

Pour la fin des incongruités et incohérences entourant la défense de contrainte morale au Canada

Amissi M. Manirabona and Marie-France Ouimet

Volume 45, Number 1, 2015

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1032039ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1032039ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Manirabona, A. M. & Ouimet, M.-F. (2015). Pour la fin des incongruités et incohérences entourant la défense de contrainte morale au Canada. *Revue générale de droit*, 45(1), 235–267. <https://doi.org/10.7202/1032039ar>

Article abstract

This article takes a critical look at the incongruities and inconsistencies of the defence of duress in Canadian criminal law. The authors raise the difficulties related to the current state of fragmentation of that defence as well as its detrimental impact on the equal treatment of persons accused of some crimes. The conclusion that emerges is that the defence of duress should be standardised on the entire Canadian territory and harmonised with the international law in order to enable all those who break the law due to lack of realistic choice to involute that defence. Finally, in light of the current state of the law on the defence of duress following the judgement recently rendered by the Supreme Court of Canada in *R v Ryan*, the authors suggest an inclusive provision that should replace the current section 17 of the *Criminal Code*.

Pour la fin des incongruités et incohérences entourant la défense de contrainte morale au Canada

AMISSI M. MANIRABONA* ET MARIE-FRANCE OUIMET**

RÉSUMÉ

Cet article porte un regard critique sur les incongruités et les incohérences de la défense de contrainte morale en droit pénal canadien. Les auteurs soulèvent les difficultés liées à la fragmentation de ce moyen de défense ainsi que leurs conséquences négatives sur le traitement égal des personnes accusées du même crime. Le constat qui s'en dégage est que la défense de contrainte morale devrait être uniformisée sur le territoire canadien et harmonisée avec le droit international afin de permettre à tous ceux qui violent la loi en raison de l'absence d'autre choix viable de se prévaloir de ce moyen de défense. Enfin, à la lumière de l'état actuel du droit relatif à la défense de contrainte à la suite de l'arrêt R c Ryan, rendu récemment par la Cour suprême du Canada, les auteurs suggèrent une disposition inclusive qui devrait remplacer l'actuel article 17 du Code criminel.

MOTS-CLÉS :

Contrainte morale, défense statutaire, défense de common law, droit comparé, droit international, harmonisation.

ABSTRACT

This article takes a critical look at the incongruities and inconsistencies of the defence of duress in Canadian criminal law. The authors raise the difficulties related to the current state of fragmentation of that defence as well as its detrimental impact on the equal treatment of persons accused of some crimes. The conclusion that emerges is that the defence of duress should be standardised on the entire Canadian territory and harmonised with the international law in order to enable all those who break the law due to lack of realistic choice to involute that defence. Finally, in light of the current state of the law on the defence of duress following the judgement recently

* Professeur adjoint, Faculté de droit, Université de Montréal.

** LL.B., inscrite au programme de maîtrise avec mémoire, Faculté de droit, Université de Montréal.

rendered by the Supreme Court of Canada in *R v Ryan*, the authors suggest an inclusive provision that should replace the current section 17 of the Criminal Code.

KEY-WORDS:

Duress, statutory defence, common law defence, comparative law, international law, harmonisation.

SOMMAIRE

Introduction.....	237
I. Assises théoriques du moyen de défense de contrainte morale	239
II. Incohérences actuelles de la défense de contrainte morale en droit pénal canadien	243
A. Problématiques des infractions exclues à l'article 17 Ccr.....	243
1. Critique du standard héroïque imposé en cas de commission de certaines infractions	243
2. Cas particulier de l'exclusion du meurtre	246
B. Traitement variable du moyen de défense selon le mode de participation criminelle	249
C. Application distincte selon le lieu de commission de l'infraction	255
III. Vers une harmonisation législative des deux versions de la contrainte morale	258
A. Apport appréciable de l'arrêt <i>Ryan</i> , qu'il importe toutefois de compléter.....	258
1. Éclaircissement de la Cour suprême relativement aux conditions de recevabilité.....	258
2. Silence de la Cour suprême au sujet de la constitutionnalité des exclusions de l'article 17 Ccr	260
B. Pour une réinvention du moyen de défense fondé sur la contrainte	263
1. Aspects de droit comparé et de droit international militant en faveur de la réforme du moyen de défense ..	263
2. Teneur de la disposition législative proposée	265
Conclusion	267

INTRODUCTION

Dans un état de droit, il est admis que chaque citoyen doit vivre dans le respect des lois de sa collectivité, celle-ci ayant la légitimité d'imposer des sanctions aux membres qui choisissent librement de violer l'ordre public. En revanche, d'après Blackstone, lorsque la violation de la loi intervient à la suite d'une force inévitable ou d'une contrainte, il est juste et équitable d'en excuser l'auteur, la punition n'étant pas justifiée dans ce cas¹. Thomas Hobbes abondait dans ce sens en écrivant qu'il est tout à fait naturel de céder aux menaces de mort². La pratique des anciens Hébreux admettait également que personne ne devait risquer sa vie en cherchant exagérément à respecter la loi³. Ces différents énoncés font tous référence à la contrainte morale.

Tout comme les moyens de défense fondés sur la légitime défense et la nécessité, la défense de contrainte entre en jeu « dans des circonstances où une personne est exposée à un danger extérieur et qui, pour éviter le danger qui la menace, accomplit un acte qui serait par ailleurs criminel »⁴. Dans le cas particulier de la défense de contrainte, les menaces intentionnelles d'autrui constituent la source du danger. De fait, ce moyen de défense peut uniquement être utilisé dans les cas où l'accusé a été forcé de commettre une infraction spécifique en réponse à des menaces de mort ou de lésions corporelles le contraignant à perpétrer cette infraction. En résumé, la contrainte amène une personne à succomber aux menaces en commettant une infraction précise⁵. De plus, contrairement aux cas de légitime défense où l'auteur de la menace devient lui-même la victime de l'acte criminel, dans les cas de contrainte, les victimes de l'acte criminel sont des tiers qui n'ont aucun lien avec les menaces qui ont motivé l'accusé à agir⁶.

1. Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England: in Four Books*, Book IV, 16^e éd., Londres (R-U), A. Strahan, 1825 à la p 27.

2. Thomas Hobbes, *Leviathan*, Londres (R-U), Pelican, 1968 à la p 157.

3. Peter Rosenthal, « Duress in the Criminal Law » (1989-1990) 32 *Crim LQ* 199 à la p 200.

4. *R c Hibbert*, [1995] 2 RCS 973 au para 50, 1995 CanLII 110 (CSC).

5. *R c Ryan*, 2013 CSC 3 au para 20, [2013] 1 RCS 14.

6. *Ibid* au para 18 et *R c Hibbert*, *supra* note 4. Il est vrai que le nouvel article 34 Ccr, qui redéfinit la légitime défense, semble prévoir un cas où la victime peut être un tiers. Voir Steve Coughlan, « The Rise and Fall of Duress: How Duress Changed Necessity Before Being Excluded by Self-Defence » (2013) 39:1 *Queen's LJ* 83 [Coughlan, « The Rise and Fall »]. Toutefois, ces deux défenses restent distinctes, car en cas de légitime défense, l'accusé commet un crime à la suite de l'attaque ou des menaces directement dirigées contre sa personne ou celle d'un tiers, sans aucune condition, alors qu'en cas de contrainte, l'accusé ne va souffrir de l'attaque que s'il refuse de mettre en œuvre la demande des auteurs de cette attaque ou de ces menaces.

Si le moyen de défense fondé sur la contrainte morale existe en common law depuis plus de 600 ans⁷, il n'a officiellement été codifié au Canada qu'en 1892, à la suite de l'entrée en vigueur du premier *Code criminel* du pays, inspiré du projet de Code anglais de 1879, bien que ce dernier ne soit jamais entré en vigueur⁸. À ce jour, ce moyen de défense n'a jamais été modifié pour se conformer, notamment, aux exigences de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹. La jurisprudence intervenue sur le sujet n'a eu pour effet que de le complexifier davantage¹⁰ ou s'est contentée d'apporter des correctifs limités¹¹. Cet anachronisme a permis au juge Borins d'affirmer que la défense de contrainte morale au Canada a évolué anormalement¹². Plus tard, le juge Martin de la Cour d'appel de l'Ontario ajoutera que la défense de contrainte morale se trouve dans un état insatisfaisant¹³.

Actuellement, il est possible d'affirmer que le moyen de défense de contrainte morale se trouve dans une situation chaotique que le plus haut tribunal du pays n'est pas encore parvenu à corriger. Dans sa plus récente décision sur le sujet¹⁴, la Cour suprême semble avoir clarifié ce moyen de défense, mais son apport est incomplet, étant donné que subsiste l'interdiction pour les auteurs réels d'invoquer la contrainte morale en cas de commission de l'un des crimes énoncés à l'article 17 Ccr¹⁵ et que, tout comme dans l'arrêt *Ruzic*, l'analyse de la constitutionnalité de cette exclusion est laissée en suspens¹⁶. Dès lors, une intervention législative est plus que nécessaire afin de remédier aux incohérences de ce moyen de défense. Étant donné les considérations politiques et constitutionnelles en cause, nous estimons qu'il revient

7. OldCastle (1419), 1 Hale PC 50.

8. Rosenthal, *supra* note 3 à la p 201.

9. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11. Les seules modifications visaient à allonger la liste des infractions pour lesquelles la défense était exclue.

10. *Paquette c R*, [1977] 2 RCS 189, 1976 CanLII 24 (CSC).

11. *R c Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 RCS 687 et *R c Ryan*, *supra* note 5.

12. Sandford Borins, « The Defence of Duress » (1981-1982) 24 Crim LQ 191.

13. *R v Mena* (1987), 34 CCC (3d) 304, [1987] 57 CR (3d) 172 (CA) au para 46, 1987 CanLII 2868 (ON CA).

14. *R c Ryan*, *supra* note 5 au para 35 : « Il est évident que le droit applicable en matière de contrainte manque de clarté, d'où la difficulté particulière d'y recourir comme moyen de défense ».

15. H Archibald Kaiser, « *Ryan*: A Troubling and Doctrinally Meandering Case Sets the Stage for the Law Reform Process and an Independent Inquiry » (2013) 98 CR (6th) 261 aux pp 271-72.

16. Stanley Yeo, « Defining Duress » (2002) 46:3/4 Crim LQ 293 à la p 315 [Yeo, « Defining Duress »].

au Parlement¹⁷ de faire évoluer le droit en la matière de défense de contrainte afin de le rendre conforme aux exigences de la *Charte* et à la pratique des autres nations libres et démocratiques, en vue de limiter les injustices susceptibles de découler de son application.

À cet égard, nous proposons, en premier lieu, d'explorer les fondements théoriques de ce moyen de défense. Ensuite, nous soulèverons les incohérences dans son application actuelle, avant de discuter de la nécessité d'harmoniser les différentes approches existantes au Canada, le tout en comparaison avec quelques pratiques nationales et internationales.

I. ASSISES THÉORIQUES DU MOYEN DE DÉFENSE DE CONTRAINTE MORALE

D'un point de vue philosophique, le droit criminel est fondé sur la conception que l'être humain est rationnel et autonome¹⁸. En conséquence, une sanction a un sens uniquement lorsque l'accusé a commis le crime alors qu'il était libre de faire un choix juste et raisonnable. Il s'ensuit qu'il est injuste de punir un accusé dont la volonté et l'autonomie sont altérées au moment de la commission de l'infraction.

En ce qui concerne le moyen de défense fondé sur la contrainte morale, l'accusé a la liberté d'orienter sa conduite au sens juridique du terme : il choisit de violer la loi plutôt que de subir les conséquences liées à la concrétisation des menaces. Le problème est que moralement parlant, son choix de violer la loi est le seul qui soit raisonnable et viable : son choix n'est donc pas fait de façon juste¹⁹. En effet, l'accusé qui commet une infraction sous la contrainte n'a aucune occasion juste d'éviter la violation de la loi en agissant autrement²⁰. Plus précisément, c'est la peur des menaces qui altère la liberté de l'accusé d'agir conformément à la loi. Il cède ainsi à l'influence de menaces auxquelles une personne d'une force morale raisonnable n'aurait pas résisté²¹. Dans

17. Michael Plaxton et Carissima Mathen, « *R v Ryan*: Leaving Battered Women to the "Justification" of Self-defence? » (2013) 98 CR (6th) 258 à la p 258.

18. Stephen G Coughlan, « Duress, Necessity, Self-Defence and Provocation: Implications of Radical Change? » (2002) 7 Can Crim L Rev 147 à la p 192 [Coughlan, « Duress »].

19. Joshua Dressler, « Exegesis of the Law of Duress: Justifying the Excuse and Searching for Its Proper Limits » (1988-89) 62:5 S Cal L Rev 1331 à la p 1366.

20. *Ibid* à la p 1365.

21. *Ibid* à la p 1367.

ces conditions, il ne mérite pas d'être puni et le faire serait injuste, car l'accusé a adopté un comportement que toute personne raisonnable aurait adopté dans les mêmes circonstances. La société ne doit pas exiger des citoyens menacés de réaliser l'impossible²², et elle doit donc être prête à excuser une personne qui a succombé à des menaces irrésistibles. Par conséquent, le moyen de défense fondé sur la contrainte morale constitue une excuse normative²³.

C'est dans ce sens que la Cour suprême semble avoir abordé la problématique en recourant à la notion d'acte involontaire au sens moral (caractère involontaire normatif)²⁴. Dans l'arrêt *Hibbert*²⁵, la Cour suprême déclare que le moyen de défense fondé sur la contrainte morale n'annule ni l'*actus reus*, ni la *mens rea* : les menaces annulent plutôt la liberté de choix de l'auteur d'une infraction²⁶. Pour en arriver à une telle conclusion, elle se base notamment sur la décision *Perka*²⁷, qui affirme que le moyen de défense fondé sur la nécessité est une excuse qui reflète la répugnance de notre système de justice à condamner un accusé qui a commis un acte involontaire au sens moral. Plus précisément, le plus haut tribunal du pays explique que le principe du caractère moralement involontaire d'un acte exprime « une concession à la faiblesse humaine » dans le contexte d'un « choix déchirant »²⁸, lorsque la perpétration du crime est motivée par les instincts normaux de l'être humain²⁹. Il s'applique à un accusé dépourvu d'une pleine autonomie, le poids des menaces l'assujettissant à un point tel qu'il n'a aucun choix réaliste autre que celui de perpétrer l'infraction³⁰, malgré le fait qu'il soit pleinement conscient de ses gestes et qu'il ait l'intention de perpétrer l'acte reproché³¹.

22. *Ibid* à la p 1366.

23. *Ibid* à la p 1367.

24. *R c Ruzic*, *supra* note 11 au para 47.

25. Dennis Klimchuk, « Moral Innocence, Normative Involuntariness, and Fundamental Justice » (1998) 18 CR (5th) 96 à la p 97.

26. Fannie Lafontaine, « Nécessité, contrainte et impossibilité » dans *JurisClasseur Québec*, coll « Droit pénal », *Droit pénal général*, fasc 16, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, n° 21.

27. *Perka c R*, [1984] 2 RCS 232, 1984 CanLII 23 (CSC).

28. *R c Ruzic*, *supra* note 11 au para 40.

29. *Perka c R*, *supra* note 27 à la p 249.

30. Klimchuk, *supra* note 25 à la p 97.

31. Martha Shaffer, « Scrutinizing Duress: The Constitutional Validity of Section 17 of the Criminal Code » (1998) 40 Crim LQ 444 à la p 449.

La Cour suprême a élevé ce principe du caractère involontaire de l'acte au sens normatif au rang de principe de justice fondamentale protégé par la *Charte*. En matière de contrainte morale, on reconnaît que la loi a été violée, mais on refuse d'inculper l'accusé³², puisque le tenir responsable criminellement et le punir contreviendraient aux principes de justice fondamentale³³.

Cependant, cette conclusion n'a pas convaincu certains auteurs³⁴. À cet effet, la notion d'acte involontaire au sens moral est différente de celle d'acte involontaire au sens physique. La première est destinée à un concept à expliquer l'état d'une personne sous la coercition, qui demeure cependant responsable de ses agissements, tant en ce qui a trait à l'*actus reus* qu'à la *mens rea*, alors que la deuxième réfère à la réalisation consciente de l'*actus reus* de l'infraction. Bien avant l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982, il existait, en droit canadien, un principe de justice fondamentale prévoyant que seule la conduite volontaire exempte de toute pression externe peut entraîner l'imputation de la responsabilité criminelle, la privation de liberté et la stigmatisation qui en découle³⁵. Or, si l'absence de volonté au sens physique est reliée à l'un des deux éléments fondamentaux de l'infraction, à savoir l'*actus reus*, l'absence de volonté au sens moral n'est reliée qu'à un moyen de défense, ce qui explique que les deux concepts ne devraient pas avoir le même poids³⁶. Plus précisément, l'absence de volonté au sens physique rend l'acte innocent, alors que l'absence de volonté au sens normatif n'a pas d'incidence sur le caractère illégal de la conduite de l'accusé. Selon certains auteurs de doctrine, la Cour suprême aurait donc conclu à tort que ces deux concepts s'équivalent et qu'ils méritent la même protection constitutionnelle³⁷. Bien que nous ne soyons pas en désaccord avec la conclusion à laquelle le plus haut tribunal aboutit dans l'arrêt *Ruzic*, il nous semble qu'une argumentation beaucoup plus étoffée aurait été nécessaire pour justifier ce choix.

32. Eimear Spain, *The Role of Emotions in Criminal Law Defences: Duress, Necessity and Lesser Evils*, New York, Cambridge University Press, 2011 aux pp 40-42 et 60.

33. *R c Ruzic*, *supra* note 11 au para 47.

34. Stanley Yeo, « Challenging Moral Involuntariness as a Principle of Fundamental Justice » (2002) 28:1 Queen's LJ 335 [Yeo, « Challenging Moral »].

35. *R c Chaulk*, [1990] 3 RCS 1303, 1990 CanLII 34 (CSC).

36. Yeo, « Challenging Moral », *supra* note 34.

37. *R c Ruzic*, *supra* note 11 aux para 46-47.

En somme, comme nous l'avons souligné, le moyen de défense fondé sur la contrainte morale reconnaît que l'individu a intentionnellement posé un acte répréhensible, mais excuse ce comportement du fait qu'il résulte des menaces auxquelles une personne raisonnable n'aurait pas résisté. C'est en fait ce fondement qui explique que la contrainte morale constitue une excuse et non une justification. Il sied de rappeler qu'en cas de justification, l'accent est mis sur l'acte lui-même pour acquitter l'accusé, alors qu'en cas d'excuse, c'est la condition de l'accusé qui est considérée pour l'absoudre de sa culpabilité³⁸. En d'autres termes, contrairement à une justification où l'acte est jugé socialement désirable, la contrainte morale suppose que l'acte est légalement et moralement répréhensible, mais le droit pénal vient décréter que l'accusé n'en sera pas responsable criminellement³⁹.

Par ailleurs, punir une personne soumise à la contrainte au moment de la survenance de l'infraction ne peut pas être bénéfique pour la justice criminelle, car l'objectif de dissuasion visant à décourager la récidive ne peut pas être atteint de par la définition même de l'acte impliqué⁴⁰. Ni l'accusé ni le public en général ne seraient dissuadés par une sanction intervenue dans ces circonstances⁴¹. En effet, les actes moralement involontaires ne cesseront pas d'être commis, qu'ils soient sévèrement punis ou permis par la loi⁴². De fait, sanctionner de tels gestes ne mènerait à rien, puisqu'il sera, plus souvent qu'autrement, impossible de les empêcher⁴³.

En définitive, malgré toutes les considérations philosophiques et constitutionnelles impliquées, la Cour suprême souligne que l'application de la défense de contrainte sera très restreinte compte tenu de la nature de cette excuse et de l'acquittement complet qu'elle emporte. Ainsi, comme le professeur Paciocco l'indique clairement, bien qu'il soit louable d'excuser les faiblesses humaines, « *the law will only do so where human weakness is confined by normative limits designed to keep us all from getting eaten* »⁴⁴.

38. John Lawrence Hill, « A Utilitarian Theory of Duress » (1999) 84:2 Iowa L Rev 275 à la p 282.

39. Shaffer, *supra* note 31 à la p 449: c'est pourquoi la défense de contrainte n'enraye ni l'*actus reus* ni la *mens rea* de l'infraction.

40. Spain, *supra* note 32 à la p 146.

41. Lawrence Hill, *supra* note 38 à la p 315.

42. Shaffer, *supra* note 31.

43. Spain, *supra* note 32 à la p 24.

44. David M. Paciocco, « No-One Wants to Be Eaten: The Logic and Experience of the Law of Necessity and Duress » (2010) 56:3 Crim LQ 240 à la p 291.

II. INCOHÉRENCES ACTUELLES DE LA DÉFENSE DE CONTRAINTE MORALE EN DROIT PÉNAL CANADIEN

En droit criminel canadien, le moyen de défense fondé sur la contrainte morale est actuellement fragmenté, essentiellement à cause de trois facteurs. D'abord, il y a une liste d'exclusions codifiées qui empêche les accusés de certaines infractions d'invoquer ce moyen de défense. Ensuite, coexistent deux défenses de contrainte morale, dont le champ d'application est distinct : la défense du *Code criminel*, pour ceux qui commettent réellement l'infraction, et la défense reconnue par la common law, pour ceux qui participent autrement à la perpétration de l'infraction. Enfin, un traitement variable dans l'application de la contrainte codifiée s'observe sur le territoire canadien, au gré des tribunaux de différentes provinces, ce qui pose un problème d'égalité devant la loi pour des citoyens d'un même État.

A. Problématiques des infractions exclues à l'article 17 Ccr

Nous discuterons d'abord globalement des différentes infractions exclues avant de nous pencher plus spécifiquement sur l'exclusion de l'infraction de meurtre. Compte tenu des objectifs du présent article, nous n'apporterons pas d'explications issues des travaux parlementaires relativement à la liste d'exclusions. Une telle démarche pourrait faire l'objet d'un nouvel article.

1. Critique du standard héroïque imposé en cas de commission de certaines infractions

Comme nous l'avons déjà souligné, en 1879, un projet de *Code criminel* britannique, qui codifie la défense de contrainte morale, est enfin mis par écrit. Par la suite, un semblable moyen de défense, dans sa version de common law⁴⁵, est introduit au Canada au sein du premier *Code criminel* de 1892; il correspond à l'actuel article 17 Ccr. La défense de contrainte prévue au projet du *Code criminel* de Grande-Bretagne incluait alors une liste de 10 infractions pour lesquelles il était impossible de recourir à la défense de contrainte. Au Canada, les exclusions

45. Sophie Bourque, « Les moyens de défense » dans Barreau du Québec, Formation professionnelle, *Droit pénal : infractions, moyens de défense et peine*, Collection de droit 2013-2014, vol 12, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 193.

pour lesquelles le moyen de défense fondé sur la contrainte est inapplicable se sont rajoutées au fil des ans, s'écartant ainsi considérablement de l'esprit original de la loi⁴⁶. Aujourd'hui, l'article 17 Ccr codifie la défense de contrainte morale en la circonscrivant par une liste de 22 infractions exclues; la liste est, en fait, deux fois plus longue que dans sa version originale.

Contrainte par menaces

17. 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, les menaces à une tierce personne ou l'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) [nos soulignés].

La longueur de cette liste d'infractions exclues a permis au professeur Don Stuart de conclure que le droit canadien sur la contrainte morale est l'un des plus restrictifs qui soient, même par rapport à la common law anglaise de 1892⁴⁷, laquelle avait pourtant inspiré le législateur canadien. Sur ce point, il est donc logique d'affirmer que la longueur de cette liste d'exclusions fait en sorte que le Canada de 2015 est perçu comme étant plus draconien que l'Angleterre de 1892. Nous nous expliquons mal les ajouts subséquents qui ont progressivement allongé la liste d'exclusions jusqu'à 22 infractions, alors que la tendance générale dans plusieurs États de common law consistait plutôt à la réduire.

Il sied de noter que les principes du droit criminel applicables dans le Commonwealth reposaient sur des rapports rédigés sous l'influence

46. Spain, *supra* note 32 aux pp 208-09.

47. Don Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 6^e éd, Scarborough, Carswell, 2011.

de Sir James Stephen, qui était très hostile à l'acceptation de la défense de contrainte⁴⁸. Pour lui, la défense de contrainte morale ne devait être acceptée pour aucune infraction grave (*felony*)⁴⁹, la logique étant qu'un individu menacé doit opposer une résistance suffisante afin d'éviter de porter atteinte à la sécurité d'un tiers innocent. Il s'agit en quelque sorte de l'imposition d'un certain standard d'héroïsme. Or, la position de la Cour suprême semble rejeter cette approche. À ce sujet, le tribunal affirme, dans l'arrêt *Ruzic*, que « la loi est conçue pour s'appliquer aux personnes ordinaires et non à une collectivité de saints ou de héros »⁵⁰. Ainsi, puisque la loi s'applique aux *personnes ordinaires*, elle ne peut pas exiger d'elles qu'elles fassent preuve d'un courage démesuré. Or, en excluant 22 infractions du champ d'application de la défense de contrainte morale, l'article 17 Ccr participe à l'imposition aux citoyens d'un standard d'héroïsme pour un grand nombre d'infractions. Dans ce contexte, le droit criminel s'attendrait à ce qu'un individu accorde la priorité au respect de la loi, plutôt qu'à sa propre vie ou à celle d'un proche. Le standard utilisé n'est alors pas celui d'une personne raisonnable, mais celui d'un idéal moral de société, ce qui contredit de façon flagrante la nature même de la défense de contrainte, qui vise à excuser le citoyen moyen qui cède à la contrainte de par sa faiblesse humaine⁵¹.

Ce standard imposé par le *Code criminel* est inatteignable pour une personne raisonnable, et peu de citoyens de la société canadienne pourraient prétendre être en mesure de l'atteindre, ce qui renforce le caractère inéquitable des conséquences susceptibles de découler de cette exigence⁵². En effet, seuls certains individus particulièrement héroïques sacrifieraient leur vie pour préserver celle d'un tiers⁵³. Ce faisant, comme l'affirme Eimear Spain, la société impose un idéal

48. Payam Akhavan, « Should Duress Apply to All Crimes? A Comparative Appraisal of Moral Involuntariness and the Twenty Crimes Exception Under Section 17 of the Criminal Code » (2009) 13:3 Can Crim L Rev 271; Frances E Chapman, « Canadian Contractual Duress and Criminal Duress: "Irrational, Anomalous, Perverse, Illogical and Fundamentally Wrong" or Just Misunderstood? » (2012) 11:2 Wash U Global Studies L Rev 215 à la p 230. C'est ainsi qu'à défaut de bloquer l'adoption complète de ce moyen de défense, Sir James Stephen aura réussi à influencer la limitation de sa portée par des infractions exclues.

49. *Ibid.*

50. *R c Ruzic*, *supra* note 11 au para 40.

51. Spain, *supra* note 32 à la p 177.

52. *Ibid* à la p 249.

53. *Ibid* à la p 250.

irréaliste, soit le devoir de se sacrifier pour préserver la vie d'autrui⁵⁴. Or, à la base, la personne contrainte et la personne ciblée par l'infraction commise sont toutes les deux des victimes innocentes⁵⁵. Dans ce cas, on ne devrait pas blâmer un individu qui, lorsque confronté à choisir entre deux maux, sacrifie la cible du véritable agresseur⁵⁶, sa vie et celle du tiers étant sur un même pied d'égalité⁵⁷.

Les adeptes de la valeur sacrée de la vie humaine répondront toutefois à cet argument qu'il ne revient pas à l'individu contraint d'agir aux dépens d'un inconnu et qu'il lui appartient encore moins de déterminer quelle vie vaut davantage la peine d'être préservée⁵⁸. Toutefois, au final, en imposant un idéal de comportement trop élevé pour le citoyen normal, le droit exige essentiellement que l'individu respecte une loi qui outrepassse ses capacités de résistance et celles d'une personne ordinaire placée dans la même situation. Ceci est assurément en opposition manifeste avec les enseignements de la Cour suprême, qui prônent la prise en compte des faiblesses humaines⁵⁹. Par conséquent, les exclusions prévues à l'article 17 Ccr devraient être abandonnées.

Mais qu'en est-il du meurtre, l'infraction la plus grave du *Code criminel*? Une frontière se dresse souvent entre cette infraction et les autres crimes du *Code criminel*, lorsqu'il est question de la défense de contrainte. En effet, l'important conflit opposant les intérêts collectifs de la société et le choix individuel de tuer pour préserver sa propre vie⁶⁰, qui est soulevé par l'application de cette défense au meurtre, génère certains débats qui méritent notre attention.

2. Cas particulier de l'exclusion du meurtre

Dans la justice criminelle des Anciens Hébreux, la contrainte morale n'était pas applicable au meurtre, pas plus qu'aux infractions d'ordre sexuel ou celles qui revêtaient certaines formes d'idolâtrie⁶¹. Dans sa

54. *Ibid* à la p 247.

55. *Ibid* à la p 248.

56. *Ibid* à la p 239.

57. Craig Carr, « Duress and Criminal Responsibility » (1991) 10:2 Law & Phil 161.

58. Cette idée renvoie à la question de déterminer si l'infraction de meurtre devrait ou non demeurer exclue du champ d'application de la défense de contrainte morale.

59. Akhavan, *supra* note 48 à la p 280; Spain, *supra* note 32.

60. *Ibid* à la p 211.

61. Rosenthal, *supra* note 3 à la p 211.

version originale, la contrainte morale de common law n'était pas acceptée en matière de meurtre ni pour certaines infractions de trahison⁶². Comme nous l'avons déjà mentionné, depuis son adoption, le *Code criminel* canadien exclut de la portée de la défense de contrainte une multitude d'infractions, dont le meurtre évidemment. Si la situation s'est progressivement améliorée dans plusieurs États anglo-américains, l'exclusion du meurtre semble constituer le seul dénominateur commun, à l'exception de certains pays comme l'Afrique du Sud, qui n'exclut pas le meurtre du champ d'application de la contrainte morale⁶³.

En effet, plusieurs États du Commonwealth continuent d'appliquer à la lettre les énoncés de Lord Hale⁶⁴, qui affirmait au début du 18^e siècle que même si l'accusé est soumis à la contrainte, la crainte des conséquences ne devrait pas lui permettre d'être acquitté d'un meurtre, étant d'avis qu'il est préférable que l'accusé se sacrifie, plutôt qu'il tue un innocent :

*If a man be desperately assaulted, and in peril of death, and cannot otherwise escape, unless to satisfy his assailant's fury he will kill an innocent person then present, the fear and actual force will not acquit him of the crime and punishment of murder, if he commit the act; for he ought rather to die himself than kill an innocent*⁶⁵.

L'idée derrière cette approche est que toute attaque à l'encontre d'une personne innocente est intolérable⁶⁶. Cette position est reprise dans l'arrêt *R v Dudley and Stephens*⁶⁷, rendu en Angleterre en 1884 et, plus tard, par les tribunaux militaires du Royaume-Uni après la Deuxième Guerre mondiale⁶⁸. Dans ce même ordre d'idées, Blackstone soutient qu'un individu « devrait mourir plutôt que de tuer un innocent »⁶⁹, tandis que Lord Mackay of Clashfern déclare dans *Howe* qu'un

62. *R v Tyler and Price* (1838), 8 C&P 616; *R v Dudley and Stephens* (1884), 14 QBD 273, [1884] All Er Rep 61; *R v Howe*, [1987] 1 AC 417 et voir Rosenthal, *supra* note 3 aux pp 211-12.

63. Voir l'arrêt sud-africain *S v Goliath*, (1972) 3 SA 1.

64. Muthucumaraswamy Sornarajah, « Duress and Murder in Commonwealth Criminal Law » (1981) 30:3 ICLQ 660 à la p 664.

65. Sir Matthew Hale, *Pleas of the Crown* (1736), vol I, Londres (R-U), Professional Books Ltd, 1971 aux pp 51 et 434.

66. Sornarajah, *supra* note 64 à la p 664.

67. *R v Dudley and Stephens*, *supra* note 62 à la p 61.

68. Akhavan, *supra* note 48 aux pp 275-76.

69. Richard Brand, *Facts, Values, and Morality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996 à la p 274.

individu n'a pas le droit de décider si une personne innocente devrait être tuée plutôt qu'une autre⁷⁰.

Selon Akhavan, les arguments qui soustraient le meurtre de l'application de la défense de contrainte ne sont pas convaincants, car ils reposent sur des « considérations arbitraires de politiques publiques sans fondement empirique » [notre traduction]⁷¹. L'auteur examine d'abord la crainte que la loi et l'ordre soient compromis en permettant l'application de la défense de contrainte au meurtre; concession à la faiblesse humaine qui pourrait être lourde de conséquences selon certains, ouvrant en quelque sorte une « boîte de Pandore », alors qu'une vie est en jeu⁷². Il réduit cet argument à une sorte de spéculation infondée, constatant que les conséquences catastrophiques et les maux sociaux redoutés sont absents des États où il est pourtant possible d'excuser le meurtre par la contrainte⁷³. De plus, il ajoute à juste titre que cet argument n'explique aucunement l'incohérence entre l'exception du meurtre et le principe de justice fondamentale d'acte moralement involontaire sous-jacent à la contrainte. Bien au contraire, à son avis, cette exclusion de l'application de la défense de contrainte maintient inconstitutionnellement la possibilité que des accusés victimes de circonstances hors de leur contrôle soient tenus responsables de meurtres commis de manière moralement involontaire⁷⁴.

L'auteur s'attarde par la suite à la notion de valeur sacrée de la vie, qui sous-tend l'argument que le meurtre est un crime « spécial » ne pouvant être excusé⁷⁵. Il répond adroitement à cet argument en questionnant la limite arbitraire imposée à l'application de la défense de contrainte ainsi proposée, alors que certains crimes, comme les voies de fait menant à l'homicide involontaire, soulèvent tout autant la question de la valeur sacrée de la vie, bien qu'à un niveau différent que le meurtre. Finalement, le professeur Akhavan s'intéresse à la prétendue proportionnalité inatteignable, lorsqu'une vie est enlevée pour en sauver une autre. Cet argument néglige la possibilité que l'individu soit contraint par des menaces qui excèdent sa propre mort ou celle d'un proche. Ainsi, l'auteur avance que le meurtre sous la contrainte

70. *R v Howe*, *supra* note 62.

71. Akhavan, *supra* note 48 à la p 277.

72. *Ibid.*

73. *Ibid.*

74. *Ibid* à la p 278.

75. *Ibid.*

morale n'est pas « toujours disproportionné », puisque le meurtre d'une personne peut être commis sous la contrainte de menaces mettant en péril plusieurs vies⁷⁶.

Comme on peut le constater, une diversité importante d'opinions s'est manifestée au fil des années en ce qui a trait à l'application du moyen de défense fondé sur la contrainte morale à l'infraction de meurtre⁷⁷. Pour notre part, nous nous rallions à la position d'Eimear Spain, qui suggère que la défense de contrainte puisse pleinement disculper n'importe quelle infraction, incluant le meurtre, tant et aussi longtemps que les six autres conditions d'ouverture à la défense de contrainte sont remplies. Nous soutenons ainsi que le caractère raisonnable de la conduite de l'accusé importe davantage que la nature de l'infraction qu'il commet, bien qu'il convient de rappeler que lorsque celle-ci augmente en gravité, l'exigence de la proportionnalité établie par la Cour suprême est plus difficile à satisfaire. Par exemple, le cas d'un accusé qui tue plusieurs personnes sous l'effet de la contrainte aurait peine à satisfaire le test de la proportionnalité. La contrainte morale sera donc plus difficilement admise en cas de meurtre, compte tenu de la rigueur des conditions de recevabilité de ce moyen de défense. Toutefois, comme l'explique le professeur Akhavan, excuser un meurtre par la contrainte morale en toute proportionnalité n'est pas chose impossible, bien au contraire. Plusieurs États américains l'ont bien compris en adoptant le *Model Penal Code*, qui prévoit la défense de contrainte morale nonobstant l'infraction en cause⁷⁸.

Pour l'heure, en droit pénal canadien, la défense de contrainte morale est acceptée sans considération au crime commis uniquement pour les participants autres que les auteurs principaux.

B. Traitement variable du moyen de défense selon le mode de participation criminelle

Plusieurs interventions des tribunaux ont marqué l'évolution de l'actuel moyen de défense de la contrainte morale. Le point de départ se situe en 1967 avec l'arrêt *R c Carker*⁷⁹ de la Cour suprême, qui a statué

76. *Ibid* aux pp 280-81.

77. Spain, *supra* note 32 aux pp 231-32.

78. *Model Penal Code* (Proposed Official Draft) 241 (1962), art 2.09; Rosenthal, *supra* note 3 à la p 212.

79. *R c Carker*, [1967] SCR 114, 1966 CanLII 39 (SCC).

que seule la défense prévue à l'article 17 Ccr trouve application en droit canadien, à l'exclusion de la défense de common law. Dans cette affaire, l'auteur de la menace était enfermé dans une cellule séparée au moment où l'infraction a été commise. La Cour a alors privilégié une interprétation restrictive des conditions d'« immédiate » et de « présence » prévues à l'article 17 Ccr, concluant qu'elles n'étaient pas remplies et que l'accusé ne pouvait donc pas se prévaloir de ce moyen de défense. À cette époque, c'est-à-dire bien avant l'entrée en vigueur des protections constitutionnelles conférées par la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour suprême estimait que l'article 17 Ccr codifiait de façon exhaustive les règles et les principes du moyen de défense fondé sur la common law⁸⁰. Le professeur Coughlan explique que la décision *Carker* représente un précédent hautement limitatif, qui ne s'insère aucunement dans l'esprit de la défense de contrainte et qui est à l'origine de plusieurs difficultés. Dans la même veine, la Cour d'appel du Québec⁸¹ a repris le dicton anglo-saxon utilisé par Nicola Padfield pour affirmer que l'arrêt *Carker* est une illustration poignante de l'aphorisme « *hard cases make bad law* »⁸², laissant très peu de place à une interprétation libérale de l'article 17 CCr.

En 1976, dans l'arrêt *Paquette*⁸³, la Cour suprême a permis à un individu accusé de meurtre en vertu du paragraphe 21(2) Ccr d'invoquer la défense de contrainte dans sa version de common law. La Cour a estimé que l'application de la défense codifiée se limite aux accusés qui commettent réellement l'infraction. Les faits de l'affaire se résument comme suit : M. Paquette a été contraint de conduire au magasin deux coaccusés pour y commettre un vol qualifié. Au cours du vol, une personne a été tuée par balle. M. Paquette a été poursuivi en vertu de l'article 21(2) Ccr pour avoir participé, avec les auteurs principaux, à la commission du meurtre. Dans son témoignage, M. Paquette a déclaré qu'il avait agi sous l'effet de menaces et il a donc invoqué la défense de contrainte morale. La poursuite soutenait, pour sa part, que dans la mesure où le meurtre est une infraction exclue par l'article 17 Ccr, la défense de contrainte morale ne lui était d'aucun secours. Se référant au strict libellé de l'article 17 Ccr, qui vise uniquement une personne

80. Lafontaine, *supra* note 26 au n° 23; Coughlan, « The Rise and Fall », *supra* note 6.

81. *R c Langlois*, [1993] RJQ 675 (CA) à la p 683, 1993 CanLII 3594 (QC CA).

82. Nicola Padfield, « Duress, Necessity and the Law Commission » (1992) Crim L Rev 778; dicton anglo-saxon suggérant que *les cas difficiles ne font pas bonne jurisprudence*.

83. *Paquette c R*, *supra* note 10 à la p 195.

qui « commet une infraction », et non pas une personne qui « participe à la commission d'une infraction », la Cour suprême a conclu que les complices n'étaient pas assujettis aux règles de la contrainte morale codifiée. L'article 17 Ccr n'est donc pas applicable à un accusé qui a participé à l'infraction sans en être l'auteur principal, un tel accusé devant plutôt se tourner vers le moyen de défense résiduel de common law, qui est alors maintenu en vertu de l'article 8(3) Ccr⁸⁴.

L'intervention de la Cour suprême dans l'arrêt *Paquette* posait ainsi les jalons du régime dualiste actuel, qui comprend la version codifiée de la défense de contrainte et celle reconnue par la common law⁸⁵. Cet arrêt limite les effets de l'arrêt *Carker*⁸⁶ en restaurant la défense de common law, beaucoup moins restrictive que la défense de contrainte prévue par la loi, pour les complices visés à l'article 21(2) Ccr et les participants qui ne commettent pas réellement le crime au sens de l'article 21(1)b) et c) Ccr⁸⁷. Cette position du plus haut tribunal du pays sur cet aspect de la défense de contrainte morale fut par la suite réitérée dans l'arrêt *Hibbert*⁸⁸.

Depuis l'affaire *Paquette*, la défense de contrainte reconnue par la common law a été invoquée avec succès à de nombreuses reprises par des complices et des personnes ayant aidé à la perpétration d'une infraction exclue par la défense statutaire, nonobstant la gravité de l'infraction⁸⁹. De même, s'inspirant de l'arrêt *Paquette*, la Cour d'appel de l'Ontario a statué, dans l'affaire *Aravena*⁹⁰ de 2015, qu'une personne participant à une infraction de meurtre pouvait invoquer la défense de contrainte de common law, confirmant du même coup la décision au même effet de la Cour supérieure de l'Ontario dans *R v P.C.*⁹¹, qui

84. Principes de la common law maintenus :

8 (3) 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 visée par 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.

85. Lafontaine, *supra* note 26 au no 23.

86. Paciocco, *supra* note 44 aux pp 270-71.

87. *R c Langlois*, *supra* note 81 à la p 683.

88. *R c Hibbert*, *supra* note 4 au para 20.

89. *R c Hartford* (1979), 51 CCC (2d) 462, 1979 CanLII 520 (BC CA); *R c Curran* (1977), 38 CCC (2d) 151 (CA AB), [1978] 1 WWR 255, 1977 Alta Scad 284 (CanLII).

90. *R v Aravena*, 2015 ONCA 250.

91. 2012 ONSC 5362 (CanLII).

contredisait en fait la conclusion à laquelle elle était arrivée quelques années plus tôt⁹².

Force est donc de constater que la Cour suprême s'est montrée bien moins indulgente envers les auteurs principaux d'une infraction, accusés en vertu de l'article 21(1)a Ccr, à l'égard desquels la défense de contrainte codifiée demeure applicable dans son intégralité, soit avec sa liste d'infractions exclues, alors que la version de common law ne prévoit pas de telle liste. En fait, on a considéré qu'il était approprié d'être plus indulgent envers les complices qu'envers les accusés qui commettent réellement le crime. En effet, la culpabilité de l'accusé varierait selon son lien avec l'infraction, et davantage de blâme et de responsabilité sont imputés à l'auteur principal qu'au complice d'une infraction⁹³. Or, certains y voient un paradoxe, puisque la règle générale au Canada veut que toutes les parties à une infraction soient coupables également: le droit criminel canadien a toujours placé sur un pied d'égalité les auteurs principaux et les participants⁹⁴. La Cour suprême a par ailleurs récemment conclu que le fait que les auteurs principaux de l'une des infractions énumérées à l'article 17 Ccr ne puissent pas invoquer le moyen de défense fondé sur la contrainte, alors que les personnes ayant participé à l'une de ces mêmes infractions le peuvent, est une situation intenable⁹⁵.

De plus, même si objectivement parlant, les participants à l'infraction sont des parties accessoires à cette dernière, leur degré de culpabilité n'est pas toujours inférieur à celui des auteurs principaux. À certains égards, la culpabilité des participants peut même être plus grave que celle des auteurs réels de l'infraction. Prenons l'exemple d'un complice qui paie un tueur à gages pour éliminer un individu en particulier. Bien que le tueur à gages soit l'auteur réel du meurtre, une responsabilité beaucoup plus lourde est imputable au participant complice pour avoir planifié et financé l'opération meurtrière. Cette même logique s'applique aux responsables militaires ou aux chefs miliciens qui instruisent leurs subordonnés ou leur donnent des armes pour aller perpétrer des crimes contre l'humanité⁹⁶.

92. *R v Sandham*, (2010) 70 CR (6th) 203.

93. Spain, *supra* note 32 à la p 234.

94. *R c Thatcher*, [1987] 1 RCS 652, 1987 CanLII 53 (CSC).

95. *R c Ryan*, *supra* note 5 au para 83.

96. *Le Procureur c Drazen Erdemović*, IT-96-22-A, Arrêt relatif à la condamnation (29 novembre 1996) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance).

En résumé, l'effet de l'article 17 Ccr est que l'auteur principal d'une infraction exclue par la disposition ne peut pas être excusé grâce à la défense de contrainte, et ce, malgré le respect des six conditions de recevabilité de ce moyen de défense⁹⁷. Il en résulte que l'applicabilité de la défense de contrainte de common law à l'auteur principal d'un crime exclu par la défense statutaire demeure impossible à ce jour (sauf au Québec)⁹⁸.

Cette différence entre les deux versions du moyen de défense fondé sur la contrainte a pour effet de créer une inégalité dans le traitement juridique réservé aux complices par rapport aux auteurs principaux d'une infraction exclue. En effet, les participants qui ont aidé l'auteur principal à commettre une infraction exclue pourraient, pour leur part, être excusés par la défense de contrainte reconnue par la common law⁹⁹. De fait, l'application de la défense de common law a une portée beaucoup plus large que celle de la défense codifiée, qui ne s'applique qu'aux auteurs réels et qui est exclue pour une vingtaine d'infractions.

Tel que discuté, il est essentiel de remettre en question les arguments au soutien des infractions exclues de l'application de la défense de contrainte codifiée. Si réellement, comme l'énonce la Cour suprême, excuser l'auteur d'une infraction commise sous la contrainte consiste à tenir compte des faiblesses humaines, alors le moyen de défense devrait être accepté sans égard à la nature de l'infraction. En effet, il importe de traiter les citoyens selon les mêmes normes, peu importe le crime dont ils sont accusés. Étant donné les considérations philosophiques et théoriques qui sous-tendent ce moyen de défense, interdire son utilisation en cas de commission d'une infraction spécifiquement exclue rend incohérent notre système de justice criminelle. Plus précisément, ne pas reconnaître la défense de contrainte aux auteurs

97. Comme le résume l'arrêt *Ryan*, ces six conditions, qui deviennent communes à la contrainte morale de common law et à celle de l'article 17 Ccr sont : (1) l'existence de menaces explicites ou implicites de causer la mort ou des lésions corporelles, dans l'immédiat ou dans le futur et qui visent l'accusé ou un tiers; (2) la croyance, pour des motifs raisonnables, que ces menaces seront mises à exécution; (3) l'inexistence de moyen de s'en sortir sans danger; (4) l'existence d'un lien temporel étroit entre les menaces proférées et le préjudice qu'on menace de causer; (5) la proportionnalité entre le préjudice dont l'accusé est menacé et celui qu'il inflige; (6) l'absence de participation par l'accusé à un complot ou à une association le soumettant à la contrainte tout en sachant que les menaces et la contrainte l'incitant à commettre une infraction criminelle constituaient une conséquence possible de cette activité, de ce complot ou de cette association criminelle. Voir *R c Ryan*, *supra* note 5 au para 81.

98. Voir la partie C ci-dessous du présent article.

99. Bourque, *supra* note 45 à la p 230.

principaux des infractions énoncées stigmatise à tort ces individus, en plus de leur imposer des conséquences injustes. Ainsi, le moyen de défense fondé sur la contrainte devrait être uniformisé de sorte qu'il puisse être accepté lorsque ses six conditions d'ouverture sont respectées, nonobstant le rôle de l'accusé et la nature du crime commis.

Afin de contourner la dichotomie douteuse créée par la différence de traitement juridique réservé aux auteurs principaux en comparaison à celui réservé aux autres participants, les tribunaux ont parfois qualifié l'accusé de « complice » uniquement pour lui permettre d'invoquer la défense de contrainte reconnue par la common law¹⁰⁰, alors que tout portait à croire qu'il était en réalité l'auteur principal de l'infraction. Pour n'en donner que quelques exemples, dans l'affaire *R v Mena*¹⁰¹, il était reproché à un individu d'être entré dans une bijouterie avec un voleur, d'avoir désactivé les caméras de sécurité et d'avoir transporté des bijoux volés, mais la Cour a tout de même traité l'accusé comme un complice à l'infraction. Cette situation s'est reproduite dans l'affaire *R v D (MP)*¹⁰², où l'accusé avait aidé à cambrioler un individu pendant que celui-ci était agressé physiquement lors d'une invasion à domicile.

Toutefois, cette liberté n'est pas employée de manière constante par les tribunaux, tel qu'il ressort du jugement *R c Robins*¹⁰³ de la Cour d'appel du Québec, qui qualifie l'accusée d'auteure principale, ce qui commande l'application de la défense de contrainte codifiée, alors que son rôle dans l'enlèvement se résumait à attirer la victime dans une automobile.

Nous sommes d'avis que le double standard actuel est pour le moins contestable : alors que les six conditions d'ouverture sont suffisantes pour circonscrire l'application de la défense de contrainte aux complices et aux participants, même en cas de crimes les plus graves comme le meurtre, pourquoi n'en serait-il pas de même pour les auteurs principaux?

100. Paciocco, *supra* note 44 à la p 277.

101. *R v Mena*, *supra* note 13 au para 11.

102. *R v D (M.P.)*, [2003] BCJ No 771 (BC) au para 61.

103. *R c Robins* (1982), 66 CCC (2d) 550 (CA QC), [1982] CA 143.

C. Application distincte selon le lieu de commission de l'infraction

Depuis la décision rendue par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Langlois*¹⁰⁴, les exclusions prévues à l'article 17 Ccr ne sont plus applicables au Québec. Cette décision établit que les exigences d'imédiateté et de présence de l'auteur des menaces sur les lieux du crime, de même que le nombre excessif d'exclusions¹⁰⁵, violent l'article 7 de la *Charte*, justifiant et menant du même coup à l'invalidation complète de l'article 17 Ccr, laquelle n'a pas encore été renversée par la Cour suprême. Même si cet aspect du droit n'était pas déterminant pour trancher dans l'affaire *Langlois*, les propos de la Cour d'appel sur la constitutionnalité de la liste d'exclusions sont très pertinents, puisque cette question demeure en suspens à l'échelle du plus haut tribunal du pays. La Cour d'appel a estimé notamment que la liste d'infractions exclues limite inconstitutionnellement l'article 17 Ccr, puisque peu importe à quel point la menace est puissante et paralysante et à quel point le tort causé est éphémère et réparable, l'auteur principal d'un des crimes énoncés n'a pas accès à la défense de contrainte statutaire. Qui plus est, le plus haut tribunal provincial a considéré que le caractère extrêmement restrictif de la défense de contrainte codifiée est anormal, vu le nombre exceptionnellement élevé d'infractions exclues¹⁰⁶, en comparaison avec d'autres États¹⁰⁷. Plus important encore, la Cour d'appel du Québec est d'avis que les exclusions de l'article 17 Ccr traduisent une violation d'un précepte fondamental de notre système de justice criminel, soit le droit d'un accusé de ne pas être puni pour un comportement moralement irréprochable¹⁰⁸. En effet, le tribunal explique que l'article 17 Ccr nie la possibilité d'invoquer la défense de contrainte à tout accusé qui est l'auteur principal de l'une des infractions énoncées et permet ultimement sa condamnation, bien que toutes les autres exigences du moyen de défense fondé sur la contrainte sont remplies et que son comportement est donc moralement irréprochable. Le constat de la Cour d'appel du Québec, selon lequel l'article 17 Ccr ne satisfait pas la norme de culpabilité morale déterminée dans l'arrêt *Perka*, lui permet de

104. *R c Langlois*, *supra* note 81.

105. *Ibid* aux pp 687-88.

106. *Ibid* à la p 683.

107. *Ibid*.

108. *Ibid* à la p 679.

conclure que la défense de contrainte telle que codifiée est inconstitutionnelle, puisqu'elle viole les principes de justice fondamentale de l'article 7 de la *Charte*¹⁰⁹, violation qui n'est pas rachetée dans le cadre d'une société libre et démocratique par l'intermédiaire de l'article 1 de la *Charte*.

Au final, le plus haut tribunal québécois a donc déclaré la disposition inconstitutionnelle dans son entièreté. Or, bien entendu, la portée de l'invalidation d'une disposition par la Cour d'appel du Québec se limite au territoire québécois. Il s'ensuit que seule la défense de contrainte reconnue par la common law est applicable au Québec pour toutes les parties à une infraction (auteurs réels et complices), conformément à l'article 8(3) Ccr. Selon le professeur Stanley Yeo, cette abolition pure et simple de la défense de contrainte statutaire est la bienvenue, puisqu'elle améliore la qualité de la justice en éliminant toute différence de traitement entre les acteurs principaux et les complices. L'auteur se demande toutefois si la Cour n'est pas possiblement allée trop loin en rendant inopérantes, du même coup, des parties de la disposition qui n'étaient pas nécessairement inconstitutionnelles¹¹⁰.

Il est pour le moins étonnant de constater que la Cour, dans l'arrêt *Ryan*, cite l'affaire *Langlois* en s'abstenant toutefois d'infirmier ou de confirmer ses conclusions, notamment en ce qui concerne l'inconstitutionnalité de l'article 17 Ccr. Ce faisant, la Cour suprême a opté pour le maintien de cette disposition, ce qui est source d'inégalité pour les citoyens des autres provinces canadiennes (outre le Québec) dans lesquelles les auteurs réels des infractions énoncées n'ont pas la possibilité d'invoquer la défense de contrainte reconnue par la common law¹¹¹. En effet, dans les autres provinces et territoires canadiens, lorsque la contrainte morale est invoquée par l'auteur principal d'une infraction, c'est la version codifiée de la défense qui s'applique, avec sa longue liste d'exclusions. Par contre, au Québec, les personnes accusées ont le droit d'invoquer la contrainte morale de common law, qui ne comporte pas, pour sa part, de liste d'infractions exclues de son application.

Toutefois, dans un certain nombre d'autres provinces, un début de prise de conscience s'amorce au sujet des conséquences fâcheuses de la liste d'exclusions énoncées à l'article 17 Ccr. Ainsi, la Cour provinciale

109. *Ibid* à la p 685.

110. Yeo, « Defining Duress », *supra* note 16 à la p 303.

111. *R c Langlois*, *supra* note 81.

de la Nouvelle-Écosse dans *R c Fraser*¹¹² a statué que l'exclusion à la portée de l'article 17 Ccr de l'infraction de cambriolage viole l'article 7 de la *Charte*¹¹³. De même, dans la décision *Sheridan*¹¹⁴, la Cour supérieure de l'Ontario a déclaré que l'exclusion du meurtre à l'article 17 Ccr est inconstitutionnelle et qu'il convient de permettre le recours à ce moyen de défense. Les faits concernaient deux accusés menacés de mort, qui avaient succombé aux menaces en tuant la victime. Le tribunal a estimé qu'il n'est pas réaliste d'exiger de l'accusé qu'il choisisse de préserver la vie d'autrui plutôt que sa propre vie. Selon le juge Ewaschuk, la *Charte canadienne* accorde à la préservation de soi-même une prépondérance sur l'altruisme¹¹⁵. Malgré le bien-fondé de ce jugement ontarien, il importe de circonscrire la portée de sa déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 17 Ccr, en ce sens qu'elle se limite au seul cas discuté¹¹⁶. Il est par ailleurs surprenant de remarquer que la Cour supérieure de l'Ontario fasse renaître les exigences d'«immédiateté» et de «présence» qui avaient été invalidées par la Cour suprême dans *Ruzic*¹¹⁷. De même, rien dans le jugement ne permet de déduire quoi que ce soit quant à l'inconstitutionnalité de l'article 17 Ccr relativement aux autres infractions exclues. Dans le contexte de ce jugement, on peut cependant deviner que cette inconstitutionnalité pourrait, *a fortiori*, être prononcée dans la mesure où le meurtre est le crime le plus grave qui est exclu du champ d'application de la contrainte codifiée à l'article 17 Ccr.

En définitive, l'état actuel de la défense de contrainte morale est tel que, suivant l'affaire *Langlois*¹¹⁸, seul le Québec offre une réelle possibilité à toutes les catégories d'accusés d'invoquer la défense de contrainte morale telle qu'elle existe en common law, sans aucune limite additionnelle. Cette situation est préoccupante, car elle est contre le principe de la non-discrimination et celui de l'égalité des citoyens en matière d'accès à la justice, d'où l'urgence d'une intervention législative afin d'harmoniser l'état du droit relatif au moyen de défense fondé sur la contrainte morale.

112. *R c Fraser*, (2002) 3 CR 6th 308 (NS Prov CT).

113. *Ibid* au para 5. Cependant, malgré l'importance de son apport, cette décision doit être confirmée par une Cour supérieure afin de faire autorité à l'échelle de la province.

114. *R c Sheridan*, 224 CRR (2d) 308.

115. *Ibid* au para 12.

116. *Ibid*.

117. *Ibid* au para 13.

118. *R c Langlois*, *supra* note 81.

III. VERS UNE HARMONISATION LÉGISLATIVE DES DEUX VERSIONS DE LA CONTRAINTE MORALE

A. Apport appréciable de l'arrêt *Ryan*, qu'il importe toutefois de compléter

L'arrêt *Ryan* apporte une contribution primordiale au sujet de l'harmonisation des conditions de recevabilité de la défense de contrainte morale (statutaire et de common law). Toutefois, les juges qui ont rendu la décision ne se prononcent pas au sujet de la constitutionnalité ou de l'inconstitutionnalité complète ou partielle, de la liste d'exclusions de l'article 17 Ccr.

1. *Éclaircissement de la Cour suprême relativement aux conditions de recevabilité*

La simple preuve de la commission d'un acte criminel à la suite d'une coercition ne permet pas d'exonérer un accusé de sa responsabilité en invoquant la défense de contrainte. En effet, si l'accusé doit bénéficier des mêmes droits que toute autre personne, il doit aussi respecter le standard de force morale que la société est en droit d'attendre de ses membres relativement à la capacité de résister aux menaces, d'où l'existence des conditions qui doivent être remplies pour que le moyen de défense fondé sur la contrainte morale soit accepté¹¹⁹. Avant l'arrêt *Ryan*, chacune des deux versions (codifiée et de common law) du moyen de défense fondé sur la contrainte morale avait ses propres conditions de recevabilité malgré leurs ressemblances¹²⁰. La contribution la plus significative de l'arrêt *Ryan* a été de fusionner ces deux catégories de conditions, de sorte qu'elles sont les mêmes pour les deux versions du moyen de défense. À cet égard, la Cour suprême a renvoyé, d'une part, à trois conditions d'ouverture prévues dans le libellé de la défense statutaire, qui sont également des critères d'application à la défense reconnue par la common law, soit la présence de menaces de mort ou de lésions corporelles, la croyance de l'accusé qu'elles seront exécutées et l'exigence que ce dernier n'ait pas participé à un complot ou à une association criminelle. D'autre part, la Cour suprême a rappelé les trois exigences, soit le lien temporel étroit, l'absence de moyen raisonnable de s'en sortir pour l'accusé et la

119. Spain, *supra* note 32 aux pp 30-31.

120. *R c Ryan*, *supra* note 5 au para 81.

proportionnalité, formulées dans l'arrêt *Ruzic*; ces trois exigences complètent la défense statutaire partiellement invalidée¹²¹.

Globalement, afin d'invoquer avec succès la défense de contrainte morale, l'arrêt *Ryan* nous enseigne que ces six conditions doivent être remplies pour permettre tant l'application de la défense de common law que celle du *Code criminel*. En effet, il doit d'abord y avoir des menaces explicites ou implicites de causer la mort ou des lésions corporelles, dans l'immédiat ou dans le futur et visant l'accusé ou un tiers. Ensuite, l'accusé doit avoir cru, pour des motifs raisonnables, que ces menaces seraient mises à exécution. Aussi, il ne doit exister aucun autre moyen de s'en sortir sans danger pour l'accusé. Par ailleurs, un lien temporel étroit entre les menaces proférées et le préjudice qu'on menace de causer doit exister, de même qu'une certaine proportionnalité entre le préjudice dont l'accusé est menacé et le mal qu'il inflige. Ces cinq conditions s'évaluent en application de la norme objective modifiée, qui considère le caractère raisonnable de la conduite tout en tenant compte de certaines caractéristiques personnelles ayant influencé l'appréciation de la situation par l'accusé. Enfin, l'accusé ne doit avoir participé à aucun complot ni à aucune association le soumettant à la contrainte, et il ne doit pas savoir que les menaces et la contrainte l'incitant à commettre une infraction criminelle constituaient une conséquence possible de cette activité, de ce complot ou de cette association criminels (l'acceptation du risque est non excusable). Ce dernier critère s'évalue, pour sa part, en fonction de la norme subjective en tenant compte seulement de la conscience personnelle de l'accusé avec ses forces et ses faiblesses¹²².

La Cour suprême précise également que la seule condition d'ouverture qui différencie les deux versions du moyen de défense fondé sur la contrainte est l'exigence, pour qu'un auteur principal puisse invoquer la défense avec succès, que l'infraction commise ne soit pas l'une des 22 exclues par l'article 17 Ccr¹²³. Le plus haut tribunal du pays s'abstient de se prononcer sur la validité constitutionnelle de cette

121. *Ibid* au para 45 : « L'analyse de la contrainte en common law verra son utilité confirmée du fait qu'elle permettra de clarifier les règles qui devaient être appliquées au moyen de défense de l'accusée en l'espèce et qui deviendront dorénavant applicables dans tous les autres cas, après l'invalidation partielle de l'art. 17 du *Code criminel* ». [Soulignement de la Cour dans l'arrêt *Ryan*]. Extrait tiré de l'arrêt *R c Ruzic*, *supra* note 11 au para 55.

122. *R c Ryan*, *supra* note 5 au para 81.

123. *Ibid* au para 46.

liste d'exclusions, en dépit des précédents à l'échelle de certains tribunaux provinciaux¹²⁴.

2. *Silence de la Cour suprême au sujet de la constitutionnalité des exclusions de l'article 17 Ccr*

Dans l'arrêt *Ruzic*¹²⁵, la Cour suprême conclut que les restrictions d'«immédiateté» et de «présence» prévues par la défense statutaire, qui étaient déterminantes dans l'affaire *Carker*, contreviennent à la *Charte canadienne des droits et libertés*¹²⁶. La Cour énonce un nouveau principe de justice fondamentale au sens de l'article 7 de la *Charte*, fondé sur le fait qu'une personne qui agit de manière moralement involontaire ne peut pas être condamnée¹²⁷. Ainsi, la Cour considère que l'article 17 Ccr, qui codifie la défense de contrainte est trop limitatif, en ce sens, qu'il permet la condamnation de personnes ayant agi de manière moralement involontaire, et donc que cette disposition viole l'article 7 de la *Charte* et ne peut pas être sauvegardée par le test de l'article premier de la *Charte*.

De fait, la disposition a été partiellement invalidée : les critères d'imédiateté et de présence ont été déclarés inconstitutionnels et remplacés par leurs équivalents de common law¹²⁸. Ainsi, l'exigence de la «présence» a été remplacée par celle voulant qu'il n'y ait «aucun autre moyen pour l'accusé de se sortir de la situation sans danger ou de rendre la menace inefficace»¹²⁹, critère pour la première fois formulé dans l'arrêt *Hibbert*¹³⁰. De même, l'exigence d'«immédiateté» a été, pour sa part, réduite à celle d'un «lien temporel étroit entre les menaces et le préjudice que l'on menace de causer»¹³¹.

En conséquence, l'article 17 Ccr est partiellement inconstitutionnel partout au Canada depuis l'arrêt *Ruzic* rendu en 2001. Cette décision nous enseigne également que les menaces peuvent être dirigées contre l'accusé directement ou contre un tiers et qu'elles peuvent

124. *R c Langlois*, *supra* note 81.

125. *R c Ruzic*, *supra* note 11.

126. *Supra* note 9.

127. *R c Ruzic*, *supra* note 11 au para 47, repris dans *R c Ryan*, *supra* note 5 au para 23.

128. Coughlan, «The Rise and Fall», *supra* note 6 aux pp 95-96.

129. *R c Ruzic*, *supra* note 11 au para 61.

130. *R c Hibbert*, *supra* note 4 au para 55.

131. *R c Ruzic*, *supra* note 11 au para 96.

porter sur un préjudice futur. L'arrêt *Ruzic* ne se prononce pas sur la constitutionnalité de la liste d'infractions exclues à l'article 17 Ccr¹³², et rappelons que la Cour suprême dans l'affaire *Ryan* ne procède pas davantage à l'analyse constitutionnelle des exclusions, estimant ne pas avoir été saisie de cette question¹³³ qui, par ailleurs, n'avait pas fait l'objet de débats suffisants¹³⁴. Ce faisant, la Cour a décidé de reporter cet exercice à une autre occasion¹³⁵.

En prévoyant une liste de 22 « infractions sérieuses » qui ne peuvent pas donner ouverture à la défense de contrainte, le législateur semble ainsi supposer que celles-ci ne pourraient jamais être commises de manière proportionnelle à une menace, même lorsqu'il s'agit de menaces de mort¹³⁶. Le Canada est d'ailleurs le seul pays comportant autant d'exclusions qui ne donnent pas ouverture à la défense de contrainte¹³⁷, ce qui amène la professeure Fannie Lafontaine à qualifier le régime canadien en matière de contrainte comme étant le plus *archaïque* des systèmes de common law à travers le monde¹³⁸.

Pour sa part, le juge Paciocco note qu'au Canada, aucune autre liste de cette nature ne se retrouve dans le *Code criminel*¹³⁹, et le professeur Akhavan considère que la longue liste d'exclusions prévue à l'article 17 Ccr est une anomalie à la lumière de l'évolution jurisprudentielle de la défense de contrainte statutaire à la suite des conséquences de l'adoption de la *Charte canadienne*. Au surplus, Paciocco met de l'avant que cette exigence de la défense codifiée n'est d'aucune utilité, puisque le critère de la « proportionnalité » établi dans l'arrêt *Ruzic* suffit déjà bien amplement à circonscrire le champ d'application de ce moyen de défense et à éviter son utilisation abusive¹⁴⁰.

Plus important encore, Paciocco avance qu'il y a de sérieuses raisons de penser que cette septième condition est inconstitutionnelle, ce qui harmoniserait parfaitement les deux versions du moyen de défense

132. Coughlan, « Duress », *supra* note 18 à la p 160.

133. *R c Ryan*, *supra* note 5 au para 84.

134. Bourque, *supra* note 45 à la p 230.

135. *R c Ryan*, *supra* note 5 au para 84.

136. Paciocco, *supra* note 44 à la p 285.

137. Akhavan, *supra* note 48 aux pp 282 et 296.

138. Lafontaine, *supra* note 26 au n° 43.

139. Paciocco, *supra* note 44 à la p 288.

140. *Ibid* aux pp 288-89.

fondé sur la contrainte morale¹⁴¹. Bien que l'affaire *Ruzic* ne traite aucunement de la constitutionnalité de la liste d'infractions exclues, la Cour suprême reconnaît toutefois que condamner quelqu'un qui agit involontairement au sens moral constitue une contravention à la *Charte canadienne*. Or, suivant l'opinion de l'auteur, un accusé qui commet une infraction exclue par la disposition, mais qui respecte l'ensemble des autres conditions d'ouverture propres à la défense de contrainte, agit de manière moralement involontaire et sa condamnation ne peut qu'être inconstitutionnelle¹⁴².

Dès 1998, dans *Scrutinizing Duress: The Constitutional Validity of Section 17 of the Criminal Code*, la professeure Martha Shaffer¹⁴³ démontre également comment l'article 17 Ccr permet la condamnation injuste d'accusés dont les actes sont normativement involontaires et dans quelle mesure cette condamnation constitue une violation de la *Charte* qui ne peut pas être rachetée par son article premier. L'auteure est très avant-gardiste pour son époque, car elle bénéficiait uniquement des enseignements de la Cour suprême dans les arrêts *Perka*¹⁴⁴, sur la défense de nécessité, et *Hibbert*¹⁴⁵, qui établit pour la première fois que le principe à la base de la défense de contrainte est celui du caractère moralement involontaire de la conduite sur lequel elle se fonde pour conclure à la violation discutée. Dans ce même ordre d'idées, selon l'auteur Coughlan, la Cour répond d'une certaine manière à la question de la constitutionnalité des exclusions en déclarant que la condamnation d'une personne qui agit de manière moralement involontaire, car elle n'a d'autre choix que de commettre l'infraction, viole un principe de justice fondamentale.

Or, les nombreuses infractions exclues à l'article 17 Ccr sont toujours présentes malgré le fait que dans *Ruzic*, la Cour suprême affirme que la conduite criminelle moralement involontaire ne doit pas être condamnée. Les enseignements de la Cour sont irréconciliables, selon l'auteur Akhavan, avec le libellé de la disposition. En conséquence, l'auteur propose sa modification afin que la défense de contrainte puisse s'appliquer à toutes les infractions¹⁴⁶.

141. *Ibid* à la p 277.

142. *Ibid* à la p 288.

143. Shaffer, *supra* note 31 aux pp 467-70.

144. *Perka c R*, *supra* note 27.

145. *R c Hibbert*, *supra* note 4.

146. Akhavan, *supra* note 48 aux pp 271-74.

Au terme de son analyse, Shaffer met en lumière l'absence de lien rationnel entre le noble objectif du législateur, soit de protéger des tiers innocents de préjudices sérieux, et les mesures prises pour y parvenir, soit d'exclure automatiquement les 22 infractions arbitrairement énoncées à l'article 17 Ccr : la commission de certains crimes qui sont exclus, tels la piraterie, le crime d'incendie et le vol qualifié, n'engendre pas nécessairement de dommage sérieux, alors que certaines infractions, qui occasionnent toujours des dommages sérieux à des tiers innocents, ne font pas partie de la liste, comme l'homicide involontaire¹⁴⁷.

Tout comme Akhavan, le professeur Coughlan maintient que le principe de justice fondamentale reconnu par la Cour suprême devrait supposer que l'entièreté de la liste d'exclusions soit déclarée inconstitutionnelle, permettant ainsi aux auteurs réels et à d'autres participants à une infraction d'invoquer la défense de contrainte, nonobstant la nature de l'infraction commise¹⁴⁸. Pour des raisons relatives à l'analyse de l'article premier de la *Charte* et Shaffer¹⁴⁹ est également en accord avec ce raisonnement et affirme qu'aucune exclusion de l'application de la défense de contrainte ne peut être soutenue par la *Charte*, quelle que soit la gravité de l'infraction commise.

L'analyse de la validité constitutionnelle des exclusions de la contrainte morale codifiée proposée par ces différents auteurs est la bienvenue, la Cour ne s'étant pas prêtée à un tel exercice. La proposition d'harmoniser les deux versions de la défense de contrainte, par l'élimination de la liste d'infractions exclues, ne fait toutefois pas l'unanimité. Par exemple, le professeur Yeo soutient qu'il y a des limites concernant jusqu'où la société est prête à faire preuve de compassion¹⁵⁰.

B. Pour une réinvention du moyen de défense fondé sur la contrainte

1. *Aspects de droit comparé et de droit international militant en faveur de la réforme du moyen de défense*

Comme nous l'avons mentionné précédemment, dans la plupart des États contemporains de common law, le meurtre et la trahison sont les seules exceptions à l'applicabilité de la défense de contrainte. En

147. Shaffer, *supra* note 31 à la p 472.

148. Coughlan, « Duress », *supra* note 18 aux pp 201-02.

149. Shaffer, *supra* note 31.

150. Stanley Yeo, « Private Defence, Duress and Necessity » (1991) 15 Crim LJ 139.

effet, il en est ainsi en Australie, en Angleterre et en Irlande, où certaines instances suggèrent toutefois que la défense de contrainte ne peut pas s'appliquer non plus en cas de tentative de meurtre¹⁵¹.

Aux États-Unis, il n'est pas possible d'utiliser la défense de contrainte reconnue par la common law en cas de meurtre, mais il importe de préciser que plusieurs États ont adopté des lois abrogeant cette exception. Aussi, l'article 94 du *Code pénal indien* et l'article 94 du *Code pénal des États malais fédérés* prévoient que le meurtre ainsi que les « infractions envers l'État punissables par la mort » sont exclus de la défense de contrainte¹⁵². La Nouvelle-Zélande, les provinces de la Tasmanie et du Queensland, puis le Nigéria sont d'autres États qui appliquent une liste d'exceptions à la défense de contrainte. Par contre, une fois de plus, leur liste est bien moins étoffée que celle du Canada. Ainsi, il est possible d'affirmer que l'article 17 du *Code criminel* canadien circonscrit la défense de contrainte beaucoup plus restrictivement que les nombreux autres États de common law¹⁵³.

Par ailleurs, même si, dans sa forme actuelle, la défense de contrainte ne peut pas être invoquée au Canada par les accusés qui sont les auteurs principaux d'un meurtre isolé ou de l'une des nombreuses infractions listées à l'article 17 Ccr, il est possible pour un accusé d'y recourir lorsqu'il est poursuivi pour un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou même un crime de génocide. En effet, alors que dans l'arrêt *Erdemović*¹⁵⁴, la majorité des juges (2-3) du TPIY (appel sur la détermination de la peine) avait conclu que la contrainte n'est pas admissible en matière de crime contre l'humanité, le *Statut de Rome* à l'origine de la création de la Cour pénale internationale a écarté cette jurisprudence pour prévoir ce moyen de défense¹⁵⁵. Quelle que soit la gravité du crime commis, un accusé peut donc invoquer la défense de contrainte devant la Cour pénale internationale. Il en est de même si l'accusé est poursuivi pour un crime contre l'humanité devant les

151. Ireland Law Reform Commission, *Duress and Necessity*, Consultation Paper, (LRC CP 39-2006), 25/04/2006.

152. Akhavan, *supra* note 48 aux pp 276-77.

153. *Ibid* à la p 282.

154. *Le Procureur c Drazen Erdemović*, IT-96-22-A, Arrêt relatif à la condamnation (7 octobre 1997) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne : <<http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/fr/erd-aj971007f.pdf>>.

155. *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, A/CONF/83/9, (17 juillet 1998), art 31, en ligne : Cour pénale internationale <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6A7E88C1-8A44-42F2-896F-D68BB3B2D54F/0/Rome_Statute_French.pdf>.

tribunaux canadiens, dans la mesure où le *Statut de Rome* a été mis en œuvre au Canada par la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, qui permet aux accusés d'invoquer les moyens de défense admis en droit pénal international¹⁵⁶.

En conclusion, au Canada, la situation est telle que des accusés poursuivis pour génocide, qui est le *crime des crimes*, peuvent invoquer la défense de contrainte, alors que les auteurs des crimes énoncés à l'article 17 Ccr, dont le plus grave est le meurtre, ne peuvent pas l'invoquer. Nous y relevons là un grave problème de conformité entre le droit pénal international et le droit pénal canadien, qui porte atteinte au principe d'égalité de tous devant la loi. Un État de droit comme le Canada ne devrait pas se permettre de laisser coexister sur son territoire des fragments contradictoires du droit pénal, d'où la proposition qui suit.

2. Teneur de la disposition législative proposée

Dans l'arrêt *Ryan*, la Cour suprême a reconnu que les règles de droit en matière de contrainte morale « laissent à désirer »¹⁵⁷. Le plus haut tribunal a malheureusement remis à plus tard l'occasion de corriger la situation, ce qui pourrait prendre plusieurs années avant de se matérialiser¹⁵⁸.

Pour notre part, nous pensons que le moment est venu pour que le législateur prenne les choses en mains afin de corriger les différents problèmes que nous avons soulevés dans ce texte. Nous estimons que compte tenu de l'évolution du moyen de défense de contrainte morale dans plusieurs pays où on tend à restreindre la liste d'infractions exclues, il serait approprié d'adopter une disposition qui prévoit le recours à ce moyen de défense, peu importe le crime commis. Ainsi, le Canada devrait modifier la disposition de l'article 17 Ccr en tenant compte des aspects invalidés par la Cour suprême dans l'arrêt *Ruzic* et des conditions de validité consolidées dans l'arrêt *Ryan*. La formulation de la disposition proposée pourrait être la suivante :

156. LC 2000, c 24, art 11. « Sous réserve du paragraphe 607(6) du *Code criminel* et des articles 12 à 14, l'accusé peut, dans le cadre des poursuites intentées à l'égard des articles 4 à 7, se prévaloir des justifications, excuses et moyens de défense reconnus, au moment de la prétendue perpétration ou au moment du procès, par le droit canadien ou le droit international ».

157. *R c Ryan*, *supra* note 5 au para 84.

158. Les causes portant sur la contrainte morale ne sont pas portées fréquemment devant la Cour suprême. Avant l'arrêt *Ryan* rendu en 2013, la dernière fois que le plus haut tribunal du pays s'était penché sur le sujet, c'était en 2001, dans l'affaire *Ruzic*.

Défense – Contrainte morale – (1) Est excusée la personne qui participe à une infraction sous l'effet de la contrainte exercée illégalement par des menaces de mort ou des lésions corporelles explicites ou implicites contre sa personne ou celle d'autrui lorsque :

- a) une personne raisonnable possédant les mêmes caractéristiques n'y aurait pas résisté;
- b) l'accusé a cru, pour des motifs raisonnables, que ces menaces seraient mises à exécution;
- c) il n'existait pas de moyen de s'en sortir sans danger;
- d) un lien temporel étroit existait entre les menaces proférées et le préjudice causé.

(2) La défense prévue par le paragraphe (1) n'est pas applicable si :

- a) le préjudice infligé est plus grave que celui dont l'accusé était menacé;
- b) en connaissance de cause, par aveuglement volontaire ou insouciance, l'accusé s'est placé dans une situation où il était probable qu'il serait soumis aux menaces.

* * *

Nous ne croyons pas qu'une telle disposition favoriserait l'acquittement de personnes coupables, dans la mesure où les six conditions édictées par la Cour suprême doivent être respectées. Étant donné la fragmentation des règles canadiennes sur le sujet, une telle disposition servirait plutôt à harmoniser le droit pénal canadien dans son ensemble. L'état du droit pénal international milite également pour une nouvelle version de la disposition sans liste d'infractions exclues, afin que le droit canadien soit conforme à la pratique internationale.

De même, contrairement à la proposition de la Commission du droit du Royaume-Uni, nous ne pensons pas que la défense de contrainte morale mérite d'être considérée à l'étape de la détermination de la peine pour mitiger la peine imposée à la personne coupable de meurtre¹⁵⁹. La mitigation de la peine suppose que l'accusé est tout de même coupable, alors que les fondements philosophiques et constitutionnels de la défense de contrainte morale nous enseignent que l'accusé doit être excusé sans aucune peine, aussi amoindrie soit-elle.

159. Spain, *supra* note 32 à la p 118.

Finalement, nous ne croyons pas qu'il serait juste d'adopter une disposition qui exclut le meurtre ou la tentative de meurtre. Nous sommes convaincus que, conformément aux fondements théoriques de ce moyen de défense, tout accusé qui satisfait aux conditions de validité devrait être excusé afin d'assurer la cohérence de notre système pénal.

CONCLUSION

En conclusion, un examen approfondi de la défense de contrainte morale révèle que la liste d'exclusions codifiée à l'article 17 Ccr est insoutenable dans notre système de justice criminel, car elle impose arbitrairement des exigences trop élevées, qui reposent sur des considérations désuètes et qui s'opposent aux instincts fondamentaux de l'être humain. Au surplus, des divergences d'application de la contrainte codifiée s'observent sur tout le territoire canadien, au gré des tribunaux de différentes provinces, ce qui rend cette défense de plus en plus chaotique.

Nous sommes d'avis que la Cour suprême dans l'arrêt *Ryan* aurait dû profiter du cas dont elle était saisie pour boucler la boucle et déclarer inconstitutionnelle dans son entièreté la défense codifiée, laissant ultimement le soin au Parlement de la rédiger à nouveau. Nous croyons qu'il serait impossible pour le législateur de maintenir une différence de traitement, qui serait conforme à la *Charte canadienne*, entre les accusés selon leur rôle dans l'infraction, et ce, même en élargissant la portée de la disposition.

Dans ce contexte, il importe que la défense de contrainte coexiste en harmonie avec les principes-cadres bien établis du droit criminel canadien et de manière cohérente avec le droit international, ainsi qu'avec les dispositions semblables émanant de plusieurs États.

Selon nous et à la lumière de tous les enjeux constitutionnels en cause, cet exercice devrait logiquement se traduire par une harmonisation du moyen de défense fondé sur la contrainte tel que proposé ci-haut. Cette défense unifiée pourrait donc être invoquée par n'importe quel accusé, nonobstant son rôle et la nature de l'infraction, pourvu que les six autres conditions clarifiées dans l'arrêt *Ryan* soient respectées. Cela éliminerait l'ambiguïté reliée à l'application actuelle de cette défense, tout en s'attardant aux enjeux constitutionnels qu'elle soulève.