

TROIS MOYENS DE DÉFENSE GÉNÉRALE : LA CONTRAINTE PHYSIQUE, LA CONTRAINTE PAR MENACES ET LA NÉCESSITÉ

Rachel Grondin

Volume 14, Number 2, 1983

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059346ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059346ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Grondin, R. (1983). TROIS MOYENS DE DÉFENSE GÉNÉRALE : LA CONTRAINTE PHYSIQUE, LA CONTRAINTE PAR MENACES ET LA NÉCESSITÉ. *Revue générale de droit*, 14(2), 493–508. <https://doi.org/10.7202/1059346ar>

Article abstract

This article deals with three of the defences (physical compulsion and impossibility, duress, necessity) studied by the Law Reform Commission of Canada in working paper 29 on criminal law. First, it gives the present situation of law on these defences raising the major problems created by such defences through the years; secondly, it makes general comments on the different recommendations relating to these defences. Since this paper was originally written as a seminar presentation, it is more an overview than a detailed study of the topic.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1984

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>



This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

TROIS MOYENS DE DÉFENSE GÉNÉRALE: LA CONTRAINTE PHYSIQUE, LA CONTRAINTE PAR MENACES ET LA NÉCESSITÉ*

par Rachel GRONDIN**

RÉSUMÉ

Le présent article porte sur trois moyens de défense particuliers (la contrainte physique et impossibilité absolue, la contrainte morale, la nécessité) parmi les différents moyens de défense étudiés par la Commission de réforme du droit du Canada dans son document de travail 29 sur le droit pénal. On y traite premièrement de l'état du droit actuel concernant ces moyens de défense en soulevant les problèmes généraux que ceux-ci peuvent poser, pour ensuite faire une critique de l'ensemble des dispositions législatives proposées par la Commission sur ces moyens de défense. Étant donné que ce texte a été préparé pour une communication, il s'agit d'un bref exposé et non d'une étude détaillée du sujet.

ABSTRACT

This article deals with three of the defences (physical compulsion and impossibility, duress, necessity) studied by the Law Reform Commission of Canada in working paper 29 on criminal law. First, it gives the present situation of law on these defences raising the major problems created by such defences through the years; secondly, it makes general comments on the different recommendations relating to these defences. Since this paper was originally written as a seminar presentation, it is more an overview than a detailed study of the topic.

* Mise à jour d'un exposé présenté le 1^{er} juin 1982 à la section criminelle lors du Congrès de l'Association canadienne des professeurs de droit à Ottawa.

** Professeur à la Faculté de droit, section de droit civil, Université d'Ottawa.

I. INTRODUCTION

Dans son document de travail sur la partie générale d'un Code criminel canadien remanié¹, la Commission de réforme du droit du Canada prévoit plusieurs moyens de défense. Entre autre, elle classifie comme excuse² la contrainte physique ou l'impossibilité absolue, la contrainte par menaces et la nécessité. Nous ne nous attarderons pas ici sur la distinction entre une excuse et un fait justificatif. Nous allons plutôt traiter chacun de ces trois moyens de défense en deux grandes parties; premièrement, nous présentons l'état actuel du droit au Canada en donnant une description générale de chacun de ces moyens de défense ainsi que les divers problèmes juridiques que ceux-ci peuvent soulever; et deuxièmement, nous discuterons des propositions de la Commission de réforme du droit du Canada, relativement à ces trois moyens de défense. Dans cette deuxième partie, nous verrons chacune des dispositions législatives proposées pour ces divers moyens de défense tout en ajoutant des commentaires sur ces propositions.

II- ÉTAT ACTUEL DU DROIT AU CANADA

A. MOYENS DE DÉFENSE

a) *Description générale*

Au sens large, la contrainte physique, la contrainte par menaces et la nécessité peuvent se définir comme tout facteur qui restreint la liberté d'action. Il s'agit ainsi, pour chacun de ces moyens de défense, d'une application particulière de la nécessité au sens général. C'est pour cette raison qu'il est parfois difficile de déterminer quand il faut appliquer la défense de nécessité ou la défense de contrainte. Il y a cependant une différence entre les deux que nous pourrions mieux comprendre en définissant précisément ces deux notions.

¹ Law Reform Commission of Canada, Working Paper 28, *Criminal Law, The General Part: Liability and Defences*, 1981; la version française du *Working Paper 28* n'était pas encore disponible lors de la communication. Cependant la traduction française qui a servi lors de cette mise à jour est celle donnée plus tard dans le document de travail 29 de la Commission de réforme du droit du Canada.

² Certains juristes considèrent la distinction entre l'excuse et le fait justificatif comme simplement un concept théorique mais selon plusieurs, notamment le professeur George Fletcher, il s'agit d'un concept essentiel à l'analyse des défenses; voir G.P. FLETCHER, *Re-thinking Criminal Law*, Boston, Little Brown and Company, 1978, pp. 759-875; *The Individualization of Excusing Conditions*, (1974) 47 *S. Cal L. Rev.* 1269; *Should Intolerable Prison Conditions Generate a Justification or an Excuse for Escape?*, (1979) 26 *U.C.L.A.L. Rev.* 1855.

i) LA CONTRAINTE PHYSIQUE ET L'IMPOSSIBILITÉ ABSOLUE

La contrainte physique est «l'état de celui qui commet une infraction alors qu'il est assujéti à une force extérieure»³. C'est un moyen de défense reconnu depuis plusieurs siècles en Common law anglaise⁴. Il porte sur les infractions de commission alors que l'on parle plutôt d'impossibilité absolue lorsqu'il s'agit d'omission. On donne alors comme exemple d'une telle situation, le cas où une personne est accusée de ne pas avoir gardé en état une route qui venait d'être emportée par la mer avec tous les matériaux servant à sa construction. Dans une décision portant sur la question, Lord Denman, de la Cour du Banc de la Reine d'Angleterre, a affirmé n'avoir trouvé aucune autorité pour déclarer une telle personne responsable:

Under those circumstances can the defendant be liable for not repairing the road?
We want an authority for such a proposition; and none has been found⁵.

La contrainte physique ou l'impossibilité absolue est un moyen de défense à l'égard de toute infraction⁶, qu'elle exige une mens rea ou qu'elle soit de responsabilité stricte⁷ ou absolue⁸ car on ne peut pas vraiment dire que l'accusé a commis volontairement un acte. Il a agi plutôt de façon inconsciente et involontaire comme celui qui agit par automatisme, à la seule différence que contrairement à l'automatisme, il y a perte de contrôle physique qui n'a aucune relation avec le fonctionnement de son esprit. Comme le dit le professeur David Lanham, en parlant de la contrainte physique:

This, like infancy, is a defence which does not depend for its efficacy on negating the *actus reus* or *mens rea*⁹.

Par exemple, ce sera le cas lorsque: A, par une force irrésistible, prend la main de B dans laquelle se trouve une arme et, ce faisant, tue C¹⁰. On ne

³ Jacques FORTIN et Louise VIAU, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1982, p. 198.

⁴ M. HALE, *Pleas of the Crown*, Dublin, Butterworth, 1803, p. 434.

⁵ *R. v. Bamber*, (1843) 5 *Q.B.* 279, 287.

⁶ Selon M. HALE, dans *Pleas of the Crown* 434, *supra*, note 4, la contrainte physique semble toucher à la capacité d'un individu d'engager sa responsabilité criminelle.

⁷ En admettant la défense de diligence raisonnable pour l'infraction de responsabilité stricte, à fortiori on admet que l'on prouve, comme moyen de défense, que l'accusé n'a pu faire autrement.

⁸ Cette défense a été appliquée en Angleterre dans *R. c. Bamber* précité, note 5, qui était accusé d'une infraction de responsabilité absolue. Un auteur néo-zélandais, R.S. CLARK, a publié une intéressante étude où il commente un certain nombre d'arrêts discutant de ce problème particulier: "The Defence of Impossibility and Offences of Strict Liability" (1968-69) II *Cr. L.Q.* 154. Au Canada, l'affaire *Strasser c. Roberge*, [1979] 2 *R.C.S.* 953 reconnaît en principe ce moyen de défense pour les infractions de responsabilité absolue.

⁹ D. LANHAM, "Larsonneur Revisited", (1976) *Crim. L.R.* 276, 277.

¹⁰ M. HALE, *The History of the Pleas of the Crown*, 1682, 1^{ère} éd. américaine, Philadelphie, R.H. Small, 1847, p. 43.

peut condamner B pour un meurtre ou même un homicide involontaire coupable parce que B n'avait aucun contrôle sur son acte et que celui-ci est assujéti à une force extérieure. Ce n'est pas une situation que l'on rencontre très souvent comme défense devant les tribunaux au Canada lors de poursuite pénale car ce sont des cas plutôt rares dans la réalité¹¹.

ii) LA CONTRAINTE PAR MENACES

Comme deuxième moyen de défense, nous verrons la contrainte par menaces. Il s'agit de celle prévue à l'article 17 de notre Code criminel¹². C'est une situation de soumission assez précise. Ainsi, la personne qui soulève cette défense devait choisir entre commettre l'infraction dont elle est accusée ou subir un mal physique sérieux. Le choix doit se faire entre deux maux et une personne ne peut apporter de contrainte par menaces comme défense que si l'infraction commise est celle qu'on lui avait intimé de faire pour éviter que la menace soit exercée.

iii) LA NÉCESSITÉ

Le troisième moyen de défense que nous allons étudier est la nécessité. Contrairement à la «contrainte par menaces», cette notion ne fait pas l'objet de définition législative. Même si elle est prévue de façon particulière dans diverses dispositions du Code criminel¹³, il est difficile, sinon impossible,

¹¹ Un relevé dans les *Weekly Criminal Bulletins* depuis le 27 octobre 1976 jusqu'au 28 juillet 1983 ne donne aucun exemple de décision judiciaire où on a appliqué une défense de contrainte physique.

¹² Selon l'art. 17 C.cr.: Une personne qui commet une infraction, sous l'effet de la contrainte exercée par des menaces de mort immédiate ou de lésion corporelle grave de la part d'une personne présente lorsque l'infraction est commise, est excusée d'avoir commis l'infraction si elle croit que les menaces seront mises à exécution et si elle n'est partie à aucun complot ou aucune association par laquelle elle est soumise à la contrainte; mais le présent article ne s'applique pas si l'infraction commise est la haute trahison ou la trahison, le meurtre, la piraterie, la tentative de meurtre, l'agression sexuelle, l'agression sexuelle armée, menaces à une tierce personne ou infliction de lésions corporelles, l'agression sexuelle grave, le rapt, le vol qualifié, l'agression armée ou infliction de lésions corporelles, les voies de fait graves, l'infliction illégale de lésions corporelles, le crime d'incendie ou une infraction visée aux articles 249 à 250.2 (enlèvement et séquestration d'une jeune personne). 1953-54, c. 51, art. 17; 1974-75-76, c. 105, Annexe 1(1); 1980-81-82, c. 125, art. 4.

¹³ L'article 221(2) C.cr. justifie, par la *nécessité* de sauver la vie de la mère, le fait de causer la mort du fœtus au cours de l'accouchement. Il en est de même à l'article 198 C.cr. qui impose un devoir de compétence et de diligence à la personne qui administre un traitement médical ou chirurgical à moins qu'elle agisse dans un cas de *nécessité*. Selon J. FORTIN et L. VIAU, *op. cit.* note 3, p. 284, la défense à une infraction subordonnée à l'absence d'une excuse légitime ou d'une excuse raisonnable a souvent l'état de *nécessité* comme véritable fondement. R. c. *Nadeau*, (1975) 19 C.C.C. (2d) 199 (N.B.S.C. App. Div.); R. c. *Prout*, (1972) 5 C.C.C. (2d) 272 (Ont. Cty.Ct.).

de trouver dans la common law un arrêt reconnaissant clairement une défense générale de nécessité en droit pénal¹⁴. Au contraire, on interprète l'arrêt *Dudley and Stephens*¹⁵ comme fermant la porte à la défense de nécessité en droit anglais même si, dès 1609, l'arrêt *Mouse*¹⁶ avait reconnu, au capitaine d'un cargo qui avait rejeté sa cargaison par-dessus bord pour éviter un naufrage, que celui-ci avait agi avec droit au nom de la nécessité.

Au Canada, cette défense a été reconnue en principe dans l'affaire *Morgentaler*¹⁷, même si la majorité a conclu que la preuve ne donnait pas ouverture à ce moyen de défense dans cette affaire. La défense de nécessité est acceptée comme celle qui justifie un manquement à la lettre de la loi pour atteindre un plus grand bien.

b) Application

Concernant l'application de la défense générale de contrainte physique ou d'impossibilité absolue, il n'y a rien de prévu dans le Code criminel ou dans une autre loi fédérale canadienne. C'est donc seulement sur la common law que l'on peut se fonder pour connaître l'état du droit au Canada relativement à cette défense¹⁸. En principe, la common law reconnaît cette défense, car il ne s'agit pas d'un acte volontaire¹⁹, mais elle est très stricte dans son application et se garde bien d'ouvrir la porte aux fausses excuses²⁰. Il est généralement accepté aussi que nul n'est tenu à l'impossible²¹.

¹⁴ Glanville WILLIAMS, *Criminal Law, The General Part*, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1961, pp. 736-737; *Russel on Crime*, vol. 1, 12^e éd., par J.W. Cecil TURNER, London, Stevens & Sons, 1964, pp. 92-93; Irénée LA GARDE, *Droit Pénal Canadien*, 2^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1947, p. 2712.

¹⁵ *R. v. Dudley and Stephens*, (1884-85) 14 *Q.B.C.* 273.

¹⁶ *Mouse's Case*, (1609) 12 *Co. Rep.* 63.

¹⁷ *Morgentaler c. R.*, [1976] 1 *R.C.S.* 616.

¹⁸ À ce sujet, voir l'art. 7(3) C.cr. qui prévoit que: «Chaque règle et chaque principe de la common law qui font d'une circonstance une justification ou excuse d'un acte, ou un moyen de défense contre une inculpation, demeurent en vigueur et s'appliquent à l'égard des procédures pour une infraction visée par la présente loi ou une autre loi du Parlement du Canada, sauf dans la mesure où ils sont modifiés par la présente loi ou une autre loi du Parlement du Canada ou sont incompatibles avec l'une d'elles». 1953-54, c. 41, art. 6, 7.

¹⁹ C.J.W. TURNER, *Kenny's Outlines of Criminal Law*, 19^e éd., Cambridge University Press, 1966, p. 26-27.

²⁰ Selon R.S. CLARK, dans son article sur la question, *supra*, note 8, "There are numerous other cases that suggest that if there is more physical way in which the commission of the prescribed harm may be prevented, it must be taken even if it is not feasible in a business sense".

²¹ Selon G.L. WILLIAMS, *op. cit.*, note 14, p. 746, l'adage qui dit qu'à l'impossible nul n'est tenu est reconnu et accepté en droit criminel.

Pour ce qui est de la défense de contrainte par menaces, elle est aussi reconnue depuis longtemps en common law²², mais les conditions d'application ne sont pas très précises, si ce n'est qu'il est nécessaire de démontrer que les menaces étaient immédiates²³ et que la défense est irrecevable à l'encontre d'une accusation de meurtre, du moins en ce qui concerne l'auteur réel²⁴.

Cependant, au Canada, l'application des règles de la common law anglaise pour la défense de contrainte par menaces se limite aux complices d'une infraction, car le Code criminel canadien contient une disposition précise relativement aux modalités d'application de cette défense pour l'auteur réel d'une infraction²⁵. Depuis l'affaire *Paquette*²⁶, les tribunaux canadiens appliquent les règles de common law portant sur la défense de contrainte par menaces lorsqu'il s'agit d'un complice à l'infraction par opposition à l'auteur réel qui est accusé²⁷.

Selon l'article 17 C.cr., la recevabilité de la défense de contrainte par menaces comprend plusieurs limites et ce n'est qu'en étudiant chacune de ces limites que nous pourrions mieux connaître l'état du droit sur la question et savoir quand appliquer cette défense. Premièrement, il est indispensable de savoir qu'une telle défense est irrecevable à l'encontre de certaines infractions²⁸. Il est aussi essentiel de mentionner ici que l'article 17 C.cr. empêche que la contrainte par menaces soit invoquée comme moyen de défense permettant un acquittement si l'accusé est partie à un complot ou est membre d'une association par laquelle il est sujet à la contrainte. Il est difficile de donner les règles d'application de cette exclusion car il nous a été

²² *Oldcastle's case*, (1419) 1 Hale P.C. 50; *R. v. M'Growther*, (1746) 18 St. Tr. 391; *R. v. Stratton*, (1779) Doug. K.B. 239.

²³ *R. v. Hudson*, *R. v. Taylor*, [1971] 2 Q.B. 202.

²⁴ *Abbott v. The Queen*, (1976) 3 All. E.R. 140 (P.C.). Dans cette affaire, il a été reconnu dans la jurisprudence de common law que l'exclusion du meurtre comme infraction admissible à la défense de contrainte par menaces ne s'appliquait qu'à l'auteur réel du meurtre, de telle sorte que les autres parties à l'infraction pouvaient se prévaloir de cette défense suite à une accusation de meurtre. *D.P.P. for Northern Ireland v. Lynch*, [1975] A.C. 653 (H.L.).

²⁵ La Cour suprême du Canada a restreint l'application de l'article 17 C.cr. à l'auteur réel de l'infraction dans *Paquette c. R.*, [1977] 2 R.C.S. 189, prônant l'application des règles de common law pour les «parties» à l'infraction. Cette décision est d'autant plus surprenante que cette même Cour avait décidé dans un arrêt antérieur, *R. c. Carker* (n° 2), [1967] R.C.S. 114, que l'article 17 C.cr. donnait une définition exhaustive de la défense de contrainte par menaces au Canada ce qui ne laissait aucune place à la common law.

²⁶ *Paquette c. R.*, *supra*, note 25.

²⁷ Pour ces applications de la common law, voir *R. v. Curran*, (1977) 38 C.C.C. (2d) 151 (Alta. S.C. App. Div.); *R. v. Hartford and Frigon*, (1980) 51 C.C.C. (2d) 462 (B.C.C.A.); *R. v. Morrison and McQueen*, (1981) 54 C.C.C. (2d) 447 (Ont. D.C.).

²⁸ Pour connaître ces infractions, voir note 12.

impossible de trouver de la jurisprudence sur le sujet. De plus, il est clairement indiqué dans le Code criminel, qu'il doit s'agir de menaces de mort *immédiate* ou de lésions corporelles graves de la part d'une personne présente lorsque l'infraction est commise. La jurisprudence canadienne a interprété le caractère immédiat de la menace de façon très stricte²⁹ en exigeant deux conditions: 1) que la personne qui exerce la menace soit présente sur les lieux de l'infraction³⁰, 2) que la menace sera réalisée sur-le-champ si la victime ne s'y plie pas³¹. Enfin, ce moyen de défense ne sera accepté que si l'accusé croyait, suite à une appréciation (subjective ou objective)³², que les menaces seraient mises à exécution s'il ne se soumettait pas. On peut donc conclure que les règles de droit concernant l'application de la défense de contrainte par menaces au Canada se trouvent aux articles 17 et 18 C.cr.³³ ou dans la common law dépendamment de la personne accusée.

Ces derniers temps, l'application de la *nécessité* comme moyen de défense générale demeure l'objet de discussions et de controverses dans la doctrine et la jurisprudence canadienne³⁴. Le juge Dickson, qui faisait partie de la majorité dans l'affaire *Morgentaler*³⁵, donne une portée très limitée à cette défense en énonçant des raisons très strictes pour refuser cette excuse³⁶.

²⁹ Lors d'une accusation de parjure en vertu de l'article 121 du Code criminel, on a refusé de considérer que les menaces étaient «immédiates» parce que l'accusé aurait pu demander la protection de la police au lieu de se soumettre à des menaces proférées par des personnes présentes en cour alors qu'il témoignait. [*R. v. Falkenberg*, (1974) 13 C.C.C. (2d) 562 (Ont. Cty.Ct.)].

³⁰ *R. c. Faustin*, [1975] C.S.P. 358 (C.S.P. Qué).

³¹ Dans *R. v. Carker* (n° 2), *supra*, note 25, la Cour suprême a décidé que la menace de mort proférée par des co-détenus sur un prisonnier n'était pas «immédiate» parce que exercée par des personnes qui étaient incarcérées dans d'autres cellules et donc, non susceptible d'être réalisée sur-le-champ.

³² Il n'existe aucune exigence à l'article 17 C.cr. pour que la croyance de l'accusé ait un caractère raisonnable. Cependant, certaines décisions appliquant la common law ont *apprécié objectivement* la croyance de l'accusé relativement à la réalisation des menaces; *D.P.P. for Northern Ireland v. Lynch*, *supra*, note 24, (Lord Morris); *R. v. Morrisson and McQueen*, *supra*, note 27.

³³ En plus des articles 17 et 18 C.cr. traitant de la défense de contrainte par menaces, il existe aussi une autre disposition spécifique et indépendante à l'article 150(3) C.cr. selon laquelle la contrainte par menaces devient une excuse en faveur de la victime de sexe féminin d'un inceste, ce qui dispense la Cour de lui infliger une peine. Cette disposition permet aux tribunaux de ne pas punir dans certains cas d'inceste, mais ne change en rien les règles d'application de la contrainte par menaces comme défense générale.

³⁴ Voir à titre d'exemples: *R. c. Faustin*, *supra*, note 30; *R. c. Plante*, [1975] R.L. 544 (C.S.P. Qué); *La Ville de Montréal c. Tremblay*, [1979] R.L. 249 (C.M. Qué); *R. v. Walker*, (1980) 48 C.C.C. (2d) 126 (Ont. C.C.).

³⁵ *Morgentaler c. La Reine*, *supra*, note 17.

³⁶ Le juge Dickson fait siennes les règles proposées par Kenny dans *Kenny's Outlines of Criminal Law*, *supra*, note 19, p. 73.

Selon lui, la défense de nécessité ne serait pas acceptable: «1) lorsque le mal évité est un moindre mal que l'infraction commise pour l'éviter ou 2) lorsque le mal aurait pu être évité sans aller jusqu'à perpétrer cette infraction, ou 3) lorsque l'on a causé un tort plus grand que nécessaire pour éviter le mal»³⁷. Tout en adoptant une approche plus libérale vis-à-vis la défense de nécessité, dans son jugement minoritaire de la même affaire, le juge Laskin restreint l'application de cette défense aux cas où le mal à éviter est un mal immédiat et physique, mettant en péril la vie et la santé d'une personne.

Ainsi, d'après la jurisprudence, le droit nous semble assez vague relativement à l'application de la défense de nécessité. Une chose est clairement établie, cependant, dans l'affaire *Morgentaler*³⁸ sur l'application de cette défense. C'est que l'appréciation de l'état de nécessité doit se faire objectivement de telle sorte que la croyance de l'accusé à un tel état soit raisonnable.

B. PROBLÈMES

a) *Problèmes généraux*

Pour chacun des trois moyens de défense étudiés, il n'y a pas vraiment de problème quant à leur existence car le principe est clair qu'on ne punit pas quelqu'un qui n'avait aucun contrôle sur ses actions; les difficultés se présentent plutôt au niveau de l'application de ces défenses.

Le problème général qui se pose dans une situation de contrainte physique ou d'impossibilité en est donc un d'application. Il est difficile de déterminer la règle qu'il faut appliquer entre deux extrêmes; c'est-à-dire entre le principe établissant qu'on ne peut punir une personne pour des actions ou des omissions entièrement inévitables et la politique à l'encontre de l'acquiescement de personnes pour des actions ou omissions qui n'étaient pas totalement imprévisibles. Par exemple, que fait-on dans le cas où un acte serait simplement incommode ou indésirable³⁹, ou encore dans le cas où l'accusé serait responsable d'avoir provoqué lui-même la situation⁴⁰? Comme il y a très peu de jurisprudence sur la question, il est difficile de retracer les critères jurisprudentiels pour l'application de ce moyen de défense.

Le droit sur la contrainte par menaces tel qu'il existe présentement au Canada suscite plusieurs problèmes quant à l'application de cette défense. Le premier problème provient de la confusion qui s'est développée dans la jurisprudence canadienne entre le motif et la mens rea. Ainsi, pendant plu-

³⁷ *Id.*, (version française dans *Morgentaler c. La Reine*, p. 681).

³⁸ *Morgentaler c. La Reine*, *supra*, note 17, 616.

³⁹ *R. v. Richard Lamer Foundation*, (1977) 36 C.R.N.S. 257 (C.S. Qué).

⁴⁰ SMITH and HOGAN, *Criminal Law*, 4^e éd., London, Butterworths, 1978, p. 211.

sieurs années, la Cour suprême du Canada a refusé d'admettre l'existence d'une défense de contrainte par menaces dans certains cas⁴¹ en précisant qu'il ne fallait pas confondre l'intention d'une personne et les motifs qui la faisaient agir. Selon les décisions prises à cette époque, la contrainte par menaces et la mens rea d'une infraction pouvaient coexister et les menaces exercées sur une personne ne l'empêchaient pas de posséder la mens rea de l'infraction. Cependant, en 1977, dans l'affaire *Paquette*⁴², le juge Martland de la Cour suprême du Canada a décidé que la contrainte avait eu pour effet d'anuler l'intention nécessaire pour engager la responsabilité criminelle de l'accusé:

On ne peut dire d'une personne agissant sous l'effet de menaces de mort ou de lésions corporelles graves, qu'elle a réellement formé le projet de poursuivre une fin illégale avec la personne qui l'a menacée de lui infliger ces sévices si elle refusait de coopérer⁴³.

Selon ces propos, il semble que la personne qui agit sous la contrainte ne commet pas une infraction parce qu'elle ne possède pas la mens rea de l'infraction. Il est à se demander ce qui se passerait dans le cas d'une infraction qui n'exige pas de mens rea!

Le droit sur la défense de contrainte par menaces apporte aussi des difficultés en ce que les règles sont différentes pour la partie et l'auteur réel d'une infraction⁴⁴. Cette situation crée plus de problèmes qu'elle n'en résout et il s'agit du seul cas que l'on connaisse en droit criminel canadien où les règles sont différentes pour l'auteur réel et la partie à une infraction. À ce moment, le droit appliqué dépend beaucoup plus de la nature de la participation que d'un principe plus général sur lequel serait fondée la défense de contrainte par menaces⁴⁵.

Selon le peu de jurisprudence qui existe présentement sur la défense de nécessité au Canada, les conditions de recevabilité de ce moyen de défense sont loin d'être claires.

Depuis l'affaire *Morgentaler*⁴⁶, les tribunaux sont plus ou moins certains si l'appréciation de l'état de nécessité doit se faire de façon stricte ou libérale, car les deux positions sont supportées par différents jugements sur

⁴¹ *Dunbar v. R.*, (1936) 67 C.C.C. 20; R. c. *Faustin*, *supra*, note 30.

⁴² *Paquette c. R.*, *supra*, note 25.

⁴³ *Ibid.*, p. 75.

⁴⁴ Depuis *Paquette c. R.*, *supra*, note 25, on applique au complice les règles de la défense de contrainte par menaces reconnues en common law alors que ce sont les règles de l'article 17 C.cr. qui s'appliquent à l'auteur réel de l'infraction pour la même défense. À ce sujet, voir *supra*, note 27.

⁴⁵ Working Paper 28, *supra*, note 1, p. 88.

⁴⁶ *Morgentaler c. R.*, *supra*, note 17.

la question dans cette affaire, sans que ni l'une ni l'autre des positions n'ait force de *ratio decidendi* et ne lie les juges des cours inférieures.

b) *Problèmes d'interprétation du texte de loi*

En plus des problèmes d'ordre général, il y a plusieurs problèmes plus particuliers relevant de l'application du texte de loi sur la défense de contrainte par menaces. Il en est ainsi pour ce qui est des infractions exclues de la défense de contrainte par menaces à l'article 17 C.cr. Au lieu de donner une règle générale qui permettrait aux tribunaux de décider quand la défense ne serait pas recevable à cause de la nature de l'infraction, le Législateur nous donne une série d'infractions spécifiques pour lesquelles la défense de contrainte par menaces est exclue⁴⁷. Ceci a eu pour effet d'exclure la possibilité de la défense de contrainte par menaces dès qu'il s'agissait d'une accusation de meurtre, parce que le meurtre est une des infractions précises prévues à la disposition (art. 17 C.cr.). Une telle spécification a obligé la Cour suprême du Canada à renverser une de ses propres décisions pour permettre une défense de contrainte par menaces sur une accusation de meurtre, ce qui n'est pas sans causer beaucoup de confusion relativement à la nature de la défense de contrainte par menaces au Canada⁴⁸.

Aussi, nous croyons, comme la Commission de réforme du droit⁴⁹, qu'il est, soit inutile, soit injustifiable, d'exclure de la défense de contrainte à l'article 17 C.cr., les personnes qui sont parties à un complot ou à une association par laquelle elles sont soumises à la contrainte parce que 1) lorsque les menaces ne sont pas immédiates, la défense est quand même exclue pour cette raison, 2) lorsque les menaces sont immédiates, il n'y a pas de raison d'exclure la défense étant donné que toute partie sera nécessairement influencée par de telles menaces et qu'il y a lieu de permettre une défense.

D'autres problèmes se sont posés inutilement lors de l'application de l'article 17 C.cr. en deux autres occasions distinctes: 1) soit que la disposition était trop exigeante dans sa définition de la défense⁵⁰, ou 2) qu'elle n'était pas assez précise dans la qualification des menaces⁵¹. La détermination de la

⁴⁷ Voir *supra*, note 12.

⁴⁸ Dans *Dunbar v. R.*, *supra*, note 41, la Cour suprême avait refusé d'admettre la défense de contrainte par menaces pour une personne accusée de meurtre en vertu des articles 260 et 69(2) C.cr. (aujourd'hui 213 et 21(2)) alors que dans *Paquette c. R.*, *supra*, note 25, cette même défense a permis d'acquitter une personne accusée de meurtre en vertu des articles 213 et 21(2) C.cr.

⁴⁹ Working Paper 28, *supra*, note 1, p. 87.

⁵⁰ Il en est ainsi lorsque l'article 17 C.cr. exige que la personne qui exerce les menaces soit présente lors de la commission de l'infraction; voir texte précité, note 12.

⁵¹ L'article 17 C.cr. ne précise pas contre qui les menaces doivent être exercées; voir texte précité, note 12.

présence de la personne exerçant des menaces a causé des problèmes d'interprétation⁵², alors que ce détail n'est pas nécessaire étant donné qu'on exige déjà dans l'article que les menaces soient immédiates⁵³. Dans le cas où les menaces mettraient en péril la vie ou l'intégrité physique d'un tiers, un individu pourrait se trouver dans une situation assimilable à celle de la contrainte par menaces prévue à l'article 17 C.cr., surtout si ce sont des tiers très rapprochés. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une situation différente de celle de la contrainte par menaces prévue par la loi et que les conditions de recevabilité de la défense de nécessité devraient être celles qu'il faudrait appliquer pour déterminer la responsabilité criminelle de l'accusé⁵⁴. Cependant, certains tribunaux appliquent les règles de la défense de contrainte même pour les tiers⁵⁵. Nous croyons que la solution aux divers problèmes que nous venons de soulever relativement à un texte précis se trouve dans des textes de loi qui donneraient l'ensemble des règles fondamentales de ces défenses au Canada et qui s'appliqueraient à la fois pour les parties ou l'auteur principal d'une infraction.

III- PROPOSITIONS DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA

A. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PROPOSÉES

Après avoir fait l'étude et la critique des diverses défenses présentement prévues au Code criminel canadien ou dans la common law, la Commission de réforme du droit du Canada propose diverses dispositions législatives pour présenter le plus exactement chacune de ces défenses dans un Code remanié. Nous donnons ici les dispositions prévues pour les défenses de 1) contrainte physique et impossibilité, 2) contrainte par menaces et 3) nécessité.

a) *Contrainte physique et impossibilité absolue*

Pour ce qui est de la défense portant sur la contrainte physique et l'impossibilité absolue, l'article de loi proposé par la Commission de réforme du droit du Canada pour la codification se lit comme suit:

Bénéficie d'une excuse, la personne dont l'acte ou l'omission résulte d'une contrainte physique ou d'une impossibilité absolue⁵⁶.

⁵² *R. v. Carker, supra*, note 25.

⁵³ Working Paper 28, *supra*, note 1, p. 87-88.

⁵⁴ J. FORTIN et L. VIAU, précité, note 3, p. 236.

⁵⁵ *R. v. Morrisson and McQueen, supra*, note 27.

⁵⁶ Commission de réforme du droit du Canada, Document de travail 29, *Droit pénal, Partie générale: responsabilité et moyens de défense*, 1982, p. 144. Law Reform Commission of Canada, Working Paper 29, *Criminal Law, The General Part: Liability and Defences*, 1982, p. 124. Draft Legislation s. 8. "Every one is excused from criminal liability for acts due to physical compulsion or omissions due to physical impossibility".

b) *Contrainte par menaces*

La disposition prévue pour la contrainte par menaces (duress) présente les règles fondamentales de cette défense:

Quiconque commet une infraction constituant une réaction raisonnable à des menaces de lésions corporelles graves et immédiates exercées contre lui-même ou un tiers placé sous sa protection bénéficie d'une excuse à l'égard de cette infraction, sauf si sa conduite présente un danger manifeste pour la vie ou l'intégrité physique⁵⁷.

c) *La nécessité*

La défense de nécessité est donnée à l'article 12 de la législation proposée:

Quiconque commet une infraction en raison d'un état de nécessité issu de circonstances autres qu'une attaque ou des menaces illégales, bénéficie d'une excuse à l'égard de cette infraction.

- a) s'il agit pour empêcher que soit causé un préjudice corporel ou matériel immédiat,
- b) si ce préjudice est nettement plus grave que celui qui résulte de l'infraction, et
- c) si ce préjudice ne peut être efficacement empêché par des moyens moins extrêmes⁵⁸.

B. COMMENTAIRES SUR LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA

a) *Commentaires généraux*

Ces propositions ont l'avantage de nous donner les principes généraux de certains moyens de défense sans limiter leur application par une multitude de détails. Leur application est ainsi laissée aux tribunaux comme cela devrait être. Cependant, étant donné que l'état du droit est très vague sur plusieurs questions soulevées par ces trois cas d'urgence et que la jurisprudence est très rare dans ce domaine, il aurait peut-être été avantageux de définir cha-

⁵⁷ *Ibid.*, p. 146. Version anglaise, p. 125, Draft Legislation, s. 11: "Every one is excused from criminal liability for an offense committed by way of reasonable response to threats of serious and immediate bodily harm to himself or those under his protection unless his conduct manifestly endangers life or bodily integrity".

⁵⁸ *Ibid.*, p. 146. Version anglaise, p. 126, Draft Legislation, s. 12: "Every one is excused from criminal liability for an offence committed out of necessity arising from circumstances other than unlawful threat or attack provided a) that he acted to avoid immediate harm to persons or property; b) that such harm substantially outweighed the harm resulting from that offence; and c) that such harm could not effectively have been avoided by any lesser means.

cune de ces excuses pour qu'on puisse les reconnaître plus facilement. Toutefois, nous croyons qu'il est préférable de ne pas prévoir trop de détails dans des dispositions législatives, car ceci peut avoir pour effet de diluer le principe. Cette tâche appartient plutôt aux tribunaux qui doivent déjà avoir la confiance du Parlement s'ils ont été choisis pour appliquer la loi.

b) *Commentaires particuliers*

De façon plus particulière, nous croyons que l'article proposé relativement à la défense de contrainte physique ou d'impossibilité absolue prévoit la codification d'un moyen de défense depuis longtemps reconnu sans limiter son application ou susciter des problèmes d'interprétation inutiles.

Quant à la disposition proposée relativement à la défense de contrainte par menaces, cette défense demeure stricte, mais le texte est moins limitatif que le présent article 17 C.cr. Même si cette excuse n'est toujours pas admissible pour certaines infractions, celles-ci sont exclues par une règle générale claire⁵⁹, et non par la nomenclature d'infractions les unes après les autres comme il est fait présentement dans la disposition prévoyant cette défense. De cette façon ce n'est pas tellement une infraction qui est exclue dans la réforme proposée, mais une certaine conduite. Une telle expression donne plus de place pour l'interprétation et permet au pouvoir judiciaire de tenir compte des circonstances dans l'exclusion d'une infraction. Ainsi, selon cette expression, la défense de contrainte par menaces sera une excuse pour le crime d'incendie lorsque l'accusé savait que l'édifice était vide, alors que ce même moyen de défense sera exclu pour le crime d'incendie si l'accusé prévoyait que l'édifice serait occupé par des individus⁶⁰; une distinction qui n'est pas possible présentement.

De plus, le texte proposé permet à la Cour de tenir compte de la conduite de l'accusé selon la nature des menaces. En effet, cette nouvelle disposition sur la défense de contrainte par menaces exige que l'acte de l'accusé soit «une réaction raisonnable à des menaces de lésions corporelles graves et immédiates»⁶¹. Ainsi, il ne sera plus nécessaire de préciser que l'accusé croyait que les menaces seraient exécutées ou que les menaces doivent être exercées par une personne présente lors de l'infraction. En prévoyant des termes plus généraux dans la disposition proposée⁶², ceci permettra d'enlever

⁵⁹ Le texte proposé utilise l'expression "unless his conduct manifestly endangers life or bodily integrity" pour exclure les infractions pour lesquelles cette défense est inadmissible.

⁶⁰ Working Paper 28, *supra*, note 1, p. 89.

⁶¹ Article 11, *supra*, note 57.

⁶² Le texte proposé utilise les mots "substantially" et "immediate harm" ce qui a pour effet de décrire les menaces assez précisément.

les détails inutiles au présent article 17 C.cr. ce qui aidera à résoudre, en même temps, beaucoup de problèmes d'interprétation.

Il faut mentionner aussi que la disposition proposée a pour avantage de préciser les personnes contre qui les menaces doivent être exercées pour l'application de la défense de contrainte par menaces. C'est ainsi que, selon le texte proposé, les menaces devront être exercées, en parlant de l'accusé, contre «sa personne ou les personnes sous sa protection»⁶³. Cette disposition apporte une précision indispensable à l'application des règles de la défense de contrainte par menaces au Canada même si on ne peut discuter du choix d'appliquer les mêmes règles peu importe que les menaces soient exercées sur un tiers ou sur la personne accusée⁶⁴. De toute façon, cette précision vient régler une question qui n'était pas prévue par l'article 17 C.cr. et qu'il était difficile de résoudre par la jurisprudence sur le sujet.

Enfin, le texte qui nous est proposé par la Commission de réforme du droit du Canada a pour effet de prévoir les mêmes règles concernant une défense de contrainte par menaces, que l'accusé soit l'auteur principal ou une partie à une infraction. Ceci a pour effet de simplifier le droit relativement à cette défense et d'être plus juste dans son application car il se peut que dans une certaine situation, la conduite d'une partie ait été beaucoup plus néfaste pour la vie ou l'intégrité physique de la victime qui ne l'ait été celle de l'auteur réel. Par exemple, ce sera le cas lors d'un meurtre lorsque le complice A conduit l'auteur réel B à l'endroit où se trouve la victime C et ordonne à B de tuer C après lui avoir donné une arme pour le faire.

La proposition faite par la Commission de réforme du droit du Canada quant à l'état de *nécessité* comme excuse à la responsabilité pénale nous présente ce moyen de défense comme étant résiduaire à la contrainte par menaces et à la légitime défense.

Comme il est difficile de qualifier le motif qui fait agir une personne dans un cas de nécessité⁶⁵ car il se peut qu'elle agisse par pur intérêt personnel⁶⁶ ou par altruisme⁶⁷, la qualification de la défense de nécessité devient très problématique. «Du reste, ce moyen de défense peut difficilement être classé exclusivement soit comme une excuse, soit comme une justification»⁶⁸. La Commission de réforme du droit du Canada a choisi de classer cette défense

⁶³ Voir *supra*, note 57.

⁶⁴ Nous n'entrerons pas dans cette discussion ici.

⁶⁵ G.P.J. MCGINLEY, "An Inquiry Into the Nature of the State and its Relation to the Criminal Law," (1981), 19 *Osgoode Hall L.J.*, 267, 298.

⁶⁶ MILLER, *Criminal Law*, St-Paul, West, 1934, p. 168.

⁶⁷ *R. v. Bourne*, [1939] 1 *K.B.* 687.

⁶⁸ J. FORTIN et L. VIAU, *supra*, note 3, p. 253.

comme une excuse tout en prévoyant, dans les faits justificatifs, d'autres situations particulières où une personne serait justifiée d'agir parce qu'elle le fait en fonction de valeurs reconnues par la loi de façon certaine. Cette façon de faire permet une définition plus large de l'état de nécessité tout en prévoyant une application assez restreinte de cette défense par l'exigence de trois conditions distinctes dans la disposition proposée⁶⁹.

L'avantage d'une défense générale de nécessité prévue dans un texte de loi est de reconnaître le principe qu'il n'y a pas de responsabilité criminelle si l'on manque à la loi pour éviter un plus grand mal et qu'il est pardonnable de manquer à la loi dans une situation d'urgence ou dans un cas où il serait intolérable de se soumettre à la loi. Cette disposition permet ainsi une défense pour la personne qui aurait agi comme toute personne ordinaire l'aurait fait dans les mêmes circonstances; c'est-à-dire de manquer à la lettre de la loi dans l'application d'une valeur reconnue par la loi. Une telle disposition a aussi pour effet de clarifier l'application de la défense générale de nécessité qui était, comme nous l'avons vu, assez confuse auparavant.

IV- CONCLUSION

En conclusion, les trois défenses dont nous venons de traiter ont toutes quelque chose en commun; ce sont des situations sur lesquelles un individu n'a aucun contrôle et qui le poussent à commettre une infraction comme le ferait toute personne ordinaire. La Commission de réforme du droit du Canada reconnaît dans les dispositions proposées que de telles situations constituent des excuses à la responsabilité criminelle et les accepte par le fait même comme moyens de défense dans le droit criminel canadien. Il est vrai que ces moyens de défense avaient été reconnus par la jurisprudence ou par la loi auparavant, mais leur codification aura pour effet de fixer ces principes dans la loi.

Une codification de ces trois moyens de défense nous permet aussi de constater les principales distinctions qui sont faites entre ces diverses excuses, ce qui nous aide à ne pas les confondre. On peut ainsi conclure que pour certaines situations semblables, il peut exister des moyens de défense particuliers.

⁶⁹ Voir précité, note 58. En exigeant ainsi ces trois conditions, la Commission de réforme du droit a adopté la position plutôt stricte du juge Dickson dans l'affaire *Morgentaler* dont nous avons parlé antérieurement (note 17).

Enfin, les trois dispositions législatives proposées ont pour avantage de résumer l'essentiel de trois moyens de défense générale, tout en évitant de nous encombrer de trop de détails. De façon générale nous pouvons dire que nous sommes satisfaits des dispositions proposées par la Commission de réforme du droit du Canada relativement aux défenses de contrainte physique, contrainte par menaces et nécessité.