

SANCTIONS ET RÉPARATION DES ATTEINTES AU CORPS HUMAIN EN DROIT QUÉBÉCOIS

Jacques Fortin, André Jodouin and Adrian Popovici

Volume 6, Number 1, 1975

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1110818ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/19463>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Fortin, J., Jodouin, A. & Popovici, A. (1975). SANCTIONS ET RÉPARATION DES ATTEINTES AU CORPS HUMAIN EN DROIT QUÉBÉCOIS. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 6(1), 150–198. <https://doi.org/10.17118/11143/19463>

SANCTIONS ET RÉPARATION DES ATTEINTES AU CORPS HUMAIN EN DROIT QUÉBÉCOIS*

par JACQUES FORTIN*
ANDRÉ JODOUIN**
ADRIAN POPOVICI***

L'étude du thème "Sanctions et réparation des atteintes au corps humain" suppose, comme le suggère le rapporteur général, une analyse tant au point de vue civil qu'au point de vue pénal de la question. Cela ne va pas sans créer des difficultés particulières au juriste canadien. En effet, la tradition constitutionnelle de notre droit fait une séparation très tranchée entre le droit criminel qui ressort du Parlement fédéral et le droit civil de la compétence du législateur provincial. Le partage des compétences législatives a d'ailleurs des prolongements dans le droit pénal, car le Parlement fédéral a le pouvoir exclusif de définir les crimes, les provinces n'en perdent pas pour autant leur pouvoir d'imposer des peines nécessaires à la mise en oeuvre de lois relevant de leur compétence.

Les complexités de notre droit constitutionnel nous contraignent à traiter séparément du droit civil et du droit pénal.

DROIT CIVIL

La réparation des atteintes au corps humain, c'est en définitive la réparation du préjudice corporel et du dommage ultime

* Me Popovici est l'auteur de la partie intitulée "Droit civil". La partie "Droit pénal" est l'oeuvre conjointe de Me Fortin (La répression des atteintes au corps humain) et Me Jodouin (La sanction des atteintes au corps humain).

* Avocat et professeur à la Faculté de Droit, Université de Montréal.

** Avocat et professeur à la Faculté de Droit, Université d'Ottawa.

*** Avocat et professeur à la Faculté de Droit, Université de Montréal.

qu'est le décès d'un individu. Sujet traditionnel, classique, qui contraste en apparence avec les sujets de la plupart des rapports nationaux plus axés sur l'adéquation des règles juridiques aux découvertes de la médecine et de la biologie.

Le droit civil, à base de responsabilité individuelle, a été longtemps préoccupé par la notion de faute. Ce n'est que peu à peu que la réparation du préjudice corporel est devenue une notion autonome, d'abord dans le cadre même du droit de la responsabilité, puis dans l'esprit du législateur. La première loi des accidents de travail date, au Québec, de 1909.¹

Les tribunaux, dans leur interprétation des articles 1053 et suivants du Code civil², ont dégagé des principes particuliers applicables aux atteintes à l'intégrité physique. Il n'y a pas de doute que la jurisprudence, dans son application des règles du droit commun, a nettement tendance à favoriser la victime. Le législateur pour sa part, a senti le besoin de mettre l'accent sur l'indemnisation de la victime: outre de nombreuses lois "sociales", l'Assemblée nationale du Québec a incorporé le principe du respect de l'intégrité corporelle dans l'article 19 du Code civil en 1971.³

Qu'un individu ait un droit subjectif à son intégrité corporelle est maintenant fermement établi, dans la mesure où il peut demander réparation en vertu des dispositions relatives à la responsabilité individuelle pour faute⁴. Mais on est passé de la responsabilité individuelle à la responsabilité collective: on peut affirmer que la réparation du préjudice corporel est devenue une priorité sociale.

1. *Loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail et la réparation des dommages qui en résultent*, 9 Ed. VII, ch. 66. Cette loi fait suite aux recommandations d'une *Commission chargée d'étudier les recours auxquels donnent lieu les accidents de travail*, 7 Ed. VII, ch. 5 (1907).

2. 1382 et s., Code Napoléon.

3. L'article 19 date de 1971. Il se lit comme suit: "La personne humaine est inviolable. Nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi". Un projet de loi (No. 50) est actuellement à l'étude ("*Loi sur les droits et libertés de la personne*"): en vertu de l'art. 1, "Tout être humain a droit à la vie ainsi qu'à la sûreté et à la liberté de sa personne"; en vertu de l'art. 2, "Toute personne dont la vie est en péril a droit au secours". L'art. 44 donne la sanction des droits et libertés reconnus par cette Charte québécoise des droits de l'homme.

4. Cf. BAUDOIN, L., *La personne humaine au centre du droit québécois*, (1966) 26 R. du B. 66, p. 67; BAUDOIN, J. -L., *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, 1973, p. 99, no. 130; DELEURY, E., *Une perspective nouvelle: le sujet reconnu comme objet de droit*, (1972) 13 C. de D. 529, p. 534.

L'accent est maintenant moins sur la responsabilité que sur la réparation. Les conclusions du Rapport Gauvin sur l'assurance automobile sont typiques de cette tendance nouvelle.⁵ Le droit à l'intégrité physique de l'individu s'exercera de plus en plus souvent vis-à-vis la collectivité qui assumera la charge de la réparation.

Mais s'agit-il vraiment d'un "déclin de la responsabilité individuelle"?⁶ En matière d'atteinte à l'intégrité physique, il est indéniable que la "fonction de garantie" de la responsabilité civile⁷ est en train de prendre de plus en plus d'ampleur que ce soit dans la jurisprudence ou dans la législation; mais sa fonction répressive - de peine privée - n'est pas sur le point de disparaître: les attaches à la notion traditionnelle de faute sont trop fortes tant chez les tribunaux que chez le législateur; ce dernier n'a pas fait encore le grand pas: la responsabilité individuelle n'est pas remplacée par la responsabilité collective, elle subsiste même dans la législation dont le but avoué est *d'assurer* une réparation adéquate du préjudice corporel.

C'est probablement dans la lancée des lois les plus avancées en matière d'accidents de la circulation routière qu'il faut chercher le droit de l'avenir en ce qui concerne la réparation du préjudice corporel. Peut-être sommes-nous sur la voie d'une assurance étatique générale couvrant toutes les atteintes à l'intégrité physique? La prolifération des lois sociales en est certes un prodrome. Mais la disparition de la responsabilité individuelle n'est pas pour demain: on peut même se demander si cette dernière ne sera pas en définitive accentuée par le biais de sanctions pénales qui en intensifieront le caractère punitif et par là même préventif.

Notre exposé sera axé sur cette constatation: (I) La réparation du préjudice corporel est devenue une priorité sociale; (II) mais elle reste insérée dans un carcan juridique traditionnel.

5. *Rapport du Comité d'étude sur l'assurance automobile*, Gouvernement du Québec, 1974; cf. TUNC, A., *Le rapport du Comité d'étude sur l'assurance automobile*, (1975) 16 C. de D. 9; FOSTER, W.F., *A Comment on the "Mémoire du Barreau du Québec au comité d'étude sur l'assurance automobile"*, (1974) 9 R.J.T. 47.

6. VINEY, G., *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, 1965.

7. STARCK, B., *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, 1947; STARCK, B., *Droit civil - Obligations*, Paris, 1972 p. 34, n. 58; cf. HUGUENEY, L., *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Paris, 1904.

I

Si le législateur a pris, pour sa part, un certain nombre de mesures pour *assurer* un minimum de réparation du préjudice corporel à un certain nombre de personnes, les tribunaux, pour leur fait, dans le régime de droit commun, ont une tendance très marquée à *faciliter* le succès des recours de la victime. C'est cette attitude des tribunaux (*favor victimae*) que nous allons examiner en premier, car elle est indépendante de toute législation spécifique.

La jurisprudence a reconnu, avant le législateur, le droit d'un individu à son *intégrité physique*.⁸ Traditionnellement toute atteinte au corps humain donnait ouverture à des chefs de dommages-intérêts semblables au Québec et en France. Sans faire de distinction déterminée entre le dommage matériel et le dommage moral, les tribunaux québécois accordent des montants d'argent pour réparer les dommages suivants:⁹

- déboursés;¹⁰
- incapacité;¹¹
- perte de jouissance de la vie;¹²
- préjudice esthétique;
- souffrances, douleurs, inconvénients.¹³

8. V., par ex., *Lacourse v. Les Héritiers de Germain Vachon*, (1960) C.S. 537, p. 539; *Dufresne v. X.*, (1951) C.S. 119: "le premier attribut juridique de chaque personne est l'intangibilité de son intégrité corporelle et des principes de la vie" (p. 126); *Beaulieu v. Ford*, (1969) C.S. 569; *Cité de Montréal v. Cardin*, (1960) B.R. 1205, p. 1216; *Lord v. Dubeau*, (1964) B.R. 383, p. 387; *Lévesque v. Malinovsky*, (1956) B.R. 351, citant le commentaire d'Albert MAYRAND, (1953) 31 Can. Bar. Rev. 559, p. 561;

9. Cf. BAUDOUIN, J. -L., *op. cit.*, note (4), pp. 99 et s. FRENETTE, O., *L'évaluation des dommages-intérêts dans les actions en indemnités pour blessures et décès à la suite d'un délit ou quasi-délit*, Montréal, 1961, supplément, 1973, DESLAURIERS, T., *Le quantum des dommages pour blessures corporelles*, (1968) 3 R.J.T. 65.

10. BAUDOUIN, pp. 101-102.

11. incapacité temporaire ou permanente. Les montants les plus importants sont accordés sous le chef d'incapacité permanente; la plupart du temps, par le passé, les tribunaux considéraient que l'incapacité permanente découlait de l'atteinte à l'intégrité physique: *Avis Transport of Canada Ltd v. Lepellée* (1965) B.R. 403, p. 404.

12. En France, on parle plutôt de "préjudice d'agrément" (cf. LE ROY, M., *L'évaluation du préjudice corporel*, Paris, 4e éd., 1966, p. 71, n. 105) ou de "diminution du potentiel vital" (cf. TOULEMON et MOORE, *Le préjudice corporel et moral en droit commun*, Paris, 1955, p. 25).

13. C'est le *pretium doloris*. On comprend mal pourquoi on ajoute au Québec les "inconvénients" sur la même lancée.

L'atteinte à l'intégrité physique est parfois considérée comme faisant partie de la rubrique "perte de jouissance de la vie"¹⁴. Il est indéniable que le préjudice corporel est une conséquence de l'atteinte à l'intégrité physique. Cependant on peut déceler une tendance récente qui voit le jour dans la jurisprudence pour considérer comme un chef de dommages séparé l'atteinte à l'intégrité physique¹⁵. Certains jugements accordent même un montant, séparément, de ce chef¹⁶.

Il est encore trop tôt pour dire s'il s'agit d'une nouvelle méthode de calcul de l'indemnité ou si la confusion de vocabulaire et l'absence de méthode de calcul scientifique de l'indemnité¹⁷ ne font que s'avérer plus évidentes. Peut-être s'agit-il simplement d'une prise de conscience des tribunaux de l'inadéquation du système de réparation actuel.

L'attitude de la jurisprudence québécoise vis-à-vis des problèmes de l'option et du cumul¹⁸, attitude critiquée par la doctrine¹⁹ s'explique probablement par le souci des juges de mettre tou-

-
14. *V. Nantel v. Sauriol*, (1972) C.S. 747, p. 749; *Duchesne v. Binet*, (1971) C.S. 612; *Gingues v. Roy*, (1970) C.S. 1120; *Delisle v. Speer*, (1959) B.R. 138; *Gagnon v. Roy*, (1968) B.R. 54; *Dufresne v. X.*, cité note (8), p. 133.
15. Distinction entre incapacité permanente et atteinte à l'intégrité physique: *Commission de Transport de Montréal v. Garceau*, (1963) B.R. 870, p. 875-876; *Narbonne v. Ratelle*, (1966) B.R. 801, p. 804-805; *Thibeault v. Poirier Transport*, (1971) C.A. 518; *De Muy v. Ville de Montréal*, (1967) R.P. 105; *Antagon Construction Company Ltd v. Silburn*, (1973) C.A. 743, p. 747; cf. ZIMMERMAN, A., *A New Look at Permanent Incapacity*, (1971) 31 R. du B. 515.
16. *Grandmont v. Vallée*, (1970) C.A. 1007; *Giguère v. Grégoire*, (1973) C.S. 119, p. 125. Le juge Lajoie dans l'affaire *Poirier v. Tremblay*, (1972) C.A. 398, p. 402, écrit: "... Je crois qu'en matière d'indemnisation de dommages résultant de blessures corporelles, il faut distinguer entre l'atteinte à l'intégrité physique et l'incapacité ou invalidité permanente". Voir aussi l'affaire *Héritiers Nadeau v. Savard*, (1972) C.A. 802, p. 804: "C'est erronément... que médecins et juristes ne distinguent pas l'atteinte à l'intégrité physique de l'invalidité ou incapacité partielle...".
17. Cf. POPOVICI, A., *Chronique*, (1974) 34 R. du B. 228; V. BRAND, J., *Comment concilier la réparation équitable du préjudice corporel avec une charge financière supportable pour les assurés*, Rev. trim. dr. civ., 1973, p. 722.
18. L'affaire *Hôpital Notre-Dame v. Patry*, en Cour d'appel, (1972) C.A. 579, p. 581, résume l'attitude générale de nos tribunaux: "Cette cour a reconnu à maintes reprises que la victime avait droit d'opter pour la responsabilité délictuelle ou contractuelle et même de cumuler les deux recours dans son action..."; cf. *Gervais v. Charette*, (1972) C.S. 67.
19. CRÉPEAU, P. -A., *Des régimes contractuel et délictuel de responsabilité civile en droit civil canadien*, (1962) 22 R. du B. 501; cf., récemment, JOYAL-POUPART, R., *La responsabilité civile en matière de sports au Québec et en France* Montréal, 1975, p. 153.

tes les chances du côté de la victime. L'option et le cumul ne peuvent que favoriser la victime.

On peut expliquer cette attitude d'une autre façon, à savoir qu'elle résulterait en grande partie du refus par notre magistrature de donner droit de cité à une *obligation de sécurité*, telle qu'elle est connue en France²⁰. Il est assez symptomatique que les deux récents traités du professeur Jean-Louis Baudouin sur les *Obligations*²¹ et la *Responsabilité civile délictuelle*²² ne consacrent pas de section spéciale à l'obligation de sécurité en droit québécois. Une certaine méfiance des juges québécois²³ un certain traditionalisme²⁴ font que, jusqu'à très récemment, on n'a pas fait appel à ce type d'obligation "destinée à protéger la vie et l'intégrité corporelle d'un contractant"²⁵.

Pendant, en cette matière aussi, on peut mettre en relief une tendance nouvelle de certains tribunaux à une attitude plus orthodoxe en reconnaissant une relation contractuelle impliquant une obligation de sécurité plutôt que de faire appel à l'obligation générale de ne pas nuire à autrui.²⁶ Le maniement du concept d'obligation de sécurité n'est pas encore au point: le sens et le contenu de l'obligation de sécurité ne sont pas nécessairement les mêmes au Québec et en France²⁷. Mais nous croyons qu'une reconnaissance plus explicite de son existence ne peut que renforcer la tendance des tribunaux d'octroyer une indemnité à la victime

20. Cf. CRÉPEAU, P. -A., *Le contenu obligationnel d'un contrat*, (1965) 43 Can. Bar. Rev. 1., p. 9.

21. Montréal, 1970.

22. *Op. cit.*, note 4.

23. *Grieco v. Externat classique Ste Croix*, (1962) S.C.R. 519.

24. *Arvida Ski Club Incorporated v. Boucher*, (1952) B.R. 537; *Montréal Tramways Company v. Paquin*, (1957) B.R. 58; Un auteur (LAROUCHE, A., *Chronique*, (1971) 31 R. du B. 337) parle avec raison de "l'entêtement irrationnel de nos tribunaux à vouloir traiter sur le plan délictuel toute action en responsabilité pour dommages à la personne."

25. STARCK, Boris, *Droit civil - Obligations*, *op. cit.*, note 7, p. 533.

26. Transport: *Bystrzycki v. M.T.C.*, (1967) C.S. 522; *Marier v. Air Canada*, (1971) C.S. 142; *Surprenant v. Air Canada*, (1973) A.C. 107; sports et loisirs: *Provost v. Petit*, (1969) C.S. 473; *Grégoire v. Coutu*, (1971) C.S. 603; *Verreault v. Malteau*, (1972) 3.R.D.U.S. 100a; *Blais v. Loisirs St-François de Montmagny*, (1974) C.S. 298; *Bourret v. Bromont Inc.*, (1971) C.S. 834; médecins et hôpitaux: POPOVICI, A., *La responsabilité médicale et hospitalière lors du suicide d'un malade mental*, (1970) 30 R. du B. 490; en collaboration, *La responsabilité hospitalière*, (1974) 15 C. de D. 217, p. 438.

27. V., par exemple, *Rodrigue v. Autobus Lac Frontière Ltée*, (1957) C.S. 152.

d'un dommage corporel. La sollicitude des juges aura alors une base juridique plus ferme qu'en approuvant option et cumul.

Le *favor victimae* apparaît clairement dans le jeu des présomptions de faute telles qu'établies par la jurisprudence dans son interprétation des articles 1054 et 1055 du Code civil. Les tribunaux québécois ne sont pas allés aussi loin que les tribunaux français dans la responsabilité du fait des choses²⁸, mais leur attitude est nettement soucieuse de faciliter un recours à la victime.

Ce souci de favoriser la victime par l'allègement de son fardeau de preuve préside sans doute à l'action du législateur qui s'est penché de nouveau en 1961 sur la responsabilité du propriétaire et du conducteur d'une automobile en édictant l'article 3 de la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*²⁹. Mais comme nous le verrons dans notre Deuxième partie, les tribunaux ont été plutôt timides dans leur interprétation de cet article. Il faut remarquer, cependant, que ce n'est que récemment que nos tribunaux ont établi d'une façon certaine la *solidarité* du conducteur et du propriétaire³⁰.

Faciliter le recours de la victime par l'acceptation de la solidarité en cas de doute a sans doute été le souci de la jurisprudence dès que deux ou plusieurs défendeurs pouvaient être poursuivis par la victime: fautes contributives³¹, fautes simultanées³². La Cour

28. Cf. MAURIN, A., *Le rôle créateur du juge dans les jurisprudences canadienne et française comparées*, Paris, 1938; DESCHENES, J., *Le rôle législatif du pouvoir judiciaire*, (1974) 5 R.D.U.S. 1, p. 14.

29. S.R.Q., 1964, ch. 232. On ne peut s'empêcher, en passant, de faire mention de la *Loi sur la responsabilité nucléaire*, S.C. 1969-70, ch. 67; S.R.C., 1er supplément, ch. 29; qui "suit l'exemple de multiples lois étrangères" (SLOSAR, S., *La responsabilité nucléaire: une loi au rancart?*, (1974) 5 R.D.U.S. 81, p. 93). Cette loi est une loi fédérale.

30. Le problème est examiné dans BAUDOUIN, J. L., *La responsabilité civile délictuelle*, *op. cit.*, p. 375, n. 582; La Cour d'appel, dans *Larreau v. Wilkens*, (1974) C.A. 266 et la Cour Suprême dans *Hébert v. Lamothe*, (1974) R.C.S. 1181 ont mis fin aux controverses. La solidarité du commettant et du proposé ne fait plus de doute en droit québécois: *Martel v. Hôtel-Dieu de Saint-Vallier*, (1969) R.C.S. 745; *La Compagnie d'Assurance du Québec v. Dufour*, (1973) C.S. 840, cf. LAROUCHE, *Chronique*, (1971), 31 R. du B. 238.

31. Entre les auteurs du délit la contribution n'est pas nécessairement égale (v. LAROUCHE, A., *Chronique*, (1972) 32 R. du B. 135). *Beaulac v. Hamel*, (1958) B.R. 365 et *Castle v. Farkas*, (1961) C.S. 595, illustrent la répartition de la responsabilité entre une victime imprudente et le défendeur partiellement responsable. L'affaire *Joubert v. Vaillancourt*, (1969) B.R. 809 représente la position classique au Québec: "... la part contributive des coauteurs d'un quasi-délit ne se fixe pas suivant le degré de contribution de la faute de chacun dans le dommage, mais

d'appel vient de trancher la question d'un concours entre une faute et un cas fortuit en faisant peser sur l'individu fautif le poids de la réparation entière³³.

Bref, dans les trois éléments essentiels de la responsabilité civile, préjudice³⁴, faute et lien de causalité³⁵, les tribunaux québécois se sont montrés soucieux de faciliter le recours de la victime d'une atteinte à l'intégrité corporelle, dans le cadre du régime de droit commun. Leur attitude, cependant, pêche parfois par timidité, comme nous aurons l'occasion de le démontrer dans notre Deuxième Partie.

* * *

L'État prend à sa charge une certaine part des dommages découlant d'un préjudice corporel en vertu du régime de sécurité sociale et d'assurance-maladie. Parmi les lois sociales, mentionnons particulièrement la *Loi du Régime des rentes du Québec*³⁶ et la *Loi de l'aide sociale*³⁷. Mais, outre ce régime général, le législateur a pris un certain nombre de mesures pour assurer un minimum de réparation à un certain nombre de personnes. En vertu de ces lois, on peut affirmer que dans les cas ouverts, *la réparation prime la faute*.

suivant le degré de gravité de cette faute" (p. 811); v. cependant les notes du juge Albert Mayrand dans *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, C.A. Montréal, 11 septembre 1974, No. 09-014974-71: "Avec déférence pour l'opinion contraire, je crois qu'il s'agit non pas d'établir la gravité respective des fautes commises mais plutôt le lien de causalité entre ce préjudice subi et les fautes de chacune des parties."

32. Cf. MAYRAND, A., *L'énigme des fautes simultanées*, (1958) 18 R. du B. 1; v. par ex., *Gauthier v. Bérubé*, (1960) C.S. 23; *Pilon v. Aubry* (1973) C.S. 439 sur le problème des fautes successives, où la solidarité est, en principe, écartée, voir *Coutellier v. Hervieux*, (1974) C.S. 240.
33. *Daudelin v. Roy*, (1974) C.A. 95. Cf. LAROUCHE, A., *Chronique*, (1972) 32 R. du B. 268.
34. Comme le dit la Cour d'appel récemment (*Fonds d'indemnisation des Victimes d'accidents d'automobile v. Pelletier*, (1974) C.A. 243, p. 246): "Il faut aussi se rappeler qu'en matière d'indemnité le doute doit se résoudre en faveur de la victime (*Lacroix et Cousineau-Gaboury Auto Leasing Ltd v. Dame Hachey*, (1970) C.A. 156, M. le juge Casey, à la page 163)". L'attitude prudente de la Cour d'appel dans la révision d'une indemnité est analysée dans POPOVICI, A., *Phénoménologie de l'appel*, (1972) 7 R.J.T. 445, p. 457 et TANCELIN, M., *Commentaire*, (1973) 51 Can. Bar. Rev. 509.
35. Parfois les juges sont très tolérants lorsqu'il s'agit d'établir le lien de causalité entre faute et préjudice: v., par ex., *Chartier v. Laramée*, (1969) R.C.S. 771.
36. 1965 L.Q. Ch. 60 et amendements. Le travailleur qui devient *invalidé* est admissible, dans certaines conditions, à une rente d'invalidité. Des rentes de conjoint survivant et une prestation de décès sont prévues en cas de mort.
37. 1969 L.Q. ch. 63.

En vertu de la *Loi des accidents de travail*³⁸, l'ouvrier victime d'un accident par le fait ou à l'occasion de son emploi a droit à une compensation, indépendamment de l'idée de faute³⁹. La compensation est accordée par un organisme administratif possédant des pouvoirs quasi-judiciaires, la Commission des accidents du travail. La compensation est forfaitaire; elle ne couvre pas nécessairement tout le préjudice subi; elle est versée, en général, sous forme de rente.

Tout recours de droit commun contre l'employeur ou un coemployé est alors supprimé. Mais un recours de droit commun contre le tiers (en faute) est possible. La victime a alors le choix de s'adresser à la Commission ou de poursuivre le tiers devant les tribunaux. Comme l'écrit le professeur Jean-Louis BAUDOIN:⁴⁰

“Une fois compensation obtenue, d'une source ou d'une autre, la victime garde la possibilité de s'adresser à l'autre source pour combler la différence entre le préjudice réellement subi et le montant reçu. En cas de lésions corporelles, les sources versées par la Commission ou l'employeur étant en général moindres que celles qu'accorderaient les tribunaux réguliers, il n'est pas rare de voir la victime rechercher le tiers en supplément d'indemnité. L'hypothèse inverse est moins fréquente. Elle peut survenir cependant lorsque le tribunal régulier devant lequel l'action contre le tiers était portée a tenu compte de la faute de l'ouvrier. Celui-ci pourra alors s'adresser à la Commission pour obtenir le complément dont il a été privé en raison de l'application du principe de partage de responsabilité.”

Ce système de compensation minimale (indépendante de la faute) est aussi celui que le législateur a mis sur pied dans la *Loi de l'indemnisation des victimes d'actes criminels*⁴¹. Le recours de la victime d'un crime était souvent illusoire, que le criminel soit découvert ou non, avant que la Commission des accidents du travail ne soit chargée par cette loi d'assurer une compensation minimale selon le même système que pour les accidents de travail. Une victime blessée (ou ses dépendants en cas de mort) peuvent bénéficier des avantages de la loi, “qu'une personne soit ou non poursuivie ou trouvée coupable ou non des blessures ou de la mort” (art. 11). Il faut aussi souligner la portée de l'article 12:

38. S.R.Q. 1964, ch. 159.

39. L'art. 3 (1) (b) laisse subsister cependant l'idée de faute en refusant une compensation “si la lésion est imputable uniquement à l'imprudence grossière et volontaire de l'ouvrier, à moins qu'elle n'entraîne la mort ou une incapacité grave.”

40. *La responsabilité civile délictuelle*, p. 412, n. 646.

41. 1971 L.Q. ch. 18.

“Nonobstant le fait qu’une personne soit légalement incapable de former un dessein criminel, elle est considérée, pour les fins de la présente loi avoir eu l’intention” de commettre un crime.⁴²

L’oeuvre la plus marquante du législateur a été, dans cette perspective, la *Loi d’indemnisation des victimes d’accident d’automobile*⁴³.

Sans rendre l’assurance responsabilité obligatoire⁴⁴, alors qu’une présomption de responsabilité pèse sur les épaules du propriétaire et du conducteur d’un véhicule automobile⁴⁵, la loi entend assurer un recours à la victime d’un accident de circulation en instaurant un régime d’indemnisation particulier.

Un recours direct de la victime contre l’assureur est prévu aux articles 6 et suivants. La victime d’un accident qui ne peut en retracer l’auteur ou le propriétaire du véhicule impliqué⁴⁶ ainsi que celle qui ne peut obtenir satisfaction d’un jugement en raison de

42. Comme l’art. 3 (1) (b) de la *Loi des accidents de travail*, l’art. 18 de la *Loi de l’indemnisation des victimes d’actes criminels* laisse subsister l’idée de faute en refusant à la victime qui a par sa faute lourde contribué à ses blessures (ou à sa mort) de bénéficier des avantages qui s’y trouvent.

43. S.R.Q. 1964, ch. 232; la loi a été promulguée le 10 mai 1961. En passant, il convient de mentionner le régime prévu pour indemniser les victimes d’un *accident de chasse ou de pêche*. Des montants forfaitaires sont versés en vertu d’un “Règlement concernant le paiement d’une indemnité à un détenteur de permis de chasse ou de pêche et de dommages-intérêts à des tiers”, adopté dans le cadre de la *Loi de la conservation de la faune*; L.Q. 1969, ch. 58.

44. Sauf pour les mineurs (de moins de 18 ans) et les commerçants d’automobiles: art. 21.

45. C’est le fameux article 3 de la Loi. Nous verrons que les tribunaux québécois n’ont pas su tirer tout le profit qu’ils pouvaient du texte qui se lit comme suit: “Le propriétaire d’une automobile est responsable de tout dommage causé par cette automobile ou par son usage, à moins qu’il ne prouve

a) que le dommage n’est imputable à aucune faute de sa part ou de la part d’une personne dans l’automobile ou du conducteur de celle-ci, ou

b) que lors de l’accident l’automobile était conduite par un tiers ayant obtenu la possession par vol, ou

c) que lors d’un accident survenu en dehors d’un chemin public l’automobile était en la possession d’un tiers pour remisage, réparation ou transport.

Le conducteur d’une automobile est pareillement responsable à moins qu’il ne prouve que le dommage n’est imputable à aucune faute de sa part.

Le dommage causé, lorsque l’automobile n’est pas en mouvement dans un chemin public, par un appareil susceptible de fonctionnement indépendant qui y est incorporé ou par l’usage d’un tel appareil n’est pas visé par le présent article.”

46. V., récemment: *Alain v. Fonds d’indemnisation*, (1974) C.A. 89; *Fonds d’indemnisation v. Pelletier*, (1974) C.A. 243;

l'insolvabilité partielle ou totale du responsable⁴⁷ peuvent s'adresser au Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, organisme public. Le Fonds ne peut être appelé à déboursier qu'un maximum de \$35,000.00 pour tous les dommages résultant d'un même accident (art. 14 et 38), priorité étant accordée aux dommages résultant de blessures ou décès (art. 14)⁴⁸. Il s'agit donc d'un régime de compensation minimale.

Ce régime est actuellement sérieusement remis en question: le Rapport Gauvin⁴⁹ aura des suites, même s'il n'est pas certain que toutes ses recommandations deviennent textes de loi. Il n'est pas dans notre propos de résumer les analyses et constatations de ce rapport, pas plus que d'en faire la critique. Il conclut au remplacement du régime d'assurance-accident sans égard à la responsabilité⁵⁰. Il s'agit d'abandonner le droit d'action en responsabilité au

47. art. 36 et s.

48. Ce n'est pas l'interprétation de la Cour d'appel, qui, dans l'affaire *Fonds d'indemnisation v. Martineau* (no. 000162-73, C.S.M., 20 déc. 1973) a confirmé un jugement condamnant le Fonds à payer solidairement une somme de \$148,420.44. Voir aussi le jugement également non rapporté, du juge Auclair, *Lapointe v. Fonds d'indemnisation*, C.S. Joliette, no. 26931, 19 mars 1975.

49. Cf. note 5. Cf. TUNC. A., *La réforme de l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation: le Projet du Québec*, Rev. int. dr. comp., 1974, p. 851.

50. Nous reproduisons ici les recommandations 19 à 27 sur l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile: (pp. 343-344 du rapport):

19. QUE soit aboli complètement le droit de recours en vertu du régime de la faute, pour toutes les pertes découlant de blessures corporelles subies dans un accident d'automobile.
20. QU'une assurance de base qui couvre les pertes découlant de blessures corporelles soit obligatoire pour tous les véhicules automobiles immatriculés.
21. QUE cette assurance de base couvre tous les occupants du véhicule, les piétons et toute personne blessée qui est impliquée dans un accident.
22. QUE des indemnités de base soient versées pour invalidité et décès d'un soutien de famille, selon le concept de la perte économique.
23. QUE des indemnités de base soient versées, selon des barèmes pré-établis, pour frais funéraires, de réadaptation et autres frais, ainsi que pour souffrances, douleurs, mutilation, défiguration et perte de jouissance de la vie.
24. QUE soit rendue disponible une assurance supplémentaire facultative couvrant l'assuré, son conjoint et ses enfants à charge, quel que soit le véhicule dans lequel ils circulent ou par lequel ils sont frappés.
25. QUE les prestations payables par le régime quant aux blessures corporelles soient indexées.
26. QUE soit aboli le droit de recours pour dommages matériels contre un tiers responsable.
27. QUE le droit de poursuite soit cependant conservé dans les deux cas suivants:
 - a) contre la personne qui a causé intentionnellement des dommages;
 - b) contre le garagiste ou le propriétaire d'un terrain de stationnement qui a la garde temporaire du véhicule contre rémunération.

profit d'un *droit à l'indemnisation* et rejoindre ainsi les idées d'un grand nombre de juristes⁵¹ et certains modèles étrangers. Le Rapport Gauvin contient une partie consacrée à la "*Critique du régime actuel d'indemnisation*" (p. 175 et s.) qui met en relief les iniquités et insuffisances de notre droit positif. Mais tant que la loi ne sera pas modifiée par le législateur, il est de notre devoir de nous mouvoir dans le cadre du droit positif, si imparfait soit-il⁵².

Le législateur comme la jurisprudence, sont conscients que la réparation du préjudice corporel est une priorité sociale.

II

Le poids de la tradition empêche tant les tribunaux que le législateur de donner son plein essor à une notion autonome de droit à l'intégrité physique sans passer par les principes de la responsabilité civile. Lorsque les conclusions du Rapport Gauvin deviendront loi, le grand pas, le premier, sera fait. Entretemps la réparation du préjudice corporel reste insérée dans un carcan juridique traditionnel.

La subsistance de l'idée de faute se fait sentir tant dans l'aménagement des mesures du législateur que dans l'interprétation qu'en font les tribunaux.

Le législateur veut assurer une indemnité minimale à un certain nombre de personnes. Cependant les lois ne permettent pas à l'auteur de l'atteinte à l'intégrité corporelle de s'en tirer impunément⁵³. Le mécanisme de *subrogation* permet à l'organisme qui verse une indemnité à la victime de récupérer éventuellement le montant payé de la personne considérée comme civilement responsable⁵⁴.

51. V., récemment, TUNC, A., *Les causes d'exonération de la responsabilité de plein droit de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil*, D. 1975. Chron. p. 83.

52. Ne serait-ce que pour en dénoncer les imperfections.

53. Indépendamment des poursuites pénales, bien entendu, qui sont précisément indépendantes.

54. *Loi des accidents du travail*, art. 7 (3); *Loi de l'assurance-maladie*, L.Q. 1970, ch. 37, art. 14; *Loi d'indemnisation des victimes d'actes criminels*, art. 7; *Loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, art. 39: à noter dans cette dernière loi que le Fonds bénéficie de tous les droits de la victime qu'il indemnise, sans restrictions; *Loi de l'aide sociale*, art. 26. La *Loi du Régime des rentes* n'a pas de clause subrogative.

De plus la victime, comme nous l'avons mentionné, reçoit la plupart du temps une indemnité insuffisante, ce qui l'oblige à s'adresser, quand c'est permis, au responsable du préjudice. C'est avouer que la prise en charge par l'État de la réparation du préjudice corporel n'est pas adéquate.

Mais le mode de réparation du droit commun est lui-même sensiblement defectueux, parce que tributaire d'une tradition juridique dépassée. Il faut d'abord souligner le manque de méthode scientifique dans l'évaluation des dommages-intérêts. Le rapport Gauvin considère même le montant de l'indemnisation comme un "facteur d'arbitraire".⁵⁵ Le système québécois d'indemnisation est concisément décrit dans ce même rapport:

"Le droit québécois indemnise la victime d'un délit en une seule et même fois, en lui versant une somme globale de capital, qui représente la compensation due pour les dommages passés, présents ou futures et pour le manque à gagner...⁵⁶ Une fois le montant de l'indemnisation fixé il ne peut plus être réévalué: le paiement qu'en fait le responsable est final et le libère à jamais⁵⁷".

On ne connaît pas l'indemnisation sous forme de rentes dans le régime de droit commun. Toute aggravation du préjudice postérieure au règlement ne sera pas compensée⁵⁸.

Les tribunaux québécois, en cas de décès de la victime, n'accordent pas de compensation pour la douleur et le chagrin ressentis par ses proches. Le *solatium doloris* est un chef de dommages qui n'entre pas dans le cadre de l'art. 1056⁵⁹. Cependant il

55. p. 183

56. *Ibid.*

57. p. 189.

58. Sur l'aggravation des dommages due au fait de la victime elle-même, v. *Beaulieu v. Ford*, (1969) C.S. 569; p. 578: "Il ne s'agit pas ici d'appliquer le principe reconnu que la victime d'un accident n'est pas obligée de se soumettre à une opération chirurgicale dangereuse pour réduire l'incapacité qu'elle a subie, malgré que, dans l'évaluation des dommages-intérêts, il faille tenir compte du fait qu'une opération mineure guérirait très probablement en tout ou en partie la victime. Ce qu'il faut reconnaître, c'est que la victime d'un accident n'a pas le droit d'être indemnisée pour l'aggravation de sa condition qu'elle a provoquée en ne suivant pas volontairement ou par négligence les traitements prescrits par son médecin, qui ne comportent aucun risque pour sa vie, ni les directives de comportement qui lui ont été données par son médecin dans le but d'améliorer sa condition ou du moins d'en circonscrire la détérioration. C'est sous ce chef de perte de jouissance de la vie qu'il y aura alors indemnité en raison des ennuis causés par lesdites directives."

59. *Canadian Pacific Railway Co. v. Robinson*, (1892) A.C. 481; v., récemment, *Surprenant v. Air Canada*, (1973) C.A. 107, p. 111; cf. POPOVICI, A., *Chronique*, (1973) 33 R. du B. 552; LAROUCHE, A., *Chronique*, (1971) 31 R. du B. 453.

faut mentionner que certains jugements ont tenté avec succès d'obvier à ce que nous considérons comme une anomalie, en accordant des dommages pour "perte de secours", "désorganisation du foyer", "perte de l'affection et du dévouement du père".⁶⁰ Les montants forfaitaires suggérés par le Rapport Gauvin comme indemnités en cas de décès sont ridiculement bas; ils sont dans le prolongement de la jurisprudence actuelle, ce qui est regrettable⁶¹.

On comprend la persistance de l'idée de faute lorsque les tribunaux se trouvent en face de l'interprétation d'un texte du Code civil⁶²: le pouvoir créateur de la jurisprudence reste malgré tout limité. Mais la timidité avec laquelle a été interprété l'article 3 de la *Loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* mérite d'être mise en évidence.

Les espoirs qu'a fait naître dans la doctrine⁶³ le nouvel art. 3 en 1961 ont vite été déçus. La Cour Suprême a beau trouver le texte de l'article 3 "clair"⁶⁴, son interprétation a certes donné du fil à retordre aux tribunaux. Des différentes opinions judiciaires sur

60. Rapport Gauvin, pp. 121-122; BAUDOIN, *La responsabilité civile...*, op. cit., p. 438.

61. p. 323.

62. On peut mentionner comme exemples d'interprétation conservatrice les affaires *Rainville Automobile v. Primiano*, (1958) R.C.S. 116 et *Town of Montreal West v. Hough*, (1931) R.C.S. 113. La seconde refusait un recours aux enfants naturels d'une victime d'un délit ou quasi-délit: l'art. 1056 a été modifié par 1970 L.Q. ch. 62 pour donner un recours aux membres de la famille naturelle. Le premier arrêt mettait fin à une jurisprudence en vertu de laquelle les proches du défunt ne pouvaient se voir opposer la faute contributive ou commune du défunt par le défendeur en responsabilité. V. cependant LAROCHE, A., *Chronique*, (1972) 32 R. du B. 268 et les autorités citées, dont *Coderre v. Allard*, (1971), C.S. 759 en particulier: la faute du père dans la surveillance de son enfant ne saurait lui être opposée s'il poursuit en dommages comme tuteur. La capacité de discernement de l'art. 1053 C. civ. est nécessaire pour faire jouer la responsabilité civile; il a fallu modifier le Code civil, en France, pour obliger à réparation ceux qui causent un dommage sous l'empire d'un trouble mental, (art. 489-2, loi du 3 janvier 1968).

63. Pour un auteur la loi imposait une présomption illimitée de responsabilité: SHEPPARD, C. -A., *La loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, (1962) 22 R. du B. 73; pour un autre (BISAILLON, P., *La loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, (1962) 22 R. du B. 96) elle entraînait une responsabilité à peu près absolue du conducteur et du propriétaire; par un troisième (POURCELET, M., *La responsabilité du propriétaire d'automobile au regard de la loi du 10 mai 1961*, (1962) 22 R. du B. 104), la responsabilité du propriétaire était automatique, objective. V. plus récemment ANTAKI, C., *Nature et fondement de la responsabilité automobile*, (1966) 1 R.J.T. 339.

64. *Mussens Limited v. Verhaaf*, (1973) R.C.S. 621, p. 625.

sa signification, on peut déceler une tendance sous-jacente à considérer que la base de la responsabilité reste la faute, malgré le changement du fardeau de la preuve.

L'affaire *Nadeau v. Gareau*⁶⁵ montre la résistance des tribunaux québécois à oublier la notion de faute. Le juge Fauteux écarte la possibilité que la victime d'un accident d'automobile soit indemnisée, indépendamment de sa faute personnelle, de tout le dommage qu'elle a subi.⁶⁶ En cas de collision entre deux automobiles, un courant jurisprudentiel important, qui culmine dans l'affaire *Morris v. Delvida*⁶⁷, est en faveur de la neutralisation des présomptions et soutient que la responsabilité doit alors être établie selon le droit commun de la faute. Ce courant est cependant en régression⁶⁸.

Alors qu'il a été suggéré que les seuls moyens d'exonération de l'automobiliste soient une preuve de cas fortuit ou force majeure, de faute de la victime ou de faute d'un tiers⁶⁹, la jurisprudence

65. (1967) R.C.S. 209, inf. (1966) B.R. 837.

66. "Reste à considérer la question de l'incidence de la faute contributive au regard de l'art. 3 de la *Loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*. Pour soutenir la proposition qu'en raison de cet article de cette nouvelle loi, la faute contributive de la victime ne peut désormais être tenue en ligne de compte pour lui faire supporter la partie des dommages attribuables à sa propre faute, le juge de première instance a interprété les mots tout dommage ou *all damage*, apparaissant respectivement dans la version française et anglaise du premier alinéa de l'article, comme signifiant tous les dommages ou *all damage*, incluant même ceux qui, dans le cas de faute commune, sont attribuables à la faute de la victime. Une législature n'est pas présumée avoir l'intention d'apporter des modifications fondamentales à la loi au-delà de ce qu'elle déclare explicitement, soit en termes exprès ou nécessairement implicites ou, en d'autres mots, au-delà du cadre et de l'objet immédiats de la loi nouvelle. (*Maxwell on Interpretation of Statutes*, 11e éd., pp. 78 et 79). Accepter l'interprétation donnée par le juge de première instance serait affirmer - ce qui me paraît impossible - qu'il faut voir les dispositions de l'article 3 une intention de la législature de modifier les principes fondamentaux de la responsabilité, dans le cas de faute contributive, jusqu'au point de permettre que, dans la proportion où les dommages subis par elle lui sont attribuables, la victime bénéficie de sa propre faute et que la partie qu'elle poursuit soit pénalisée."

67. (1970) C.A. 1133; FORGET, A., *La Loi sur l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile et son article 3 (a)*, (1969) R.L. 458; LACOURSIERE, G., *L'application de l'article 3 de la Loi sur l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile et son article 3 (a)*, (1969) R.L. 485.

68. *Hémond v. Sauvé*, C.A., Mtl, no. -09-000841-72, 16 octobre 1974; cf. MAYRAND, A., *Contre la neutralisation des présomptions en cas d'accidents de la route*, (1949) 9 R. du B. 316.

69. V. la curieuse affaire *Robertson v. Penniston* où la Cour d'appel a exonéré un automobiliste dont la défense était un *black-out* ((1968) B.R. 826). Le juge Choquette, dissident, s'exprimait ainsi: "L'absence de faute que prévoit la première

considère que "l'automobiliste est à l'abri de toute responsabilité s'il a agi en bon père de famille, s'il a pris les précautions ordinaires qu'un homme diligent devait prendre dans les circonstances"⁷⁰. Il est vrai que la victime bénéficie du doute⁷¹.

Bien sûr, on reconnaît que la responsabilité du propriétaire est indépendante de toute faute de sa part⁷². On a décrit la présomption de l'art. 3 comme étant une présomption de faute contre le conducteur et une responsabilité absolue de la part du propriétaire qui n'est pas le conducteur⁷³. Mais on comprend mal pourquoi la jurisprudence n'a pas donné sa pleine portée à la présomption de responsabilité du propriétaire, en particulier lorsque ce dernier n'est pas le conducteur de l'automobile.

En effet, la jurisprudence admet que le propriétaire peut s'exonérer en prouvant l'absence de faute du conducteur. C'est donner un sens *alternatif* au mot "ou" de l'article 3 (a) de la *Loi*. Or si le mot "ou" avait un sens alternatif, il suffirait que le propriétaire prouve qu'il n'y a "aucune faute de sa part" ou même "de la part d'une personne dans l'automobile" pour être exonérée. Une telle preuve n'exonère pas le propriétaire. De sorte que force nous est de conclure que le mot "ou" n'a pas un sens alternatif, mais *conjonctif* et veut dire "et". En d'autres termes le propriétaire qui veut s'exonérer devrait avoir le fardeau de prouver absence de faute d'un passager, du conducteur, et même de sa part (dans l'entretien ou la réparation de l'automobile s'il n'est pas le chauffeur). Une telle interprétation n'a jamais été tentée à notre connaissance; elle s'impose pourtant⁷⁴.

exception est, à mon avis, celle qui découle de la force majeure, du fait d'un tiers ou de la faute de la victime. Il serait étonnant, en effet, que, d'une part, le propriétaire ait à répondre du dommage causé par tout conducteur de son véhicule qui n'en a pas obtenu la "possession par vol" ou du dommage imputable à la faute "d'une personne dans l'automobile" - tel un geste brusque lui en faisant perdre la maîtrise - et que, d'autre part, le propriétaire ne soit pas responsable des conséquences d'un évanouissement, d'une faiblesse ou d'un malaise qui lui fait perdre la maîtrise d'un véhicule dont il a la garde et qu'il a lui-même mis en mouvement. C'est là une éventualité dont tout conducteur assume le risque en prenant le volant et je ne puis concevoir que ce soit le public qui en supporte les conséquences."

70. *Cloutier v. Boisclair*, (1973) C.A. 657, p. 658; cf. *Cité de Côte St-Luc v. Raymond*, (1972) R.C.S. 216.

71. Cf. *Ouimet v. Langevin*, (1970) C.A. 428; *Santo v. Christie*, (1971) C.A. 8.

72. Cf. *Mussens Limited v. Verhaaf*, (1973) R.C.S. 621, conf. (1971) C.A. 367.

73. *Murray Bay Motor Co. Ltd v. Leduc*, (1971) C.A. 203, p. 211 (juge Owen).

74. Ainsi, en cas de collision entre deux véhicules, le propriétaire poursuivi devrait prouver absence de faute du conducteur, du passager et de sa part. A défaut, de cette *triple* preuve sa responsabilité devrait être retenue.

À toutes fins pratiques, la présomption de responsabilité qui pèse sur les épaules du propriétaire d'une automobile en vertu de l'article 3 change peu le système de preuve dans un procès. En effet la demande, même si elle invoque cette présomption en sa faveur, s'efforce toujours, en pratique, de démontrer la faute du conducteur du véhicule. C'est un leurre que de parler de présomption de responsabilité du propriétaire: le dernier n'est responsable que *dans la mesure* où le conducteur est responsable; le partage de responsabilité effectué par les tribunaux entre la victime imprudente d'un accident et le propriétaire poursuivi se fera selon les critères traditionnels de la faute en matière de responsabilité civile.

Le régime actuel sera réformé dans un proche avenir. Mais il n'en reste pas moins que l'on peut constater que les tribunaux, si enclins soient-ils à favoriser la victime, se sentent très liés par le droit commun de la responsabilité civile.

* * *

C'est tout le système de responsabilité civile à base de faute qu'il faut repenser, et non pas seulement le régime des accidents de la circulation routière. Lorsque l'on parle d'une atteinte à l'intégrité corporelle n'est-ce pas à un attribut essentiel de la personne humaine? L'individu aurait-il un droit public à son intégrité physique consacré par une charte qui placerait l'obligation de réparer à la charge de la collectivité? C'est le droit de l'avenir...

Comme la médecine, le droit devrait se préoccuper de plus en plus de prévenir plutôt que de guérir⁷⁵. Prévenir signifie qu'il faut assortir certaines règles du droit civil de pénalités⁷⁶ et même faire appel à la notion de dommages punitifs ou exemplaires⁷⁷.

75. Le Rapport Gauvin contient une description des mesures "dissuasives" ou punitives en matière de sécurité routière (p. 82). A noter que le Québec possède un "système de points de démerite" en vertu duquel celui qui a été coupable d'un certain nombre d'infractions routières se voit retirer son permis de conduire.

76. C'est une tendance nouvelle du droit civil: v. les articles du Code civil concernant le louage de chose ou la *Loi de protection du consommateur*, 1971 L.Q. ch. 74.

77. Les dommages exemplaires sont destinés à punir le responsable, non à dédommager la victime: cf. POPOVICI, A., *Ingérence du droit anglais dans le droit civil québécois en matière de rupture de promesse de mariage*, (1963) 46 *Thémis* 119. Héritage du droit anglais (cf., récemment, FRIDMAN, G. -H. -L., *Punitive Damages in Tort*, (1970) 48 *Can. Bar. Rev.* 373), ils ont été mis à l'écart par la Cour Suprême (*Chaput v. Romain*, (1955) R.C.S. 834). On assiste cependant à une résurrection de cette notion: cf. *Projet de loi No. 50*, art. 44 qui permet au tribunal de condamner à des dommages exemplaires en cas d'atteinte intentionnelle à un droit ou une liberté reconnus par la Charte des droits de l'homme québécoise.

Qu'il s'agisse d'activités sportives⁷⁸, de circulation routière⁷⁹ ou même du domaine médical⁸⁰, les règles de la responsabilité civile seront un jour modifiées pour assurer une réparation collective adéquate des atteintes à l'intégrité corporelle. Le droit de la responsabilité civile deviendra bientôt un droit public, administratif^{80a}.

DROIT PÉNAL

Le droit criminel canadien est demeuré fidèle, tout au cours de son évolution presque centenaire aux conceptions traditionnelles héritées du *Common Law* entourant l'intégrité corporelle. Par exemple, les incriminations classiques depuis les simples voies de faits jusqu'au meurtre consistent, pour la plupart, dans une codification presque intégrale du droit coutumier de l'Angleterre.

Cette fidélité au *Common Law* s'est quand même accomodée d'un effort encore timide mais réel d'adaptation aux nécessités de la vie moderne ainsi qu'aux préoccupations d'une opinion publique en évolution.

Par contre les conceptions entourant la sanction et, d'une façon plus générale, les fonctions et les limites du droit pénal ont subi et subissent encore l'influence de courants profonds dont il est difficile de prévoir l'aboutissement. Ainsi, la dépenalisation de la tentative de suicide et la reconnaissance de l'avortement thérapeutique, pour ne prendre que ces exemples, sont autant d'indices que le Parlement canadien ne se donne plus le rôle d'un gardien des préceptes de la morale traditionnelle et laisse aux citoyens une plus grande marge d'autodétermination. De la même manière, l'indemnisation par l'État des victimes d'actes criminels et l'accent qu'il place sur la réparation annoncent une remise en question du rôle traditionnel du droit criminel quant aux droits de la victime.

78. cf. JOYAL-POUPART, R., *op. cit.*, note 1, p. 207.

79. Le Rapport Gauvin fait accepter de plus en plus l'idée d'une responsabilité sans faute en matière d'accidents de la circulation.

80. cf., récemment, la thèse de PENNEAU, J., *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, Paris, 1973, qui prône un fonds de garantie pour les dommages anormaux causés par l'acte médical.

80a. Alors que notre texte était chez l'imprimeur, l'Assemblée Nationale du Québec a adopté le texte final de la Loi 50, "La Charte des droits et libertés de la personne" (voir notre note 3). L'article reconnaît que: "Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité physique et à la liberté de sa personne". L'ancien article 44 (voir notre note 77) est devenu l'article 49.

Sous le titre "*La répression des atteintes au corps humain*", nous tracerons donc le profil des incriminations de façon à voir les conceptions qui s'en dégagent. Nous tenterons aussi de montrer l'orientation que se donne le droit canadien dans la sauvegarde de l'intégrité corporelle. Sous le titre "*La sanction des atteintes au corps humain*", nous étudierons l'effet de la dualité des recours civil et pénal. Nous verrons ainsi dans quelle mesure le droit pénal fait place à la réparation.

LA RÉPRESSION DES ATTEINTES AU CORPS HUMAIN

D'une façon générale, le droit pénal canadien protège la vie et l'intégrité corporelle des personnes contre toute atteinte intentionnelle ou insouciance. L'arsenal des infractions de même que la structure juridique de celles-ci se comparent à quelques différences près au contenu de la plupart des droits pénaux occidentaux. Afin de permettre cette comparaison, il convient sans doute de donner une brève description des comportements incriminés. C'est ce que nous ferons dans une première partie. Dans une deuxième partie, nous tenterons de cerner les orientations que prend le droit criminel canadien dans la résolution des problèmes posés par la technologie et les formes nouvelles de la criminalité.

I

Dans leur presque totalité, les infractions contre la personne portées au Code criminel canadien proviennent du "*Offences against the Persons Act*" de 1861 qui avait codifié pour l'Angleterre le droit commun de l'époque⁸¹. Toutefois, profitant d'un projet de codification que le juriste Stephen avait proposé, mais en vain, à son pays, le Canada s'est donné en 1892 un Code criminel qui définissait d'une façon précise des infractions dont les éléments légaux avaient été jusque-là définis par la jurisprudence⁸². C'est ainsi que, dès cette date, le Code canadien, à la différence du *Common Law* d'origine, proposait des définitions précises et détaillées des infractions de voies de fait, d'homicide et de meurtre pour

81. *Offences against the Persons Act* 1861 U.K.

82. Le juge Fitzjames Stephen a présenté au Parlement anglais en 1876 un projet de *Code criminel* connu sous la désignation de "*English Draft Code*". On trouve l'essentiel de ce Code dans la première édition du *Digest of Criminal Law* que Stephen a publié à Londres en 1883.

citer les plus importantes ainsi qu'une codification des principaux moyens de défense. Les refontes successives intervenues depuis de même que la révision de 1955 n'ont pas effectué de changements majeurs dans cette partie du droit même si le Canada s'est, à cette date, affranchi de la tutelle du droit anglais quant aux incriminations⁸³. Il n'y a donc pas lieu de se surprendre de l'absence d'une politique criminelle originale en cette matière, puisque le droit canadien est en quelque sorte, du moins pour cette matière, un droit d'emprunt⁸⁴.

Le *Code criminel* canadien prohibe non seulement les actes ou omissions qui de fait portent atteinte à la vie et à l'intégrité corporelle, mais il crée également un grand nombre d'infractions de mise en danger et s'occupe aussi de la prévention de la simple mise en danger. C'est ainsi que le Parlement canadien a codifié le pouvoir que s'étaient donné les juges de *Common Law* de contraindre une personne constituant une menace pour une autre personne ou sa famille à contracter, sous peine d'emprisonnement, un engagement de ne pas troubler l'ordre public et d'observer une bonne conduite⁸⁵. Le juge de paix peut rendre une telle ordonnance à partir d'une dénonciation de la part de celui qui craint que le défendeur lui cause des lésions corporelles à lui-même, à son épouse ou son enfant ou n'endommage sa propriété. Il s'agit d'un exemple de justice préventive car, même si le défendeur fait l'objet d'une dénonciation, aucune infraction ne lui est reprochée. Il n'est même pas nécessaire que le comportement du défendeur tende à constituer un bris de la paix; il suffit que le juge de paix soit convaincu par la

83. En 1955, le Parlement canadien a aboli le *Common Law* en matière d'incriminations, c'est-à-dire qu'une inculpation ne peut être faite qu'en vertu d'une loi du Parlement fédéral. Seul l'outrage au tribunal échappe à cette règle. Cependant, le *Common Law* continue à jouer un rôle supplétif quant aux moyens de défense dont plusieurs ne sont pas définis au *Code criminel* ainsi que pour la procédure criminelle et la preuve.

84. La quasi-totalité des infractions portées au *Code criminel* canadien ont leur équivalent à peu de détails près dans la législation anglaise.

85. Sur l'origine et la justification des pouvoirs des juges de paix en matière de justice préventive, voir *Landsbury v. Riley*, (1914) 3 R.B. 229, 23 Cox C.C. 582; *R. v. Patterson*, (1931) 66 O.L.R. 461, 55 C.C.C. 218; *Frey v. Fredoruk*, (1950) R.C.S. 517, 10 C.R. 26, 97 C.C.C. 1; *Mackenzie v. Martin*, (1954) R.C.S. 361, 108 C.C.C. 305. Aux termes de l'art. 745 C.cr., l'engagement ne peut pas être imposé pour une période supérieure à douze mois. Le refus de souscrire l'engagement est punissable par un emprisonnement d'au plus douze mois. Mais l'inobservance de l'engagement se mérite quant à elle un emprisonnement d'au plus six mois. Sans doute le législateur voit-il dans le refus de souscrire l'engagement un défi à l'autorité judiciaire constituant un facteur d'aggravation.

preuve que les craintes du dénonciateur sont fondées. Les tribunaux sont conscients du caractère exorbitant de ce pouvoir qui n'est pas sans heurter le principe de la légalité⁸⁶.

Tous les autres cas d'intervention judiciaire répressive supposent la perpétration d'une infraction caractérisée dans tous ses éléments par la loi criminelle. C'est le cas notamment de l'infraction de voies de fait qui fusionne les concepts d'"*assault*" et de "*battery*" du *Common Law* en prohibant non seulement l'application intentionnelle de la force contre la personne mais aussi toute tentative ou menace actuelle de recourir à la force ou à la violence contre une personne⁸⁷. Les menaces qui ne sont qu'éventuelles et non actuelles font l'objet d'une incrimination spéciale rendue nécessaire en raison des limites de la notion de voies de fait⁸⁸. À partir de cette notion, le législateur a conçu un train d'infractions dont la gravité varie en fonction soit de l'intention de l'auteur⁸⁹ soit de la gravité du résultat⁹⁰ soit, enfin, en fonction d'une qualité de la victime⁹¹. Autour de ces incriminations axées sur les

86. Dans l'arrêt *R. v. Queen's County*, (1882) 10 L.R. Jr. 294, le juge Fitzgerald voit la justification de ce pouvoir de justice préventive dans l'adage "*Salus populi suprema lex*".

87. Art. 244 C.cr.

88. L'art. 331 C.cr. prohibe entre autres les menaces de mort ou de blessures proférées par lettre, télégramme, téléphone, câble, radio ou autrement. L'auteur de cet acte criminel est passible d'un emprisonnement de dix ans. La Cour suprême a décidé dans un arrêt récent *R. v. Nabis*, (1974) 18 C.C.C. 2d 144 (CSC) que cet article ne devait pas s'appliquer aux menaces verbales prononcées en présence de la personne menacée.

89. Voies de fait avec intention de commettre un acte criminel art. 246, par. 1; avec intention de résister à une arrestation, art. 254, par. 2(b) C.Cr.; avec intention de blesser, mutiler ou défigurer une personne ou de mettre en danger la vie d'une personne, art. 288 C.cr.

90. Le Code distingue entre voies de fait consistant dans l'application de la violence entraînant un emprisonnement d'au plus six mois (art. 245, par. 1, C.cr.) et voies de fait causant des lésions qu'il rend punissables d'emprisonnement de cinq ans, art. 245, par. 2, C.cr.

Selon la jurisprudence, il y a lésion corporelle dès que l'atteinte peut nuire au confort ou à la santé de la personne. Il n'est pas nécessaire que le mal ait un caractère grave ou permanent. Par contre, la blessure consiste dans la rupture non seulement de l'épiderme mais aussi du derme ou dans une lésion interne. La mutilation est, selon le *Common Law*, une blessure qui diminue l'habileté de la personne de se défendre ou à combattre. Ces distinctions sont très bien étudiées dans les arrêts *Bazinet v. Bernard*, (1946) 89 C.C.C. 201, *R. v. Donovan*, (1934) Cr. App. R. 1, *R. v. Schultz*, (1962) 133 C.C.C. 174 et dans LAGARDE, I, *Droit pénal canadien*, 2ième éd., Montréal, 1974, Wilson et Lafleur, p. 332.

91. Les voies simples contre un fonctionnaire public ou un agent de la paix sont punissables par un emprisonnement de cinq ans.

voies de fait commandant des peines variant entre des maxima de six mois et de quatorze ans d'emprisonnement selon les qualifications, gravitent un certain nombre d'infractions destinées à interdire des atteintes qui resteraient autrement impunies en raison des lacunes de la notion de voies de fait. C'est le cas, par exemple, de l'administration d'une substance délétère⁹².

Si les voies de fait et toutes les incriminations qui s'y rattachent supposent le non-consentement de la victime⁹³, il existe toutefois un texte incriminant l'infliction de blessures sans égard au consentement de celle-ci. En effet, un article prohibant l'infliction illégale de blessures a fait l'objet d'une interprétation judiciaire selon laquelle le consentement de la "victime" ne ferait pas échec à cette incrimination⁹⁴.

Il serait exorbitant dans le cadre du présent rapport d'étudier l'homicide et le meurtre dans toutes leurs modalités. Il suffira d'en tracer les contours et d'en faire voir certains particularismes. Le *Code criminel* canadien organise la répression de l'homicide à partir de deux notions: l'homicide coupable et le meurtre. L'homicide est

92. Art. 229 C.cr.

93. L'art. 244 C.cr. précise que le consentement obtenu par fraude n'est pas un consentement.

94. Il s'agit de l'arrêt *R. v. Cullen*, (1948) 93 C.C.C.1 portant sur une accusation d'attentat à la pudeur. Le juge de première instance avait dit au jury que le consentement de la victime établi par la preuve pouvait être un moyen de défense à l'accusation. La Cour d'appel d'Ontario a statué que le consentement de la victime ne faisait pas disparaître le caractère criminel de l'attaque. Le jugement du juge Locke de la Cour suprême est dans le même sens. *R. v. Cullen*, (1949) R.C.S. 658. Cet arrêt impose en fait une limite au droit de consentir à la violence puisqu'il réserve aux tribunaux le pouvoir de déterminer si le comportement incriminé est illégal en dépit de son caractère consensuel. Un arrêt anglais, *R. v. Donovan*, (1934) 25 Cr. App. R.1 qui a ouvert la voie à l'arrêt *Cullen* fait état de la distinction classique en *Common Law* entre le "*malum in se*" et le "*malum prohibitum*". Le premier, contrairement au second, désigne l'acte "mauvais en soi" que réprovoque la morale. Nul ne saurait donc consentir à un tel acte. Il en est de même de l'attaque susceptible de provoquer un "bris de la paix", *R. v. Coney*, (1882) 8 Q.B.D. 534.

En ce qui concerne l'accusation de voies de fait dont un des éléments légaux est le non-consentement, le raisonnement exposé ci-haut tourne en rond: si l'absence de consentement est un élément de l'infraction, comment peut-on dire que la "victime" consent à l'infraction, puisque le consentement en empêche la constitution.

Par contre, cette jurisprudence aurait plus de poids face à une accusation d'infliction illégale de blessures (art. 245 C.cr.) puisque d'une part il s'agit d'une incrimination distincte de celle de voies de fait et que, d'autre part, un tribunal pourrait statuer qu'en dehors des faits justificatifs prévus par le *Code criminel* ou le *Common Law* l'infliction d'une blessure est illégale. Toutefois, une telle interprétation ne serait pas conforme au principe de légalité puisque le *Common Law* n'est plus une source d'infractions.

coupable si la mort est causée soit par un acte illégal, ou une négligence criminelle. Il en va de même de l'homicide causé en amenant la victime par des menaces ou une supercherie à causer sa mort et dans le cas d'un enfant ou d'un malade, en l'effrayant volontairement⁹⁵. Nous verrons plus loin ce que le législateur entend par négligence criminelle. Le fait à retenir est celui-ci: l'homicide coupable débouche sur trois incriminations: le meurtre⁹⁶, l'homicide involontaire coupable⁹⁷ et l'infanticide⁹⁸. Le meurtre est un homicide coupable commis avec intention ou insouciance⁹⁹. Est également un meurtre l'homicide commis pendant la perpétration de crimes définis spécifiquement, s'il résulte de lésions corporelles infligées volontairement par l'auteur dans l'intention de faciliter la perpétration du crime ou sa fuite après celui-ci¹⁰⁰. Par ailleurs, si, par son propre fait, l'auteur a ainsi causé, aidé à causer ou incité un tiers à causer la mort d'un gardien de la paix ou d'un fonctionnaire de prison dans l'exercice de ses fonctions, le meurtre est de ce fait punissable de mort. Dans tous les autres cas, le meurtre est punissable d'emprisonnement à perpétuité¹⁰¹. Notons, que le législateur présume de manière irréfutable que l'auteur d'un homicide commis à l'occasion de la perpétration d'une infraction a l'intention de causer la mort de la victime contrairement au meurtre ordinaire pour lequel la poursuite doit rapporter la preuve de l'intention ou de l'insouciance de l'auteur¹⁰². Sauf au cas de meurtre dans la perpétration d'infractions,

95. Art. 205 C.cr.

96. Art. 214 C.cr.

97. Art. 215 C.cr.

98. Art. 216 C.cr.

99. Art. 212 C.cr.

100. Art. 213 C.cr. Les crimes sont, entre autres, la trahison, l'évasion, le viol, l'attentat à la pudeur, le rapt, le vol qualifié et le crime d'incendie;

101. Art. 214 C.cr.

102. La culpabilité nécessaire à constitution du meurtre consiste 1) dans l'intention de l'auteur de causer la mort de la victime ou 2) dans l'intention de l'auteur de causer à la victime des lésions corporelles qu'il sait être de nature à causer la mort et son insouciance que la mort s'ensuive ou non. Le *Code criminel* prévoit aussi le meurtre commis par erreur sur la victime (*aberatio ictu*) de même que celui commis dans la poursuite d'une fin illégale (art. 212 C.cr.). Ces formes de culpabilité qui codifient les notions de *Common Law* de "*malice aforethought*" et de "*implied malice*", exigent une intention de causer la mort ou tout au moins la preuve que l'auteur a effectivement prévu que la mort d'une personne serait la conséquence de son acte. Le meurtre commis dans la poursuite d'une fin illégale qui permet aux tribunaux d'imputer à l'auteur la prévision de la mort à partir d'un critère objectif fait l'objet d'une interprétation judiciaire appliquant un critère subjectif, *R. v. Molleur*, (1948) B.R. 406.

le défaut de prouver au-delà du doute raisonnable l'intention de l'auteur de causer la mort entraîne une qualification d'homicide involontaire coupable punissable, au maximum, d'emprisonnement à perpétuité.

La troisième modalité de l'homicide que le législateur qualifie d'infanticide, représente un adoucissement de la loi à l'égard de la femme qui ne s'étant pas remise du choc de l'enfantement tue son enfant nouveau-né. L'homicide ainsi commis échappe à la qualification de meurtre et n'est punissable que d'un emprisonnement de cinq ans au maximum¹⁰³.

Précisons, toutefois, qu'en dehors des circonstances propres à l'infanticide, le fait de tuer un enfant est un homicide. En effet, le *Code criminel* précise qu'il y a homicide si quelqu'un cause à un enfant, avant ou pendant sa naissance, des blessures qui entraînent sa mort après qu'il est devenu un être humain¹⁰⁴. Cette disposition adoptée en 1969 a abrogé un texte d'incrimination qui faisait un acte criminel du fait de causer la mort d'un enfant qui n'est pas devenu un être humain. Mais le même article énonçait une réserve en faveur de celui qui, de bonne foi, causait la mort d'un enfant non encore devenu un être humain dans le but de sauver la vie de la mère. Bien que jamais appliquée, cette réserve aurait pu être interprétée comme assurant l'impunité de l'avortement. Dans le but d'écartier cette possibilité, l'amendement de 1969 d'une part précise que l'homicide peut être commis sur un fœtus avant ou pendant sa naissance et, d'autre part, élimine l'exception en faveur de la destruction du fœtus effectuée dans le but de sauver la vie de la mère¹⁰⁵.

À côté de ces incriminations traditionnelles auxquelles les principes généraux du droit pénal apportent une foule de restrictions au nom, notamment, du principe de la légalité, le *Code cri-*

Par contre, le meurtre commis dans la perpétration d'infractions n'exige une intention réelle de la part de l'auteur qu'à l'égard de l'infliction des lésions corporelles infligées dans le but de faciliter la perpétration de l'infraction. Cette intention étant prouvée, la loi considère qu'il y a meurtre si la mort de la victime résulte des lésions corporelles malgré le fait que l'auteur ait eu ou non l'intention de causer la mort de la victime ou qu'il ait prévu ou non que la mort de la victime serait la conséquence de son acte. J.H. J. EDWARDS, *Constructive Murder in Canadian and English Law*, (1960-61) 3 C.L.Q. 481.

103. Art. 219 C.cr.

104. Art. 220 C.cr.

105. Art. 205 C.cr.

minel prévoit d'autres incriminations offrant un intérêt tout aussi évident pour la sanction des atteintes au corps humain.

En effet, le *Code criminel* sanctionne aussi les atteintes indirectes à l'intégrité corporelle qui résultent de l'insouciance. La disposition-clé à cet égard voit une négligence criminelle dans tout comportement de commission ou d'omission dénotant une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie et de la sécurité d'autrui¹⁰⁶. La négligence criminelle causant la mort est punissable de l'emprisonnement à perpétuité¹⁰⁷ et celle causant des blessures, d'un emprisonnement de dix ans¹⁰⁸.

L'incrimination de négligence criminelle sanctionne tant le comportement négatif que le comportement positif à cette différence près que le premier doit consister dans l'omission de remplir une obligation imposée par la loi alors que le second vise toute action même légitime. Tant l'action que l'omission doivent créer un risque injustifié pour la vie et la sécurité d'autrui. On voit ainsi que les motifs d'incrimination sont très larges puisque ses éléments légaux s'apprécient à partir d'une norme appliquée objectivement: l'insouciance déréglée ou téméraire aux yeux d'un homme raisonnable. Le législateur canadien sanctionne ainsi le devoir de prudence imposé par le *Common Law* à tout citoyen dans l'exercice de toute activité dangereuse.

Le caractère imprécis de l'élément matériel et légal de la négligence criminelle par commission soulève une question intéressante au point de vue du principe de la légalité. En effet, l'acte constitutif de négligence criminelle (*quiconque en faisant quelque chose*) ne saurait être défini autrement que par référence à un standard à la manière de la faute civile dont elle constitue en réalité une aggravation. La faute s'inscrit ainsi dans un continuum juridique donnant ouverture au recours civil et, le cas échéant, au recours pénal.

On conçoit dès lors que la distinction entre faute civile et négligence criminelle n'a pas été sans créer des difficultés aux tribunaux, tant sur le plan de leur nature que sur celui de la preuve. Le *Common Law* distingue en effet deux sortes de négligence: l'*"advertent negligence"* ou la négligence consciente d'une part et l'*"inadvertent negligence"* ou la négligence inconsciente d'autre

106. Art. 202 C.cr.

107. Art. 203 C.cr.

108. Art. 204 C.cr.

part¹⁰⁹. La négligence consciente désigne l'état d'esprit de celui qui sans désirer une conséquence probable de sa conduite est conscient du risque créé par celle-ci et en accepte la réalisation. C'est le *mens rea* de "recklessness" ou d'insouciance constituant la culpabilité de la négligence criminelle à la différence de la négligence inconsciente qui désigne l'imprudence ou l'incurie constitutive d'une faute tout au plus civile.

Avant d'en arriver à percevoir une différence de nature entre l'insouciance et la simple négligence, les tribunaux y ont vu, pendant longtemps, une simple différence de degré¹¹⁰. Les tribunaux se sont trouvés ainsi à maintenir la dualité de la faute au civil et au criminel. Pour entraîner davantage que la simple obligation de réparer mais bien une réprobation pénale, la négligence doit être telle qu'elle manifeste la culpabilité nécessaire à la constitution d'un crime.

Sur le plan des principes, il ne fait pas de doute que la culpabilité de la négligence criminelle est subjective, c'est-à-dire qu'il ne suffit pas de penser que l'accusé aurait dû, en homme raisonnable, prévoir le risque et s'abstenir d'en provoquer la réalisation mais bien que l'accusé a effectivement créé et prévu ce risque. Nous arrivons ainsi à la seconde difficulté éprouvée par les tribunaux dans la mise en oeuvre de la prohibition de la négligence criminelle: le critère d'imputation de l'insouciance. En effet, si la règle de droit entend la culpabilité dans un sens subjectif, cela signifie que le tribunal ne peut conclure à la culpabilité que s'il en vient à conclure, selon la preuve, que l'accusé a effectivement eu conscience du risque, car autrement l'appréciation de la culpabilité serait purement objective comme dans le cas de la responsabilité civile, où il suffit que la preuve convainque le juge que le défendeur aurait dû prévoir. On observe à cet égard une tendance de la jurisprudence canadienne à favoriser le critère objectif d'imputation de la culpabilité et à effectuer ainsi, au plan de la pratique judiciaire, un double rapprochement entre la faute civile et la négligence criminelle¹¹¹.

109. *O'Grady v. Sparling*, (1960) R.C.S. 804.

110. *Andrews v. D.P.P.*, (1937) A.C. 576, 26 Cr. App. R. 34; *R. v. Bateman*, (1925) 19 Cr. App. R. 81, 28 Cox C.C. 33.

111. Plusieurs arrêts témoignent de cette tendance: *R. v. Coyne*, (1959) 124 C.C.C. 176, 31 C.R. 335 (C.A.N.S.); *R. v. Rogers*, (1968) 4 C.R.N.S. 303, 4 C.C.C. 278 (C.A.C.B.); *R. v. Belbeck*, (1971) 3 C.R.N.S. 173 (C.A.N.S.); *R. v. McCrea*, (1967) 3 C.C.C. 77; *Arthurs v. R.*, (1972) 7 C.C.C. 438 (C.S.C.)

Le principe de la légalité est maintenant un lieu commun en droit pénal. Toutefois, on ne peut s'empêcher de noter son peu de signification quant aux infractions telle que la négligence criminelle dont la définition dépend d'un standard laissé à la libre appréciation du jury¹¹². En d'autres termes, contrairement aux voies de fait et à l'homicide, par exemple, dont les éléments légaux sont précisés au *Code criminel*, la négligence criminelle voit son élément légal déterminé non par la loi mais par le tribunal¹¹³. Il n'y a donc pas lieu d'être surpris que la négligence criminelle échappe au "fixisme légal" des autres infractions pour emprunter le caractère souple et adaptable de la faute civile.

Contrairement à la négligence criminelle par commission, la négligence criminelle par omission est, elle, définie dans son élément légal puisque le *Code criminel* ne sanctionne que l'omission de remplir un devoir imposée par la loi¹¹⁴. Cependant, la question de savoir ce qu'est une obligation imposée par la loi provoque certaines conjectures liées au problème de la réception du droit civil en droit criminel. Le problème est de taille car l'incrimination de négligence criminelle pourrait être appelée à sanctionner toute obligation imposée par toute loi même civile. Un exemple suffira à poser le problème. Le *Code criminel* ne crée pas l'obligation de porter secours à une personne en danger. Il est en cela fidèle au *Common Law* qui, à la limite, fait prohibition de nuire à autrui sans créer l'obligation d'aider autrui. Par exemple, le *Code criminel* fait d'une infraction du fait de nuire à quelqu'un qui essaie de sauver sa propre vie ou la vie d'un autre¹¹⁵. L'obligation d'aider autrui n'existe, aux termes du *Code criminel*, qu'à l'occasion de relations particulières créées par la parenté¹¹⁶ ou le devoir pro-

112. L'obscénité est un autre exemple de telles infractions.

113. La question de savoir si le comportement de l'accusé dénote, de sa part, une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui est une question de fait laissée à l'appréciation du juge des faits.

114. Art. 202, par. 2, C.cr.

115. Art. 241 C.cr. Le *Code criminel* impose aussi les obligations visant à éliminer ou à contrôler certaines activités dangereuses. L'obligation de protéger les endroits dangereux (art. 242 C.cr.) et celle de poursuivre l'accomplissement d'un acte si l'omission de le faire peut mettre la vie en danger (art. 199 C.cr.) en constituent des illustrations.

116. Un exemple d'obligation légale du premier type consiste dans le devoir des parents de fournir à leur enfant des choses nécessaires à la vie, prévue par l'article 197 C.cr.

fessionnel¹¹⁷. On voit ainsi que le *Code criminel* définit plusieurs obligations légales dont la sanction pénale, est assurée par des incriminations particulières ou par l'incrimination générale de la négligence criminelle. Mais si, en plus des obligations prévues au *Code criminel*, l'infraction de négligence criminelle est appelée à sanctionner des obligations énoncées par des lois civiles, la portée de l'incrimination sort des frontières du droit criminel. Ce serait le cas de l'obligation de porter secours à une personne en danger que l'on se propose d'énoncer au *Code civil* et qui trouverait du même coup une sanction criminelle.^{117a} On voit ainsi que l'incrimination de négligence criminelle peut être appelée à effectuer, à plus d'un titre, un rapprochement entre le droit civil et le droit criminel.

Enfin, le *Code criminel* complète la prévention de la mise en danger par une disposition générale prévoyant l'incrimination, au titre de nuisance publique, de tout acte ou omission mettant en danger la vie, la sécurité ou la santé du public ou causant une blessure à quelqu'un. Toutefois, à la différence des infractions mentionnées jusqu'à maintenant, cette incrimination suppose que le danger soit tel qu'il constitue une menace pour le public en général¹¹⁸.

On voit donc que la répression des atteintes au corps humain en droit canadien suit le schéma classique des incriminations. On peut se demander si elle ne reflète pas davantage les conceptions et les valeurs de la société victorienne que celles d'une société moderne.

II

Les conceptions traditionnelles de l'inviolabilité de la personne ainsi que les garanties qui l'entourent sont remises en question par les progrès de la médecine et de la technologie. Cette remise en question appelle d'une part une révision des fondements éthiques

117. Les obligations liées au devoir professionnel sont, par exemple, les obligations de compétence professionnelle et de diligence imposées à tous ceux qui ont à poser des actes dangereux, art. 198 C.cr.

117a. La *Loi de la protection de la santé publique*, 1972 S.Q., art. 37 impose à tout établissement hospitalier et tout médecin l'obligation de voir à ce qu'une personne en danger reçoive des traitements appropriés.

118. Art. 176 C.cr.

des lois touchant à la vie et à la santé et, d'autre part, une réévaluation des mesures de protection sociale contre les nouvelles formes de criminalité. En effet, si la médecine place la personne devant de nouveaux choix d'ordre éthique que ne peut régler la tradition juridique, la technologie ouvre la porte à des atteintes que le droit traditionnel ne peut contenir.

Le législateur devrait-il intervenir davantage qu'il ne le fait dans les relations patient-médecin ou au contraire, laisser à l'éthique individuelle la responsabilité de décider des actes qu'il convient de poser et des traitements qu'il convient d'appliquer¹¹⁹ ?

Dans son état actuel, le droit criminel canadien adopte une attitude interventionniste. Ainsi, il prohibe le consentement à la mort¹²⁰ et, du même coup, l'euthanasie sous toutes ses formes, directe ou indirecte, active ou passive, est défendue. Un tribunal ne serait même pas admis à donner un effet atténuant au mobile de l'auteur d'un homicide commis à des fins d'euthanasie. Il faut dire toutefois que la jurisprudence canadienne ne révèle aucun cas d'euthanasie en dépit du fait que de l'aveu même de certains médecins l'euthanasie passive est pratiquée¹²¹. Elle est elle-même de toute évidence illégale car le *Code criminel* oblige la personne qui a entrepris un traitement de l'accomplir si son interruption peut mettre la vie humaine en danger¹²². C'est donc dire que la loi criminelle considère la vie humaine comme étant sacrée même lorsque celle-ci prend les formes les plus ténues et les plus désespérées.

En 1972, le Parlement fédéral a abrogé une disposition du *Code criminel* faisant une infraction de la tentative de suicide¹²³.

119. Art. 14 C.cr. "Nul n'a le droit de consentir à ce qu'on lui inflige la mort, et un tel consentement n'atteint pas la responsabilité criminelle d'une personne par qui la mort peut être infligée à celui qui a donné ce consentement".

120. "Euthanasia: 1700 Doctors Speak out", *Mod. Med. Can.* 29, no 7, juillet 1974, 657-62.

121. Art. 199 C.cr.

122. Art. 225 C.cr. Le *Common Law* voyait dans le suicide un acte criminel (*felonia de se*) dont la peine frappait le patrimoine et la famille du suicidé.

123. Art. 224 C.cr. "Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans quiconque:
a) conseille à une personne de se donner la mort ou l'y incite, ou
b) aide ou encourage quelqu'un à se donner la mort que le suicide s'ensuive ou non."

Seules sont punissables maintenant, l'incitation et l'aide au suicide¹²⁴. Bien qu'il se soit préoccupé davantage de l'inefficacité de l'incrimination de tentative de suicide que de conceptions éthiques, le Parlement a tout de même reconnu, ce faisant, le droit de la personne à disposer de sa propre vie. Cela ne signifie pas pour autant qu'il soit prêt à reconnaître le droit d'une personne de mettre fin, pour des mobiles humanitaires, à la vie d'autrui.

Heureusement, les progrès de la médecine permettent, dans la majorité des cas, de situer le problème au-delà du dilemme traditionnel qui se posait aux médecins entre la mort en souffrances ou la mort douce du patient incurable. Le raffinement de la notion médicale de la mort peut avoir pour effet de sauvegarder les valeurs et les conceptions éthiques qui sous-tendent le droit actuel et de maintenir la question dans son cadre purement médical. En effet, la loi criminelle canadienne ne donne pas de définition de la mort. Celle-ci est constatée par les experts médicaux qui sont appelés à donner leur opinion professionnelle au tribunal. Que les signes cliniques de la mort ne soient plus les mêmes qu'autrefois cela ne fait pas de doute. Le législateur doit-il pour autant fixer la définition de la mort dans un texte de la loi criminelle? Ne doit-il pas plutôt continuer à s'en remettre à l'opinion scientifique et médicale? Cette question soulève une foule de problèmes puisqu'elle remet en cause la notion même de la personne. Celui dont la vie est prolongée artificiellement est-il toujours une personne? La qualité de personne doit-elle toujours dépendre des signes traditionnels de la vie: la respiration et la circulation sanguine? Aujourd'hui, l'arrêt cardiaque ou respiratoire ne sont plus en eux-mêmes des signes de la mort. La médecine moderne situe plutôt le centre de la vie dans les fonctions cérébrales, si bien qu'elle parle plutôt de mort cérébrale.

Toutefois, si les notions de syndrome apallique et de coma dépassé sont d'ordre purement médical, les conclusions que l'on peut en tirer rejoignent l'idée que l'on se fait de la personne. Celui qui croit que le malade en état de coma dépassé ou irréversible est encore une personne jugera répréhensible l'omission ou l'interruption de soins. Un autre pourra, au contraire, considérer cette personne comme morte et accepter comme normal que l'on prélève du "cadavre" les organes sains pour les greffer sur une autre personne. Ni les tribunaux, ni le Parlement canadien ne se sont encore préoccupés de ces questions¹²⁵.

124. Art. 224 C.cr.

125. Art. 45 C.cr.

Mis à part le consentement à la mort qu'il prohibe spécifiquement, peut-on dire que le *Code criminel* canadien reconnaît à la personne le droit de disposer de son corps? Bien que la pratique courante d'interventions chirurgicales telles que la vasectomie suggère une réponse positive à cette question, il n'est pas certain que la théorie juridique ne donne pas prise à l'intervention judiciaire.

Le *Code criminel* met, à certaines conditions, à couvert de responsabilité criminelle la personne qui pratique sur une autre une opération chirurgicale¹²⁶. Le fait justificatif n'existe aux termes de l'article que si l'opération est faite pour le "bien" du patient. Dans l'état actuel du droit, on ne peut définir avec certitude la véritable portée de cet article. En effet, énonce-t-il une politique générale voulant que l'opération effectuée pour le bien du patient soit légale sans égard au consentement de celui-ci? Ou signifie-t-il plutôt qu'en plus du consentement explicite ou implicite du patient l'opération doit être faite pour son bien?

La seconde interprétation semble plus conforme à l'économie générale du *Code criminel* et du *Common Law* puisque toute atteinte à la personne sans le consentement de cette dernière constitue des voies de fait à moins que les circonstances ne donnent ouverture à un fait justificatif. Par ailleurs, il est certain, selon une jurisprudence récente, que le législateur a mis l'exception médicale prévue à l'article 45 au rang des faits justificatifs même si elle n'a d'effet qu'à l'égard de la responsabilité criminelle¹²⁶. Il faut donc conclure que la justification médicale est assortie d'une double condition: un consentement implicite ou explicite de la part du patient et le bien de celui-ci. Il faut cependant préciser que le législateur n'a pas cru nécessaire de définir ce qu'il entend par ce bien du patient.

Cette imprécision soulève la question de savoir si le "bien" du patient relève d'un jugement médical ou d'un jugement moral. Les tribunaux canadiens n'ont pas encore eu l'occasion de trancher cette question, dont la pertinence ne ferait pas de doute en matière de chirurgie esthétique, de transsexualisme ou de stérilisation volontaire. Le fait que ces pratiques soient depuis quelque temps entrées dans les mœurs explique sans doute l'absence de jurisprudence. On peut donc penser que les tribunaux n'interviendraient que dans des cas d'une extrême gravité. Il reste que la loi criminelle tient une épée de Damoclès suspendue au-dessus de la table d'opération.

126. *R. v. Morgentaler*, (1974) C.A. 247.

Pourtant, en matière d'avortement thérapeutique, le *Code criminel* abandonne à un comité médical le pouvoir de décider si l'avortement est nécessaire pour éviter un danger à la vie ou à la santé¹²⁷. Tout avortement pratiqué sans l'autorisation expresse d'un comité d'avortement thérapeutique est un acte criminel punissable par l'emprisonnement à perpétuité¹²⁸. Il faut noter que le fait justificatif - le caractère thérapeutique de l'avortement - n'échappe pas au contrôle judiciaire. Les termes mêmes de la loi donnent ouverture au contrôle judiciaire puisque celui-ci pourrait statuer sur la bonne ou mauvaise foi du médecin qui a pratiqué l'avortement. Cependant, il semble que quant au reste, le tribunal n'aurait d'autre rôle que la vérification, le cas échéant, de la forme de la décision médicale¹²⁹.

Évidemment, l'importance que prend le facteur temps dans le cas de l'avortement pourrait expliquer à lui seul que le législateur s'en remette aux hôpitaux plutôt qu'aux tribunaux. Mais on pourrait tout aussi bien soutenir que le Parlement n'a pas voulu intervenir dans les relations patient-médecin au delà de l'obligation faite à ce dernier d'agir avec compétence et intelligence.

Au plan technologique, la remise en question des incriminations traditionnelles s'exprime par le foisonnement du droit réglementaire tant fédéral que provincial qui s'efforce de colmater les brèches qu'ouvre la technologie dans le système de protection

127. Art. 251 C.cr. adopté en 1969. Le Comité d'avortement thérapeutique que peut instituer tout hôpital accrédité doit être formé d'au moins trois médecins qualifiés. La décision est prise à la majorité des membres du comité après étude du cas. S'il est favorable à l'avortement, le comité énonce dans un certificat qu'à son avis la continuation de la grossesse mettrait probablement la vie ou la santé de la requérante en danger. L'avortement peut ensuite être pratiqué dans l'hôpital accrédité par un médecin qui n'est pas membre du comité d'avortement thérapeutique.

128. *R. v. Morgentaler, supra*, note 126: Le docteur Morgentaler acquitté par un jury de l'inculpation d'avortement s'est vu condamner par la Cour d'appel qui a, pour la première fois au Canada, mis en application son pouvoir de substituer un jugement de culpabilité à un verdict d'acquiescement. La Cour d'appel reprochait au juge de première instance d'avoir commis une erreur de droit dans ses directives au jury en laissant à celui-ci le pouvoir d'apprécier la preuve en fonction de la défense de nécessité et de la justification médicale. La Cour d'appel a statué que la justification thérapeutique est la seule justification possible de l'avortement sauf dans des circonstances où il y aurait une véritable urgence de procéder autrement. Ce jugement a été maintenu par la Cour suprême du Canada. L'accusé a été condamné à une peine de 18 mois d'emprisonnement.

129. En effet, aux termes de l'article 251 le fait justificatif existe, la bonne foi du médecin étant acquise, du moment que le comité a émis le certificat autorisant l'avortement.

juridique de la personne. C'est ainsi que la pollution de l'air et de l'eau, les infractions routières et, en général, les lois dites de bien-être visant à instaurer la sécurité industrielle et la santé publique, multiplient les incriminations. Celles-ci sont à plus d'un titre en marge du droit criminel. Leur grande caractéristique consiste dans le régime de culpabilité, l'imprudence ou la négligence inconsciente quand ce n'est pas la responsabilité sans faute.

L'ampleur et la concentration des activités industrielles et commerciales justifient les préoccupations du législateur. Par exemple, les moyens massifs de mise en marché des produits de consommation, accroissent les risques pour la santé publique. Il en est de même pour la sécurité routière qui doit faire face à un véritable fléau. Toutefois, ce souci de la protection publique contre les atteintes au corps humain risque de s'effectuer au détriment d'autres valeurs tout aussi importantes qui s'appellent la liberté personnelle et la justice.

La Commission de réforme du Droit du Canada a calculé que 91% des infractions aux lois canadiennes, fédérales, provinciales et municipales sont soumises au régime de la responsabilité sans faute¹³⁰. Celui-ci sacrifie au nom d'une douteuse efficacité des valeurs fondamentales tout aussi importantes que celles qu'il cherche à favoriser.

LA SANCTION DES ATTEINTES AU CORPS HUMAIN

Le respect dû au corps humain est sans doute la valeur fondamentale la plus sûre en droit. Il est donc bien normal que ce respect soit imposé par le droit de la façon la plus énergique. C'est pour cette raison que les violations de l'intégrité physique sont le domaine de prédilection du droit pénal. Mais le régime pénal doit tenir compte non seulement de la sécurité et de la paix publiques, mais aussi du bien-être des gens qui vivent en société. C'est le problème fondamental que nous allons aborder: quels accommodements le droit a-t-il pu faire entre la répression du crime et la réparation de ses effets.

130. "Dans une province, le particulier est régi par ces dispositions législatives comportant en moyenne 41,582 infractions dont 37,967 (91%) sont des infractions de responsabilité stricte." Commission de réforme du Droit du Canada, *Études sur la responsabilité stricte*, Information Canada, Ottawa, 1974.

Il ne faut pas oublier que le droit anglais qui a été transposé au Canada a ses sources premières dans la notion des actes "non émendables"¹³¹, c'est-à-dire que ces actes sont considérés trop graves pour être réparés par une compensation pécuniaire, qu'ils appellent la vengeance publique. Il est donc évident que le conflit n'est pas nouveau.

Au Canada, la situation se complique considérablement à cause de notre régime constitutionnel qui attribue à des autorités législatives différentes le droit pénal et le droit civil. Dans la mesure où un acte est une infraction criminelle, il est régi par le droit pénal fédéral. Dans la mesure où cet acte a des conséquences sur les droits patrimoniaux des biens, il tombe sous l'emprise du droit civil. Une des conséquences très importantes pour notre sujet de cette division c'est qu'il n'existe aucune autorité législative pour résoudre les conflits inévitables qui surgiront à cause de l'interaction du droit pénal et du droit civil. Les solutions seront nécessairement jurisprudentielles et fragmentaires¹³².

Nous verrons donc au cours du présent travail les effets juridiques de la dualité des recours civil et pénal pour ensuite étudier la place que fait le droit pénal à la réparation.

Les infractions contre la personne sont également des fautes et les dommages qu'elles causent méritent une réparation en vertu des principes de la responsabilité civile¹³³. Le droit de fond ne pose à ce sujet aucun problème. Néanmoins, la présence dans de tels cas d'un intérêt collectif, celui de voir punir l'infraction criminelle, appelle quelques réserves en ce qui regarde l'exercice du droit. Ainsi, la règle procédurale désignée par la maxime "Le pénal

131. Voir à ce sujet PLUCKNETT, *A Concise History of the Common Law*, 5e éd., p.426 s.s.

132. Notons, par exemple, le problème posé par l'action pour voies de fait. Selon WINFIELD, (*On Tort*, 7e éd., p. 154 s.s.), la poursuite criminelle pour l'infraction agit comme fin de non-recevoir dans une poursuite civile. Cette règle du droit anglais a été reproduite à l'article 866 du *Code criminel* de 1892.

La jurisprudence majoritaire favorise la constitutionnalité de cette règle. (v.g. *Paquet v. Lavoie*, 6 C.C.C. 314, *Nykiforuk v. Kohut*, 94 C.C.C. 128, *Trinea v. Duleba*, 42 C.C.C. 292. *Sed contra*, *Rice v. Messenger* 51 C.C.C. 147). La justification alléguée, entre autres, semble être celle de la théorie des pouvoirs ancillaires. Il est assez dommage que la question n'ait pas été résolue par la Cour suprême avant que la règle n'ait été abrogée.

133. Art. 1053 ss., C. civ.

tient le civil en état"¹³⁴. Cette règle a connu au Québec une évolution assez curieuse.

À l'origine, en droit anglais¹³⁵, elle semble se fonder sur la hiérarchie des recours. Blackstone¹³⁶, lorsqu'il traite des "félonies" (notamment du meurtre et du vol avec violence) déclare:

"In these gross and atrocious injuries, the private wrong is swallowed up in the public: we seldom hear any mention made of satisfaction to the individual; the satisfaction to the community being so very great".

Ce qui rend la règle absolue à l'époque de Blackstone, c'est une raison bien pratique:

"And indeed, as the public crime is not otherwise avenged than by forfeiture of life and property, it is impossible afterwards to make any reparation for the private wrong; which can only he had from the body or goods of the agressor"¹³⁷

Cependant, des auteurs récents¹³⁸ ont formulé un jugement plus nuancé sur la raison et la portée de la règle. Il ne s'agit pas de la disparition totale du droit d'action de la victime, mais de la suspension de celui-ci tant qu'il n'y a pas eu de poursuite criminelle. Le but de la règle est d'assurer la poursuite diligente des criminels en forçant en quelque sorte la victime à s'acquitter de son devoir civique de mettre en marche l'action publique¹³⁹. On a même prétendu, que la règle devait continuer à faire échec à l'action civile même après un acquittement pour enlever la possibilité de collusion entre l'accusé et la victime. Cette interprétation de la politique criminelle n'a pas été retenue.

134. En droit anglais, la règle est connue sous la désignation "*merger with felony rule*".

135. BLACKSTONE, *Commentaries of the Laws of England*, Livre IV, ch. 1, no. 1.

136. On peut se demander s'il est opportun de se fonder sur le droit anglais pour expliquer une règle de procédure civile. Nous estimons qu'il est juste de le faire lorsque la règle repose sur une considération de politique criminelle. D'ailleurs, cette question a toujours donné lieu à une controverse constitutionnelle dont nous ne pouvons faire état ici.

137. BLACKSTONE, *op. cit.*, note 135.

Cette disparition du recours privé a tendance à choquer un juriste contemporain. À l'époque de BLACKSTONE, elle devait apparaître toute naturelle puisque "*Actio personalis oritur persona*" règle qui n'a été abolie qu'en 1846, par le "*Fatal Accidents Act (Lord Campbell's Act)*". Voir WINFIELD, *On Tort*, 7e éd. p. 105 ss.

138. Notamment, WINFIELD, *op. cit.*, note 132.

139. *Crosky v. Leng*, 12 East 409, (104 E.R. 160).

La règle s'applique donc en Angleterre, à part les cas d'exception¹⁴⁰. Par contre, au Québec, lors même que "les autres Provinces de la Puissance" reconnaissent la règle, on insiste sur la primauté du droit français en la matière¹⁴¹. Par exemple, dans l'arrêt *Lamothe c. Chevalier*¹⁴², en appel d'une décision rejetant une action en dommages fondée sur des voies de fait graves¹⁴³, la cour du Banc de la Reine donne droit à l'appelant. Le juge de première instance n'aurait pas dû accepter les moyens des défendeurs qui alléguaient l'irrecevabilité d'une action fondée sur une félonie.

"Dans cette cause, il ne s'agit cependant pas du droit anglais; le remède civil pour toute injure est réglé par le Droit français qui doit dominer ici et ce droit ne justifie nullement les prétentions des intimés et ne reconnaît pas les exceptions qu'ils invoquent".¹⁴⁴

Le *Code criminel* de 1892¹⁴⁵ modifie le *Common Law* quant à l'application de la règle "le pénal tient le civil en état". L'article 534 du *code* prévoit que "À dater de l'entrée en vigueur du présent acte, nul recours civil pour un acte ou une omission ne sera suspendu ou affecté parce que cet acte ou cette omission constituerait un acte criminel".

Dès ce moment, les tribunaux du Québec changent d'avis. Il n'appartient pas, disent-ils, à l'autorité législative fédérale d'édicter des règles quant à l'exercice des recours civils¹⁴⁶. Ils changent également la justification de la règle: l'action civile contre un défendeur susceptible d'être poursuivi criminellement risque de causer un préjudice grave à ce dernier¹⁴⁷. Par exemple, le défendeur serait obligé de révéler ses moyens de défense, peut-être même de faire des aveux¹⁴⁸. Plusieurs arrêts ont jugé dans le même sens¹⁴⁹,

140. Notamment le cas des infractions causant la mort de la victime, expressément prévus par le "*Fatal Accidents Act*".

141. Voir à ce sujet DANDURAND et LANCTOT, *Droit criminel*, p. 5.

142. 4 L.C.R. 160.

143. Commis d'ailleurs "le jour de Noël, à l'issue de la messe".

144. Juge Aylwin, p. 169.

145. 55 - 56 Vict. c. 29.

146. *Paquet v. Lavoie* 6 C.C.C. 314.

147. Notamment, *Boucharé v. Morrissette*, 36 R.P. 302.

148. La procédure criminelle au Canada est entièrement accusatoire. L'accusé n'est jamais obligé de témoigner, ni de répondre et l'on ne peut commenter son silence.

149. *Goldberg v. Steinberg*, 40 O.W.N. 59, *Illingworth v. Coyle*, (1933), 3 W.W.R. 607, *Rowe v. Brandon Packers*, 35 C.R. 410.

tant dans les autres provinces canadiennes qu'au Québec. La jurisprudence n'est cependant pas unanime. La Cour suprême du Canada¹⁵⁰, entre autres, est d'avis que la règle n'est plus nécessaire pour la bonne administration de la justice criminelle. La discrétion des juges de retarder l'action civile ne devrait donc s'exercer que dans des circonstances exceptionnelles. On peut retenir de l'exposé qui précède les points suivants: il semble exister chez les juges en droit civil une discrétion de retarder le recours civil lorsque le défendeur fait face à une accusation criminelle. Cette discrétion pourra s'appliquer nonobstant la disposition du *Code criminel*¹⁵¹ qui abolit la règle de *Common Law*. Elle se motive par la crainte de nuire aux droits de la défense.

Si la double nature d'infraction criminelle et de faute civile des infractions contre la personne peut parfois causer un retard dans l'exercice du recours civil de la victime, cette dualité peut également rendre fort délicates les négociations de règlement. En effet, on retrouve à l'article 129 du *Code criminel* la disposition suivante:

“Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque demande ou obtient, ou convient de recevoir ou d'obtenir, une contrepartie valable, pour lui-même ou quelque autre personne, en s'engageant à composer avec un acte criminel ou à le cacher”.

Bien qu'il n'y ait aucun devoir légal pour la victime d'un acte criminel de dénoncer cet acte, la loi lui interdit, sous peine d'infraction, d'utiliser sa position de dénonciateur éventuel pour hâter le règlement de l'affaire et cela même s'il a tous les droits d'être compensé.

L'atteinte à l'intégrité du corps humain ayant la double nature d'infraction criminelle et de faute civile et la poursuite civile devant, dans certains cas, céder la priorité à l'action publique, on pourrait s'attendre à ce que le résultat de cette dernière soit concluant du moins en ce qui regarde le fait à la base du litige civil.

Il n'en est rien.

Le jugement d'un tribunal pénal n'a pas force de chose jugée dans l'instance civile. L'article 1241 C. civ. établit que l'autorité de

150. *Mackenzie v. Palmer*, 62 R.C.S. 517; voir aussi *British Acceptance Corp. v. Balzberg* 39 C.R. 72.

la chose jugée “n’a lieu qu’à l’égard de ce qui a fait l’objet du jugement, et lorsque la demande est fondée sur la même cause, est entre les mêmes parties agissant dans les mêmes qualités, et pour la même chose que dans l’instance jugée”. Or, toutes les poursuites criminelles sont instituées au nom de la reine; il ne peut donc y avoir identité des parties. Le fondement de la poursuite criminelle est la violation de la loi criminelle; le fondement de l’action civile en dommages est la violation du droit du demandeur; il ne peut non plus y avoir identité de cause¹⁵².

Sur ce point le droit québécois est conforme au droit des autres provinces canadiennes et au droit anglais antérieur à la “*Evidence Act*” de 1968. Non seulement le jugement d’un tribunal pénal ne peut-il avoir force de chose jugée, on peut même douter de sa recevabilité comme élément de preuve devant le juge civil¹⁵³. En effet, à quel titre serait-il recevable sinon comme opinion du juge pénal sur un des points du litige civil¹⁵⁴? Si la décision est recevable et constitue une présomption *juris tantum*¹⁵⁵, le défendeur sera admis à en faire la preuve contraire.

Si la décision du tribunal se fonde sur le plaidoyer de culpabilité de l’accusé, ce plaidoyer pourra, au procès civil, servir d’aveu extra-judiciaire, sujet aux règles ordinaires¹⁵⁶.

Le refus d’accorder l’autorité de la chose jugée à la décision du tribunal pénal force la victime à refaire devant le juge civil la preuve de l’acte qui a constitué l’infraction criminelle. Or, en plus de multiplier pour elle les efforts matériels et les traumatismes psychologiques qu’imposent le rôle de témoin, il existe toujours le

151. Maintenant, article 13, C.cr.

152. NADEAU, A., *Traité de droit civil du Québec*, T. 8, no. 30, p. 17 ss. Il ne serait pas possible, à cause du partage de l’autorité législative dans notre système confédératif, de faire reposer l’autorité de la chose jugée sur un article du code pénal. Une telle disposition serait sans doute jugée *ultra vires* du Parlement fédéral qui a compétence en matière de droit pénal, puisqu’elle imposerait aux provinces une règle de preuve en matière civile.

153. *La Foncière Compagnie d’assurance de France c. Perras et al.* (1943) R.C.S. 165.

154. *Hollington v. Hewthorn Company Limited*, (1943) 1 K. B. 587.

155. NADEAU, *op. cit.*, note 152, p. 20.

156. *Union Insurance Society of Canton Limited, v. Arsenault*, (1961) R.C.S. 766.

danger que le tribunal civil en arrive à une conclusion différente de celle du tribunal pénal.¹⁵⁷

Le problème ne se pose pas de la même façon lorsqu'il s'agit de l'acquittement du défendeur dans une poursuite criminelle fondée sur le même fait. Au Canada, le degré de conviction nécessaire pour condamner s'exprime par l'expression "hors de tout doute raisonnable". Le fait que le juge pénal n'a pas été convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé n'empêche pas le demandeur d'établir, par une preuve prépondérante son recours civil.

Si les règles de preuve relatives à l'autorité de la chose jugée imposent à la victime d'une infraction criminelle le double fardeau d'être témoin au procès pénal pour ensuite tenter et poursuivre l'action civile, elles peuvent jouer en sa faveur dans un cas qui se présente très souvent devant les tribunaux. Il s'agit des cas où l'assureur d'un débiteur cherche à se faire délivrer de l'obligation de rembourser en établissant que l'assuré a commis un acte criminel. Comme il serait contraire à l'ordre public que l'on s'assure contre son propre acte criminel, la défense est bien fondée. Cependant le résultat n'est pas très favorable pour la victime qui risque d'avoir affaire à un débiteur insolvable si le tribunal donne raison à l'assureur. Dans un certain nombre de cas, les tribunaux n'ont pas hésité à aller à l'encontre du jugement du tribunal pénal et à conclure à l'absence d'infraction, et partant, à la validité du contrat d'assurance¹⁵⁸. On ne peut s'empêcher de penser qu'il s'agit là d'un jugement motivé par des raisons sociales.

Si le recours civil contre l'auteur de l'atteinte au corps humain est intégralement maintenu, nonobstant certaines particularités procédurales que nous venons d'exposer, ce recours en lui-même ne tient compte que de la nature privée d'une violation de l'intégrité physique. Maintenant l'alternative action publique répressive - action privée en réparation du dommage à la victime, le droit négligerait de considérer à la fois les conséquences sociales de ses propres institutions et la réalité criminologique.

157. Pour une illustration cocasse de ce danger, c.f. l'arrêt anglais *Goody v. Odhams Press Ltd.*, (1967) 1 Q.B. 333, où Goody, condamné pour avoir commis un vol notoire (*The great train robbery*), poursuit pour diffamation un journal qui raconte certains détails de sa participation à l'attentat. Le défendeur ne peut soulever en défense la condamnation du demandeur: cette condamnation n'a pas autorité de chose jugée!

158. *La Foncière v. Perras*, *supra*, note 153.

En effet, le recours pénal, s'il aboutit à la condamnation de l'auteur de l'infraction, aura pour effet, dans un grand nombre de cas de diminuer sa solvabilité et de priver la victime d'un recours pécuniaire efficace. L'état, en priorité, se sert à même le patrimoine du condamné, soit en lui imposant une amende, soit en anéantissant sa capacité économique par l'emprisonnement.

De plus, les réalités économiques et sociales qui entourent le phénomène criminel rendent souvent le recours civil illusoire. Dans la plupart des cas l'auteur de l'infraction n'est pas très riche; il n'a pas à un très haut degré le sens de la responsabilité sociale; il n'est pas facile de le retrouver pour l'assigner en justice.¹⁵⁹

D'ailleurs, il ne faut se faire aucune illusion sur l'efficacité du processus répressif: dans la majorité des cas, l'auteur d'un crime n'est pas retrouvé par la police.

Ce qui distingue le cas de la victime d'une infraction criminelle de celui de la victime d'un délit civil, c'est précisément la dualité de nature de l'infraction. L'acte à l'origine de la lésion, dans le premier cas, est de ceux qui ont motivé le contrat social: c'est justement pour se protéger contre de telles atteintes que le citoyen accepte la contrainte des lois. De plus, la victime d'un crime a peut-être déjà sacrifié à l'intérêt public une partie de sa créance contre l'auteur de l'infraction.

C'est pourquoi le législateur québécois a adopté la *Loi de l'indemnisation des victimes d'actes criminels*¹⁶⁰, qui est entrée en vigueur le 1er mars 1972.

Cette nouvelle loi permet à toute victime d'acte criminel (ou à ses dépendants) qui en fait la demande par écrit dans un délai de six mois, d'obtenir une réparation pour le dommage causé par une infraction contre la personne¹⁶¹. La victime est désignée comme

159. L'action civile à la suite d'une infraction n'apparaît pas un moyen très efficace de compenser les dommages subis. Le professeur A. LINDEN, dans une étude intitulée "*Restitution, Compensation for Victims of Crime and Canadian Criminal Law*" (étude qui sera publiée dans le cadre des travaux de la Commission de réforme du droit du Canada), fait état des résultats d'une recherche empirique conduite à Toronto sur ce sujet. D'après cette étude 1.8% des victimes d'actes criminels contre la personne ont réussi par une poursuite civile à recevoir une compensation.

160. Lois du Québec, 1971, ch. 18.

161. La loi, dans une annexe, énumère les infractions qui donnent ouverture à la demande. On exclut les infractions relatives à la circulation, qui demeurent couvertes par la loi de l'indemnisation des victimes d'accident d'automobile.

étant une personne qui est tuée ou blessée à l'occasion d'une infraction, d'une arrestation légale ou en tentant de prévenir la perpétration d'un crime¹⁶². La blessure peut être une lésion corporelle, la grossesse ou un choc mental ou nerveux¹⁶³. Les dépendants de la victime sont les membres de sa famille et les personnes "qui vivaient entièrement ou partiellement" du fruit de son travail¹⁶⁴.

La *Loi de l'indemnisation des victimes* renvoie à la *Loi des accidents de travail*¹⁶⁵, dont les dispositions s'appliquent "*mutatis mutandis*"¹⁶⁶. C'est d'ailleurs la Commission des accidents du travail de Québec qui administre la loi¹⁶⁷, même si le ministre de la justice est responsable de son exécution¹⁶⁸. Les bénéfices prévus par la loi prennent la forme soit d'une compensation pour les frais médicaux ou, le cas échéant, les frais funéraires, soit d'une rente mensuelle payable à la victime ou à ses dépendants¹⁶⁹.

Comme c'est le cas dans plusieurs lois de sécurité sociale, les réclamations ont une limite. Cependant, le recours civil existe pour la différence entre les montants accordés par la Commission et la perte réellement subie¹⁷⁰. De même, l'on peut s'adresser à la Commission pour recouvrer la différence entre la somme adjugée et perçue à la suite d'une poursuite civile et le montant qu'aurait accordé la Commission¹⁷¹. La demande d'indemnisation opère par le fait même subrogation en faveur de la Commission.

La Commission juge libéralement les demandes qui lui sont présentées. Elle n'est pas assujettie aux règles de preuve du droit commun. Ainsi, l'article 17 de la loi prévoit que la condamnation

162. Art. 3.

163. Art. 2.

164. Art. 4. Par interprétation de l'article 34.2 de la *Loi des accidents du travail*, la compensation peut être payée à une autre personne compétente ... qui ... s'est constituée la mère. Par contre, on ne peut compenser les dommages moraux.

165. 1970 L.R.Q., ch. 159.

166. Art. 13.

167. Art. 1(a).

168. Art. 26.

169. Il est également possible à la mère qui élève un enfant né à la suite d'un viol d'obtenir une rente égale à la rente accordée en vertu de *La loi des accidents du travail* à une veuve ayant un enfant.

170. Art. 8.

171. Art. 6.

fait preuve du fait que l'infraction a été commise. La Commission n'est pas non plus liée par la décision du tribunal pénal. Ainsi, bien qu'elle puisse ajourner sa décision jusqu'au résultat d'une poursuite criminelle, elle n'est pas tenue de le faire¹⁷².

La loi distingue entre le crime comme occasion de l'indemnité et le crime au sens du droit pénal. Ainsi, toute la question de la responsabilité criminelle est contournée par l'article 12 qui présume l'intention "pour les fins de la présente Loi".

Enfin, la Commission peut exclure d'après l'article 18(b) le réclamant qui a "par sa faute lourde, contribué à ses blessures ou à sa mort". La faute lourde, d'après les décisions de la Commission¹⁷³, résulte de la provocation par la victime¹⁷⁴, de sa participation à l'infraction¹⁷⁵, voire même de sa fréquentation du monde interlope¹⁷⁶.

La *Loi de l'indemnisation* n'existe chez nous que depuis 1972. Il est donc un peu trop tôt pour évaluer son fonctionnement. Déjà après des débuts assez modestes, (360 demandes au cours de l'année 1972, dont 180 formulées pour des crimes antérieurs à 1972), il semble que ce recours va prendre de plus en plus d'ampleur. Ainsi, le rapport annuel de 1972 prévoyait 500 demandes nouvelles pour l'année suivante. Cette augmentation des sommes payées en indemnisation ne représente toutefois qu'une faible partie des dommages causés aux victimes d'actes criminels.

Même si la situation sociale des victimes s'est améliorée grâce à l'adoption de la *Loi de l'indemnisation des victimes*, le problème théorique demeure. La *Loi de l'indemnisation* limite la nature de la demande en excluant le "*jus solatium doloris*". La demande est jugée, libéralement sans doute, mais discrétionnairement par une commission qui peut tenir compte de facteurs qui n'ont rien à voir avec l'évaluation des dommages ou de la faute qui les a causés¹⁷⁷.

172. Art. 11.

173. Publiées en résumé dans le rapport annuel, conformément à l'article 19 de la Loi.

174. Décision no. U-72-0135, Indemnisation des victimes d'actes criminels (IUAC), *Rapport annuel* 1972.

175. Décision no. U 72-0035, *Rapport annuel* 1972, IUAC.

176. Décision no U-72-0011, *Rapport annuel* 1972, IUAC.

177. Ainsi, l'article 34.5 de la *Loi des accidents du travail*, incorporé par renvoi, à la *Loi de l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, qui permet à la Commission de discontinuer la rente à une veuve qui "vit maritalement avec un homme qui n'est pas son mari ou est une prostituée...".

La loi sert de palliatif au problème des recours illusoires; elle est une forme d'assurance incomplète pour un risque social: elle ne répare pas le préjudice.

Le troisième recours possible, à notre sens le plus équitable et le plus direct, n'existe que de façon embryonnaire chez nous: c'est la réparation du préjudice effectué au moyen de l'action pénale elle-même.

À l'heure actuelle, le *Code criminel* prévoit l'indemnisation des victimes dans un nombre très restreint de cas. L'article 653 permet à un tribunal, "sur la demande d'une personne lésée" d'ordonner à l'accusé de payer "un montant comme réparation ou dédommagement pour la perte de biens ou le dommage à des biens...". Cette ordonnance du juge peut être enregistrée à la Cour Supérieure et à l'effet d'un jugement en matière civile. Le tribunal peut également ordonner le paiement de cette somme à même l'argent trouvé en la possession de l'accusé au moment de son arrestation, à condition que cette possession ne soit pas contestée par un tiers. D'après l'article 654, le juge peut rendre cette ordonnance pour compenser l'acheteur de bonne foi de biens volés.

L'article 388 permet à un juge qui a condamné un accusé pour la destruction ou la détérioration d'un bien dont la valeur n'excède pas 50 dollars, d'indemniser raisonnablement le propriétaire du bien.

Ces articles ne s'appliquent qu'aux dommages aux biens. La seule possibilité de réparation pour les dommages résultant d'atteintes à l'intégrité physique de la victime est celle que prévoit l'article 663 (2) (e). L'article 663 permet au juge, lorsque la loi ne lui commande pas d'imposer une sentence minimum, de surseoir au prononcé de la sentence, et d'assortir le sursis de certaines conditions, entre autres de "faire restitution ou réparation, à toute personne lésée ou blessée du fait de l'infraction, de la perte ou du dommage véritables soufferts de ce fait par cette personne".

178. Il est à noter que la réparation dans ce contexte constitue une partie de la sentence. Sur ce point, qui n'est pas sérieusement contesté dans la jurisprudence (voir notamment: *Mallet v. R.* 101 C.C.C. 352), je ne crois pas qu'il soit possible de soulever l'objection constitutionnelle. Le but de la sentence n'est pas exclusivement de punir et on peut fort bien concevoir l'effet psychologique bienfaisant de la réparation dans le processus de resocialisation du délinquant. Le problème qui pourrait se poser, par contre, serait celui de l'appel fondé uniquement sur le *quantum* de la réparation!

Cette disposition donc est la seule qui permette au tribunal d'ordonner la réparation du préjudice causé à la victime d'une infraction contre la personne.

Cependant, elle est très peu appliquée¹⁷⁹. Il est bien possible que la solution pratique qui consiste pour l'avocat de la défense à suggérer à son client de faire réparation à la victime et au juge de "tenir compte" de cette réparation lorsqu'il impose la sentence, est plus fréquente. Malheureusement les études empiriques font sérieusement défaut sur ce point.

Quelles sont les raisons de l'impopularité relative de la réparation au procès pénal? Les obstacles se fondent sur des difficultés techniques et des objections théoriques reflétant une certaine vision de la politique criminelle.

D'abord, du point de vue technique l'article 663 (2) (e) ne permet de réparer que "les dommages véritablement soufferts". Il n'est pas sûr que cette expression comprenne le "*jus solatium doloris*"¹⁸⁰. Or les dommages moraux constituent une partie très importante des dommages résultant de la violation du corps humain. Comment peut-on, par exemple, appliquer la notion de réparation à un cas d'attentat à la pudeur sans faire appel aux dommages moraux?

Ensuite, la réparation intervient comme incident de la détermination de la sentence qui n'est elle-même qu'un incident du procès criminel. Sera-t-il possible, dans ces circonstances, d'accorder à l'évaluation des dommages l'attention que cette question mérite? Le condamné par ailleurs est en fort mauvaise posture pour contester le *quantum* des dommages. Si on fait de la réparation une condition de sa liberté, il estimera peut-être plus sage de se taire.

Enfin, et c'est l'objection la plus sérieuse, en pratique l'on ne sursoit au prononcé de la sentence que dans les cas les moins graves. Or, les tribunaux ont toujours considéré les crimes de violence où des blessures graves avaient été causées à la victime comme l'occasion de prononcer des sentences sévères¹⁸¹. Puisque

179. Le document de travail no. 5 de la Commission de réforme du droit, cite une étude (à être publiée par la Commission) selon laquelle cette disposition n'aurait joué que dans .1% des 4,294 cas étudiés.

180. Linden, *op. cit.*, note 159.

181. *R.v. Doiron*, 31 C.R. 143;
R.v. Smichura & Stadnyk, 10 C.R. 414;
R.v. Dupont 38 C.R. 162;
R.v. Thorne 15 C.R. 129.

la réparation est liée au sursis, elle n'interviendra pas dans les crimes où elle est la plus nécessaire.

Ces obstacles techniques, pour dirimants qu'ils soient, ne résisteraient pas longtemps à la volonté de les réformer. Cependant, si le vent de réforme souffle au Canada¹⁸², ce qui semble incontestable, les résistances sont nombreuses et fortes. Ces résistances traduisent une certaine vision de la politique criminelle, vision qui semble à première vue incompatible avec la notion de réparation à la victime.

L'imposition des peines est sans doute la tâche la plus délicate que doit accomplir le juge à qui ce devoir incombe. Au Canada, c'est le juge de première instance qui doit décider de la peine et il doit s'acquitter de cette fonction sans pouvoir se référer à la loi, qui est silencieuse sur les buts recherchés par les diverses mesures pénales prévues par le code. À part certaines conditions statutaires assorties par la loi à des sentences particulières¹⁸³, à part aussi le cas des sentences obligatoires¹⁸⁴, le juge a discrétion d'imposer la peine qu'il estime appropriée. Cette discrétion s'applique tant à la nature de la sanction qu'au *quantum* de la peine. Les cours d'appel cependant tant à la demande de la Couronne que de l'accusé, peuvent corriger l'exercice de cette discrétion.

Il s'est donc dégagé une certaine philosophie pénale à partir des décisions des diverses cours d'appel appelées à reviser des sentences. Cependant, sans doute à cause de la nature litigieuse de la question, cette philosophie pénale s'est polarisée: elle est perçue comme un compromis entre l'intérêt de la société et l'intérêt de l'accusé. Ainsi, un arrêt fréquent cité en la matière¹⁸⁵ nous apprend que la sentence "... a cette qualité de convenance quand elle est proportionnée à la fois à la gravité objective de l'infraction et à sa gravité subjective pour le délinquant et que, de plus, elle a les qualités nécessaires d'exemplarité protectrice et de correction curative".

182. La Commission de réforme du droit y est pour quelque chose, particulièrement en matière de "*sentencing*". Voir notamment ses documents de travail no. 3 et 7, ainsi que les études qui les ont accompagnées.

183. V.g. art. 646, qui autorise l'imposition d'une amende au lieu d'une peine d'emprisonnement dans certains cas et en sus de l'emprisonnement dans certains autres cas.

184. V.g. la peine de mort au cas de meurtre qualifié, art. 218.

185. *R. v. Lemire v. Gosselin*, 92 C.C.C. 201.

Cette polarisation se traduit assez curieusement par l'identification des sentences sévères avec l'intérêt public et des sentences "légères" avec l'intérêt du délinquant¹⁸⁶. L'attribution repose sur la croyance qu'une sentence sévère a un effet intimidant alors que la sentence légère, bien qu'elle offre de meilleures chances de resocialisation du condamné, ne fera rien pour enrayer la criminalité générale. Autre argument invoqué en faveur des sentences sévères, l'effet de neutralisation de l'état dangereux.

L'effet pour notre propos de cette dichotomie entre l'intérêt public qui réside dans la protection de la société et l'intérêt de l'accusé d'éviter une peine privative de liberté nous apparaît assez évident.

Dans l'état actuel du droit pénal, les possibilités de réparation pour la victime sont liées au sursis et à l'imposition d'une ordonnance de probation (sentence "légère"); la protection de la société exige souvent l'imposition d'une peine privative de liberté (sentence "sévère"); l'intérêt de la victime est donc en conflit avec l'intérêt public (et paradoxalement, vient à s'identifier à celui de son agresseur!).

Nous estimons que c'est là le fond du problème en matière de réparation. Tant que les tribunaux canadiens considéreront leur rôle comme celui de départager des intérêts irréconciliablement opposés, la réparation du préjudice causé à la victime leur apparaîtra comme un facteur de distraction. Ainsi, dans le procès proprement dit, l'introduction d'une partie civile faisant cause commune avec la poursuite viendra rompre l'équilibre état-accusé que tentent de maintenir les règles de la procédure criminelle. Il suffit de penser ici à l'évolution de la règle "le pénal tient le civil en état" et à la justification proposée par les tribunaux pour le maintien de cette règle. Par ailleurs, quand il s'agira de déterminer la peine, l'intérêt de la victime, d'avoir un débiteur solvable, libre et contraint de réparer se dressera contre l'intérêt du public en général, représenté par l'effet intimidant des sentences.

La solution qu'on a trouvée à ce conflit d'ordre théorique est la position pragmatique adoptée par le droit positif: séparation des recours civil et pénal, recours pénal orienté vers la réparation de la victime dans des cas où l'intérêt public n'est pas très menacé,

186. *R.v. Allen* 108 C.C.C. 239; *R. v. Jones* 115 C.C.C. 273.

indemnisation de la victime par les lois de la sécurité sociale pour tempérer quelque peu la rigueur du système.

Cette solution très pragmatique pourrait sans doute être améliorée mais pour ce faire, il faudrait sans doute remettre en question le fondement de la poursuite pénale.

C'est dans une certaine mesure ce que propose la Commission de réforme du droit dans un document intitulé "*Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence*"¹⁸⁷.

D'abord, la Commission nous rappelle que le droit pénal "ne constitue que l'un des moyens dont dispose la société pour tenter de promouvoir et de protéger certaines valeurs concernant la vie, les moeurs et la propriété"¹⁸⁸. Si tel est le cas, le droit pénal pourrait faire place à des techniques qui ne soulèvent pas de conflit entre l'intérêt du public et celui de la victime.

Par contre, même si l'acte est de ceux qui sont tellement graves qu'il faille mettre en mouvement l'appareil judiciaire, on devrait tenir compte des intérêts de la victime en ce qui regarde les ajournements du procès, on devrait lui permettre d'exprimer son opinion quant à la sentence et on devrait accorder priorité dans le choix de la peine, à la réparation de son préjudice¹⁸⁹.

Les techniques de remplacement du procès pénal seraient des mesures de "déjudiciarisation", telles la conciliation et, bien sûr, la réparation. Cependant, on ne devrait faire appel à ces mesures que lorsque certaines conditions sont présentes¹⁹⁰, notamment, la victime et l'inculpé sont-ils d'accord pour accepter une conciliation plutôt qu'un procès, se connaissaient-ils avant la commission de l'infraction, les faits sont-ils contestés, etc.?

Cependant, et c'est là la pierre d'achoppement de la réforme, on devrait y pouvoir affirmer avant de recourir à cette procédure nouvelle où les droits de la victime sont privilégiés, que les faits en cause ne sont pas suffisamment graves pour justifier la poursuite.

187. Commission de réforme du droit du Canada, document de travail 3, Information Canada, Ottawa 1974. Pour une critique des recommandations de la Commission, voir, *Comments on the Working Papers of the Law Reform Commission of Canada*, 7 Ottawa L. Rev. no. 2.

188. *Ibid.*, p. 1.

189. *Ibid.*, p. 21.

190. Commission de réforme du droit, Document de travail 7, *La déjudiciarisation*, p. 13.

Quant à la réparation, la Commission lui accorde un rôle important: la reconnaissance des besoins de la victime souligne du même coup les intérêts de la communauté dans le préjudice subi par la victime. Ainsi, les valeurs sociales sont réaffirmées par le dédommagement de la victime¹⁹¹.

La conception de la Commission de réforme du droit met bien en valeur l'intérêt de la victime et ce qui apparaît encore plus intéressant, tente de concilier le conflit entre son intérêt et celui du public.

Néanmoins, il est à souhaiter que cette conception nouvelle du rôle de la victime se traduise par la mise au point de propositions concrètes d'application¹⁹².

Le droit canadien évolue quant à la place qu'il reconnaît au respect du corps humain. Le droit civil multiplie les mécanismes juridiques qui permettent d'assurer un remède efficace aux atteintes à l'intégrité physique. Il se dessine dans ce droit un monument vers la reconnaissance spécifique d'un droit de la victime. Parallèlement, les mécanismes de compensation collective prennent de plus en plus d'ampleur dans la vie de l'état.

En droit pénal, on assiste à un remaniement des infractions traditionnelles qui subissent l'influence des valeurs nouvelles. Le droit réglementaire, par ailleurs, s'attaque à des dangers que le siècle dernier ne soupçonnait même pas. La procédure criminelle change également pour refléter de plus en plus l'intérêt individuel de la victime. Le législateur manifeste une sensibilité plus aiguë aux problèmes humains posés par le crime.

Cependant, cette évolution ne se fait pas sans heurts: les anciennes notions de la faute et de la répression demeurent vivaces malgré l'influence d'une morale sociale fondée sur d'autres prémisses. Seraient-elles écrites dans le coeur de chaque homme? Sont-elles plutôt l'expression rationalisée du conflit oedipien? Nul ne le sait, sauf que la réforme des institutions juridiques doit constamment transiger avec elles.

191. Commission de réforme du droit, document de travail 5, *le Dédommagement et l'Indemnisation*, p. 7.

192. Nous retenons du document de travail 5, la proposition de constituer une "caisse d'amendes" pour financer les programmes d'indemnisation des victimes, c'est-à-dire, un fonds qui "servirait à rappeler ostensiblement à tous à chacun que le dédommagement des victimes est tout aussi important que le dédommagement de la société". Cette proposition, à notre avis, a une valeur certaine puisqu'elle rejoint le rôle essentiellement symbolique que joue le droit pénal dans la société.

De même, si elle est lente, l'évolution entraîne avec elle des problèmes nouveaux. Ainsi, le droit règlementaire foisonne, au grand détriment de la clarté juridique et parfois de la justice. Les lois de sécurité sociale installent à la place du juge, le lourd appareil de la bureaucratie et ses décisions discrétionnaires.

À tout prendre, cependant, cette évolution est favorable au droit. L'importance accordée au rôle de la victime va peut-être éclairer des domaines de l'agir humain qui jusqu'ici sont restés obscurs. Les rapports si complexes entre la victime et son criminel vont peut être s'expliquer autrement que par des fictions dénuées de toute psychologie. Les juristes qui se rendront compte des carences de ce droit s'interrogeront peut-être sur les institutions qui les ont tolérées. Et paradoxalement, c'est le problème qui créera les solutions.