Document generated on 05/10/2025 2:24 a.m.

Revue générale de droit

La responsabilité versant acteurs : vers une redécouverte, en droit canadien, de la notion d'imputabilité

Anne-Marie Boisvert

Volume 33, Number 2, 2003

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1027456ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1027456ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Boisvert, A.-M. (2003). La responsabilité versant acteurs : vers une redécouverte, en droit canadien, de la notion d'imputabilité. *Revue générale de droit*, *33*(2), 271–292. https://doi.org/10.7202/1027456ar

Article abstract

Since the enshrinement in the Constitution of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the idea of *mens rea* as a basis for the State's right to punish has constantly receded. This traditional approach has been gradually replaced by a concept where legal guilt rests on the extent of the harm caused by the accused's reckless or dangerous conduct. This development requires a new approach in ordre to reconcile punishment with fundamental justice, a requirement of section 7 of the Charter. The new approach has led criminal lawyers to the concept of imputability, a concept that has been somewhat neglected in the common law. This concept has a moral and a material dimension. The moral dimension leads to a rethinking of the requirements for certain excuses and justifications, such as occured in the Supreme Court of Canada's redefinition of duress in the *Ruzic* case. The material aspect of imputability bars on the propriety of having the accused answer for the specific offence.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2003

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/

La responsabilité versant acteurs : vers une redécouverte, en droit canadien, de la notion d'imputabilité

ANNE-MARIE BOISVERT
Professeure titulaire de la Faculté de droit de l'Université de Montréal

RÉSUMÉ

Depuis l'enchâssement de la Charte canadienne des droits et libertés *dans la Constitution, on constate un recul de la notion de la* mens rea *comme fondement du pouvoir de l'État de condamner et de punir. Cette conception traditionnelle cède devant l'émergence graduelle d'une notion de culpabilité fondée plutôt sur l'ampleur des dommages causés par la conduite téméraire ou dangereuse de l'accusé. Il faut maintenant penser en termes de justice fondamentale. En effet, l'article 7 de la Charte prévoit que l'État ne peut priver une personne de son droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Cette nouvelle conception a entraîné les juristes à redécouvrir une notion souvent négligée*

ABSTRACT

Since the enshrinement in the Constitution of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, *the idea of* mens rea *as a basis for the State's right to punish has constantly receded. This traditional approach has been gradually replaced by a concept where legal guilt rests on the extent of the harm caused by the accused's reckless or dangerous conduct. This development requires a new approach in ordre to reconcile punishment with fundamental justice, a requirement of section 7 of the Charter. The new approach has led criminal lawyers to the concept of imputability, a concept that has been somewhat neglected in the common law. This concept has a moral and a material dimension. The moral dimension leads to a*

(2003) 33 *R.G.D.* 271-292

par la common law, celle de l'imputabilité.
En premier lieu, se pose la question de la composante morale de l'imputabilité en remettant en question des conditions d'ouverture de certaines excuses ou justifications. Ensuite, se pose la question de la composante matérielle de l'imputabilité, c'est-à-dire une infraction que l'on peut en toute justice mettre au compte de l'accusé.

rethinking of the requirements for certain excuses and justifications, such as occured in the Supreme Court of Canada's redefinition of duress in the Ruzic *case. The material aspect of imputability bars on the propriety of having the accused answer for the specific offence.*

SOMMAIRE

Introduction 272

I. La composante morale de l'imputabilité : une infraction commise par un être intelligent et libre 275

II. La composante matérielle de l'imputabilité : une infraction que l'on peut en toute justice mettre au compte de l'accusé 285

Conclusion 292

INTRODUCTION

Comme il est d'usage lors d'événements scientifiques où des « common lawyers » comme moi exposent — et s'exposent — devant leurs collègues de tradition civiliste, il vaut de rappeler tout d'abord que le droit pénal canadien appartient à la tradition juridique de common law, de sorte que ses règles de responsabilité présentent les caractéristiques de cette tradition : absence d'énoncés législatifs affirmant les

principes fondamentaux, doctrine pénale élaborée au hasard des procès par les juges saisis de l'affaire et utilisation, parfois, de mécanismes procéduraux et de règles de preuve dans l'articulation des règles de fond. À cette tradition séculaire peu encline à la systématisation s'ajoute un phénomène encore relativement récent : celui, consécutif à l'inclusion dans la Constitution de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de la construction d'un discours « constitutionnalisé » de la responsabilité pénale[1]. L'article 7 de cette charte prévoit en effet que l'État ne peut priver une personne de son droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale[2]. C'est donc à travers la délimitation des contours de ces principes de justice fondamentale constitutionnellement enchâssés que s'élabore dorénavant la dogmatique pénale canadienne.

Dans cette nouvelle perspective, les tribunaux se sont attelés à la tâche de tracer les frontières du constitutionnellement nécessaire, de poser les limites du « minimum constitutionnel vital ». Il s'en est suivi que, depuis maintenant une vingtaine d'années, les tribunaux canadiens statuent de moins en moins sur le préférable et le souhaitable que sur le strict minimum essentiel à garantir pour ne pas enfreindre la Constitution. Comme il en a été fait état lors de ma présentation à l'occasion du dernier colloque tenu entre les facultés de droit de Nantes et d'Ottawa tenu à Ottawa en octobre 2001[3], la théorie traditionnelle de la culpabilité est dorénavant reformulée en termes de droits de la défense, des droits à qua-

1. Il est important de mentionner à des collègues français qu'il n'existe pas au Canada de tribunal constitutionnel distinct des tribunaux ordinaires. C'est donc principalement à l'occasion des litiges, dans les cas qui nous intéressent, à l'occasion des procès de nature pénale, que les tribunaux seront appelés à résoudre les questions de nature constitutionnelle. Le juge d'un cas donné sera donc à la fois juge du procès et juge constitutionnel. Les questions d'importance seront éventuellement vidées devant la Cour suprême du Canada qui constitue le tribunal général d'appel pour tout le Canada.

2. L'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* se lit comme suit :
> Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

3. Voir A.-M. BOISVERT, A. JODOUIN, « De l'intention à l'incurie : Le déclin de la culpabilité morale en droit pénal canadien », (2002) 32 *R.G.D.* 759.

lifier en fonction des droits concurrents des victimes à l'intégrité et à la dignité et du droit de la société de se défendre contre les criminels.

En conséquence de ce changement de paradigme et de la revendication par les victimes de leur « droit au coupable », le droit pénal canadien s'accommode de plus en plus d'infractions de négligence[4] et de la répression des conséquences, parfois même accidentelles, d'une conduite déviante. La constitutionnalisation du droit pénal canadien a donné lieu à un lent effritement de la conception traditionnelle de la culpabilité proclamée par la common law et à l'émergence graduelle d'une notion de culpabilité fondée moins sur la faute morale (ou le dol) que sur l'ampleur des dommages causés par la conduite téméraire ou dangereuse de l'accusé.

Ce rétrécissement de la notion de culpabilité sur lequel mon collègue André Jodouin et moi-même avons déjà insisté[5], cette nouvelle conception du fondement d'une responsabilité moins centrée sur la notion de faute ou de *mens rea* que sur le préjudice réel ou potentiel causé par la conduite de l'accusé, a naturellement entraîné les plaideurs, et éventuellement les juges, à jeter un regard neuf sur cet autre ingrédient essentiel de la responsabilité, cet élément souvent négligé par la common law, qu'est l'imputabilité. À ce chapitre de l'imputabilité, deux avenues ont été plus particulièrement explorées avec, ma foi, un succès que rien ne permettait véritablement d'anticiper.

Dans un premier temps, s'est soulevée la question de ce que nous pourrions qualifier de composante morale de l'imputabilité par le biais d'une remise en question des conditions d'ouverture de certaines excuses ou justifications. Ensuite, et plus récemment, on s'est demandé dans quelle mesure il était juste de mettre un fait à la charge de l'accusé compte tenu de l'intervention d'un tiers ou d'une cause étrangère. À ce titre, ont été plus spécifiquement explorées la théorie de la causalité de même que l'erreur de droit provoquée par l'administration publique.

4. La faute réside dorénavant dans le risque que l'on fait courir à autrui.
5. Voir *supra,* note 3.

Avant d'entreprendre un exposé de ces nouveaux développements, il importe toutefois de mentionner que le mot « imputabilité » est presque totalement absent du discours des tribunaux canadiens. C'est essentiellement la doctrine qui avance le concept et parle d'imputabilité[6]. Dans le prétoire, il vaut de le répéter, tout est centré sur la portée des principes de justice fondamentale dont il est fait mention à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

I. LA COMPOSANTE MORALE DE L'IMPUTABILITÉ : UNE INFRACTION COMMISE PAR UN ÊTRE INTELLIGENT ET LIBRE

En common law traditionnelle, la notion d'intention coupable, la *mens rea*, occupe une place centrale dans le discours sur la responsabilité. La démarche judiciaire consiste le plus souvent à déterminer d'abord si l'accusé a commis une infraction avec la *mens rea* requise. C'est seulement dans un deuxième temps qu'on évaluera s'il peut bénéficier d'un moyen d'exonération quelconque, sans égard à la question de savoir si le moyen invoqué constitue fondamentalement une précondition à la responsabilité (comme ce serait le cas lorsque l'accusé invoque des troubles mentaux affectant la capacité pénale), procède de la négation d'un élément essentiel de l'infraction ou encore d'une négation de la responsabilité en application d'une excuse ou d'une justification[7]. Il n'est en effet pas rare que l'analyse de moyens de défense qui pourraient se qualifier d'excuse ou de justification soit envahie par des considérations relatives à l'impact de telle ou telle situation sur l'intention coupable ou la *mens rea* de l'accusé. On se demandera par exemple si la contrainte morale ou la provocation soudaine « annule » la *mens rea*. En fait, une

6. Voir, pour une contribution essentielle sur cette question H. PARENT, *Discours sur les origines et les fondements de la responsabilité morale en droit pénal*, Les Éditions Thémis, Montréal, 2001.

7. À cet égard, il est intéressant de constater que le plan général des principaux traités de droit pénal dans les juridictions de common law suit généralement ce cheminement. Après un chapitre introductif, un chapitre sur l'*actus reus* et un volumineux chapitre sur la *mens rea* marquent le corps de l'ouvrage. Ce n'est qu'ensuite qu'on retrouve une multitude de chapitres ou un gros chapitre fourre-tout intitulé « defences ».

large partie du discours sur ce qu'il est convenu d'appeler les moyens de défense est subsumée dans l'idée de *mens rea*.

Ces dernières années toutefois, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada tend à dissiper ce genre de confusion et à se raffiner. Ainsi, dans une affaire *Hibbert*[8] où il était question du moyen de défense de contrainte morale, le juge en chef Lamer parlant pour une Cour unanime dit ceci :

> Il est incontestable que les menaces de mort ou de lésions corporelles graves peuvent avoir un effet sur l'état d'esprit d'une personne. Toutefois, il est également évident que la *mens rea* ne sera pas nécessairement absente chez la personne qui accomplit l'*actus reus* [c.-à-d. l'élément matériel] d'une infraction criminelle à la suite de telles menaces. L'existence ou l'absence de la *mens rea* dépend à la fois de la nature de l'élément moral de l'infraction en cause et des faits de l'affaire. En pratique, pourtant, les cas où la contrainte aura pour effet d'« annuler » la *mens rea* seront exceptionnels, pour la simple raison que les types d'état d'esprit susceptibles d'être « annulés » par la contrainte sont rarement visés par les définitions d'infractions criminelles.[9]

Dans cette même décision, le juge Lamer affirme que les défenses de contrainte morale, de légitime défense et de nécessité partagent toutes le même fondement conceptuel, celui de l'absence de caractère volontaire de la conduite au sens normatif, ou, dit autrement, celui de l'absence de choix véritable pour l'auteur de la conduite incriminée[10].

Cette notion de caractère involontaire au sens moral ou normatif avait déjà été avancée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Perka*[11], une décision portant sur la défense de nécessité en common law. Dans cette affaire, la

8. *R.* c. *Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973.

9. *Id.*, p. 991.

10. Alors que, dans le cas de la nécessité, l'absence de choix véritable émanerait de l'urgence des circonstances, dans celui de la contrainte morale, elle découlerait des menaces d'atteinte grave à la vie ou à l'intégrité physique émanant d'une autre personne. La légitime défense serait une variation sur le thème de la contrainte morale, la personne ayant posé la menace voyant alors sa propre violence illégale se retourner contre elle plutôt que vers un tiers innocent. Ce dernier aspect explique sans doute que la légitime défense soit souvent qualifiée de justification plutôt que d'excuse et que l'utilisation de la force meurtrière soit plus facilement acceptée qu'en cas de nécessité ou de contrainte morale.

11. *R.* c. *Perka*, [1984] 2 R.C.S. 232.

Cour avait reconnu que l'absence de choix véritable était au cœur de l'excuse de nécessité. La défense de nécessité reconnaît que la conduite de l'accusé est mauvaise mais excuse l'action compte tenu de l'injustice qu'il y aurait à punir une personne qui n'avait pas de possibilité raisonnable de choisir d'agir autrement. Selon la Cour, le respect de l'autonomie personnelle commande la reconnaissance de l'excuse de nécessité en l'absence de choix véritable[12].

C'est toutefois à l'occasion de la contestation de la validité constitutionnelle de l'article 17 du *Code criminel* codifiant l'excuse de contrainte morale que cette idée a été articulée avec le plus de conviction. Elle a en outre reçu une consécration d'ordre constitutionnel.

Contrairement à la défense de nécessité qui n'est pas codifiée et découle de la common law, l'excuse de contrainte morale a été insérée dans le *Code criminel* canadien dès l'adoption de ce dernier. La codification de cette excuse, par ailleurs reconnue par la common law, en réduit toutefois passablement la portée traditionnelle[13]. Tout d'abord, le Code écarte la possibilité d'invoquer la contrainte morale dans le cas de nombreuses infractions comportant un élément de

---

12. Il est question ici de reconnaissance de l'excuse de nécessité puisque ce moyen de défense de common law n'est pas codifié au Canada. Il est intégré au droit canadien par le biais de l'article 8 paragraphe 3 du *Code criminel* qui prévoit : « 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 poursuites pour une infraction à la présente loi ou toute autre loi fédérale, sauf dans la mesure où ils sont modifiés par la présente loi ou une autre loi fédérale ou sont incompatibles avec l'une d'elles ».

13. L'article 17 du *Code criminel* se lit comme suit :

> Une personne qui commet une infraction, sous l'effet de la contrainte exercée par des menaces de mort immédiate ou de lésions corporelles 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 ne participe à aucun complot ou aucune association par laquelle elle est soumise à la contrainte. Toutefois, 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, la prise d'otage, le vol qualifié, l'agression armée ou l'infliction de lésions corporelles, les voies de fait graves, l'infliction illégale de lésions corporelles, le crime d'incendie ou l'une des infractions visées aux articles 280 à 283 (enlèvement et séquestration d'une jeune personne).

domination ou de violence physique contre la personne. Cette situation a souvent fait dire aux commentateurs que le *Code criminel* canadien avait imposé aux citoyens une obligation d'héroïsme. Par ailleurs, les conditions d'ouverture de la défense prévues par le Code sont plus strictes que celles qui prévalent en common law. En particulier, le Code impose, comme condition de succès de la défense, que la menace de mort ou de lésion corporelle puisse être exécutée sur le champ par une personne présente sur les lieux de la commission de l'infraction par l'accusé[14].

Ces restrictions importantes à la possibilité d'invoquer la défense de contrainte morale ont été contestées, dans une affaire *Ruzic*[15], au motif qu'elles contrevenaient aux principes de justice fondamentale enchâssés à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans cette importante décision, la Cour suprême du Canada énonce clairement le fondement conceptuel de l'excuse de contrainte morale et explique que les concepts d'autonomie, d'intelligence et de liberté sont à la base de notre théorie de la responsabilité pénale.

En outre, nous dit la Cour, cet élément moral de la responsabilité est un principe de justice fondamentale enchâssé dans la Constitution. L'extrait suivant est un peu long mais mérite d'être cité. On y décèle, pour une rare fois, une conception cohérente et articulée de la théorie du libre arbitre comme fondement nécessaire de la responsabilité pénale en droit canadien. Il devient évident que la théorie de la culpabilité et son concept vedette, la *mens rea*, n'épuisent pas à elles seules tout l'aspect moral de la responsabilité pénale. Au delà de la culpabilité, la responsabilité nécessite l'imputabilité, une imputabilité comprenant elle aussi sa composante morale essentielle.

> Un principe directeur de notre droit criminel veut que les auteurs d'une infraction criminelle soient considérés comme des personnes douées de raison et autonomes qui font des choix. L'importance de ce principe se reflète non seulement

14. Voir l'application très restrictive qui a été faite de ces conditions dans *R.* c. *Carker*, [1967] R.C.S. 114.

15. *R.* c. *Ruzic*, [2001] 1 R.C.S. 687.

dans l'exigence qu'un acte soit volontaire, mais aussi dans la condition que l'acte répréhensible demeure intentionnel pour justifier une déclaration de culpabilité. Les arrêts *Sault Ste-Marie* et *Vaillancourt*, de même que le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, permettent tous d'affirmer que, pour qu'un verdict de culpabilité soit prononcé, il doit y avoir conduite intentionnelle ou conduite qui s'y apparente, comme l'insouciance ou la négligence grave. À l'instar du caractère volontaire, l'exigence d'intention coupable tient au respect de l'autonomie et du libre arbitre de l'individu et elle reconnaît l'importance de ces valeurs dans une société libre et démocratique... [*Martineau*, précité, p. 645-646.] La responsabilité criminelle dépend également de la capacité de choisir — la capacité de distinguer le bien du mal. Comme l'a fait remarquer le juge McLachlin dans l'arrêt *Chaulk*, précité, p. 1396, dans le contexte des dispositions du *Code criminel* relatives à l'aliénation mentale, ce postulat selon lequel les êtres humains sont doués de raison et autonomes fait partie des prémisses essentielles du droit criminel canadien. [...]

Il est injuste de punir une personne dont les actes sont involontaires au sens physique, car cela contredit le postulat de droit criminel selon lequel les individus sont des acteurs autonomes choisissant librement : voir *Shaffer*, loc cit., p. 449-450. De la même façon, il est injuste de pénaliser une personne qui a agi d'une manière moralement involontaire. En effet, les actes qu'elle a accomplis ne peuvent pas, de façon réaliste, lui être imputés puisqu'une force extérieure inhibait sa volonté.[16]

---

16. *R.* c. *Ruzic*, cité, note précédente, paragraphe 45. Les citations ont été omises. Mentionnons que, suite à cet exposé, la Cour suprême en vient à la conclusion que les critères d'immédiateté de la menace de la part d'une personne présente sur les lieux de la commission de l'infraction sont trop restrictifs et contreviennent aux principes de justice fondamentale. À cet égard, les critères traditionnels d'ouverture de la défense de contrainte morale en common law sont substitués au texte de l'article 17 du Code devenus sans effet.

Compte tenu de l'accusation portée en l'espèce (importation de stupéfiants) la Cour n'a toutefois pas jugé utile de pousser son raisonnement jusqu'au bout et de se prononcer sur la constitutionnalité de la liste des infractions pour lesquelles l'article 17 du *Code criminel* supprime la défense de contrainte morale. Dans une affaire *R.* c. *Langlois*, [1993] 3 R.J.Q. 675, une décision souverainement ignorée par la Cour suprême du Canada dans *Ruzic*, la Cour d'appel du Québec s'était prononcée sur cette question pour, finalement, invalider complètement l'article 17 du Code. Cette situation fait en sorte qu'au Québec, l'article 17 du *Code criminel* est totalement invalide et qu'il ne l'est que partiellement dans le reste du Canada.

Cette décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ruzic* est fondamentale. Dans un arrêt relativement court, ce qui est de plus en plus rare, la Cour associe les défenses de nécessité, de contrainte morale, de légitime défense et de troubles mentaux à la théorie du libre arbitre et affirme sans ambages qu'un minimum de liberté et d'intelligence sont des composantes essentielles de la responsabilité. Le passage précité laisse en outre voir que le caractère volontaire au sens moral de la conduite est distinct mais conceptuellement proche du caractère volontaire au sens physique[17].

En outre, il appert que la notion de capacité minimale de faire des choix, à la base de l'imputabilité et, partant, de la responsabilité, ne s'appliquera pas de manière étriquée et parfaitement abstraite mais bien en tenant compte des perceptions de l'accusé et de certaines de ses caractéristiques personnelles propres à affecter cette capacité de choisir librement.

> Bien que la perception que l'accusé a des faits en présence puisse être très pertinente pour déterminer si la conduite devrait être excusée, elle ne l'est que dans la mesure où elle est raisonnable. Au moment où il accomplit l'acte en cause, l'accusé doit croire sincèrement et pour des motifs raisonnables qu'il fait face à un danger imminent et qu'il ne dispose d'aucune autre solution raisonnable et légale. Sa croyance et ses actes doivent reposer sur des motifs raisonnables, mais il convient de tenir compte des circonstances qui influent légitimement sur sa capacité d'évaluer sa situation.[18]

Finalement, il vaut de mentionner que, si la common law est relativement claire sur les conditions d'ouverture de la défense de contrainte morale, elle n'est jamais parvenue, au Canada du moins, à trancher le nœud gordien qui tracasse bien des juridictions de common law, celui de savoir si, en principe, la défense de contrainte devrait être admise en cas d'homicide de personnes innocentes. La question se pose aussi dans le cas de la défense de nécessité. Voir *R.* c. *Latimer*, [2001] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 40.

17. Il faut mentionner, mais cela est sans conséquence véritable, que la majorité de la Cour suprême du Canada semble associer le caractère volontaire au sens physique à la doctrine de l'*actus reus* plutôt qu'à celle de l'imputabilité. Voir *R.* c. *Théroux*, [1993] 2 R.C.S. 5; *R.* c. *Daviault*, [1993] 3 R.C.S. 63 et *R.* c. *Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290.

18. *R.* c. *Latimer*, *supra*, note 16, au paragraphe 26. Je souligne. Voir aussi *R.* c. *Hibbert*, *supra*, note 8; *R.* c. *Ruzic*, *supra*, note 15 et *R.* c. *Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852.

La décision de la Cour suprême dans l'affaire *Lavallée*[19] fournit un exemple éloquent de cette mise en contexte de la capacité de faire des choix de la personne accusée. Dans cette affaire, on a décidé que le caractère raisonnable de la croyance d'une femme battue qu'elle serait victime d'une attaque imminente et qu'il n'existait aucun autre moyen de se soustraire à la violence de son conjoint qu'en le tuant, devait être apprécié en fonction de la perception d'une femme battue raisonnable et compte tenu de l'expertise particulière que peuvent avoir de la violence les femmes régulièrement victimes de sévices de la part de leur conjoint[20].

Cette approche dite « contextuelle » de l'appréciation des excuses fondées sur l'absence de choix véritable contraste grandement avec celle retenue par la Cour suprême pour déterminer si le comportement de la personne accusée d'un crime de négligence s'écarte de façon marquée de la norme de conduite des personnes prudentes et diligentes. Rappelons que la Cour suprême a refusé de tenir compte des caractéristiques propres à l'accusé susceptibles d'influer sur sa capacité à rencontrer cette norme de conduite abstraite au moment d'établir sa culpabilité. Dans l'arrêt *Creighton* la majorité de la Cour disait en effet :

> [...] quiconque se livre à des activités risquées peut légitimement se voir soumis en droit criminel à une norme minimale de diligence établie en fonction de ce qu'aurait fait une personne raisonnable dans les mêmes circonstances. Ce concept suppose une norme uniforme applicable à toutes les personnes qui se livrent à une activité donnée, indépendamment de leurs antécédents, de leur degré d'instruction ou de leur état psychologique.[21]

---

19. *R.* c. *Lavallée*, *supra*, note 18.

20. *Id.*, p. 876 : « La raison d'être de la règle de l'imminence paraît évidente. Le droit en matière de légitime défense est conçu pour assurer que le recours à la force à des fins défensives est vraiment nécessaire. L'accusé est justifié du fait que la personne qui se défendait croyait pour des motifs raisonnables ne pouvoir faire autrement qu'ôter la vie à son assaillant. ».

Id., p. 874 : « S'il est difficile d'imaginer ce qu'un "homme ordinaire" ferait à la place d'un conjoint battu, cela tient probablement au fait que, normalement, les hommes ne se trouvent pas dans cette situation. Cela arrive cependant à certaines femmes. La définition de ce qui est raisonnable doit donc être adaptée à des circonstances qui, somme toute, sont étrangères au monde habité par l'hypothétique "homme raisonnable". ».

21. *R.* c. *Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, p. 60.

Dans l'arrêt *Hibbert*, la Cour nous explique toutefois que les considérations de principe et d'intérêt public qui justifient l'adoption d'une norme de diligence inflexible dans le contexte des crimes de négligence ne jouent pas lorsqu'il s'agit de déterminer si l'accusé peut invoquer une excuse fondée sur l'absence de choix véritable. L'explication fournie pour justifier ce double standard ne convainc pas nécessairement[22].

Quoi qu'il en soit de cette dernière question, la nécessité d'établir le caractère volontaire de la conduite tant au plan physique que moral pour fonder la responsabilité pénale de l'agent commande non seulement un traitement favorable aux particularités propres à la personne accusée, mais est par ailleurs garantie par la Constitution. À cet égard, il importe de mentionner que les concepts d'autonomie et de liberté semblent tellement importants que la Cour suprême les associe à une exigence démocratique essentielle[23], sans que le discours constitutionnel ne doive être étayé davantage. Le libre arbitre nécessaire à l'imputabilité est une exigence fonda-

22. La distinction se situerait au niveau de l'exercice du choix, la personne accusée de négligence ayant nécessairement choisi d'agir : « Même si une personne ne prévoit pas les conséquences probables de l'acte qu'elle choisit librement d'accomplir, cet acte reste le produit d'un choix véritable. Par contre, les moyens de défense fondés sur une excuse, comme la contrainte, reposent précisément sur le point de vue selon lequel la conduite de l'accusé est involontaire au sens normatif — c.-à-d. qu'aucune autre solution ne s'offrait à lui. À mon avis, lorsqu'il s'agit de déterminer si le choix de l'accusé était ainsi limité, sa perception de la situation dans laquelle il se trouvait peut être un facteur très pertinent pour décider si sa conduite était raisonnable dans les circonstances et, en conséquence, si elle est légitimement excusable. » (*R.* c. *Hibbert*, *supra*, note 8, p. 1022. Souligné dans l'original).

23. Dans *Ruzic*, *supra*, note 15, il est dit, au paragraphe 45 :

> Ce qui sous-tend ces deux conceptions du caractère volontaire, c'est l'importance cruciale que l'autonomie revêt dans l'imputation de la responsabilité criminelle : *Perka*, précité, p. 250-251; *Fletcher*, *op. cit.*, p. 805. Un principe directeur fondamental de notre droit criminel veut que les auteurs d'une infraction criminelle soient considérés comme des personnes douées de raison et autonomes qui font des choix. L'importance de ce principe se reflète non seulement dans l'exigence qu'un acte soit volontaire, mais aussi dans la condition que l'acte répréhensible demeure intentionnel pour justifier une déclaration de culpabilité. Les arrêts *Sault Ste-Marie* et *Vaillancourt*, de même que le *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, permettent tous d'affirmer que, pour qu'un verdict de culpabilité soit prononcé, il doit y avoir conduite intentionnelle ou conduite qui s'y apparente, comme l'insouciance ou la négligence grave. À l'instar du caractère volontaire, l'exigence d'intention coupable tient au respect de l'autonomie et du libre arbitre de l'individu et elle reconnaît l'importance de ces valeurs dans une société libre et démocratique.

mentale de justice, un point c'est tout. Il n'est pas question ici, comme cela était le cas lors du discours sur la constitutionnalité de la *mens rea*, de « reconceptualiser » la théorie du libre arbitre en droit de la personne inculpée, un droit qui serait à qualifier en fonction des droits concurrents des victimes à l'intégrité et à la dignité de leur personne et du droit de la société de se défendre contre les criminels. La théorie du libre arbitre comme assise de l'imputabilité et de la responsabilité pénale n'est pas un droit de la défense, c'est un principe de justice qui ne semble pouvoir être diminué au nom du droit des victimes et de la société à la condamnation.

La chose est tellement entendue, que la Cour suprême semble avoir fait de l'aspect volontaire de la conduite un principe absolu ne souffrant aucun tempérament. En effet, dans une affaire *Daviault*[24], la Cour a décidé, suivant un raisonnement discutable, que la présomption d'innocence et les principes de justice fondamentale interdisaient la condamnation d'une personne s'étant intoxiquée volontairement au point de perdre toute conscience d'agir. Puisque la conscience d'agir est un élément essentiel à la responsabilité pénale, la Cour a rejeté la traditionnelle règle de common law voulant qu'un accusé ne puisse se fournir d'excuse à lui-même. Suivant le raisonnement fondant la décision, plus un accusé s'est intoxiqué volontairement, plus il agit en automate violent, plus il est moralement innocent et a droit à l'acquittement[25]. Or, cet absolutisme et cette assimilation de l'absence de conscience d'agir à la notion d'innocence morale cadrent mal, me semble-t-il, avec une théorie du libre arbitre véritablement comprise. Si le fondement de la responsabilité pénale réside dans l'autonomie et la capacité de faire des choix, la position traditionnelle de la common law interdisant d'invoquer en défense les états d'automatisme volontairement induits se

24. *R.* c. *Daviault*, [1995] 3 R.C.S. 63.

25. Pareil raisonnement pourrait affecter la règle voulant que l'accusé qui s'est volontairement soumis à la contrainte en adhérant à un complot ou à une organisation criminelle perd le bénéfice de la défense de contrainte morale ou encore celle voulant que l'accusé ne peut, par sa propre faute, être à l'origine de l'état de nécessité qu'il entend invoquer en défense. Voir l'article 17 du *Code criminel*, *supra*, note 13, et *Perka* c. *La Reine*, *supra*, note 11.

défend. L'absence de capacité d'exercer des choix, dans un cas donné, n'est pas nécessairement innocente au plan moral. C'est probablement en sentant confusément la défectuosité de cette portion de son raisonnement que la Cour a tenté d'en diminuer la portée en assortissant l'excuse de l'intoxication extrême induisant des états voisins de l'automatisme d'une obligation, pour la défense, d'en faire la preuve par la prépondérance des probabilités, un fardeau de preuve exorbitant en droit pénal canadien[26].

En définitive, il ressort graduellement de la jurisprudence de la Cour suprême sur les fondements constitutionnels de la responsabilité pénale, que les principes de justice fondamentale ont, somme toute, peu à dire sur la théorie de la culpabilité et de son élément essentiel, la *mens rea*[27]. Le législateur demeure libre d'identifier et de définir à sa guise les comportements intolérables ou attentatoires aux valeurs sociales sans risquer de voir les tribunaux interférer avec sa volonté. Le Parlement peut ainsi incriminer la négligence ou stigmatiser le fait de causer un préjudice à autrui sans qu'il soit nécessaire d'établir une faute morale importante. Il en va cependant tout autrement de la théorie de l'imputabilité. Dans ce domaine, les tribunaux n'ont pas abandonné leur rôle de gardien d'une conception morale du droit de condamner et de punir. Non seulement ces derniers fournissent-ils une vision relativement large des excuses liées à l'absence du minimum de volonté et de liberté propres à la responsabilité, mais ils n'hésitent pas à en proclamer le caractère de principe de justice fondamentale protégé par la Constitution.

---

26. Il est possible que l'assimilation de la perte de conscience à une quelconque notion d'innocence morale sera revue par la Cour suprême. C'est ce que me laisse entrevoir le passage suivant de l'arrêt *Ruzic*, *supra*, note 15, au paragraphe 41 :

> L'assimilation du caractère volontaire au sens moral à l'innocence morale représenterait une dérogation importante au raisonnement suivi dans les arrêts *Perka* et *Hibbert*. Cela irait à l'encontre de la conceptualisation, par notre Cour, de la contrainte en tant qu'excuse. La conduite moralement involontaire n'est pas toujours irréprochable en soi.

27. Sur cette question, voir A.-M. BOISVERT, A. JODOUIN, *op. cit.*, note 3.

II. LA COMPOSANTE MATÉRIELLE DE L'IMPUTABILITÉ : UNE INFRACTION QUE L'ON PEUT EN TOUTE JUSTICE METTRE AU COMPTE DE L'ACCUSÉ

Si les excuses fondées sur l'absence de conscience ou de liberté minimales sont de plus en plus ouvertement et logiquement associées par les tribunaux à la notion d'imputabilité et reçoivent une protection d'ordre constitutionnel, un autre aspect de la notion d'imputabilité commence à être exploré par les plaideurs, mais avec un succès moins évident. Ce deuxième élément de l'imputabilité tient moins à son contenu moral qu'à son contenu matériel, encore que ce genre de catégorisation soit sujet à caution. À ce titre, plusieurs questions ont été soumises par les plaideurs, mais deux méritent d'être exposées ici.

Tout d'abord, il y a lieu de mentionner l'émergence des défenses de provocation policière (« entrapment ») et, plus récemment, d'« erreur de droit provoquée par un fonctionnaire ». Ces deux moyens de défense ont été reçus à plusieurs reprises par les tribunaux et ont reçu l'aval de la Cour suprême[28]. Ces moyens de défense ne sont pas explicitement liés à la notion d'imputabilité. Ils sont conçus comme des moyens de défense à caractère procédural participant de la doctrine de l'abus de procédure. Cette doctrine permet aux tribunaux, dans certaines circonstances exceptionnelles, de mettre fin aux procédures menées devant eux au motif que, par sa conduite répréhensible, l'État a perdu le droit à la condamnation de la personne accusée. En vertu du pouvoir inhérent dont disposent les tribunaux de veiller à l'intégrité du processus judiciaire, ils peuvent décider de refuser d'entendre une affaire en prononçant un arrêt des procédures au motif que la poursuite de ces dernières serait contraire au sens de la décence et du franc jeu et, partant, une atteinte à la dignité du tribunal[29]. Ce pouvoir des tribunaux se fonde à la fois sur

28. Cet aval est incomplet en ce qui concerne la défense d'erreur de droit provoquée par l'administration dans le cas d'infractions criminelles, mais il semble bien que le mouvement amorcé dans les cours d'appel des provinces soit irréversible.

29. *R.* c. *Mack*, [1998] 2 R.C.S. 903. L'arrêt des procédures ne constitue pas un acquittement.

la common law traditionnelle et sur la *Charte canadienne des droits et libertés*[30].

Pour que la provocation policière donne lieu à un arrêt des procédures, la commission de l'infraction doit avoir ni plus ni moins été manufacturée par les agents de l'État qui auront fait beaucoup plus que de simplement fournir une occasion de commettre le crime. Comme le résume bien le juge Estey de la Cour suprême dans *R. c. Amato* :

> Les éléments principaux ou les caractéristiques du moyen de défense sont qu'une infraction doit être provoquée, amorcée ou occasionnée par la police dont la conduite doit inciter l'accusé à commettre l'infraction; le plan doit avoir pour but de trouver des preuves en vue de poursuivre l'accusé pour le crime même qui a été ainsi provoqué; et l'incitation peut résulter, notamment, de la tromperie, de la fraude, de la supercherie ou d'une récompense, et comportera ordinairement mais pas obligatoirement un piège calculé et des sollicitations répétées. Le fait que le corps policier soit représenté par un policier, un agent secret ou une autre personne, payée ou non, mais qui agit sous les ordres de la police ne change rien à la nature de l'initiative de la police. En définitive, cette machination doit dans tous les cas être si révoltante et si indigne qu'elle ternit l'image de la justice.[31]

Dans le cas de l'erreur de droit provoquée par une personne responsable de l'application de la loi, le raisonnement est sensiblement le même. Malgré la règle bien établie voulant que l'ignorance de la loi ne constitue pas une excuse[32], les tribunaux ont prononcé des arrêts de procédure lorsque le citoyen s'est informé auprès des autorités compétentes sur la légalité de sa conduite, a orienté sa conduite en fonction de

30. *Id.*, p. 940 : « C'est parce que l'on croit que l'administration de la justice ne doit pas être déconsidérée que l'on reconnaît la doctrine de la provocation policière. Dans le contexte de la Charte, cette Cour a dit que la déconsidération peut découler de « l'absolution judiciaire d'une conduite inacceptable de la part des organismes enquêteurs ou de la poursuite » : *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, à la p. 281. Le même principe s'applique à la doctrine d'abus de procédure de la common law. Un comportement inacceptable est, essentiellement, celui qui viole nos notions de « franc-jeu » et de « décence », qui fait montre d'un mépris flagrant pour les valeurs humaines que nous partageons tous. ».

31. *R. c. Amato*, [1982] 2 R.C.S. 418, à la p. 446 (souligné dans l'original).

32. Cette règle est reprise à l'article 19 du *Code criminel*.

l'avis reçu et a subséquemment été poursuivi pour avoir suivi l'avis donné. Comme le dit le juge Lamer dans ses motifs dans l'arrêt *Jorgensen* :

> En soi, l'ignorance de la loi demeure répréhensible. Toutefois, dans ces cas précis, la responsabilité est, dans un sens, partagée avec le représentant de l'État qui a donné le conseil erroné.[33]

Ce dernier passage est révélateur. Même si les défenses procédurales de provocation policière et d'erreur de droit provoquée par l'administration s'articulent autour de la doctrine de l'abus de procédure, elles mettent fondamentalement en jeu l'injustice qu'il y aurait à imputer à l'accusé seul une conduite à laquelle l'État a contribué de manière très significative. Dans un contexte où la responsabilité pénale est entière et ne connaît pas de partage suivant le niveau de contribution de chacun à la commission des infractions, les tribunaux canadiens prononcent, dans les cas les plus manifestes d'implication de l'État dans le crime, un arrêt des procédures. Il vaut de noter que la notion d'imputabilité est presque absente du discours des tribunaux dans ce contexte et que la *Charte canadienne des droits et libertés* est très peu invoquée.

La question de l'imputabilité matérielle d'une infraction à l'accusé a par ailleurs été invoquée par les plaideurs, avec un succès beaucoup plus relatif, dans le contexte d'une attaque constitutionnelle menée contre la théorie traditionnelle de la causalité en droit pénal canadien.

La question soulevée pourrait se résumer ainsi : si les principes de justice fondamentale constitutionnellement enchâssés ne s'opposent pas à la condamnation d'une personne pour les conséquences mêmes imprévisibles de sa conduite illégale initiale, à partir de quand peut-on prétendre, en toute justice, que les conséquences dommageables ont été causées par la conduite de l'agent maintenant accusé?

---

33. *R.* c. *Jorgensen*, [1995] 4 R.C.S. 55, à la p. 81. Dans cette affaire, il s'agissait d'une poursuite intentée pour mise en circulation au Canada de films obscènes intentée après que le bureau de censure de la province (plus exactement la Commission de contrôle cinématographique de l'Ontario) ait approuvé le matériel en question et l'ait déclaré conforme aux lois interdisant l'obscénité.

En droit canadien, on reconnaît volontiers qu'il appartient au ministère public d'établir hors de tout doute raisonnable une relation de cause à effet entre la conduite de l'accusé et la survenance du résultat prohibé dont on veut le tenir responsable. Cela étant dit, notre théorie de la responsabilité pénale est très peu développée en ce qui concerne la causalité. Cette théorie s'est principalement élaborée dans le contexte de l'infraction particulière d'homicide involontaire coupable et pose très peu d'exigences quant à la qualité du lien causal nécessaire à l'attribution de la responsabilité[34]. Dans l'arrêt *Smithers*[35], une décision rendue avant l'entrée en vigueur de la Charte, la Cour suprême du Canada a décidé que, dès que l'acte de l'accusé a contribué de façon plus que négligeable à la mort de la victime (en anglais : « a contributing cause outside the *de minimis* range »), sa responsabilité face à la survenance de ce résultat est engagée. Ni la théorie de la proximité de la cause, ni celle de la causalité adéquate n'ont été retenues. Notre droit adopte en quelque sorte la théorie de l'équivalence des conditions. Les « causes » antérieures à l'acte illégal, telles les maladies ou désordres physiques de la victime, n'affectent pas le lien causal. Les causes postérieures à l'acte illégal, de même que la faute contributive de la victime, ne sont pas pertinentes non plus. L'auteur de l'acte prend sa victime comme il la trouve, avec ses forces et ses faiblesses. Le « thin skull rule » a même été étendu de manière à tenir l'accusé responsable du décès d'une personne qui, en raison de ses convictions religieuses, avait refusé de recevoir une transfusion sanguine[36].

Cette façon minimaliste de concevoir le lien causal est en partie codifiée au chapitre du *Code criminel* traitant des

34. Un début de révision est peut-être amorcé dans *R.* c. *Harbottle*, [1993] 3 R.C.S. 306. Cette affaire met en cause la qualité du lien causal dans un cas de meurtre au premier degré et laisse clairement entendre que l'arrêt *Smithers*, [1978] 1 R.C.S. 506, n'est pas exhaustif en ce qui concerne les exigences pour conclure à l'existence d'un lien causal légalement suffisant. Il faut reconnaître toutefois que cet arrêt est rendu dans le contexte difficile non seulement du meurtre au premier degré et de son traitement particulier au niveau de la sévérité de la peine, mais aussi de la commission à plusieurs de la même infraction la coperpétration.

35. *Smithers* c. *La Reine*, *supra*, note 34.

36. *R.* c. *Blaue*, [1975] 2 All E.R. 446. Il s'agit d'une décision anglaise citée avec approbation par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Smithers*, *supra*, note 34, p. 521.

homicides[37]. On semble toutefois avoir pris pour acquis que ces règles étaient applicables à toutes les infractions de résultat[38].

Dans un contexte où la culpabilité reposait sur l'existence d'un élément de *mens rea* en regard de la conséquence prohibée, il était peut-être moins nécessaire d'élaborer sur le lien causal. L'application aveugle à toutes les infractions de résultat d'une théorie élaborée principalement dans le contexte de l'infraction exceptionnelle qu'est l'homicide involontaire coupable n'avait en réalité que peu d'impact. Depuis cependant que la Cour suprême a décrété que la responsabilité peut être engagée même en l'absence de désir, de prévision ou même de prévisibilité, pour l'agent, des conséquences de sa conduite illégale, les plaideurs, appliquant en quelque sorte la théorie des vases communicants, ont naturellement remis en cause la suffisance, au plan constitutionnel, du traditionnel test de l'arrêt *Smithers* (le test de la cause plus que mineure ou négligeable).

Dans un arrêt *Cribbin*[39], la Cour d'appel de l'Ontario a, la première, reconnu que la nécessité d'établir un lien causal suffisant entre la conduite de l'accusé et le résultat dont on veut le tenir responsable constitue un principe de justice fondamentale.

> In my opinion, causation is embodied in the same principle of fundamental justice and it requires that the law should refrain from holding a person criminally responsible for consequences that should not be attributed to him or her. This is so because criminal causation as a legal rule is based on concepts of moral responsibility, rather than on demonstrable mechanical or scientific formulas.

---

37. Voir les articles 224 à 226 du *Code criminel*.

38. Voir A. MANSON, « Rethinking Causation : The Implications of *Harbottle* », (1994) 24 C.R. (4th) 153, pp. 156-157.

39. *R.* v. *Cribbin*, (1994) 28 C.R. (4th) 137 (C.A.O.). Voir aussi *R.* v. *F.(D.L.)*, (1989) 73 C.R. (3d) 391 (C.A.A.), où il est dit, à la p. 399 :

> With all respect, there will be cases where it could be argued that the « outside de minimis » test is in conflict with the fundamental justice predicate of s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It is a test of sweeping accountability. In *Smithers*, the unlawful link that caused death involved nothing, on even a standard of objective awareness, suggesting the foreseeability of the victim's death.

> [...] Moral judgment is engaged when causation is used not merely as an explanation for the unfolding of events, but as a way of making people account for their contribution to a result. The morally innocent could be wrongly punished if criminal causation was reduced to a simple sine qua non requirement.[40]

Dans cette affaire, on a toutefois décidé que le test de l'arrêt *Smithers* était constitutionnel. La Cour s'est sentie liée par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Creighton* où il est dit que le principe de vulnérabilité de la victime est à la fois bon et utile[41]. Or, cet arrêt *Creighton* ne traitait pas de la question du lien causal et la constitutionnalité du test de l'arrêt *Smithers* n'était pas en litige. L'arrêt *Creighton* traitait simplement de la faute, de la *mens rea*, en regard du résultat prohibé.

La question de la constitutionnalité du critère de la causalité mis de l'avant dans l'arrêt *Smithers* a été de nouveau posée, à la Cour d'appel du Québec cette fois, dans une affaire *Lucas*[42]. Le plus haut tribunal du Québec fait, dans son jugement unanime, le tour complet de tous les arguments qui peuvent être invoqués au soutien de la révision du critère et mène une revue exhaustive de la littérature sur le sujet.

> Il est vrai que les arrêts *R.* v. *Smithers* et *R.* v. *F (D.L.)* peuvent donner prise à une discussion sur la constitutionnalité de ces articles et, peut-être même, de façon plus générale, à un débat sur la constitutionnalité de la norme causale en matière d'actes dangereux d'où résulte la mort.
>
> Il existe un corpus doctrinal grandissant sur la question de la causalité en matière criminelle. Pour plusieurs auteurs, la norme causale énoncée dans l'arrêt *Smithers* n'est pas satisfaisante, surtout en ce qui concerne son aspect normatif. En bref, d'aucuns estiment que la norme causale devrait être plus élevée et que le lien entre le résultat et la conduite sanctionnée devrait être resserré afin que l'imputabilité de la responsabilité pénale soit justifiable et justifiée dans chaque cas.

40. *R.* v. *Cribbin*, *supra*, note 39, pp. 156-157.
41. *R.* c. *Creighton*, *supra*, note 21, p. 52.
42. *R.* c. *Lucas*, (2001) 45 C.R. (5th) 74.

> [...]; qu'elle ne découle pas uniquement d'une fiction juridique.[43]

En conclusion toutefois, la Cour se rabat sur la traditionnelle technique de common law lui permettant d'affirmer qu'en définitive, il n'est pas nécessaire, pour disposer du pourvoi qui lui est soumis, de trancher la question qu'elle a exposée pendant des pages. Cette décision de la Cour d'appel du Québec présente toutes les caractéristiques d'un rendez-vous manqué.

Dans un jugement encore plus récent[44], la Cour suprême du Canada a été appelée à se prononcer sur le test de l'arrêt *Smithers*. La Cour devait déterminer le critère de causalité applicable en matière de meurtre au deuxième degré. Essentiellement, la question était de savoir si le critère de la « cause qui n'est ni sans importance ni insignifiante » élaboré dans le contexte de l'infraction d'homicide involontaire coupable était applicable dans le contexte d'une accusation de meurtre au deuxième degré. Il vaut de souligner que le contexte factuel de l'affaire ne soulevait aucun problème particulier (ni problème de causes multiples, ni de faute contributive de la victime, par exemples). En outre, la constitutionnalité du test développé dans l'arrêt *Smithers* n'était pas soulevée.

Par une majorité de cinq juges contre quatre, la Cour conclut que le test de l'arrêt *Smithers* est applicable en matière de meurtre, sans discuter de son bien-fondé ou de l'opportunité de le revoir. Par ailleurs, et cela est de nature à semer la confusion, la majorité se dit d'avis que, lorsqu'il instruit le jury, le juge du procès peut utiliser à son choix les expressions « cause ayant contribué de façon plus que mineure », «cause qui n'est pas insignifiante » ou « cause ayant contribué de façon appréciable ». Le choix de la terminologie appropriée relèverait du pouvoir discrétionnaire du juge et il n'y aurait pas de différence significative entre ces expressions.

Je pense qu'il faut convenir, avec les juges dissidents dans cette affaire, que la sémantique a son importance et que l'utilisation de l'expression « cause appréciable » pour instruire

43. *Id.*, à la p. 97 (les notes ont été omises).
44. *R.* c. *Nette*, C.S.C. 15 novembre 2001.

le jury sur le critère applicable aurait pour effet de modifier le critère de la causalité de manière à le rendre plus exigeant pour le ministère public.

La doctrine s'entend pour conclure que l'arrêt *Nette* est de nature à semer la confusion et ne peut avoir de caractère définitif. Je prends peut-être mes désirs pour des réalités, mais je crois qu'il y aura encore des litiges sur la question de la causalité.

CONCLUSION

L'adoption et la mise en œuvre de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont forcé les juristes canadiens à réfléchir sur le sens et l'essence de la responsabilité pénale en leur fournissant un instrument nouveau, puissant et qui, surtout, les dégageait du carcan de la règle du *stare decisis* en common law. Dorénavant, la tradition ne définit plus à elle seule le cadre de la réflexion. Il faut penser en termes de justice fondamentale. Cette nouvelle façon d'envisager les fondements de la responsabilité s'est traduite par un net recul de la théorie de la *mens rea* comme juste fondement du droit de l'État de condamner et de punir. Ce recul de la *mens rea* a toutefois permis l'émergence d'une réflexion plus originale sur les éléments de la responsabilité et la découverte, encore passablement intuitive, d'autres composantes de la notion de responsabilité jusqu'ici restées dans l'ombre. C'est le cas de la notion d'imputabilité. En ce qui concerne la théorie des excuses et des justifications, le travail est passablement avancé. En ce qui concerne toutefois la théorie de la causalité, beaucoup de chemin reste à parcourir.

Anne-Marie Boisvert
Faculté de droit
Université de Montréal
C.P. 6128, Succursale Centre-ville
Montréal (Québec) H3C 3J7
Tél. : (514) 343-2356
Télec. : (514) 343-2199
Courriel: anne-marie.boisvert@umontreal.ca