pose non seulement pour les infractions comportant une peine minimale d'emprisonnement comme c'était le cas pour l'infraction de conduite d'un véhicule automobile alors que le permis du conducteur est suspendu (telle était l'infraction que le gouvernement de la Colombie-Britannique se proposait de faire adopter par son assemblée législative et qu'il avait soumis à l'examen de la Cour par le biais du renvoi) mais aussi pour toutes celles comportant une peine possible d'emprisonnement : *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, *supra*, note 15, pp. 515-516. C'est le cas notamment de la peine-type prévue au *Code criminel* pour les infractions sommaires : art. 787(1) C.cr. La Cour suprême s'est expressément gardée de statuer sur l'effet de l'emprisonnement de substitution pour les fins de l'application de l'article 7 de la Charte (*id.*, p. 515). Pour un modèle de ce type de peine, voir l'article 787(2) C.cr.

18. *R. c. Vaillancourt*, *supra*, note 3, p. 652. On notera le glissement terminologique : ici, manifestement, le juge Lamer inclut la négligence dans le concept de *mens rea*.

19. Voir notamment ce que nous écrivions sur cette question dans « L'impact de la Charte canadienne des droits et libertés sur les régimes des responsabilités pénales », dans *Mélanges Pigeon*, Collection bleue, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1989, pp. 305-320.

cas des infractions réglementaires²⁰; d'autant plus que le régime de responsabilité stricte était de création jurisprudentielle²¹.

2. La reconnaissance de la négligence ou de l'absence de diligence raisonnable comme standard usuel de faute

L'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*²² de même que l'arrêt *R. c. Ellis-Don Ltd.*²³ qui l'a suivi de peu sont venus sonner le glas à toute prétention de la sorte concernant les infractions réglementaires en réitérant qu'il suffit pour qu'une infraction réglementaire comportant une peine d'emprisonnement soit constitutionnellement valide que l'accusé puisse faire valoir une défense de diligence raisonnable et ce, même s'il lui incombe d'en faire une preuve prépondérante²⁴. Dans l'arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*²⁵, la Cour suprême reconnaît la validité de l'infraction de complot pour restreindre le commerce en dépit du fait que le texte d'incrimination stipule expressément qu'il n'est pas

20. La distinction entre les deux types d'infraction était manifestement présente à l'esprit de plusieurs juges dans les premières années d'interprétation de la Charte. Citons à titre d'exemples, outre le *dictum* du juge Lamer dans l'arrêt *Vaillancourt* cité un peu plus haut dans le texte, les *obiter dicta* suivants. Dans l'arrêt *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443, le juge Lamer avait déclaré en terminant son opinion portant sur la validité du paragraphe 106.7(1) C.cr. (maintenant 115(1)) (p. 494) :

[...] cela ne veut pas dire que, dans un cas où il n'y a pas de peine d'emprisonnement et où la déclaration de culpabilité n'entraîne pas les stigmates d'un casier judiciaire, la commodité administrative ne pourrait pas prévaloir sur les droits du citoyen.

Son collègue La Forest précisait, dans l'arrêt *R. c. Bernard*, *supra*, note 10, que (p. 891) :

[...] l'exigence de la *mens rea* dans les infractions véritablement criminelles est tellement fondamentale qu'on ne peut la supprimer, depuis l'avènement de la *Charte canadienne des droits et libertés*, sur la base d'une politique de droit prétorien.

21. Comme l'a fait remarquer le juge La Forest dans l'arrêt *R. c. Bernard*, *supra*, note 10, p. 891, les règles d'origine jurisprudentielle sont soumises tout autant que les normes législatives à l'exigence de conformité à la Charte. Il y a lieu de noter toutefois que ce *dicta* suivait immédiatement une affirmation sur l'importance fondamentale de la *mens rea* pour les infractions véritablement criminelles. Les motifs invoqués par le juge Dickson dans l'arrêt *Sault Ste-Marie* (*supra*, note 8, pp. 1311 et suiv.) pour justifier la création du régime de responsabilité stricte et notamment la volonté de ne pas imposer au ministère public une charge trop lourde, qui rendrait impossible en pratique la répression des infractions réglementaires, restaient un obstacle de taille.

22. *Supra*, note 11.

23. [1992] 1 R.C.S. 840.

24. On sait que la défense de diligence raisonnable telle que définie à l'arrêt *Sault Ste-Marie* inverse la charge de la preuve au détriment de l'accusé. Or dans quelques arrêts précédant les arrêts *Wholesale* et *Ellis-Don*, la Cour suprême avait statué qu'une telle inversion de la charge de convaincre contrevenait à l'alinéa 11d) : *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303. Dans l'arrêt *Wholesale*, *supra*, note 11, certains juges formant la majorité sur cette question, ont justifié la mesure sur la base de l'article 1 de la Charte. C'est le cas des juges Gonthier, Stevenson et Iacobucci. Cependant, le juge Cory dont l'opinion est partagée par sa collègue L'Heureux-Dubé, conclut que (p. 249) :

L'inversion de la charge de persuasion obligeant l'accusé à prouver selon la prépondérance des probabilités qu'il a fait preuve de diligence ne va pas à l'encontre de la présomption d'innocence, bien que cette même inversion de la charge violerait l'al. 11d) dans le contexte criminel.

Chez tous ces juges, la distinction infraction criminelle/infraction réglementaire est déterminante soit aux fins de l'alinéa 11d) soit aux fins de l'article 1.

25. [1992] 2 R.C.S. 606.

nécessaire que les conspirateurs aient eu l'intention que leur entente ait un tel effet. La Cour réitère que l'article 7 de la Charte garantit une exigence minimale de faute qui est satisfaite tout autant par une exigence de preuve de négligence que de *mens rea stricto sensu*.

Cependant, afin de conclure à la validité du texte de loi, la Cour lit l'exclusion de la *mens rea* quant au résultat comme imposant à sa place l'obligation pour le ministère public d'établir une faute objective. Il semble bien que la Cour ait été consciente qu'en interprétant ainsi la disposition elle introduisait un nouvel élément de faute que n'exigeait pas le législateur puisqu'elle sent le besoin de rappeler que lorsqu'un texte de loi est susceptible de deux interprétations dont l'une en préserve la validité constitutionnelle, c'est celle-ci qu'il faut privilégier²⁶.

En définitive, la Charte a donc fort peu limité la marge de manœuvre des législateurs en ce qui a trait aux infractions réglementaires. Quant à la responsabilité absolue, l'arrêt *Sault Ste-Marie* avait déjà limité considérablement la portée de celle-ci. La Commission de réforme du droit du Canada recommandait d'ailleurs au Parlement de ne pas recourir à cette forme de responsabilité²⁷. L'impact pour les législateurs aura donc été négligeable d'autant plus que le recours à la responsabilité absolue reste possible pour les infractions de moindre gravité pour lesquelles une peine d'emprisonnement serait inappropriée.

B. LE CAS DES INFRACTIONS CRIMINELLES AU VRAI SENS DU MOT

La responsabilité absolue étant inacceptable dans le contexte des infractions réglementaires assorties d'une peine d'emprisonnement, ce fut sans surprise que l'on vit la Cour suprême déclarer inopérant l'article 146(1) du *Code criminel*, article qui punissait de l'emprisonnement à perpétuité les relations sexuelles avec une jeune fille de moins de quatorze ans, que l'accusé « ait su ou non » l'âge de la victime²⁸. Cette décision était anticipée et de fait elle a été rendue après l'abrogation de cet article, remplacé par une disposition qui donne ouverture à une défense d'erreur de fait raisonnable²⁹.

Dans le contexte des infractions criminelles, la véritable question était la suivante : Si pour les infractions réglementaires, la négligence est un degré de faute suffisant, en est-il de même dans le cas des infractions criminelles au vrai sens du terme ?

Les plaideurs n'ont pas manqué de poser la question à la Cour suprême d'autant plus que l'infraction la plus grave décrite au *Code criminel*, le meurtre,

26. *Id.*, p. 660.

27. C.R.D., *Notre droit pénal*, *op. cit.*, note 7, pp. 22-23. Il faut noter qu'à l'époque de ce rapport la responsabilité sans faute était connue sous le vocable de responsabilité stricte. C'est le juge Dickson qui a donné un sens nouveau à cette expression et qualifié de responsabilité absolue la responsabilité sans faute.

28. *R. c. Hess*; *R. c. Nguyen*, *supra*, note 16; Il faut noter que certains juges avaient déjà fait part de leur opinion au sujet de cette infraction dans l'arrêt *R. c. Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153, bien que dans cette affaire la cour s'était déclarée sans juridiction pour trancher la question constitutionnelle puisque l'infraction avait été commise avant l'entrée en vigueur de la Charte.

29. Voir les paragraphes (4) et (5) de l'article 150.1 C.cr. introduit au Code par le *Projet de loi C-15*, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1988.

pouvait être commise de diverses façons dont l'une ne comportait aucun élément de faute, entendu dans le sens de prévisibilité du décès, ni subjective ni même objective³⁰.

1. L'exigence d'une *mens rea stricto sensu*

Dans une série de jugements successifs, la Cour suprême a conclu d'abord que vu sa gravité et vu les stigmates reliés à une condamnation pour meurtre, il était contraire à l'article 7 qu'une personne puisse être déclarée coupable d'un tel crime sans avoir prévu le décès et sans même qu'une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances n'eût pu le prévoir. C'est ainsi que l'article 213(d) C.cr. (devenu par la suite 230(d)) a été invalidé dans l'arrêt *R. c. Vaillancourt*³¹. Dans cet arrêt, le juge Lamer, parlant au nom de la majorité, indiquait sa préférence pour une exigence de prévisibilité subjective quant au décès, c'est-à-dire d'une *mens rea stricto sensu*, mais déclarait ne pas avoir à statuer sur ce point puisque l'article 213(d) imposait en définitive une responsabilité absolue quant au décès alors que, pourtant, on accusait l'auteur de l'infraction de meurtre, on lui infligeait la peine minimale prévue pour ce crime et on le stigmatisait en conséquence en le qualifiant de meurtrier, qualificatif dont il ne saurait être question dans le cas d'une personne déclarée coupable d'homicide involontaire ou commis par négligence criminelle³².

Quelques années plus tard, l'article 213(a) C.cr. a subi le même sort dans l'arrêt *R. c. Martineau*³³ et, pour les motifs qui avaient été invoqués par le

30. Il s'agit du meurtre qui était prévu à l'article 230(d). Cet article se lisait comme suit au moment de son abrogation (S.C. 1991, c. 4, art. 1) :

L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre une haute trahison, une trahison ou une infraction mentionnée aux articles 52 (sabotage), 75 (actes de piraterie), 76 (détournement d'aéronef), 144 ou au paragraphe 145(1) ou aux articles 146 à 148 (évasion ou délivrance d'une garde légale), 270 (voies de fait contre un agent de la paix), 271 (agression sexuelle), 272 (agression sexuelle armée, menaces à une tierce personne ou infliction de lésions corporelles), 273 (agression sexuelle grave), 279 (enlèvement et séquestration), 279.1 (prise d'otage), 343 (vol qualifié), 348 (introduction par effraction) ou 433 ou 434 (crime d'incendie), qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain, si, selon le cas :

d) elle emploie une arme ou l'a sur sa personne

(i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou

(ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort en soit la conséquence.

31. *Supra*, note 3.

32. Le juge Lamer mentionne également, à titre d'infraction comportant un stigmate et requérant pour ce motif « une *mens rea* qui reflète la nature particulière du crime en question », l'infraction de vol dont « on ne peut être déclaré coupable que s'il y a preuve d'une certaine malhonnêteté » : (*Id.*, p. 653). Ce même exemple est repris dans l'arrêt *R. c. Logan*, [1990] 2 R.C.S. 731, où le juge Lamer explicite sa pensée aux pages 743-744.

33. [1990] 2 R.C.S. 633. Voir au même effet : *R. c. Logan*, *supra*, note 32, *R. c. Arkell*, [1990] 2 R.C.S. 695; *R. c. Luxton*, [1990] 1 R.C.S. 711 et *R. c. J.(J.T.)*, [1990] 1 R.C.S. 755 rendus le même jour. Pour des critiques de ces arrêts, voir D. STUART, « Further Progress on the Constitutional Requirement of Fault, but Stigma is not Enough », (1990) 79 C.R.(3d) 247; R.C. WAY, « Constitutionalizing Subjectivism : Another View », (1990) 79 C.R.(3d) 260.

juge Lamer en faveur d'une prévisibilité subjective, la Cour suprême y a également scellé le sort de l'article 212(c) C.cr., en statuant que pour les fins d'une condamnation pour meurtre, la prévisibilité objective de décès, c'est-à-dire le fait qu'une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances aurait perçu un tel risque, est une norme trop basse pour qualifier quelqu'un de meurtrier et lui imposer les conséquences rattachées à une telle étiquette.

Pour des raisons analogues, la Cour suprême a également conclu que la responsabilité criminelle pour meurtre découlant de la participation à un complot exigeait aussi une prévisibilité subjective de décès. La Cour n'est cependant pas allée aussi loin que de conclure qu'en toutes circonstances une *mens rea* subjective était exigée pour fonder une culpabilité par application de l'article 21(2) C.cr.³⁴

On ne saurait donc prétendre que suite à cette série d'arrêts, la Cour suprême tendait vers une exigence de *mens rea stricto sensu* pour toutes les infractions criminelles, ce que les tenants d'une orthodoxie subjectiviste auraient souhaité voir s'imposer. Le professeur Don Stuart semble appartenir à ce groupe³⁵. Dans sa critique de l'arrêt *Martineau* et des autres arrêts rendus en même temps, il conclut comme suit :

The constitutional requirement of fault is itself grounded on the fine policy analysis of the former Chief Justice Dickson in *Sault Ste. Marie*. It is time that the Supreme Court squarely asserted and justified a true standard of subjective awareness as the fault requirement for most crimes. The distinct principles outlined in *Martineau* are powerful and should be strongly asserted. However, less emphasis should be placed on stigma. Some offences where Parliament rests responsibility on the objective standard should be accepted as demonstrably justified limits under s. 1. Such objective criminal responsibility should be limited to separate offences proscribing gross departures from the objective norms of conduct which cause serious harm and carry lesser penalties.³⁶

Comme on le verra maintenant, les arrêts rendus par la Cour suprême en 1992 et en 1993 marquent un tournant décisif en ce qui concerne l'exigence constitutionnelle de faute en matière d'infractions criminelles et semblent laisser de côté le critère de la stigmatisation, lequel n'aura en définitive marqué que le crime de meurtre et, sous la forme d'un *obiter dictum*, celui de vol³⁷. Il n'y a tout de

34. *R. c. Rodney et al.*, [1990] 2 R.C.S. 687. La Cour a statué dans le même sens et pour les mêmes motifs dans l'arrêt *R. c. Logan*, *supra*, note 32, puisqu'elle avait déjà conclu que la tentative de meurtre exigeait nécessairement une intention de tuer : *R. c. Ancio*, [1984] 1 R.C.S. 225. La Cour statuera plus tard, dans une affaire qui ne mettait pas en cause la Charte que les articles 21(1)(b) et (c) de même que l'article 21(2) permettent une déclaration de culpabilité pour homicide involontaire coupable si le complice ou co-conspirateur n'avait pas la *mens rea* requise pour être déclaré coupable de meurtre : *R. c. Jackson*, [1993] 4 R.C.S. 573.

35. Il en va de même pour le professeur Tim Quigley. Voir ses commentaires relativement à ces arrêts : « Developments in Criminal Law and Procedure : The 1990-91 Term », (1992) 3 S.C.L.R. (2d) 121, pp. 126-149.

36. D. STUART, *loc. cit.*, , note 33, p. 259.

37. En raison du stigmate qu'entraîne une condamnation pour vol, nous a dit le juge Lamer au nom d'une majorité de ses collègues, tant dans l'arrêt *Vaillancourt* que dans l'arrêt *Logan*, une *mens rea* particulière que reflète la malhonnêteté est requise. Le traitement de la question de la malhonnêteté dans les arrêts *R. c. Thérioux*, [1993] 2 R.C.S. 5 et *R. c. Zlatic*, [1993] 2 R.C.S. 29, a de quoi laisser perplexe. En effet, le concept de malhonnêteté y est analysé en fonction de ce qu'une personne raisonnable considérerait comme malhonnête et sans égard au fait que l'accusé lui-même considérerait ses actions malhonnêtes, ce qui semble bien éloigné de

même pas lieu de s'attrister de l'abandon de ce critère car, comme nous l'avions dit en 1982³⁸:

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, 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.

Ce critère déjà critiquable dans le contexte de la distinction entre crime véritable et infraction réglementaire³⁹, l'est encore davantage s'il est utilisé pour distinguer entre eux les crimes. D'ailleurs ce critère fort en vogue à la Cour suprême à une certaine époque dans l'analyse constitutionnelle ne semblait rallier personne. Comme l'a fait remarquer Rosemary Cairns Way :

The ambiguous concept of stigma is left virtually unexplained by the *Logan* decision. What precisely is meant by the term? Is sexual assault a stigmatized offence? Or common assault? Or impaired driving? Or false advertising? Surely part of the purpose of any legitimate criminal justice system is to label, and thereby stigmatize, the offender. Indeed, one of the traditional justifications for punishment is the deterrent and educative impact of a criminal conviction — in other words, the stigma that accompanies it. Lamer C.J.C. chooses the same offence to illustrate the concept of stigma that he used in *Vaillancourt*, *supra* — the offence of theft. In his view, theft requires, as a constitutional imperative, some degree of dishonesty. This leads to the conclusion that the stigma of a conviction, and perhaps an absolute discharge, as punishment for theft under \$1000 represents a deprivation of life, liberty or security which must accord with subjectivist criteria in order to comply with the principles of fundamental justice. Yet it is difficult to conceive of how a conviction of theft results in a more serious and continuing social stigma than one of manslaughter. Presumably the court does not intend to impose subjectivist standards on the crime of manslaughter, or on any number of other Code offences which also result in stigma but include some objective aspect in the mens rea requirement.⁴⁰

2. La négligence pénale comme standard minimal

En 1992, la même année où elle rendit l'arrêt *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, la Cour eut à se prononcer, dans l'arrêt *DeSousa*⁴¹, sur l'interpréta-

l'idée d'un état d'esprit subjectif qui s'accorde avec cette exigence particulière de malhonnêteté. Nous voyons mal comment la Cour suprême pourrait distinguer vol et fraude à cet égard. En définitive donc, une personne peut être trouvée coupable d'une infraction de la sorte dès lors qu'elle agit en connaissance de cause et perçoit les risques de privation pour autrui que pourrait entraîner sa conduite.

38. Dans le *Traité de droit pénal général*, écrit avec notre regretté collègue Jacques Fortin, *op. cit.*, note 2, pp. 94-95.

39. Nous avons fait ce commentaire en critique de l'arrêt *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, *supra*, note 6, dans lequel la Cour l'avait utilisé pour justifier l'exclusion de la *mens rea* pour une infraction à la *Loi sur les pêcheries*.

40. *Op. cit.*, note 33, pp. 262-263.

41. [1992] 2 R.C.S. 944.

tion à donner à l'article 269 C.cr.⁴² et plus particulièrement sur la validité constitutionnelle de la disposition dans l'hypothèse où aucun élément de faute ne serait exigé quant au résultat. Dans cet arrêt, qui n'a pas manqué d'en étonner plus d'un⁴³, la Cour affirme que pour satisfaire les exigences constitutionnelles, sauf lorsque l'infraction comporte un stigmate particulièrement important, une exigence de faute, qu'elle soit objective ou subjective, suffit et il n'est pas nécessaire que celle-ci se rattache à tous les éléments de l'infraction. Ainsi en regard de l'infliction illégale de lésions corporelles, aucune prévisibilité quant au résultat n'est requise dès lors que l'accusé a posé un geste illégal, lequel est assorti d'une exigence de faute suffisante pour qu'il soit lui-même constitutionnellement valide, et qu'une personne raisonnable aurait perçu ce geste illégal comme étant dangereux. Le juge Sopinka parlant au nom d'une Cour unanime, mais composée uniquement de cinq juges, affirme :

Puisque notre Cour n'a pas indiqué que la justice fondamentale exige une faute fondée sur une norme subjective dans le cas de toutes les infractions, l'élément moral requis par l'art. 269 satisfait au critère constitutionnel, sauf si cette disposition fait partie de ces rares infractions qui, en raison des stigmates qui s'y rattachent et de la peine dont elles sont assorties, exigent une faute fondée sur une norme subjective.⁴⁴

Cet arrêt se démarque de la démarche traditionnelle d'interprétation des infractions criminelles que la Cour suprême avait réitérée tant dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*⁴⁵ que dans l'arrêt *Sansregret*⁴⁶, démarche selon laquelle, sauf indication expresse du législateur, une infraction criminelle requiert une faute subjective et qui plus est, une faute se rattachant à tous les éléments de l'*actus reus*. Le juge Sopinka déclare que les jugements antérieurs de la Cour ne justifient pas une telle conclusion :

Comme l'un des éléments de l'*actus reus* dans le présent pourvoi est l'infliction de lésions corporelles, on peut soutenir que la jurisprudence de notre Cour a laissé entendre que la prévision des conséquences d'un acte devait être prouvée quand ces conséquences constituent un élément essentiel de l'infraction. Cet argument constitue toutefois une mauvaise interprétation et une généralisation excessive compte tenu des termes utilisées par notre Cour dans ces arrêts antérieurs [...].⁴⁷

et il poursuit en affirmant que :

Dans l'arrêt *R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906, la Cour a conclu qu'un élément moral déterminé était requis à l'égard d'un élément *blâmable* de l'*actus reus*. À la condition qu'il existe un élément suffisamment blâmable dans l'*actus reus* auquel se rattache un état d'esprit coupable, la loi n'exige pas qu'un autre élément de l'*actus reus* soit lié à cet état d'esprit ou à un autre état d'esprit coupable.⁴⁸

42. Cet article se lit comme suit :

269. Quiconque cause illégalement des lésions corporelles à une personne est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans.

43. Voir notamment les critiques suivantes : A.M. BOISVERT et L. VIAU, « Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit — L'expérience canadienne » dans les *Actes du Colloque organisé en l'honneur du professeur Jacques Verhaegen*, Louvain-la-Neuve, 1993 ; D. STUART, « The Supreme Court Drastically Reduces the Constitutional Requirement of Fault : A Triumph of Pragmatism and Law Enforcement Expediency », (1992) 15 C.R.(4th) 88.

44. *Supra*, note 41, p. 962.

45. *Supra*, note 8, pp. 1309-1310.

46. *Sansregret c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 570, pp. 581-582.

47. *R. c. DeSousa*, *supra*, note 41, p. 964.

48. *Id.*, pp. 964-965.

Le dernier espoir des tenants de la thèse de l'orthodoxie subjectiviste résidait dans le fait que cinq juges seulement s'étaient prononcés. Cet espoir s'est définitivement évanoui avec les arrêts *R. c. Hundal*⁴⁹, *R. c. Creighton*⁵⁰, *R. c. Finlay*⁵¹, *R. c. Gosser*⁵² et *R. c. Naglik*⁵³. Tous ces arrêts réitérent que l'article 7, en définitive, fixe un seuil assez bas pour l'exigence constitutionnelle de faute. Qu'il s'agisse de l'infraction de conduite dangereuse⁵⁴, d'homicide involontaire coupable⁵⁵, d'utilisation négligente d'une arme à feu⁵⁶ ou d'omission de fournir à un enfant les choses nécessaires à la vie⁵⁷, toutes ces infractions ont été interprétées comme n'exigeant rien de plus qu'une négligence.

Les critiques formulées à l'endroit des arrêts *DeSousa* et *Hundal* ont cependant trouvé écho dans les derniers arrêts. En effet, la Cour suprême y précise que le standard de faute minimum pour les infractions criminelles consiste en la négligence pénale, laquelle se distingue de la négligence civile par le degré d'écart qui oppose la conduite de l'accusé à celle d'une personne raisonnable : Il doit s'agir d'un écart marqué par rapport à la conduite qu'aurait adoptée une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances. Cependant la Cour, à la majorité, a conclu qu'il n'y avait pas lieu de prévoir un critère objectif mitigé, c'est-à-dire de faire revêtir à la personne raisonnable certaines caractéristiques propres à l'accusé, telles une expérience ou expertise particulière. La juge McLachlin, dans l'arrêt *Creighton*, résume ainsi cette position :

Pour résumer, les prémisses fondamentales sur lesquelles repose notre droit criminel commandent que les caractéristiques personnelles qui ne se rapportent pas directement à un élément de l'infraction ne servent d'excuses que si elles établissent l'incapacité, que ce soit l'incapacité à comprendre la nature et la qualité de sa conduite dans le contexte de crimes intentionnels, ou celle à apprécier le risque que comporte sa conduite dans le cas de crimes d'homicide involontaire coupable ou de négligence pénale. C'est tout ce qu'exige le principe suivant lequel les personnes moralement innocentes ne doivent pas être déclarées coupables d'une infraction.

Ce critère découle, je crois, des prémisses fondamentales qui sous-tendent notre système de justice criminelle. Mais fixer l'incapacité comme limite de la responsabilité criminelle résultant d'une conduite négligente se justifie également sur le plan social. En effet, dans une société qui, expressément ou implicitement, autorise les gens à se livrer à une large gamme d'activités dangereuses qui risquent de compromettre la sécurité d'autrui, il est raisonnable d'exiger que les personnes qui choisissent de participer à ces activités et qui possèdent la capacité fondamentale d'en comprendre le danger se donnent la peine de se servir de cette capacité (voir l'arrêt *R. c. Hundal*, précité). Non seulement l'omission de ce faire dénote-t-elle une faute morale, mais c'est à bon droit que la sanction du droit criminel est appliquée afin de dissuader les autres personnes qui choisissent de se lancer dans de telles activités d'agir sans prendre les précautions qui s'imposent. Même ceux qui n'ont pas

49. [1993] 1 R.C.S. 867.

50. *Id.*, p. 3.

51. *Id.*, p. 103.

52. *Id.*, p. 76.

53. *Id.*, p. 122.

54. Art. 249(3) C.cr. (conduite dangereuse causant des lésions corporelles) et 249(4) C.cr. (conduite dangereuse causant la mort). C'est cette dernière infraction qui était en cause dans l'affaire *Hundal*.

55. Art. 222(5)(a) C.cr., en cause dans les affaires *Creighton* et *Gosset*.

56. Art. 86(2) C.cr., en cause dans l'affaire *Finlay*.

57. Art. 215(2)(a)ii) C.cr., en cause dans l'affaire *Naglik*.

l'avantage de l'âge, de l'expérience et de l'instruction peuvent à juste titre être soumis à cette norme comme condition de l'exercice de leur choix de se livrer à des activités susceptibles d'estropier ou de tuer des gens innocents.⁵⁸

Les commentateurs qui se sont empressés de critiquer cet arrêt et les autres rendus le même jour ont pour la plupart manifesté leur déception face à ce changement de cap par rapport à ce qui était attendu — ou espéré — suite à l'arrêt *Martineau*⁵⁹.

Du point de vue du partage des compétences — si on peut s'exprimer ainsi —, entre le judiciaire et le législatif, il y a plutôt lieu de s'en réjouir et de rappeler les propos du juge Lamer, dans l'arrêt *Wholesale Travel* :

Par contre, la question soulevée devant notre Cour ne se rapporte pas à la politique la plus appropriée que devrait adopter le gouvernement, mais plutôt à l'exigence en matière de faute qui est requise sur le plan constitutionnel lorsque l'accusé risque l'emprisonnement. La conscience peut bien représenter la norme minimale de faute dans les cas d'emprisonnement ou pour toute infraction prévue au *Code criminel* — question sur laquelle je m'abstiens de me prononcer —, mais il ne s'ensuit pas que cette norme de faute soit consacrée par la *Charte*.⁶⁰

Là où cependant il y a lieu de critiquer les arrêts récents, c'est dans l'approche adoptée pour l'interprétation d'infractions criminelles pour lesquelles le législateur n'a pas indiqué clairement sa volonté d'écarter l'exigence de *mens rea stricto sensu* ou d'en limiter la portée à certains éléments seulement⁶¹. À cet égard, nous reprenons à notre compte le commentaire formulé par la professeure Anne Stalker, commentaire qu'elle faisait suite à l'arrêt *DeSousa* :

In this eagerness to use the *Charter*, we have forgotten that all it does is determine the outer parameters of what legislatures and courts can do; the issue of what in fact the legislatures and courts *have* done should still be determined by our basic common law rules, and the *Sault Ste. Marie* approach should have been used in this case. It might then have been much more satisfactory.⁶²

Ce commentaire s'applique tout autant aux arrêts qui ont suivi l'arrêt *DeSousa*, sauf, bien entendu, l'arrêt *Finlay* puisque le Parlement avait défini l'infraction prévue à l'article 86(2) C.cr. en termes de négligence. Dans le cas de cette dernière infraction, la Cour suprême en reconnaît la validité en haussant le standard de

58. *Supra*, note 50, pp. 65-66.

59. D. STUART, « Continuing Inconsistency but also Insensitivity that Won't Work », (1993) 23 C.R.(4th) 240; D. GOLD, « Constructive Manslaughter Should not Have Survived », (1993) 23 C.R.(4th) 262; P. HEALY, « The Creighton Quartet: Enigma Variations in a Lower Key », (1993) 23 C.R.(4th) 265. Les auteurs C. BOYLE et I. GRANT, « Equality, Harm and Vulnerability: Homicide and Sexual Assault Post-Creighton », (1993) 23 C.R.(4th) 252 sont les seules dans ce concert de critiques à trouver un certain mérite à ces arrêts, lesquels ne semblent pas remettre en question l'arrêt *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852 ou les nouvelles dispositions en matière d'agression sexuelle du Projet de loi C-49. En ce qui a trait à la problématique du concept de la personne raisonnable dans le contexte de la légitime défense, l'arrêt *R. c. Pétel*, [1994] 1 R.C.S. 3, leur donne entièrement raison. Leur seule préoccupation concerne les décès survenus au cours de l'exploitation d'entreprises commerciales et résultant de la violation de législations sur la santé et la sécurité au travail ou d'autres législations semblables. Elles craignent que ces actes illégaux ne satisfassent pas les exigences minimales de faute et, par conséquent, que les responsables puissent échapper à la responsabilité pénale.

60. *Supra*, note 11, p. 186.

61. Comme le législateur l'avait fait notamment à l'article 146(1) C.cr.

62. *Loc. cit.*, note 4, p. 5.

faute, de simple négligence civile qu'il était, selon certaines interprétations judiciaires antérieures⁶³, à celui de négligence pénale qui comporte, rappelons-le, l'exigence d'un écart marqué par rapport à la norme de la personne raisonnable.

CONCLUSION

On pourrait soutenir que la marginalisation de la responsabilité absolue est une conséquence de la constitutionnalisation de la notion de faute. Mais, comme on l'a vu, celle-ci était déjà amorcée avant même qu'il n'en soit question. À vrai dire, l'infraction de meurtre est la seule qui, jusqu'à maintenant, ait vu sa portée diminuée sensiblement par l'effet de la Charte. Malgré le plan adopté pour les fins du présent exposé et qui distingue clairement les arrêts rendus relativement à des infractions réglementaires de ceux concernant des infractions criminelles, les causes ne se sont pas présentées ainsi à la Cour suprême et, de fait, la lecture des arrêts dans un ordre purement chronologique laisse voir une influence réciproque des arrêts rendus relativement à chacun de ces types d'infraction. Ainsi, dans l'arrêt *Hundal*, le juge La Forest, pour justifier une exigence de simple négligence relativement à l'infraction de conduite dangereuse qualifie celle-ci d'infraction « quasi réglementaire »⁶⁴. Suite à l'arrêt *Creighton*, il sera intéressant de voir si le concept de négligence pénale fera éventuellement son chemin dans le domaine des infractions réglementaires afin de hausser la norme de faute pour ces dernières également. Compte tenu du caractère très partagé des avis exprimés dans l'arrêt *Wholesale*, il est difficile de prédire qu'elle sera l'approche de la Cour. Nous croyons néanmoins que celle-ci retiendra la distinction crime/infraction réglementaire pour conclure à un seuil minimum de faute moins élevé pour les secondes que celui qu'elle exige pour les premiers.

La professeure Anne-Marie Boisvert, dans un bilan critique des arrêts de la Cour suprême portant sur les exigences constitutionnelles de la faute, a écrit :

Destinée à l'origine à raffermir les exigences de notre droit en matière de faute, l'analyse constitutionnelle s'avère en définitive légitimer un raffermissement de la sanction. Peut-être la désillusion que nous ressentons à cet égard serait-elle moins amère si l'abandon de son projet initial par la Cour ne s'accompagnait pas en outre d'une dégradation sans précédent du discours juridique en matière pénale. Il est devenu impossible de concilier entre eux les multiples prononcés de la Cour et la liberté avec laquelle certains concepts fondamentaux et certains jugements antérieurs sont traités est désarmante. Dans ce contexte, il est à craindre qu'au lieu de rassurer le public sur son système de justice, la Cour ne parvienne qu'à accélérer la désaffection croissante que ce dernier manifeste envers la justice pénale. L'adhésion du public dans un domaine aussi sensible que celui de la répression est fondamentale et commande un minimum de rigueur et de constance de la part de l'Institution chargée d'en assurer la mise en œuvre.⁶⁵

63. Voir, notamment, *R. c. Derkosh*, (1979) 52 C.C.C. (2d) 252 (C.A. Alb.) où la Cour avait conclu que : « Negligence is measured by degrees and as commonly understood carelessness is in the lower range » (p. 254). Voir aussi : *R. c. Durham*, (1993) 15 C.R.(4th) 45 (C.A. Ont.).

64. *R. c. Hundal*, *supra*, note 49, p. 876.

65. A.-M. BOISVERT, *Les exigences constitutionnelles en matière de faute : un bilan critique*, texte manuscrit, pp. 31-32.

Nous avons du mal à partager sa déception face à la portée limitée conférée à l'article 7 en matière de détermination du seuil minimal de faute car dans l'esprit des constituants l'article 7 ne devait pas même permettre une analyse de la sorte⁶⁶. Dans l'affaire du *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act de la C.-B.*, la Cour suprême s'est arrogée un pouvoir exorbitant; elle a tôt fait de constater qu'il appartient véritablement au Parlement et aux législatures des provinces de déterminer dans quelles circonstances une conduite doit être qualifiée d'infraction et de délimiter les moyens de défense qui lui seraient opposables.

Il est cependant déplorable de constater que la Charte aura eu un effet pervers sur la doctrine classique du droit pénal. Loin d'être mieux protégé qu'il ne l'était avant son entrée en vigueur, l'accusé court désormais beaucoup plus souvent le risque d'être trouvé coupable pour sa négligence que cela n'était imaginable avant 1982. Là où les tenants de la thèse de l'orthodoxie subjectiviste ont eu tort, c'est de ramener le débat sur la question constitutionnelle, plutôt que de forcer la Cour suprême à s'en tenir aux règles traditionnelles d'interprétation du droit pénal, règles selon lesquelles, rappelons-le, une infraction criminelle au vrai sens du mot requiert en principe une faute subjective en regard de toutes ses composantes y incluant le résultat lorsque la conduite est incriminée en fonction de celui-ci.

Par ailleurs, nous partageons la critique de notre collègue Boisvert en ce qui a trait à la dégradation du langage juridique et ses craintes de désaffection du public. C'est pourquoi nous croyons qu'il est impérieux que le gouvernement puisse, en collaboration avec la communauté juridique⁶⁷, mener à terme le projet de recodification des principes généraux de la responsabilité pénale qu'il poursuit actuellement⁶⁸.

Louise Viau
Faculté de droit, Université de Montréal
C.P. 6128, succ. Centre-Ville
MONTRÉAL (Québec) H3C 3J7
Tél.: (514) 343-6127
Télec.: (514) 343-2199

66. Voir des extraits de leurs opinions reproduits dans le *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act de la C.-B.*, *supra*, note 15, pp. 504-505.

67. L'exemple de la récente recodification du Code civil québécois nous enseigne que sans le soutien de la communauté juridique un tel projet ne peut être mené à terme. En dépit des critiques qu'ils ont formulées, le soutien réitéré du Barreau du Québec et de l'Association du Barreau canadien à l'effort de recodification sont un encouragement appréciable.

68. L'honorable Pierre Blais, alors qu'il était ministre de la Justice a rendu public, le 28 juin 1993, un document de consultation intitulé *Propositions de recodification des principes généraux de la responsabilité pénale*. Le nouveau ministre de la Justice, l'honorable Allan Rock a, pour sa part, indiqué son intention de poursuivre les consultations entreprises.