

Le nouveau standard d'intention requise en rapport avec l'aide ou l'encouragement au meurtre : une analyse de l'arrêt *R. c. Briscoe*

Amissi Melchiade Manirabona

Volume 53, Number 1, March 2012

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1007827ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1007827ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this note

Manirabona, A. M. (2012). Le nouveau standard d'intention requise en rapport avec l'aide ou l'encouragement au meurtre : une analyse de l'arrêt *R. c. Briscoe*. *Les Cahiers de droit*, 53(1), 109–129. <https://doi.org/10.7202/1007827ar>

Article abstract

Section 21 (1) of the Criminal Code provides for the responsibility of those who aid or abet a principal offender to commit the crime without specifying the degree of requisite mens rea. Case law rulings on this subject have never been unanimous. Some court's decisions have considered that the intention of the accomplice is different from that of the principal offender while others maintained an opposite approach that considers that the aider has to share the perpetrator's intention to commit the crime. The latter approach has especially been observed in cases involving murder where the majority of rulings have considered that the aider must share the murderer's intention to kill the victim in order to engage his criminal liability. This second approach had tended to confound the accomplice's liability and that of the principal offender. In *R. v. Briscoe*, the Supreme Court has brought out a necessary correction to this line of reasoning by deciding that in order to engage his criminal liability, the aider or the abettor of a murder do not need to have the same mens rea as the actual killer. According to the Supreme Court, the person who aids or abets the perpetrator to commit the murder must only act with knowledge of the murderer's specific intent or close his eyes when faced with the probability that his assistance facilitates the commission of the murder. The author of this commentary discusses the extent and implications of the Supreme Court's decision in *R. v. Briscoe*. He approves the decision in that it corresponds with the accessory nature of complicity by aiding or abetting. He also approves non-reference to the doctrine of recklessness as a standard of mens rea required for aiding or abetting the commission of the murder.

Le nouveau standard d'intention requise en rapport avec l'aide ou l'encouragement au meurtre : une analyse de l'arrêt *R. c. Briscoe*

Amissi Melchiade MANIRABONA*

*L'article 21 (1) du Code criminel prévoit la responsabilité de ceux qui aident ou encouragent l'auteur réel du crime sans préciser le niveau de mens rea requise. La jurisprudence portant sur le sujet a toujours été divisée. Une partie des jugements a estimé que l'intention du complice est différente de celle de l'auteur réel du crime et que le premier n'a pas besoin d'avoir la même mens rea que le second. Un autre courant jurisprudentiel a, par contre, pris l'approche opposée en estimant que le complice doit avoir la même mens rea que l'auteur réel de l'infraction. Cette approche a spécialement été observée en matière de meurtre où, dans la majorité des décisions, le tribunal a considéré que la personne qui aide ou qui encourage l'auteur du meurtre doit avoir l'intention de tuer la victime pour engager sa responsabilité criminelle. Cette dernière approche avait tendance à confondre la responsabilité du complice et celle de l'auteur réel. La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Briscoe* vient apporter une correction nécessaire à ce raisonnement en décidant que, pour engager sa responsabilité criminelle, la personne qui aide l'auteur principal à commettre le meurtre doit seulement agir avec la connaissance de l'intention spécifique du meurtrier ou fermer les yeux devant la probabilité que son aide facilite la commission du meurtre. L'auteur du présent texte discute de la portée et des implications du jugement rendu par la Cour suprême dans l'arrêt *Briscoe*. Il approuve la décision en ce sens qu'elle correspond à la nature secondaire*

* LL.D., chercheur postdoctoral, Centre international de criminologie comparée, Université de Montréal; chargé de cours, Faculté de droit, Université de Montréal.

de la complicité par l'aide ou l'encouragement. Il approuve aussi la non-référence à l'insouciance en tant que standard de mens rea requise pour l'aide ou l'encouragement à la commission du meurtre.

Section 21 (1) of the Criminal Code provides for the responsibility of those who aid or abet a principal offender to commit the crime without specifying the degree of requisite mens rea. Case law rulings on this subject have never been unanimous. Some court's decisions have considered that the intention of the accomplice is different from that of the principal offender while others maintained an opposite approach that considers that the aider has to share the perpetrator's intention to commit the crime. The latter approach has especially been observed in cases involving murder where the majority of rulings have considered that the aider must share the murderer's intention to kill the victim in order to engage his criminal liability. This second approach had tended to confound the accomplice's liability and that of the principal offender. In R. v. Briscoe, the Supreme Court has brought out a necessary correction to this line of reasoning by deciding that in order to engage his criminal liability, the aider or the abettor of a murder do not need to have the same mens rea as the actual killer. According to the Supreme Court, the person who aids or abets the perpetrator to commit the murder must only act with knowledge of the murderer's specific intent or close his eyes when faced with the probability that his assistance facilitates the commission of the murder. The author of this commentary discusses the extent and implications of the Supreme Court's decision in R. v. Briscoe. He approves the decision in that it corresponds with the accessory nature of complicity by aiding or abetting. He also approves non-reference to the doctrine of recklessness as a standard of mens rea required for aiding or abetting the commission of the murder.

	<i>Pages</i>
1 Les faits	113
2 Les décisions rendues par les juges au procès et en appel	114

3 La décision de la Cour suprême du Canada	115
4 Les implications de l'arrêt <i>R. c. Briscoe</i>	116
4.1 L'ancien régime.....	117
4.2 Le nouveau régime	120
Conclusion.....	125

L'arrêt rendu en avril 2010 par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Briscoe*¹ s'avère important pour tout juriste qui s'intéresse au droit criminel canadien. Cet arrêt est venu trancher une question qui était restée sans réponse depuis des années, à savoir la *mens rea* requise en matière d'aide ou d'encouragement à l'auteur du meurtre. Selon l'arrêt *Briscoe*, pour que le complice par l'aide ou l'encouragement puisse être déclaré coupable de meurtre, il suffit qu'il ait agi en sachant que le meurtre allait être commis. Par conséquent, la personne qui aide ou qui encourage l'auteur du meurtre n'a pas besoin d'avoir l'intention de tuer la victime pour engager sa responsabilité criminelle².

Or, pendant longtemps, l'approche majoritairement suivie en matière de complicité de meurtre était l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *R. c. Kirkness*³ qui avait décidé qu'en la matière le complice doit non seulement accomplir les actes matériels en vue d'aider ou d'encourager l'auteur principal, mais aussi avoir l'intention de donner la mort à la victime⁴. Plusieurs décisions à l'échelle tant de la Cour suprême que des tribunaux inférieurs avaient suivi ce jugement⁵. Selon cette approche donc, un complice sans intention subjective de donner la mort à la victime ne pouvait pas être condamné pour meurtre.

Le fait de confondre la *mens rea* du complice et celle de l'auteur principal dénotait une certaine anomalie. Cette dernière s'est généralement manifestée lorsqu'il s'agissait de meurtre. Dans le cas des causes portant sur d'autres types d'infractions, il a toujours été retenu que le complice par l'aide ou l'encouragement ne pouvait engager sa responsabilité criminelle

1. *R. c. Briscoe*, [2010] 1 R.C.S. 411, 2010 CSC 13 (ci-après «*Briscoe*»).

2. *Id.*, par. 18.

3. *R. c. Kirkness*, [1990] 3 R.C.S. 74 (ci-après «*Kirkness*»).

4. *Id.*, par. 20.

5. *R. c. Jackson*, [1993] 4 R.C.S. 573 (ci-après «*Jackson*»); *R. v. Yu* (1998), 122 C.C.C. (3d) 353 (B.C.C.A.) (ci-après «*Yu*»).

que lorsqu'il avait fourni son aide ou son encouragement à l'auteur principal de l'infraction alors qu'il connaissait le projet criminel de ce dernier⁶.

Il est vrai qu'au moment de la détermination de la responsabilité criminelle le droit pénal canadien ne fait pas de distinction entre l'auteur réel d'une infraction et ceux qui l'aident ou l'encouragent à sa commission⁷. Toutefois, il ne doit logiquement pas y avoir d'équivalence entre la culpabilité de l'auteur principal et celle du complice. En effet, la première est directe, alors que la seconde est indirecte, accessoire, car elle ne peut généralement pas exister seule⁸. Même si l'attitude du complice est blâmable, en ce sens qu'elle contribue à accroître les risques de commission du crime, sa turpitude morale n'est pas du même niveau que celle de l'auteur principal qui reste le seul architecte de toute l'entreprise criminelle⁹.

Dans l'arrêt *Hibbert*¹⁰, décision rendue quelques années après l'arrêt *Kirkness*, la Cour suprême avait, à juste titre, jugé que l'article 21 (1) (b) du *Code criminel* comporte sa propre exigence de *mens rea*, distincte de celle qui est exigée pour engager la responsabilité criminelle de l'auteur principal¹¹. Il en découle que, pour pouvoir être tenu criminellement responsable, chaque individu qui participe à une infraction doit accomplir l'*actus reus* avec une *mens rea* propre à sa culpabilité. En conséquence, la nature et le degré d'intention de l'auteur principal doivent être différenciés de ceux

6. *R. v. Preston*, [1949] S.C.R. 156, 159 et 160; *Regina v. Hoggan*, (1966) 47 C.R. 256, 260 (Alta. S.C.).

7. L'article 21 (1) du *Code criminel*, prévoit que celui qui commet réellement l'infraction ainsi que celui qui accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider ou d'encourager quelqu'un à la commettre sont tous des « participants ».

8. Dans une étude rendue publique en 2006, la Commission du droit de l'Angleterre a recommandé de créer une infraction inchoative appelée « aider ou encourager intentionnellement la commission du crime », laquelle infraction existe indépendamment de la commission de l'infraction par l'auteur réel. Voir LAW COMMISSION, *Inchoate Liability for Assisting and Encouraging Crime*, n° 300, Londres, HMSO, Cm 6878, 2006. Les recommandations de la Commission ont été adoptées dans la *Serious Crime Act 2007 (R.U.)*, c. 27, qui est venue cohabiter avec les modes de participation secondaire développés en common law à ce sujet. Dans le même sens, en droit pénal canadien, si l'infraction pour laquelle l'auteur réel a reçu l'aide ou l'encouragement n'est pas commise, il n'y a pas de responsabilité à titre secondaire. Celui qui aide ou encourage pourra être poursuivi en vertu de l'article 464 du *Code criminel* qui crée une infraction indépendante d'encouragement au crime qui n'est pas commis.

9. Voir COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *La responsabilité secondaire : complicité et infractions inchoatives*, document de travail 45, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1985, p. 45.

10. *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973 (ci-après « *Hibbert* »).

11. *Id.*, par. 26.

du complice et la culpabilité d'un des participants n'est pas équivalente à celle de l'autre.

Néanmoins, une partie de la jurisprudence subséquente à l'arrêt *Hibbert* n'a pas tiré les conséquences nécessaires de la distinction entre la *mens rea* du complice et celle de l'auteur réel en matière de meurtre. Que certains tribunaux en soient venus à conclure que l'intention requise pour que le complice du meurtre soit poursuivi est la même que celle qui est exigée de la personne qui commet réellement le meurtre constituait une sorte de confusion inutile de la complicité et de la responsabilité à titre principal. En arriver à assimiler deux notions tout à fait différentes comportait le risque de dénaturer la doctrine de complicité par l'aide ou l'encouragement. Avec l'arrêt *Briscoe*, il n'y a désormais plus de doute : quelle que soit la nature de l'infraction, le complice n'a pas à avoir la même *mens rea* que l'auteur réel de l'infraction pour engager sa responsabilité criminelle.

Pour bien comprendre la portée et les implications de l'arrêt *Briscoe*, il importe d'abord de rappeler les faits de l'affaire tels qu'ils ont été rapportés par la Cour suprême.

1 Les faits

L'arrêt *Briscoe* porte sur une troublante histoire qui a emporté la vie d'une adolescente de 13 ans en Alberta. C'est le 3 avril 2005, peu après minuit, que la défunte Nina Courtepatte et son amie, M^{lle} K.B., ont été entraînées dans une voiture par M. Briscoe, M. Laboucan et trois autres personnes, qui leur avaient faussement promis de les emmener à une fête. Or, plus tôt ce jour-là, M. Laboucan avait affirmé qu'il aimerait trouver quelqu'un à tuer. Après avoir fait le tour du West Edmonton Mall pour trouver une victime potentielle, M. Laboucan et certains membres du groupe sont tombés sur M^{lle} Courtepatte. M. Briscoe a alors conduit le groupe loin de la ville sur un terrain de golf totalement isolé. Ils sont tous sortis de la voiture de M. Briscoe. Celui-ci a ouvert le coffre, et a retiré des pinces qu'il a remis à M. Laboucan, à la demande de ce dernier. Une des adolescentes, M^{lle} S.B., quant à elle, a caché une clé à molette dans sa manche. Quelqu'un a aussi pris une masse ou un maillet sur lui. Tout le groupe, à l'exception de M. Briscoe, s'est mis à marcher dans un sentier au milieu du terrain de golf. Pour leurrer M^{lle} Courtepatte et son amie qui ne se doutaient de rien, M. Laboucan et d'autres ont fait semblant de chercher le lieu où se déroulait la fête.

À un certain moment, M^{lle} S.B. a frappé M^{lle} Courtepatte par derrière avec la clé à molette. M^{lle} Courtepatte a alors poussé un cri et s'est dirigée vers M. Laboucan. Celui-ci a chuchoté quelque chose qui a terrifié

M^{lle} Courtepatte. Cette dernière s'est par la suite éloignée en implorant M. Laboucan de ne pas mettre sa menace à exécution. À peu près à ce moment-là, M. Briscoe a rejoint le groupe. Pendant quelques instants, il a empoigné M^{lle} Courtepatte et lui a dit avec colère de se taire. Par la suite, M. Laboucan l'a violée et un des adolescents, M. M.W., a fait de même. Ils ont ensuite frappé M^{lle} Courtepatte plusieurs fois à la tête avec les objets pris dans la voiture. Tout juste après, M. Laboucan l'a étranglée par derrière avec une clé à molette. M. Laboucan a aussi ordonné à une autre jeune, M^{lle} D.T., de donner un coup de couteau de jet dans la gorge de la victime, ce qu'elle a exécuté. M. Briscoe assistait passivement au viol et au meurtre. Le corps sauvagement battu de M^{lle} Courtepatte sera abandonné sur le terrain de golf où il sera découvert le lendemain.

2 Les décisions rendues par les juges au procès et en appel

Au procès, la véritable question n'était pas de savoir si M^{lle} Courtepatte avait été victime d'enlèvement, d'agression sexuelle grave ou d'homicide coupable. Il était aussi évident qu'il y avait meurtre au premier degré soit parce qu'il était prémédité et de propos délibéré, soit parce qu'il avait été commis pendant la perpétration d'un crime comportant domination visé dans l'article 231 (5) du *Code criminel*. Le problème était plutôt celui de savoir si chacun des accusés était impliqué et, dans l'affirmative, si une responsabilité criminelle pouvait découler de cette implication.

Selon le ministère public, M. Laboucan est «le cerveau derrière ces infractions» qui a élaboré le plan, choisi la victime et communiqué le plan aux autres. Par ses gestes, M. Briscoe, au courant du plan de M. Laboucan, a participé aux infractions. De façon beaucoup plus précise, la participation de M. Briscoe a consisté à conduire le groupe à l'aller et au retour, à choisir un endroit retiré, à fournir et à transporter des armes et à jouer «un rôle actif» en tenant M^{lle} Courtepatte et en lui disant de se taire, puis en menaçant M^{lle} K.B. Pour le ministère public donc, M. Briscoe est alors véritablement au courant du plan ou l'a volontairement ignoré¹².

En première instance, le juge a conclu que M. Laboucan était l'auteur principal des infractions. Il a aussi remarqué que, pour M. Briscoe, l'*actus reus* de sa participation aux infractions avait été prouvé, car il avait clairement aidé M. Laboucan dans la perpétration des crimes¹³. Cependant, s'agissant de la *mens rea*, le juge du procès a conclu que M. Briscoe n'avait pas eu l'intention d'aider M. Laboucan à perpétrer les crimes qui lui étaient reprochés. En d'autres termes, selon le juge du procès, M. Briscoe n'avait

12. Briscoe, préc., note 1, par. 8.

13. *Id.*, par. 9.

pas la connaissance requise pour être tenu criminellement responsable. Pour arriver à ces conclusions, le juge a pris en considération les déclarations de l'accusé selon lesquelles il n'avait jamais connu avec exactitude ce qui allait se passer cette nuit-là¹⁴. Comme l'a bien résumé la Cour suprême, en ce qui concerne l'accusation de meurtre au premier degré¹⁵, le juge du procès a conclu que la preuve ne permettait pas d'établir que M. Briscoe savait que M. Laboucan avait l'intention de tuer M^{lle} Courtepatte d'un côté et, de l'autre, qu'il avait lui-même l'intention requise pour le meurtre. En définitive, le juge du procès a conclu que, dans de telles circonstances, la preuve n'était pas suffisante pour prouver hors de tout doute raisonnable que M. Briscoe avait accompli ces actes en sachant qu'il aidait M. Laboucan à commettre des crimes, encore moins qu'il en avait l'intention. Le juge a alors acquitté M. Briscoe relativement à tous les chefs d'accusation, décision dont le ministère public a immédiatement fait appel devant la Cour d'appel de l'Alberta.

En appel, les juges ont décidé à l'unanimité que le juge du procès avait commis une erreur de droit en omettant de se demander si M. Briscoe avait volontairement ignoré le tort que ses acolytes avaient l'intention de causer à la victime et que, n'eût été cette erreur, les verdicts auraient bien pu être différents à l'égard de tous les chefs d'accusation. La Cour d'appel a alors procédé à l'annulation des verdicts d'acquiescement et ordonné la tenue d'un nouveau procès relativement à tous les chefs d'accusation¹⁶. M. Briscoe s'est pourvu devant la Cour suprême de cette décision de la Cour d'appel.

3 La décision de la Cour suprême du Canada

La Cour suprême a rejeté le pourvoi et confirmé la décision de la Cour d'appel exigeant la tenue d'un nouveau procès. Le plus haut tribunal du Canada a relevé que, malgré les observations du ministère public, le juge du procès ne s'était pas demandé si M. Briscoe avait délibérément fermé les yeux devant la probabilité que des crimes graves soient commis. Selon la Cour suprême, il apparaissait clairement donc que le juge du procès avait

14. *Id.*, par. 10.

15. *Id.*, par. 11. Notons qu'il y avait d'autres chefs d'accusation dont l'enlèvement et l'agression sexuelle grave. Par rapport à l'accusation d'enlèvement, le juge du procès a décidé que la preuve n'était pas la conclusion selon laquelle M. Briscoe savait que M^{lle} Courtepatte et K.B. avaient été entraînées par la ruse dans sa voiture. Pour ce qui est de l'accusation d'agression sexuelle grave, le juge du procès a estimé que rien n'indiquait qu'il comprenait que M. Laboucan avait l'intention d'agresser sexuellement M^{lle} Courtepatte, même si la déclaration de M. Briscoe laissait entendre qu'il savait que M. Laboucan prévoyait avoir des relations sexuelles avec M^{lle} Courtepatte.

16. *Id.*, par. 12.

commis une erreur de droit en omettant de considérer la doctrine de l'ignorance volontaire, alors que, compte tenu de la preuve, une telle analyse s'imposait. La Cour suprême a ainsi repris la définition de l'ignorance volontaire qu'elle avait auparavant développée dans l'arrêt *Sansregret* : « l'ignorance volontaire se produit lorsqu'une personne qui a ressenti le besoin de se renseigner refuse de le faire parce qu'elle ne veut pas connaître la vérité. Elle préfère rester dans l'ignorance. La culpabilité [...] se justifie par la faute que commet l'accusé en omettant délibérément de se renseigner lorsqu'il sait qu'il y a des motifs de le faire¹⁷. »

Or, selon la Cour suprême, les déclarations que M. Briscoe avait faites à la police avaient laissé entendre qu'il soupçonnait fortement, et avec raison, qu'une personne serait tuée au terrain de golf. Pour la Cour suprême, M. Briscoe avait pu ignorer volontairement l'enlèvement et la possibilité de l'agression sexuelle et ses déclarations montraient qu'il avait délibérément choisi de ne pas se renseigner sur ce que les membres du groupe avaient l'intention de faire parce qu'il ne voulait pas le savoir. Dans ces circonstances, comme la Cour d'appel l'avait relevé, l'omission du juge du procès de considérer la connaissance de M. Briscoe sous l'angle de l'ignorance volontaire constituait une erreur de droit qui commandait la tenue d'un nouveau procès¹⁸.

La Cour suprême a ainsi balayé l'argument de Briscoe voulant que « l'ignorance volontaire n'est qu'une forme accrue d'insouciance, laquelle est incompatible avec l'exigence très élevée de la *mens rea* applicable au meurtre tel qu'il est décrit à l'al. 229 (a) du *Code criminel*¹⁹ ». Le plus haut tribunal a estimé que « l'ignorance volontaire [...] se distingue de l'insouciance et n'implique pas l'abandon de l'analyse subjective de l'état d'esprit de l'accusé devant être effectuée pour établir la connaissance d'un complice qui aide ou encourage l'auteur du crime²⁰ ».

4 Les implications de l'arrêt *R. c. Briscoe*

Il importe d'abord de rappeler l'ancien droit avant d'analyser la portée de l'arrêt *Briscoe* et d'en tirer une conclusion.

17. *Sansregret c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 570, par. 22.

18. *Briscoe*, préc., note 1, par. 25.

19. *Id.*, par. 20.

20. *Id.*

4.1 L'ancien régime

Le récent arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Briscoe* est venu corriger la précédente approche adoptée dans l'arrêt rendu 20 ans auparavant par le même tribunal dans l'affaire *Kirkness*. Dans cet arrêt, la Cour suprême avait fait savoir qu'en matière de meurtre le complice doit partager l'intention du meurtrier de tuer la victime. S'exprimant pour la majorité, le juge Cory avait décidé ceci :

Dans le cas d'un accusé qui aide ou encourage une personne à en tuer une autre, l'intention requise que celui-ci doit avoir pour être déclaré coupable de meurtre doit être la même que celle qui est exigée de la personne qui commet réellement le meurtre. Cela veut dire que celui qui aide ou qui encourage une personne à commettre le crime doit avoir l'intention que la mort s'ensuive ou avoir l'intention que l'auteur du crime ou lui-même cause des lésions corporelles de nature à causer la mort et qu'il lui soit indifférent que la mort s'ensuive ou non²¹.

La même approche avait été suivie, trois ans plus tard, par le plus haut tribunal du pays dans l'affaire *Jackson* :

Participe à une infraction quiconque aide ou encourage quelqu'un à la commettre. En l'espèce, Jackson a commis l'infraction de meurtre. Compte tenu de la preuve produite, il était loisible au jury de conclure que Davy l'avait aidé et encouragé à la commettre et qu'il était coupable en vertu des al. 2 (1) (b) et (c) du *Code criminel*. S'il possédait la *mens rea* requise pour le meurtre, il pouvait être coupable de cette infraction. Dans le cas où le jury n'aurait pas conclu à l'existence de l'intention requise pour le meurtre, il faut se demander si, et dans quelles circonstances, Davy pouvait être déclaré coupable de l'infraction moindre d'homicide involontaire coupable, en vertu du par. 21 (1)²².

De toute évidence, comme nous l'avons déjà mentionné, ces arrêts montrent que la Cour suprême avait assimilé la culpabilité du complice et celle de l'auteur réel. Seul l'arrêt *Hibbert*, rendu quelques années plus tard, semble avoir tenté de contrebalancer l'approche qui confond la culpabilité morale de l'auteur principal et celle du complice. Dans cet arrêt, la Cour suprême avait décidé que la *mens rea* du complice devait être distinguée de celle de l'auteur réel et qu'il n'est pas nécessaire que le complice désire que l'infraction soit perpétrée avec succès pour engager sa responsabilité criminelle²³. Cependant, l'arrêt *Hibbert* n'avait pas suffi pour que les cours inférieures s'alignent sur cette nouvelle approche. C'est ainsi que dans l'arrêt *Yu*, rendu quelques années après, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a adopté la même approche que l'arrêt *Kirkness*. Dans cette

21. *Kirkness*, préc., note 3, par. 20.

22. *Jackson*, préc., note 5, par. 17.

23. *Hibbert*, préc., note 10, par. 37.

affaire, il a été jugé que le complice du meurtre ne pourrait être condamné pour meurtre que s'il avait l'intention subjective de tuer la victime²⁴.

Comme le professeur Stuart l'a justement relevé, l'approche adoptée dans ces arrêts a entretenu un flou quant à la question de savoir si la *mens rea* requise du complice est celle qui est relative à l'aide ou à l'encouragement ou alors celle qui a pour objet la commission du crime²⁵. C'est essentiellement lorsque le complice fait face aux accusations de meurtre que cette confusion apparaît de façon significative. Plus précisément, les tribunaux canadiens se sont montrés très réticents à condamner pour meurtre un complice qui avait aidé ou encouragé l'auteur réel du crime sans *mens rea* subjective de tuer la victime au moment des faits.

À vrai dire, les tribunaux ayant adopté cette approche ont dénaturé l'institution de la complicité, qui n'est que la réalisation d'un acte ou d'une omission en vue d'aider ou d'encourager quelqu'un à commettre l'infraction²⁶. Ces décisions ont donc passé outre au fait que la responsabilité criminelle à titre de complice n'est pas l'équivalent de la responsabilité criminelle à titre principal.

Il est vrai que, dans la mesure où l'accusé est poursuivi pour meurtre et que, théoriquement, la peine infligée au complice est la même que celle qui l'est à l'auteur réel, il peut paraître nécessaire qu'il y ait proportionnalité entre la culpabilité morale et le châtement conformément aux exigences de la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁷. Toutefois, la cohérence des principes recommande que soit maintenu, quelle que soit la nature de l'infraction, le principe selon lequel l'article 21 (1) (b) du *Code criminel* comporte sa propre exigence de *mens rea* distincte de celle qui est applicable

24. Yu, préc., note 5, par. 36 (l'italique est de nous):

In light of the errors and omissions in the charge relating to intent and parties to the offence it cannot, in our view, be said that the jury would have adequately understood the legal concepts they were to apply on this issue in such a way as to satisfy the test set out in *R. v. Cooper*, [1993] 1 S.C.R. 146, 78 C.C.C. (3d) 289 at 301. The learned trial judge never instructed the jury that, even if they found that the principal had the intent to murder the deceased and that the appellant was a party to the offence, they could only convict the appellant of murder if they also found that *he had a subjective intent to murder the deceased*.

25. Don STUART, *Canadian Criminal Law. A Treatise*, 5^e éd., Scarborough, Thomson Carswell, 2007, p. 638.

26. C.cr., art. 21 (1) (b) et (c).

27. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)] (ci-après «Charte canadienne»).

à l'auteur réel²⁸. Il était donc plus que temps que le plus haut tribunal du Canada corrige cette mauvaise application des principes juridiques.

Soulignons que le fourvoiement judiciaire ne s'est pas uniquement opéré à l'échelle des tribunaux canadiens. Au sein des tribunaux pénaux internationaux, un certain nombre de décisions ont eu tendance à distinguer ce qui était appelé la « complicité par l'aide et l'encouragement au génocide » de la « complicité dans le génocide »²⁹. Essentiellement, dans quelques décisions, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) a estimé que, en ce qui concerne la complicité dans le génocide, l'accusé n'a pas besoin d'avoir la même intention spécifique que l'auteur réel du génocide³⁰. À l'inverse, le même tribunal a décidé que le complice par l'aide et l'encouragement doit avoir le même degré de *mens rea* que le véritable auteur du génocide³¹.

Cependant, cette distinction a vite été jugée inutile par la jurisprudence subséquente³² de même que par la doctrine³³. En conséquence, le principe de la complicité dans le génocide a été abandonné au profit de la complicité par l'aide et l'encouragement. Ainsi, en ce qui concerne ce dernier cas, il n'est pas nécessaire que le complice partage l'intention de l'auteur réel. Le complice doit seulement être conscient du contexte discriminatoire dans lequel le crime est commis et savoir que son aide ou son encouragement s'y inscrit³⁴. En cela, le nouveau régime adopté par le jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Briscoe* a le mérite d'aligner le droit canadien sur les standards du droit international. Cette harmonisation est plus que nécessaire dans la mesure où les tribunaux canadiens sont, depuis quelques années, engagés à juger les auteurs des crimes internationaux commis à l'étranger.

28. *Hibbert*, préc., note 10, par. 26.

29. Voir, par exemple, *Procureur c. Akayesu*, Affaire n° ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, par. 547 (TPIR – Chambre de première instance I). Voir aussi l'étude de Grant DAWSON et Rachel BOYNTON, « Reconciling Complicity in Genocide and Aiding and Abetting Genocide in the Jurisprudence of the United Nations *Ad Hoc* Tribunals », (2008) 21 *Harv. Hum. Rts. J.* 241.

30. *Procureur c. Akayesu*, préc., note 29, par. 538, 540 et 544.

31. *Id.*

32. *Procureur c. Ntakirutimana*, Affaires n°s ICTR-96-10-A et ICTR-96-17-A, jugement, 13 décembre 2004, par. 500 (TPIR – Chambre d'appel).

33. William A. SCHABAS, *Genocide in International Law. The Crimes of Crimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 293, 302 et 303 ; Harmen G. VAN DER WILT, « Genocide, Complicity in Genocide and International v. Domestic Jurisdiction. Reflections on the *van Anraat Case* », (2006) 4 *Journal of International Criminal Justice* 239, 244-247.

34. *Procureur c. Krnojelac*, Affaire n° IT-97-25-A, arrêt, 17 septembre 2003, par. 52 (TPIY – Chambre d'appel).

4.2 Le nouveau régime

Dans l'arrêt *Briscoe*, la Cour suprême estime que, dorénavant, l'approche de l'arrêt *Kirkness* doit être interprétée à la lumière de l'exigence voulant que la personne qui aide ou encourage la commission du meurtre connaisse l'intention de l'auteur de tuer la victime, sans nécessairement partager cette intention. Selon la Cour suprême, il faut éliminer l'exigence d'équivalence entre la *mens rea* du complice par l'aide ou l'encouragement au meurtre et celle du véritable tueur. Dorénavant, il n'est plus exigé que la personne qui aide ou encourage ait l'intention de commettre l'infraction principale : « Il suffit que, *connaissant* l'intention de l'auteur de commettre le crime, cette personne agisse avec l'intention d'aider l'auteur à le commettre³⁵. »

Pour arriver à sa conclusion, la Cour suprême procède par l'interprétation de l'expression « en vue de » de l'article 21 (1) (b) du *Code criminel*. Elle relève que cette expression comporte deux éléments : l'intention et la connaissance. D'une part, reprenant les conclusions de l'arrêt *Hibbert*, la Cour suprême considère que l'expression « en vue de » de l'article 21 (1) (b) doit être appréhendée comme étant essentiellement synonyme d'« intention ». Elle relève que l'expression « en vue de » ne doit pas être interprétée comme incorporant la notion de « désir » dans l'exigence de faute pour que la responsabilité criminelle du complice soit engagée. Il s'ensuit que, selon le plus haut tribunal du pays, le ministère public doit établir que l'accusé a l'intention d'aider l'auteur principal à commettre l'infraction. Il n'est donc pas nécessaire que le complice par l'aide ou l'encouragement désire que l'infraction soit perpétrée avec succès³⁶.

D'autre part, en ce qui concerne l'élément de connaissance, la Cour suprême soutient que « l'intention d'aider à commettre une infraction suppose que la personne [sache] que l'auteur a l'intention de commettre le crime, bien qu'elle n'ait pas à savoir précisément la façon dont il sera commis³⁷ ». Ainsi, la *mens rea* exigée du complice est uniquement déterminable en considération de son intention de réaliser un acte ou une omission en sachant que cela aura pour effet d'aider ou d'encourager la commission d'une infraction par l'auteur réel³⁸. Plus précisément, la norme subjective

35. *Briscoe*, préc., note 1, par. 18.

36. *Id.*, par. 16.

37. *Id.*, par. 17.

38. *Id.*; *R. v. Curran* (1977), 38 C.C.C. (2d) 151 (Alta. C.A.); [1977] A.J. n° 770, par. 23 (L.N/QL) :

The accused must intend that the words or acts will encourage the principal. The criminal law is concerned with acts or words that are done or uttered with the intent or for the purpose of counselling, encouraging, instigating or promoting the

de la *mens rea* exigée du complice doit ainsi être évaluée par référence à sa volonté d'aider ou d'encourager la commission du crime ou à son aveuglement devant la probabilité que son aide occasionne ou non la commission de l'infraction. Dans un jugement rendu très récemment, la Cour suprême résume, de façon intéressante, l'intention requise en ce qui concerne l'aide ou l'encouragement à l'auteur réel du meurtre :

[L]a personne qui aide ou encourage [le meurtrier] devait connaître l'intention de ce dernier de commettre le crime [...] Pour que l'accusé puisse être déclaré coupable de meurtre au premier degré parce qu'il a fourni aide ou encouragement à la perpétration d'un meurtre commis avec préméditation et de propos délibéré, il devait savoir que le meurtre allait être commis ainsi [...] La preuve de l'ignorance volontaire permettra de satisfaire à l'élément de connaissance nécessaire pour l'application de l'al. 21 (1) (b) ou (c)³⁹.

Ce qui est requis du complice est donc d'avoir l'intention d'aider ou d'encourager la conduite de l'auteur principal tout en sachant que l'infraction sera commise dans le cours normal des événements. En d'autres termes, la *mens rea* de complicité requiert que le complice aide volontairement l'auteur principal tout en étant conscient que ce dernier est sur le point de commettre effectivement l'infraction ou que celle-ci sera probablement commise dans le cours normal des événements. Même en ce qui concerne le meurtre, il n'y a aucune autre exigence voulant que celui qui aide ou encourage à commettre le crime approuve ou désire subjectivement la mort de la victime⁴⁰. Le complice n'a donc pas à savoir précisément la façon dont le crime sera commis⁴¹. En effet, la culpabilité de l'auteur réel et celle du complice par l'aide ou l'encouragement ne sont pas comparables. Le premier décide volontairement de commettre le crime, alors que le second ne fait qu'aider ou encourager cette commission. Les deux ne font pas partie d'une même entreprise criminelle.

Un autre apport notable de l'arrêt *Briscoe* est que le risque de la « fragmentation » du standard d'intention en matière de complicité sera évité. Comme nous avons pu le constater, la tendance à confondre le niveau de *mens rea* requise pour la complicité et la responsabilité à titre principal était principalement observable en matière d'infraction de meurtre. Le nouveau standard défini dans l'arrêt *Briscoe* devient désormais applicable indépendamment de l'infraction principale en cause. Quelle que soit l'infraction,

commission of the acts by the principal actor. Accordingly before an accused person can be convicted the Crown must prove, beyond a reasonable doubt, both the words of encouragement and the intention of the appellant to so encourage.

39. R. c. *Pickton*, [2010] 2 R.C.S. 198, par. 76, 2010 CSC 32.

40. *Hibbert*, préc., note 10, par. 37.

41. *Briscoe*, préc., note 1, par. 17.

il suffit que le complice sache que l'auteur a l'intention de commettre le crime et qu'il lui apporte son aide ou son encouragement en connaissance de cause.

Le problème qui peut être soulevé concerne le standard de *mens rea* d'insouciance. Alors que ce standard est admissible pour la responsabilité criminelle à titre principal, l'arrêt *Briscoe* préconise la hausse du niveau de *mens rea* en matière d'aide ou d'encouragement. En effet, en décidant que «l'ignorance volontaire [...] se distingue de l'insouciance et n'implique pas l'abandon de l'analyse subjective de l'état d'esprit de l'accusé devant être effectuée pour établir la connaissance d'un complice qui aide ou encourage l'auteur du crime⁴²», la Cour suprême décide clairement de ne retenir que l'intention et l'ignorance volontaire comme étant les seuls niveaux de *mens rea* subjective acceptables en matière de complicité par l'aide ou l'encouragement au meurtre.

Dans les arrêts *Vaillancourt*⁴³ et *Martineau*⁴⁴, le plus haut tribunal du Canada avait statué que l'insouciance était le niveau minimal de *mens rea* requis en matière de meurtre en plus de l'intention et de l'aveuglement (ignorance) volontaire⁴⁵. Si ce standard d'insouciance demeure toujours pertinent en ce qui concerne le niveau de *mens rea* requise pour l'infraction en cas de responsabilité à titre principal, il est toutefois problématique en ce qui a trait à la complicité par l'aide ou l'encouragement. En effet, l'approche de l'insouciance est tout d'abord contraire au libellé de l'article 21 (1) (b) du *Code criminel* qui comprend l'expression «en vue d'aider». Ensuite, l'insouciance du complice semble se placer à un stade beaucoup plus éloigné de la commission de l'infraction, de sorte qu'il serait injuste de sanctionner une simple prise de risque devant un danger par celui qui ne se propose pas de commettre le crime lui-même. Contrairement à l'ignorance volontaire, qui suppose un refus délibéré de se renseigner alors qu'il y a des motifs sérieux de le faire⁴⁶, la prise de risque suivie de l'indifférence (insouciance) semble nettement déconnectée de l'exécution du crime.

42. *Id.*, par. 20.

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

44. *R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633.

45. Dans l'affaire *Sansregret c. La Reine*, préc., note 17, par. 22, la Cour suprême avait décidé que «l'insouciance comporte la connaissance d'un danger ou d'un risque et la persistance dans une conduite qui engendre le risque que le résultat prohibé se produise». Elle avait ajouté que «[l]a culpabilité dans le cas d'insouciance se justifie par la prise de conscience du risque et par le fait d'agir malgré celui-ci».

46. *R. c. Jorgensen*, [1995] 4 R.C.S. 55, par. 103: «Pour conclure à l'ignorance volontaire, il faut répondre par l'affirmative à la question suivante: L'accusé a-t-il fermé les yeux parce qu'il savait ou soupçonnait fortement que s'il regardait, il saurait?»

À titre d'exemple, A dit à B qu'il a besoin d'un pistolet pour sa sécurité durant une promenade en forêt. B est conscient que A est une personne habituellement violente qui peut utiliser ce pistolet pour commettre des crimes contre des personnes. Toutefois, B n'est au courant d'aucun projet de A consistant à tuer ou à blesser mortellement une personne. B décide alors de prêter l'arme à son ami A malgré sa conscience du risque que l'arme serve à des fins illégales. Si, par la suite, A blesse mortellement une personne, il ne serait pas juste de poursuivre B pour l'aide ou l'encouragement à l'auteur réel du meurtre pour la simple raison qu'il a pris le risque de prêter une arme à une personne violente. Ici B accepte de prendre le risque de prêter le pistolet à A sans se soucier des conséquences de son geste. Il sait que A est une personne violente, mais il n'est pas certain que l'arme va servir à commettre un meurtre. Même si B peut avoir eu des soupçons quant à la possibilité que l'arme serve à la commission du crime, sa turpitude morale est tellement éloignée de l'infraction finale dans la mesure où il ne fait que courir un risque malgré la possibilité qu'un crime soit commis. En conséquence, il ne serait pas raisonnable que cela lui vaille une condamnation pour l'aide ou encouragement à l'auteur du meurtre. Par contre, si A accourt vers B pour emprunter un pistolet auprès de lui non pas pour sa sécurité durant la promenade mais pour « en finir avec un voisin qui l'insulte tous les jours », B pourra être valablement poursuivi si, par la suite, A blesse mortellement le voisin avec cette arme. Ici la turpitude morale de B est très grande dans la mesure où il accepte de prendre un risque extrême alors qu'il existe des motifs sérieux quant à l'imminence du danger. En effet, la connaissance du caractère violent de A par B et la déclaration de A sur les prétendues insultes du voisin constituent des indices sérieux sur la forte probabilité que A inflige la mort ou des blessures graves au voisin. En fournissant le pistolet à A alors que celui-ci est en train de se chicaner avec son voisin, B ferme délibérément les yeux devant la quasi-certitude des conséquences mortelles de son geste. B refuse délibérément de prendre en considération le risque presque certain relativement à la sécurité et à la vie d'une personne alors qu'il y a des motifs sérieux de le faire. L'ignorance volontaire de B est moralement blâmable, car le risque pris quant à l'usage de l'arme prêtée à des fins criminelles est substantiel et injustifié. Il s'en suit que sa condamnation pour aide ou encouragement au meurtre ne serait pas disproportionnée par rapport à la gravité de la faute personnelle. En effet, lorsqu'une personne décide de fermer les yeux quant aux conséquences meurtrières probables de son acte, c'est qu'elle les assume de façon déguisée, ce que Baker appelle l'« oblique intention⁴⁷ ».

47. Dennis J. BAKER, « Complicity, Proportionality and the Serious Crime Act », (2011) 14 *New Criminal Law Review* 403, 404.

Par ailleurs, comme nous l'avons déjà signalé, l'Angleterre a récemment modifié son droit relatif à l'aide et à l'encouragement aux crimes, ce qui donne l'impression que ce pays admet le standard de *mens rea* d'insouciance en matière de responsabilité pénale d'une personne participant au crime autre que l'auteur réel⁴⁸. Cette réforme est une mise en œuvre des recommandations faites par la Commission du droit de l'Angleterre dans son étude publiée en 2006⁴⁹. Il importe toutefois de souligner que la nouvelle législation anglaise touche principalement l'aide et l'encouragement des crimes qui ne sont pas commis. Dans ce cas, l'aide et l'encouragement deviennent des infractions inchoatives⁵⁰ dont la commission n'est pas conditionnée à celle de l'infraction principale, ce que le *Code criminel* canadien prévoit dans l'article 464⁵¹. Le problème est que la nouvelle loi anglaise prévoit le même degré de culpabilité à la fois pour l'auteur de l'aide à la commission du crime qui n'est pas commis et pour l'auteur réel de l'infraction⁵². Or, en droit pénal canadien, cette équivalence des degrés de culpabilité pour les deux catégories d'individus n'est envisageable que dans le contexte de l'article 21 (1) du *Code criminel* et non en vertu de son article 464. Ce dernier prévoit, entre autres, que quiconque conseille à une autre personne de commettre un acte criminel qui n'est pas commis est passible de la même peine que celui qui tente de commettre cette infraction⁵³. En conséquence, étant donné les stigmates importants et la sévérité de la peine consécutifs à une déclaration de culpabilité pour meurtre, la *mens rea* d'insouciance n'est pas appropriée pour tenir criminellement responsable la personne qui ne commet pas elle-même le crime, mais se contente d'aider ou d'encourager l'auteur réel.

48. *Serious Crime Act 2007*, préc., note 8, art. 47.

49. Voir LAW COMMISSION, préc., note 8. Une autre étude importante relative au sujet a été rendue publique en 2007. Voir LAW COMMISSION, *Participating in Crime*, n° 305, Londres, HMSO, Cm 7084, 2007.

50. *Serious Crime Act 2007*, préc., note 8, art. 44-46.

51. Il faut cependant signaler que la réforme anglaise est bien détaillée et envisage beaucoup plus de situations que ne le fait le *Code criminel* canadien.

52. D.J. BAKER, préc., note 47.

53. Pour leur part, les paragraphes (a) et (b) de l'article 463 du *Code criminel* prévoient respectivement ceci :

- a) quiconque tente de commettre un acte criminel pour lequel, sur déclaration de culpabilité, un accusé est passible de l'emprisonnement à perpétuité, ou est complice, après le fait, de la perpétration d'un tel acte criminel, est coupable d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans ;
- b) quiconque tente de commettre un acte criminel pour lequel, sur déclaration de culpabilité, un accusé est passible d'un emprisonnement de quatorze ans ou moins, ou est complice, après le fait, de la perpétration d'un tel acte criminel, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement égal à la moitié de la durée de l'emprisonnement maximal encouru par une personne coupable de cet acte.

Finalement, nous pouvons affirmer que, en retenant le standard minimal de l'ignorance volontaire, la Cour suprême a, à juste titre, choisi de ne pas s'éloigner beaucoup de l'approche traditionnelle canadienne qui consiste à éviter de différencier la culpabilité des participants à l'infraction en vertu de l'article 21 (1) du *Code criminel*⁵⁴. Il semble donc y avoir ici une volonté de cohérence même s'il est bien décidé que la *mens rea* de l'infraction pour la responsabilité à titre principal et celle pour la complicité ne sont pas à confondre.

Conclusion

L'aide ou l'encouragement à la commission du crime constitue une forme particulière de la criminalité en raison de sa nature collective. En effet, depuis fort longtemps, il a été remarqué que, lorsqu'ils sont en groupe, les individus se laissent facilement entraîner à l'adoption de comportements risqués qu'ils pourraient éviter en agissant isolément.

La spécificité de la nature collective de cette forme de criminalité a occasionné la prise de conscience des autorités quant au fait que la responsabilité criminelle ne devrait être engagée qu'en cas d'intention manifeste et univoque de contribuer à la commission d'actes prohibés. La logique est qu'il ne faudrait pas imposer les doutes et les craintes aux individus qui commettent des gestes légitimes dans le cours normal des événements au risque de causer une insécurité indésirable.

D'un point de vue éthique, la liberté d'action d'une personne ne doit pas être limitée en considération des torts qu'une autre personne peut causer par des actes inappropriés à la société, à moins que la première ait délibérément choisi de faire siens ces torts en prenant le risque d'aider l'auteur principal à perpétrer les actes en question⁵⁵. Toutefois, la liberté d'action peut généralement être limitée par la loi. Celle-ci peut alors imposer aux citoyens certaines contraintes pour qu'ils évitent des conduites comportant des risques indésirables de contribuer à la perpétration d'actes criminels dont ils ont la connaissance⁵⁶. Si, de manière générale, il est admis que, en matière de complicité, le niveau de connaissance du projet criminel de l'auteur réel de l'infraction doit être suffisant pour emporter la culpabilité du complice, le problème s'est toujours posé quant à la détermination du degré de connaissance requis pour que les risques pris entraînent des conséquences criminelles pour les responsables.

54. Voir *R. c. Thatcher*, [1987] 1 R.C.S. 652.

55. Sanford H. KADISH, « Reckless Complicity », (1997) 87 *J. Crim. L. & Criminology* 369, 391.

56. *Id.*, 371.

Comme nous l'avons vu, au Canada, comme ailleurs, il y a eu deux approches contradictoires sur la question de l'intention nécessaire pour que le complice engage sa responsabilité criminelle à la suite de l'aide ou de l'encouragement donné à l'auteur principal dans la commission de l'infraction. La première consistait à soutenir qu'en matière de meurtre un complice ne devrait pas être condamné s'il n'avait pas la *mens rea* subjective de tuer la victime au moment des faits. C'est cette approche qui avait été suivie dans les arrêts *Kirkness* et *Jackson* que nous avons vus précédemment. La seconde approche était celle qui consistait à dire que la personne qui aide ou encourage à la commission de l'infraction n'avait pas besoin d'avoir le même niveau d'intention que l'auteur réel du crime. Il suffisait qu'il y ait preuve d'aide ou d'encouragement avec connaissance (y compris l'aveuglement volontaire) de l'intention de l'auteur réel pour que le complice engage sa responsabilité criminelle.

Le raisonnement adopté dans les arrêts *Kirkness* et *Jackson* est, de toute évidence, très favorable à l'accusé. Il rejette l'idée de généralisation tendant à imputer la responsabilité criminelle à tous ceux qui appartiennent à un groupe dont certains membres se livrent aux activités criminelles⁵⁷. L'approche adoptée dans les arrêts *Kirkness* et *Jackson* permet donc d'éviter l'injustice découlant d'une possible condamnation généralisée de tous les membres d'un groupe en exigeant la preuve que chacun ait effectivement eu l'intention suffisante de s'engager dans des activités criminelles. En effet, il serait injustifié de condamner quelqu'un pour son appartenance à un groupe dont certains membres se livrent à la criminalité en l'absence de la preuve de son intention réelle de profiter du groupe pour prendre part personnellement aux conduites criminelles. Toutefois, si cette approche comporte l'avantage d'éloigner au maximum les entraves à la liberté d'action des citoyens, elle présente le risque de laisser impunies plusieurs conduites blâmables.

L'approche de rechange est justement celle que la Cour suprême adopte dans l'arrêt *Briscoe* qui bat en brèche l'approche des arrêts *Kirkness* et *Jackson*. Dans l'arrêt *Briscoe*, la Cour suprême dit que la personne qui

57. Il faut noter que certaines recherches avaient relevé que la commission des crimes en groupe est toujours préférée par les criminels pour pouvoir réaliser facilement leur dessein sans risque de se faire arrêter. Lorsque la commission d'un crime par une seule personne paraît risquée, il est normal que celle-ci coopère avec d'autres criminels pour opérer ensemble afin de minimiser les inconvénients potentiels. Voir Frank M. WEERMAN, «Co-offending as Social Exchange. Explaining Characteristics of Co-offending», (2003) 43 *Brit. J. Crim.* 398, 403. Dès lors, en suivant cette logique, on aurait tendance à imputer la responsabilité criminelle à tous les individus formant le groupe dont certains membres ont commis des crimes.

conseille la commission de l'infraction ou aide à celle-ci n'a pas besoin d'avoir un niveau d'intention plus élevé en comparaison du niveau d'intention de l'auteur principal du crime. Dans cette approche, pour engager la responsabilité criminelle du complice, il suffit que le ministère public prouve que ledit complice a aidé ou encouragé l'auteur réel du crime tout en étant au courant de l'intention de ce dernier de perpétrer l'infraction. L'importance de cette exigence évite la criminalisation de la simple appartenance au groupe d'individus tout en tenant compte de certaines conduites blâmables à titre secondaire par rapport à la responsabilité principale. Il faut plus que la simple présence dans le groupe et l'acquiescement passif aux actes d'autrui pour engager la responsabilité criminelle à titre de complice⁵⁸.

Comme chacun peut le constater, l'approche de l'arrêt *Briscoe* constitue un point intermédiaire entre deux approches extrêmes. À l'une des extrémités du spectre se trouve l'approche qui tend à requérir l'équivalence entre l'intention du complice et celle de l'auteur principal. Somme toute, comme nous venons de le voir, cette approche comporte le risque d'assurer l'impunité aux éventuels complices. À l'autre extrémité se trouve l'approche qui criminaliserait les conduites innocentes ou les simples « pensées criminelles⁵⁹ ». Celle-ci présente le danger d'être totalement injuste.

Sans courir le risque d'assurer l'impunité aux complices, l'approche adoptée par la Cour suprême dans l'arrêt *Briscoe* tient implicitement compte du fait que certaines personnes peuvent être présentes et demeurer dans un groupe sans toutefois être au courant des projets criminels planifiés par d'autres membres de ce groupe ou les approuver. En effet, dans certains groupes de jeunes par exemple, il a été établi que certains membres pouvaient avoir du mal à s'y soustraire par peur de représailles⁶⁰. Dès lors, imposer la responsabilité criminelle aux personnes qui font partie d'un groupe uniquement par une certaine « contrainte sociale » constituerait sans doute une injustice grave. L'intérêt de l'arrêt *Briscoe* est qu'il permet d'écarter le risque d'imposer un fardeau très lourd découlant d'une condamnation criminelle à ceux qui s'associent aux autres de façon innocente tout en réservant une punition appropriée à ceux qui se livrent librement à la facilitation de la commission de l'infraction par l'auteur réel alors qu'ils sont au courant du projet criminel de ce dernier.

En vertu de cette approche, pour que le complice soit tenu criminellement responsable d'une manière valable, il faut donc qu'il se soit

58. *R. c. Dunlop*, [1979] 2 R.C.S. 881.

59. Cette expression est empruntée à la COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, préc., note 9, p. 7.

60. M. WEERMAN, préc., note 57, 401.

volontairement engagé à assumer les conséquences du risque lié à l'aide ou à l'encouragement de la commission du crime par l'auteur principal en connaissance de cause de l'intention de ce dernier. S'il n'y a aucune preuve d'une quelconque conduite positive ou négative destinée à faciliter le dessein illicite dont le complice a la connaissance, il ne saurait valablement être question de complicité par l'aide ou l'encouragement.

À l'inverse, une personne qui fait ou omet de faire quelque chose en vue de faciliter le meurtre, tout en partageant l'intention de tuer la victime, va au-delà du champ de la complicité pour se placer dans celui de la coaction. Il en est ainsi, par exemple, de la personne qui tient les bras d'une victime d'agression sexuelle pendant qu'une autre personne est en train de passer à l'acte sexuel. Les deux sont des auteurs principaux du crime. Si la mort de la victime s'ensuit, aucun des deux ne pourrait éviter l'accusation, à titre d'auteur principal, de meurtre au premier degré conformément à l'article 231 (5) du *Code criminel*.

En définitive, l'approche qui distingue l'intention du complice de celle de l'auteur réel est la seule qui tienne compte des exigences de la doctrine de complicité en tant que mode secondaire de participation criminelle⁶¹. Par conséquent, même en matière de meurtre, exiger que l'intention du complice soit la même que celle de l'auteur principal équivaudrait à confondre les deux méthodes de participation criminelle. Il est aisé de comprendre que, à travers cette approche élaborée dans l'arrêt *Kirkness*, la Cour suprême a voulu mettre en relief le caractère exceptionnel du meurtre compte tenu des exigences de la Charte canadienne. Cependant, ne pas reconnaître que la *mens rea* du complice est distincte de celle de l'auteur réel équivaut à nier l'existence autonome du principe de la complicité.

Ainsi, comme nous l'avons souligné, même en ce qui concerne les crimes internationaux, il est admis qu'il suffit pour reconnaître la culpabilité que le complice ait aidé ou encouragé l'auteur réel avec la connaissance de l'intention de perpétrer un crime par ce dernier⁶². Dans ses récentes

61. Dès lors, il est justifié de soutenir que, peu importe la nature de l'infraction, l'intention du complice est toujours indépendante de celle de l'auteur réel. Voir : *R. c. Dunlop*, préc., note 58, 893 ; *R. v. Mammolita* (1983), 9 C.C.C. (3d) 85 (Ont. C.A.), [1983] O.J. n° 151, par. 16 (LN/QL) : « In order to incur liability as an aider or abettor: (i) there must be an act or omission of assistance or encouragement; (ii) the act must be done or the omission take place with the knowledge that the crime will be or is being committed » ; *R. v. Metzler*, 2008 NSCA 26, par. 21.

62. Voir : Guénaél METTRAUX, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 260 ; Norman FARRELL, « Attributing Criminal Liability to Corporate Actors. Some Lessons from the International Tribunals », (2010) 8 *Journal of International Criminal Justice* 873, 882.

décisions, la Chambre d'appel des tribunaux *ad hoc* a réitéré ces principes. Dans l'affaire *Ntakirutimana* par exemple, après avoir statué qu'il ne devrait pas y avoir de distinction entre la complicité par l'aide ou l'encouragement et la complicité dans le génocide, la Chambre d'appel a ajouté que, dans tous les cas, la connaissance de l'intention spécifique de l'auteur principal suffit pour rendre le complice pénalement responsable⁶³. C'est cette approche qui est actuellement privilégiée par une grande partie de la jurisprudence internationale récente⁶⁴.

Nous pouvons donc affirmer que l'arrêt *Briscoe* sonne le glas de l'approche qui plaçait très haut le seuil de *mens rea* du complice. Désormais, il doit être suffisant de retenir la responsabilité criminelle du complice s'il est prouvé qu'il a fait quelque chose ou s'est abstenu de faire quelque chose dans le but d'aider ou d'encourager la commission du crime par l'auteur principal tout en sachant que son aide entraînerait ce résultat dans le cours normal des événements. En matière de meurtre, celui qui aide ou encourage à commettre une infraction n'a pas besoin d'approuver ou de désirer subjectivement la mort de la victime. Il suffit qu'il apporte son aide ou son encouragement à l'auteur principal du crime tout en sachant que ce dernier va se livrer aux activités criminelles visant la mort d'individus ou en ignorant volontairement la probabilité que ces conséquences adviennent dans le cours normal des événements. La *mens rea* de la complicité s'apprécie donc par rapport à la volonté du complice d'aider ou d'encourager la commission du crime et non par rapport à la volonté de commettre ce crime. Dans le même sens, le droit criminel australien n'exige pas plus que cela⁶⁵.

63. *Procureur c. Ntakirutimana*, préc., note 32, par. 500.

64. Voir par exemple : *Procureur c. Blagojević et Jokić*, Affaire n° IT-02-60-A, arrêt, 9 mai 2007, par. 127 (TPIY – Chambre d'appel); *Procureur c. Vasiljević*, Affaire n° IT-98-32-A, arrêt, 25 février 2004, par. 221 (TPIY – Chambre d'appel); *Procureur c. Krstić*, Affaire n° IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004, par. 140 et 141 (TPIY – Chambre d'appel); *Procureur c. Blaškić*, Affaire n° IT-95-14-A, arrêt, 29 juillet 2004, par. 45 (TPIY – Chambre d'appel).

65. *R. v. Stokes*, [1990] 51 A. Crim. R. 25, 37 et 38 (N.S.W.C.C.A.).