
Les éléments essentiels et la charge de la preuve des infractious criminelles et réglementaires

Lonise Viau*

L'avènement de la *Charte canadienne des droits et libertés* risque de bouleverser le droit relatif aux éléments essentiels et à la charge de la preuve des infractions criminelles et réglementaires. L'auteure analyse trois jugements récents de la Cour suprême du Canada et tente d'identifier leur impact éventuel sur le droit existant. L'auteure aborde tout d'abord l'article 7 de la *Charte* et ses effets possibles sur l'exigence d'un état d'esprit blâmable, tout particulièrement en regard du remplacement de la *mens rea* par la négligence et de l'imposition de responsabilité absolue. Elle poursuit en considérant la portée de l'alinéa 11(d) de la *Charte* relativement à la charge de la preuve incombant à l'accusé, qu'il s'agisse de réfuter des présomptions légales ou d'invoquer un moyen de défense. L'auteure cherche à identifier les possibilités de même que les limites d'un recours à la *Charte*, tout en reconnaissant l'état incertain du droit en la matière, nombre de questions n'ayant toujours pas été résolues par la Cour suprême.

The *Canadian Charter of Rights and Liberties* calls into question certain aspects of the law governing the constituent elements and burden of proof required in cases of criminal and regulatory infractions. The author analyzes three recent judgments of the Supreme Court of Canada and tries to identify the impact that these cases may eventually have on the present law. First, the author examines section 7 of the *Charter* and its possible effect on the requirement of *mens rea*, in particular whether the *mens rea* requirement might be replaced by a negligence standard or absolute liability. She also considers the impact of paragraph 11(d) of the *Charter* on the burden of proof which is placed on the accused, requiring him or her to either rebut the resulting legal presumption or to invoke some means of legal defense. The author considers the possibilities, as well as limitations, which exist of basing an action on the *Charter*, always recognizing that the law in this area is unsettled and that a number of issues have yet to be resolved by the Supreme Court.

*Professeur titulaire, Faculté de droit, Université de Montréal. Ce texte reprend avec quelques corrections une communication présentée à Montréal, le 17 mars 1988 et à Québec, le 5 mai 1988, dans le cadre des journées d'étude organisées par le Conseil de la magistrature à l'intention des juges provinciaux siégeant en matière pénale.

Introduction

L'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹ risque de modifier considérablement l'état du droit en ce qui a trait aux « infractions criminelles au vrai sens du mot » pour reprendre l'expression du juge Dickson dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*². Les infractions édictées par le Parlement fédéral dans l'exercice de sa compétence en matière criminelle doivent être scrutées attentivement compte tenu de la *Charte*, et plus particulièrement de son article 7 qui stipule que

[c]hacun 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.

En effet, certains jugements récents de la Cour suprême du Canada concluent que cet article est la pierre angulaire des garanties juridiques de la *Charte* et que les articles 8 à 14 n'en sont que des applications particulières³. D'une façon plus précise dans le *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act*⁴, le juge Lamer⁵ explique l'articulation du concept de « principes de justice fondamentale » avec le « droit à la vie, la liberté ou la sécurité de la personne ». Il résume ainsi son opinion sur ce point :

L'expression « principes de justice fondamentale » constitue non pas un droit, mais un modificatif du droit de ne pas se voir porter atteinte à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne ; son rôle est d'établir les paramètres de ce droit.

Les articles 8 à 14 visent des atteintes spécifiques au « droit » à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, qui contreviennent aux principes de justice fondamentale et qui, en tant que telles, violent l'art. 7. Ils constituent donc des illustrations du sens, en droit pénal ou criminel, de l'expression « principes de justice fondamentale » ; ils représentent des principes reconnus, en vertu de la *common law*, des conventions internationales et de l'enchâssement même dans la *Charte*, comme des éléments essentiels d'un système d'administration de la justice fondé sur la foi en la dignité et la valeur de la personne humaine et en la primauté du droit⁶.

Les infractions criminelles sont subordonnées à l'article 7 puisque, avec

¹Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

²R. c. *Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, 85 D.L.R. (3d) 161, 40 C.C.C. (2d) 353, 3 C.R. (3d) 30 [ci-après *Sault Ste-Marie* cité aux R.C.S.].

³R. c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 26 D.L.R. (4th) 200, 24 C.C.C. (3d) 321, 50 C.R. (3d) 1 [ci-après *Oakes* cité aux R.C.S.]; *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, [1985] 2 R.C.S. 486, 24 D.L.R. (4th) 536, 23 C.C.C. (3d) 289, 48 C.R. (3d) 289 [ci-après le *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act* cité aux R.C.S.].

⁴*Ibid.*

⁵Le juge en chef Dickson de même que les juges Beetz, Chouinard et LeDain ont souscrit à son jugement.

⁶*Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act*, *supra*, note 3 à la p. 486.

la peine d'emprisonnement dont elles sont toutes assorties, elles portent atteintes au droit à la liberté qui y est énoncé. Elles doivent donc respecter, d'une façon générale, les principes de justice fondamentale et, plus spécifiquement, les garanties énoncées aux articles 8 à 14. Les infractions réglementaires doivent également faire l'objet d'un examen afin d'en vérifier la conformité avec ces dispositions.

Nous nous proposons à cet égard d'analyser plus particulièrement trois jugements récents de la Cour suprême du Canada afin de tenter d'identifier l'impact que pourraient avoir ces décisions sur la poursuite des infractions. À la suite du *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act* et de l'arrêt *R. c. Vaillancourt*⁷, nous nous interrogerons d'abord sur l'exigence d'un état d'esprit blâmable comme composante de l'infraction criminelle ou réglementaire. Ensuite, l'analyse de l'arrêt *Oakes*⁸ nous amènera à réfléchir sur la charge de la preuve des éléments des infractions criminelles ou réglementaires et des moyens de défense dont elles sont assorties. Sur ce second point également, il faudra tenir compte de l'arrêt *Vaillancourt*.

I. L'exigence d'un état d'esprit blâmable

Dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*, la Cour suprême a été appelée à se pencher sur la portée de la réserve relative aux principes de justice fondamentale énoncée à l'article 7 de la *Charte*. Elle a refusé de lui donner un sens purement procédural qui en aurait fait un synonyme de l'expression « principes de justice naturelle ». Le juge Lamer affirme à ce sujet que

les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux non seulement de notre processus judiciaire, mais aussi des autres composantes de notre système juridique⁹.

Or, il y a lieu de rapprocher cet énoncé du *dictum* du juge Pigeon, dissident, dans l'arrêt *R. c. Drybones*¹⁰. Après avoir conclu que la *Déclaration canadienne des droits*¹¹ n'avait que la valeur d'une règle d'interprétation, le savant juge réitérait l'importance de la *mens rea* :

Que les règles d'interprétation soient de moindre importance que les règles constitutionnelles ne signifie pas qu'elles sont sans importance. Par exemple, dans notre système juridique, la non-rétroactivité des lois, de même que le principe qu'il n'y a pas de crime sans intention coupable, ne sont rien de plus que des règles d'interprétation. Cela ne veut certainement pas dire qu'elles sont

⁷[1987] 2 R.C.S. 636, 60 C.R. (3d) 289, 10 Q.A.C. 161.

⁸*Supra*, note 3.

⁹*Supra*, note 3 à la p. 512.

¹⁰(1969), [1970] R.C.S. 282 à la p. 300 et s., 9 D.L.R. (3d) 473, 71 W.W.R. 161, [1970] 3 C.C.C. 355 [ci-après *Drybones* cité aux R.C.S.].

¹¹S.C. 1960, c. 44, reproduite dans S.R.C. 1970, app. III.

d'importance secondaire. Des arrêts comme *Beaver c. La Reine* et *La Reine c. King* montrent clairement à quel point ces principes sont féconds¹².

L'article 7 de la *Charte* se trouve donc à constitutionnaliser dans une certaine mesure le principe de la *mens rea* puisque ce principe fait partie intégrante des principes de justice fondamentale¹³. Ainsi comme l'affirme le juge Lamer dans l'arrêt *Vaillancourt*,

[d]e l'élément présumé qu'elle était dans l'arrêt *Sault Ste-Marie* [...] la *mens rea* est ainsi devenue un élément requis par la Constitution¹⁴.

La conclusion de la Cour suprême à l'effet qu'il est contraire à l'article 7 d'assortir d'une peine d'emprisonnement une infraction de responsabilité absolue nous force à reconnaître la nécessité d'une forme quelconque d'état d'esprit blâmable comme composante de toute infraction criminelle.

Nous employons sciemment l'expression « état d'esprit blâmable » de préférence à l'expression « *mens rea* » car cette dernière peut recevoir à la fois un sens normatif et un sens descriptif¹⁵. L'habitude veut que l'on associe à l'expression « *mens rea* » son sens descriptif, à savoir l'exigence d'une intention ou d'une insouciance¹⁶. Or, le *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act* ne permet pas, d'emblée, de conclure que l'état d'esprit blâmable requis par l'article 7 doit avoir un sens aussi restrictif. En effet, rien dans ce jugement ne permet de conclure que la négligence aurait été insuffisante à cet égard. Au surplus, dans l'arrêt *Vaillancourt*, le juge Lamer donne clairement au concept un sens englobant la négligence :

¹²*Drybones, supra*, note 10 aux pp. 306-07.

¹³A. Jodouin, « La Charte canadienne des droits et libertés et l'élément moral des infractions » (1983) 61 R. du B. can. 211 à la p. 240 :

L'article 7, de son côté, fournirait un critère aussi objectif qu'universel : la *mens rea* serait un principe pertinent dès qu'une loi porte atteinte à la vie, la liberté ou la sécurité. L'article 7 créerait donc une présomption constitutionnelle de *mens rea*, s'appliquant à toutes les infractions et réfragable seulement aux conditions prévues par l'article 1 de la Charte.

Signalons que, dans son article, le professeur Jodouin attribue au concept de *mens rea* son sens normatif, c'est-à-dire un état d'esprit blâmable et y inclut la négligence (voir à la p. 238).

¹⁴*Supra*, note 7 à la p. 652.

¹⁵J. Fortin et L. Viau, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Thémis, 1982 aux pp. 70-76.

¹⁶*R. c. Metro News Ltd* (1986), 56 O.R. (2d) 321 à la p. 340, 29 C.C.C. (3d) 35, 53 C.R. (3d) 289 (C.A.) [ci-après *Metro News Ltd* cité aux O.R.], M. le juge Martin :

Mens rea is a complex concept having different meanings in different contexts, but is most frequently used to describe the minimum necessary mental element required for criminal liability where a particular mental element is not expressly made a constituent element of the offence. The minimum and necessary mental element required for criminal liability for most crimes is knowledge of the circumstances which make up the *actus reus* of the crime and foresight or intention with respect to any consequence required to constitute the *actus reus* of the crime.

Dans le *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, on ne précise pas le degré de *mens rea* qu'exige la Constitution pour chaque type d'infraction, mais on établit indirectement que, même dans le cas d'une infraction à une réglementation provinciale, la négligence est *au moins* requise, en ce sens que l'accusé qui risque d'être condamné à l'emprisonnement s'il est déclaré coupable doit *toujours* pouvoir *au moins* invoquer un moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable¹⁷. [Les italiques sont du juge Lamer.]

La portée de l'article 7 étant ainsi circonscrite, il y a lieu de nous interroger relativement à la conformité des infractions criminelles en regard de cette exigence d'un état d'esprit blâmable.

Rappelons que, depuis des temps immémoriaux, l'infraction criminelle obéissait à la maxime « *Actus non facit reum nisi mens sit rea* »¹⁸. Le législateur n'avait pas à préciser l'exigence de la *mens rea* puisque celle-ci était réputée, d'emblée, être une composante essentielle de l'infraction criminelle. Toute expression relative à la *mens rea* inscrite au texte d'incrimination n'avait pour but que de préciser la nature exacte de l'état d'esprit blâmable requis par une infraction donnée. D'autre part, jusqu'à l'entrée en vigueur de la *Charte*, les tribunaux ont toujours reconnu l'entière souveraineté du législateur. En conséquence, il lui suffisait de s'exprimer clairement pour écarter l'exigence de la *mens rea*. Ainsi, au *Code criminel*, on trouve des infractions qui remplacent la *mens rea* par la négligence¹⁹ et d'autres qui l'écartent totalement en regard d'un élément de l'infraction²⁰. En outre, la jurisprudence est imprécise dans le cas des infractions de résultat quant à savoir si l'état d'esprit blâmable doit exister à la fois en regard des circonstances et des conséquences de l'acte ou s'il suffit qu'il soit présent quant aux circonstances²¹.

A. *Le remplacement de la mens rea descriptive par la négligence*

La négligence se définit, on le sait, comme le manquement aux standards de l'homme raisonnable. En principe, comme l'exprime si bien le juge Dickson dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*,

[d]ans le contexte d'une poursuite criminelle, est innocente aux yeux de la loi la personne qui néglige de demander les renseignements dont s'enquerrait quel-

¹⁷*Supra*, note 7 à la p. 652.

¹⁸Fortin et Viau, *supra*, note 15 à la p. 69.

¹⁹C'est le cas notamment de l'art. 212(c) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34 et des nouvelles infractions d'ordre sexuel impliquant des enfants et des adolescents en vertu des art. édictés par le P.L. C-15, *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, 2e sess., 33e Lég., 1986-87 (sanctionné le 23 juin 1987, mis en vigueur le 1er janvier 1988).

²⁰Par exemple, les art. 84(1), 159(1) et (6) et 213 du *Code criminel*.

²¹Voir la discussion de D. Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 2e éd., Toronto, Carswell, 1987 à la p. 209 et s., en ce qui concerne l'homicide involontaire coupable.

qu'un de raisonnable et de prudent ou qui ne connaît pas des faits qu'elle devrait connaître²².

Mais le législateur, par des mots appropriés, peut en faire une composante d'une infraction criminelle²³. On doit donc déterminer si l'exercice de cette faculté contrevient aux principes de justice fondamentale. Du *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act*, il se dégage que la condamnation d'une personne innocente est contraire à l'article 7 lorsque cette dernière est passible d'un emprisonnement, d'où l'exclusion de la responsabilité absolue dans ce cas ; mais une personne négligente peut-elle à cet égard être considérée comme une personne innocente ? On se rappellera que, dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, la Cour suprême avait relégué au second plan la responsabilité absolue au profit de la responsabilité stricte au motif que cette dernière respectait davantage les principes fondamentaux de la responsabilité pénale puisqu'elle conciliait les intérêts de la poursuite avec le principe selon lequel un innocent ne doit pas être condamné²⁴. À cet égard, y a-t-il lieu de distinguer les infractions criminelles des infractions réglementaires ? Cela ne nous paraît pas évident. En effet, l'élément déclencheur de l'application de l'article 7 est la privation du droit à la liberté résultant du risque d'emprisonnement. Cette privation est la même qu'elle résulte de la commission d'une infraction criminelle ou réglementaire. Tel est l'avis exprimé en *obiter dictum* par le juge Martin dans l'arrêt *Metro News Ltd* :

In my opinion, even in the case of true crimes, a statutory provision relieving the Crown of the obligation of proving *mens rea*, but leaving it open to the accused to avoid liability on the basis of an honest and reasonable mistake of fact, does not offend against any fundamental principle of penal liability, nor against any constitutionally secured right, even though upon conviction imprisonment is a potential punishment.²⁵

On pourrait cependant soutenir que la durée de l'emprisonnement risque d'être plus longue pour la première que pour la seconde et que, de plus, le stigmate dont s'accompagne la condamnation criminelle justifie qu'elle découle uniquement d'une inculpation s'accompagnant d'une *mens rea*, entendue dans son sens descriptif.

²²*Supra*, note 2 à la p. 1310.

²³Voir, par exemple, *Code criminel*, *supra*, note 19, art. 84(2) ; *R. c. Bathala* (1982), 70 C.C.C. (2d) 190 (B.C.C.A.) ; *R. c. Derkosh* (1979), 21 A.R. 243, 52 C.C.C. (2d) 252 (C.A.) [ci-après *Derkosh* cité aux A.R.].

²⁴*Sault Ste-Marie*, *supra*, note 2 aux pp. 1310-12.

²⁵*Supra*, note 16 à la p. 346.

B. L'imposition d'une responsabilité absolue quant à un élément de l'infraction

Un certain nombre d'infractions criminelles sont ainsi rédigées ou interprétées qu'elles comportent une responsabilité absolue quant à un de leurs éléments. Il peut s'agir d'une exclusion de la *mens rea* en regard d'une circonstance de l'*actus reus* ou en regard du résultat en fonction duquel la conduite est prohibée.

1. L'exclusion de la *mens rea* en regard du résultat mentionné à l'*actus reus*

Il serait certes abusif d'affirmer que, dans tous les cas, la *mens rea* relative aux infractions de résultat ne porte que sur les circonstances de l'*actus reus*. Ainsi, toutes les modalités de commission d'un meurtre décrites à l'article 212 du *Code criminel* exigent un état d'esprit blâmable en regard de la conséquence. Cet état d'esprit prend la forme soit d'une intention de tuer²⁶, d'une intention de blesser s'accompagnant d'une insouciance quant au décès²⁷, ou encore d'une intention de poursuivre une fin illégale et de poser un geste dangereux s'accompagnant d'une négligence quant au décès²⁸, tandis que les modalités de commission d'un meurtre décrites à l'article 213 du *Code criminel* écartent tout état d'esprit blâmable en regard du décès. Par ailleurs, à défaut d'une indication législative claire, la situation est moins certaine pour l'homicide involontaire coupable²⁹ ou pour les formes aggravées de voies de fait ou d'agression sexuelle. Chose certaine, on ne saurait prétendre pour autant qu'il s'agisse d'infractions de responsabilité absolue puisque l'exigence de la *mens rea* subsiste à l'égard des circonstances entourant la commission de l'*actus reus*³⁰. Mais cela suffit-il pour conclure que ces infractions sont conformes à l'article 7 de la *Charte* ?

La Cour suprême, dans l'arrêt *Vaillancourt*, ne le croit pas, du moins en ce qui a trait à l'infraction de meurtre. Bien que la *ratio decidendi* de cet arrêt ne porte que sur l'alinéa 213(d) du *Code criminel*, le juge Lamer, s'exprimant pour la majorité, déclare que

²⁶*Code criminel*, *supra*, note 19, art. 212(a)(i).

²⁷*Code criminel*, *ibid.*, art. 212(a)(ii).

²⁸*Code criminel*, *ibid.*, art. 212(c).

²⁹Voir Stuart, *supra*, note 21.

³⁰À titre d'exemple, citons simplement l'arrêt *R. c. Swietlinski*, [1980] 2 R.C.S 956, 117 D.L.R. (3d) 285, 55 C.C.C. (2d) 481, 18 C.R. (3d) 231, dans lequel la Cour suprême a déclaré que l'art. 213(d) du *Code criminel* exige que l'accusé ait eu l'intention spécifique de commettre l'infraction dont résulte le décès.

quelle que soit la *mens rea* minimale requise pour l'acte ou le résultat, il existe, quoiqu'ils soient très peu nombreux, des crimes pour lesquels, en raison de la nature spéciale des stigmates qui se rattachent à une déclaration de culpabilité de ceux-ci ou des peines qui peuvent être imposées le cas échéant, les principes de justice fondamentale commandent une *mens rea* qui reflète la nature particulière du crime en question. [...] La peine imposée pour le meurtre est la plus sévère que l'on trouve dans notre société et les stigmates qui se rattachent à une déclaration de culpabilité de meurtre sont tout aussi extrêmes. En outre, le meurtre ne se distingue de l'homicide involontaire coupable que par l'élément moral concernant la mort. Il est ainsi évident qu'il doit exister quelque élément moral spécial concernant la mort pour qu'un homicide coupable puisse être considéré comme un meurtre³¹.

Pour décider du sort de la cause dont elle était saisie, la plus haute cour du pays s'est limitée à constater que l'alinéa 213(d) du *Code criminel* ne comportait « aucun élément moral spécial concernant la mort », et était par conséquent inopérant. Cependant, le juge Lamer semble enclin à exiger pour le meurtre une *mens rea* subjective, ce qui aurait pour effet de rendre inopérantes toutes les modalités de commission d'un meurtre prévues à l'article 213 de même que celle de l'alinéa 212(c) du *Code criminel*. S'agit-il d'un cas particulier ? Le meurtre étant dans notre pays le crime le plus sérieux — la peine minimale d'emprisonnement à perpétuité en témoigne éloquemment —, les principes de justice fondamentale exigeraient-ils un état d'esprit relatif au résultat tandis que pour les autres infractions de résultat tel ne serait pas obligatoirement le cas ?

Prenons l'exemple de l'homicide involontaire coupable. La Cour suprême du Canada, traitant du lien de causalité, a affirmé, dans l'arrêt *Smithers*³², que l'accusé devait prendre sa victime telle qu'elle est. C'est dire qu'il ne peut échapper à sa responsabilité en plaidant que la conséquence était imprévisible pour lui ni même qu'elle l'aurait été pour toute personne raisonnable³³. Cet arrêt pourrait être remis en question suite à l'arrêt *Vail-*

³¹*Supra*, note 6 aux pp. 653-54.

³²(1977), [1978] 1 R.C.S. 506 aux pp. 519-20, 75 D.L.R. (3d) 321, 34 C.C.C. 427, 40 C.R.N.S. 79 [ci-après *Smithers* cité aux R.C.S.], M. le juge Dickson, rendant jugement pour la Cour :

Il n'incombait pas au ministère public de prouver l'intention de causer la mort ou des blessures. La seule intention nécessaire était celle de décocher un coup de pied à Cobby. La prévisibilité n'était pas davantage en question. On ne peut se défendre contre une accusation d'homicide involontaire coupable par le fait qu'on ne s'attendait pas à la mort ou que celle-ci n'aurait pas ordinairement résulté de l'acte illégal.

³³C'est, à notre avis, le sens qu'il faut donner à l'allusion qui y est faite à une personne au crâne fragile.

lancourt puisqu'il ne comporte même pas de « prévisibilité objective »³⁴. En effet, le geste posé par l'accusé peut être qualifié de voies de fait simples, de voies de fait graves ou d'homicide involontaire coupable, selon le cas, en fonction d'un résultat auquel il aura contribué, d'une façon plus que mineure, mais sans qu'il n'en ait été la cause unique, directe ou immédiate³⁵. L'accusé peut invoquer le caractère accidentel du geste posé ou faire valoir une erreur sur les circonstances du geste (par exemple, la croyance de bonne foi dans le consentement ou la confusion entre une personne et un objet) mais il ne peut invoquer l'absence d'intention de causer le résultat.

On pourrait sans doute plaider que le critère actuel en matière de lien de causalité est contraire aux principes de justice fondamentale puisqu'il impose une responsabilité absolue en regard du résultat³⁶. Mais, s'il y a là contravention aux principes de justice fondamentale, on doit aussi déterminer si celle-ci porte atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. On pourrait soutenir que le droit à la liberté est mis en péril aussi bien par l'accusation de voies de fait simples que par celle d'homicide involontaire coupable, que c'est la conduite intentionnelle de l'accusé qui a été l'élément déclencheur de la poursuite et finalement qu'une grande latitude est laissée au juge quant au choix de la sentence appropriée, ce qui distingue ces infractions du meurtre. Cela serait-il suffisant pour rencontrer les exigences de l'article 7 de la *Charte*? Cela reste à voir.

2. L'exclusion de la *mens rea* en regard d'une circonstance de l'*actus reus*

Le législateur impose parfois une responsabilité absolue quant à un élément du crime. Le premier paragraphe 1 de l'article 159 du *Code criminel*, qui incrimine des conduites liées à la production de matériel obscène, en est un exemple vu l'exclusion de la *mens rea* découlant du paragraphe 6 de ce même article. D'autre part, l'exigence de la *mens rea* subsiste quant aux autres composantes de la conduite bien que celle-ci ne soit pas exprimée

³⁴Après avoir cité l'extrait de l'arrêt *Smithers*, le professeur Stuart, *supra*, note 21 à la p. 211 écrit pour sa part que

[t]his passage is almost an aside within a decision on causation. It is, however, a comment on the mental culpability requirement for manslaughter. The last phrase may indicate — it is distressingly indirect — that a defence to manslaughter is that harm would ordinarily not have resulted from the unlawful act, in other words, that it was not foreseeable.

³⁵*Smithers*, *supra*, note 32 à la p. 519.

³⁶Compte tenu de l'arrêt *Vaillancourt*, *supra*, note 7, un tel argument est loin d'être spécieux, quoique l'allusion faite par le juge Lamer à l'homicide involontaire coupable semble accréditer la thèse contraire.

clairement par le législateur. Cette *mens rea* imparfaite suffit-elle pour conclure au respect des exigences de l'article 7 de la *Charte* ?

La Cour d'appel de l'Ontario a eu l'occasion de se prononcer sur cette question dans l'arrêt *Metro News Ltd.* Après avoir référé au *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act*, le juge Martin, rendant jugement pour la Cour, déclare :

I observe parenthetically that the term absolute liability is commonly used to describe offences in which it is not open to an accused to avoid criminal liability on the ground that he acted under a reasonable mistake of fact which, if the facts had been as the accused believed them to be, would have made his act innocent. Even in offences of absolute liability, other defences such as insanity, automatism or duress are open to the accused: Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. (1983), p. 142³⁷.

Il conclut ensuite que le paragraphe 159(6) du *Code criminel* est incompatible avec l'article 7 de la *Charte*. Finalement, comme le juge Lamer a affirmé dans le *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act* que l'article 1 ne pouvait être invoqué avec succès que dans des circonstances exceptionnelles, le juge Martin ne croit pas qu'il soit opportun d'y recourir :

In my view, s. 159(6) cannot be salvaged by resort to s. 1, however, because in creating an offence of absolute liability Parliament has gone beyond what was necessary to relieve the Crown of the task of proving the requisite knowledge, assuming, as alleged by the Crown, that it is virtually impossible for the Crown to prove the requisite knowledge in the case of distributors [...] ³⁸. [Les italiques sont du juge Martin.]

L'effet donné par la Cour à ce constat d'incompatibilité pourra cependant en surprendre plusieurs. En effet, la Cour d'appel de l'Ontario, après avoir déclaré nul le paragraphe 6 de l'article 159 du *Code criminel*, ne conclut pas pour autant que le ministère public doit établir la *mens rea* de l'accusée. La Cour adopte un mode d'interprétation qui vise à rechercher l'intention du législateur à partir d'une analyse historique de la disposition en cause. Ceci l'amène à conclure que le législateur avait véritablement voulu écarter une défense d'absence d'état d'esprit blâmable à l'encontre d'une accusation de distribution d'une matière obscène, libérant du même coup le ministère public de l'obligation de prouver la *mens rea*. Le paragraphe 159(1) du *Code criminel* ne pouvant imposer une responsabilité absolue vu la *Charte*, la Cour assimile cette infraction aux infractions de responsabilité stricte, c'est-à-dire qu'elle permet à l'accusé de se disculper en démontrant selon la prépondérance des probabilités qu'il n'a pas été négligent.

³⁷*Metro News Ltd*, *supra*, note 16 à la p. 334.

³⁸*Ibid.* aux pp. 337-38.

À notre avis, la Cour d'appel de l'Ontario se devait de conclure que le paragraphe 159(1) du *Code criminel* exige la *mens rea*. En effet, même si le paragraphe 159(2) fournit une indication claire de l'exigence de la *mens rea* par l'emploi du mot « sciemment », la lecture du paragraphe 159(1) sans égard à celle du paragraphe 159(6) ne doit pas amener à conclure à l'exclusion de la *mens rea*, vu l'existence présumée de cet élément pour les infractions criminelles³⁹. Le remplacement de la *mens rea* par une responsabilité stricte suppose, de la part de la Cour, qu'elle donne un effet, quoique limité, au paragraphe 159(6) du *Code criminel* qu'elle déclare par ailleurs invalide. Ce faisant, elle donne certes effet à l'intention du législateur, intention constatée par l'histoire législative de la disposition, mais elle se trouve ainsi à suppléer aux lacunes législatives. Or, la Cour suprême du Canada a clairement indiqué dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*⁴⁰ que les tribunaux ne devaient pas se prêter à cet exercice.

L'arrêt *Metro News Ltd* prête donc le flanc à la critique car si l'analyse adoptée par le juge Martin devait être suivie jusqu'au bout, il faudrait conclure que tous les textes d'incrimination qui ne peuvent être de responsabilité absolue (en dépit de la volonté clairement exprimée du législateur) créeraient des infractions de « responsabilité stricte », c'est-à-dire des infractions pour lesquelles la culpabilité découle de l'accomplissement de l'acte prohibé, tout en laissant à l'accusé la possibilité de se disculper en démontrant qu'il a agi avec diligence raisonnable ou sous le coup d'une erreur de fait raisonnable.

Notons que les infractions criminelles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité découle d'une conduite négligente n'ont pas pour effet de dispenser le ministère public de l'obligation de prouver cet élément⁴¹. De telles infractions n'appartiennent donc pas à la deuxième catégorie d'infractions décrites par le juge Dickson dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*⁴², puisqu'elles n'imposent pas à l'accusé la charge de convaincre le tribunal qu'il n'a pas été négligent. Il serait pour le moins paradoxal qu'il en soit autrement pour les infractions criminelles qui, à leur face même, sont contraires à l'article 7 de la *Charte* et dont les tribunaux tentent de préserver la validité en les interprétant de manière à y voir l'exigence d'un état d'esprit blâmable que le législateur a pourtant clairement voulu écarter ! Il serait préférable de les déclarer inopérantes plutôt que de tenter de mé-

³⁹Fortin et Viau, *supra*, note 15 aux pp. 91-92 ; *R. c. Saint John News Co.* (1985), 64 N.B.R. (2d) 318, 165 A.P.R. 318, 17 C.C.C. (3d) 234 (Q.B.).

⁴⁰[1984] 2 R.C.S. 145. L'attitude prise par la Cour suprême dans des affaires plus récentes est conforme à cet énoncé de principe. Voir, à cet égard, *Oakes, supra*, note 2 ; *Morgentaler c. R.* (1988), 44 D.L.R. (4th) 385, 62 C.R. (3d) 1 (C.S.C.).

⁴¹*Derkosh, supra*, note 23 à la p. 246.

⁴²*Supra*, note 2 aux pp. 254-55.

nager la chèvre et le chou, d'autant plus que, comme nous le verrons maintenant, l'inversion de la charge de convaincre est elle-même vulnérable, eu égard à l'alinéa 11(d) de la *Charte* garantissant le droit à la présomption d'innocence.

II. La charge de la preuve

L'alinéa 11(d) de la *Charte* stipule que :

Tout inculpé a le droit :

[...]

(d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable ; [...].

Cette disposition a été interprétée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Oakes*⁴³. Dans cette affaire, la Cour a déclaré inopérant l'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants*⁴⁴ à l'effet que, une fois prouvé hors de tout doute raisonnable que l'accusé était en possession d'un stupéfiant, ce dernier devait démontrer qu'il ne le possédait pas avec l'intention d'en faire le trafic. Le juge en chef Dickson, rendant jugement pour la Cour, justifie ainsi son opinion :

Je crois que, d'une manière générale, on doit conclure qu'une disposition qui oblige un accusé à démontrer selon la prépondérance des probabilités l'inexistence d'un fait présumé qui constitue un élément important de l'infraction en question, porte atteinte à la présomption d'innocence de l'al. 11(d). S'il incombe à l'accusé de réfuter selon la prépondérance des probabilités un élément essentiel d'une infraction, une déclaration de culpabilité pourrait être prononcée en dépit de l'existence d'un doute raisonnable. Cela se produirait si l'accusé produisait une preuve suffisante pour soulever un doute raisonnable quant à sa culpabilité, mais ne parvenait pas à convaincre le jury selon la prépondérance des probabilités que le fait présumé est inexact⁴⁵.

Il y a lieu d'examiner attentivement ce jugement afin de voir quelle pourrait en être la portée. À cet égard, les *obiter dicta* du juge Lamer dans l'arrêt *Vaillancourt* devront également être analysés avec soin. Nous examinerons successivement l'effet de l'alinéa 11(d) sur les présomptions légales qu'il incombe à l'accusé de réfuter, puis sur les moyens de défense qu'il devra établir.

⁴³*Supra*, note 3.

⁴⁴S.R.C. 1970, c. N-1.

⁴⁵*Supra*, note 3 aux pp. 132-33.

A. La charge de la preuve et les présomptions légales

Rappelons brièvement que le législateur, lorsqu'il entend alléger le fardeau de preuve du ministère public, peut recourir à deux genres de présomptions. Les premières stipulent que la preuve de certains éléments donne lieu de conclure *prima facie* à l'existence de l'un des éléments de l'infraction. C'est le cas notamment de l'induction que suggère le paragraphe 236(2) du *Code criminel*, en matière de délit de fuite⁴⁶, et de celle édictée par le paragraphe 312(2) en matière de recel⁴⁷. Les secondes exigent de l'accusé qu'il démontre selon la prépondérance des probabilités l'inexistence d'un fait présumé. La présomption de garde et contrôle en est un exemple⁴⁸. C'est aussi le cas de l'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants* relatif à la preuve de l'accusation de possession d'un stupéfiant en vue d'en faire le trafic, article qui faisait l'objet du litige dans l'arrêt *Oakes*⁴⁹.

⁴⁶*Code criminel, supra*, note 19, art. 236(2) :

[L]orsqu'une personne a été blessée ou semble avoir besoin d'aide, la preuve qu'un accusé a omis d'arrêter son véhicule, bateau ou aéronef, d'offrir de l'aide, lorsqu'une personne est blessée ou semble avoir besoin d'aide et de donner ses nom et adresse, constitue en l'absence de toute preuve contraire, une preuve de l'intention d'échapper à toute responsabilité civile et criminelle.

⁴⁷*Code criminel, ibid.*, art. 312(2) :

[L]a preuve qu'une personne a en sa possession un véhicule à moteur, ou toute pièce d'un tel véhicule, dont le numéro d'identification a été totalement ou partiellement enlevé ou oblitéré fait preuve, en l'absence de preuve contraire, du fait qu'ils ont été obtenus et de ce que cette personne sait qu'ils ont été obtenus

a) par la perpétration, au Canada, d'une infraction punissable sur acte d'accusation ; ou

b) par une action, omission en quelque endroit que ce soit, qui aurait constitué, si elle avait eu lieu au Canada, une infraction punissable sur acte d'accusation.

⁴⁸*Code criminel, ibid.*, art. 241(1)(a) :

[L]orsqu'il est prouvé que l'accusé occupait la place ou la position ordinairement occupée par la personne qui conduit le véhicule à moteur, le bateau ou l'aéronef, il est réputé en avoir eu la garde ou le contrôle à moins qu'il n'établisse qu'il n'occupait pas cette place ou position dans le but de mettre en marche ce véhicule, ce bateau ou cet aéronef ou dans le but d'aider à les conduire, selon le cas [. .].

⁴⁹*Loi sur les stupéfiants, supra*, note 44, art. 8 :

Dans toutes poursuites pour violation du paragraphe 4(2), si l'accusé n'avoue pas sa culpabilité, [. .] la cour doit statuer sur la question de savoir si l'accusé était ou non en possession du stupéfiant contrairement aux dispositions de l'article 3 ; si la Cour constate que l'accusé n'était pas en possession du stupéfiant contrairement aux dispositions de l'article 3, elle doit l'acquitter, mais si elle constate qu'il était en possession du stupéfiant contrairement aux dispositions de l'article 3, il doit être fourni à l'accusé une occasion de démontrer qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic [. .].

Sur la lancée du jugement qu'elle avait rendu dans l'affaire *Oakes*⁵⁰ la Cour d'appel de l'Ontario avait conclu, dans l'arrêt *Boyle*⁵¹, que seule la première induction suggérée par le paragraphe 312(2) du *Code criminel* était conforme à l'alinéa 11(d) de la *Charte*. Le raisonnement de cette Cour avait pour fondement le « critère du lien rationnel » qui avait été adopté par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Shelley*⁵². Or, la Cour suprême, dans l'arrêt *Oakes*, n'a pas retenu cette approche, préférant limiter le recours à ce critère au contexte de l'article 1 de la *Charte*⁵³. Il faut donc chercher à savoir si l'alinéa 11(d) peut être invoqué pour tout genre de présomptions légales ou uniquement à l'égard de celles qui comportent une inversion de la charge de convaincre.

Si l'élément déterminant pour l'application de l'alinéa 11(d) réside dans le fait qu'un accusé est susceptible d'être condamné s'il présente une preuve qui suscite un doute mais n'emporte pas la prépondérance des probabilités, cet article ne pourrait à prime abord être invoqué à l'encontre des présomptions pouvant être repoussées par une preuve contraire.

Si, d'autre part, le fondement du droit à la présomption d'innocence réside dans le droit au silence de l'accusé⁵⁴, celui-ci est mis en péril de la même façon par les deux genres de présomptions légales⁵⁵. Au soutien de cette approche, il y a lieu de rappeler le *dictum* suivant du juge Dickson dans l'arrêt *Oakes* :

[L]e droit, prévu par l'al. 11d), d'être présumé innocent tant qu'on n'est pas déclaré coupable exige à tout le moins que, premièrement, la culpabilité soit établie hors de tout doute raisonnable et deuxièmement, que ce soit à l'État qu'incombe la charge de la preuve. Comme l'affirme le juge Lamer dans l'arrêt *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, à la p. 357 :

L'alinéa 11d) impose à la poursuite le fardeau de démontrer la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable ainsi que de présenter sa preuve

⁵⁰R. c. *Oakes* (1983), 40 O.R. (2d) 660, 32 C.R. (3d) 193, 2 C.C.C. (3d) 339 (C.A.).

⁵¹*Re Boyle and R.* (1983), 41 O.R. (2d) 713, 148 D.L.R. (3d) 449, 5 C.C.C. (3d) 193, (*sub nom. R. c. Boyle*) 35 C.R. (3d) 34 [ci-après *Boyle*].

⁵²R. c. *Shelley*, [1981] 2 R.C.S. 196, 123 D.L.R. (3d) 748, 59 C.C.C. (2d) 292, 21 C.R. (3d) 354.

⁵³*Supra*, note 3 aux pp. 133-34.

⁵⁴Le droit au silence avait été considéré, rappelons-le, comme une composante du droit à la présomption d'innocence, dans *R. c. Appleby*, [1972] 2 R.C.S. 303, 16 C.R.N.S. 35.

⁵⁵Les présomptions légales doivent être opposées aux présomptions de fait. Alors que ces dernières laissent au juge des faits l'entière discrétion d'effectuer ou non l'induction qu'elles suggèrent, les présomptions légales sont au contraire obligatoires. Voir Fortin et Viau, *supra*, note 15 aux pp. 41-42 ; *R. c. Proudlock* (1978), [1979] 1 R.C.S. 525, 91 D.L.R. (3d) 449, 43 C.C.C. (2d) 321, 5 C.R. (3d) 21 ; *Boyle, supra*, note 51 ; *Oakes, supra*, note 3 ; *R. c. Pye* (1984), 62 N.S.R. (2d) 10, 38 C.R. (3d) 375, 11 C.C.C. (3d) 64, 7 D.L.R. (4th) 275 (S.C.A.D.) ; *R. c. S.T.* (1985), 66 N.S.R. (2d) 311, (*sub nom. R. c. S.D.T.*) 43 C.R. (3d) 307 (S.C.A.D.). Voir aussi D. Stuart, Annotation : *Russell c. R.* (1983), 32 C.R. (3d) 307 (N.S.S.C.A.D.).

contre l'accusé avant que celui-ci n'ait besoin de répondre, soit en témoignant soit en citant d'autres témoins⁵⁶.

Au surplus, l'alinéa 11(d) lu en corrélation avec l'article 7 de la *Charte* pourrait donner lieu à un tout autre résultat, comme le suggère le juge Lamer dans l'arrêt *Vaillancourt* :

Enfin, au lieu d'éliminer simplement la nécessité de faire la preuve d'un élément essentiel, le législateur peut remplacer la preuve d'un élément différent. À mon avis, cela ne sera constitutionnel que si après que l'on a prouvé hors de tout doute raisonnable l'existence de l'élément substitué, il serait déraisonnable que le juge des faits ne soit pas convaincu hors de tout doute raisonnable de l'existence de l'élément essentiel. Si le juge des faits peut avoir un doute raisonnable quant à l'élément essentiel malgré la preuve hors de tout doute qui a été faite de l'existence de l'élément substitué, alors la substitution contrevient à l'article 7 et à l'alinéa 11d)⁵⁷.

Comme on le voit, le sort d'une contestation des présomptions légales n'imposant à l'accusé qu'une charge de présentation de la preuve fondée sur l'alinéa 11(d) est nettement plus aléatoire que dans le cas des présomptions lui imposant la charge de convaincre⁵⁸, mais la question reste à trancher. En outre, pour ces dernières, il va sans dire qu'il ne faut pas minimiser l'impact que pourrait avoir l'article 1 de la *Charte*.

B. La charge de la preuve et les moyens de défense

Hormis les cas de présomptions légales, l'accusé est habituellement libre de présenter ou non une défense⁵⁹. Il n'y aurait donc généralement pas lieu d'invoquer l'alinéa 11(d) en regard des moyens de défense. Toutefois le

⁵⁶*Supra*, note 3 à la p. 121.

⁵⁷*Supra*, note 7 à la p. 655. N'est-ce pas ramener le critère du lien rationnel à l'appréciation de la compatibilité de la présomption avec les droits garantis plutôt que d'en limiter le recours aux seules fins de l'article 1 ? Le juge Lamer, dans l'arrêt *Vaillancourt*, semble en effet limiter la portée de l'arrêt *Oakes* à ces dernières uniquement lorsqu'il affirme :

Il ressort clairement [. . .] que ce qui contrevient à la présomption d'innocence, c'est le fait qu'un accusé peut être déclaré coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à un élément essentiel de l'infraction, et je ne crois pas qu'il importe que cela résulte de l'existence d'une disposition portant inversion de la charge de la preuve ou de l'élimination de la nécessité de faire la preuve d'un élément essentiel.

⁵⁸Notons que l'arrêt *Boyle*, *supra*, note 51, est le seul, à notre connaissance, qui ait jugé qu'une présomption affectant seulement la charge de présentation était contraire à l'art. 11(d) de la *Charte*. Les tribunaux se sont montrés plutôt de l'avis contraire. Mentionnons à cet égard les jugements suivants : *R. c. Soucy* (1982), 4 C.C.C. (3d) 150 (C.S.P. Qué.); *R. c. T.* (1985), 18 C.C.C. (3d) 125 (N.S.S.C.C.A.); *R. c. Francis* (1982), 17 M.V.R. 177 (Alta prov. ct). Il ne faudrait cependant pas conclure que la question est définitivement tranchée, ces jugements étant antérieurs à la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Oakes*.

⁵⁹*Woolmington c. D.P.P.*, [1935] A.C. 462, 25 Cr. App. R. 72 (H.L.).

problème pourrait se poser en regard de la défense d'aliénation mentale, d'une part, et en regard des infractions dites de responsabilité stricte, d'autre part, puisque dans ces cas il incombe à l'accusé de démontrer au tribunal le bien-fondé du moyen de défense qu'il invoque. C'est le cas également pour la défense de provocation policière et, très souvent, pour celle d'excuse légitime.

1. La charge de la preuve en matière d'aliénation mentale

Que l'on ait conclu qu'il incombait à l'accusé de démontrer son aliénation mentale résulte tout autant de l'interprétation de le paragraphe 16(4) du *Code criminel*⁶⁰ que de la tradition de *common law* en cette matière⁶¹. Une telle exigence peut sembler paradoxale dans la mesure où il suffit à l'accusé de susciter un doute lorsqu'il invoque d'autres moyens de défense portant sur sa capacité de discernement, comme c'est le cas pour la défense d'automatisme⁶² ou celle d'intoxication volontaire⁶³. Malgré l'incongruité de la situation, peut-on conclure qu'elle contrevient à l'alinéa 11(d) de la *Charte*? Si la défense qu'il invoque suscite un doute mais n'emporte pas la prépondérance des probabilités, l'accusé doit être déclaré coupable. Ainsi donc, malgré le doute qui subsiste quant à sa capacité mentale, si l'aliénation mentale est le seul moyen de défense invoqué, l'accusé est réputé avoir eu l'état d'esprit que requiert l'infraction. Ne s'agit-il pas d'une *mens rea* fictive?

La Cour d'appel du Manitoba, dans l'arrêt *Godfrey*⁶⁴, a conclu que l'inversion de la charge de la preuve prévue au paragraphe 16(4) du *Code criminel* n'était pas contraire à l'alinéa 11(d) de la *Charte*, puisque la présomption de santé mentale a pour effet de présumer d'une situation normale⁶⁵. Au surplus, elle ne donne pas lieu à une inversion de la charge d'un élément de l'infraction⁶⁶. Mais ce jugement ne saurait clore le débat. On peut en effet soutenir que l'aspect conscient et volontaire de la conduite est un élément implicite de l'*actus reus* ayant pour fondement les principes de justice fondamentale de l'article 7, au même titre que la *mens rea*. Il serait alors possible de contester l'inversion de la charge de la preuve puis-

⁶⁰*Clark c. R.* (1921), 61 R.C.S. 608, [1921] 2 W.W.R. 446, 59 D.L.R. 121, 35 C.C.C. 261.

⁶¹*Woodmington c. D.P.P.*, *supra*, note 59.

⁶²*Rabey c. R.*, [1980] 2 R.C.S. 513, 79 D.L.R. (3d) 414, 37 C.C.C. (2d) 461, 40 C.R.N.S. 46.

⁶³*Leary c. R.* (1977), [1978] 1 R.C.S. 29, 74 D.L.R. (3d) 103, 33 C.C.C. (2d) 473, 37 C.R.N.S. 60.

⁶⁴*R. c. Godfrey* (1984), 39 C.R. (3d) 97, 26 Man. R. (2d) 61 (C.A.) (permission d'appel refusée, [1984] 1 R.C.S. viii).

⁶⁵*Ibid.* à la p. 105, M. le juge O'Sullivan.

⁶⁶*Ibid.* aux pp. 103-04, M. le juge O'Sullivan.

qu'elle aurait pour effet d'exiger de l'accusé la démonstration de l'inexistence d'un élément de l'infraction.

2. La charge de la preuve en matière d'infractions de responsabilité stricte

On se rappellera que le ministère public n'a, à l'égard des infractions de responsabilité stricte, qu'à établir les éléments de l'*actus reus*. Il est par la suite loisible à l'accusé de démontrer au tribunal qu'il a fait preuve de diligence raisonnable ou qu'il a agi sous le coup d'une erreur de fait raisonnable⁶⁷. Le raisonnement de l'arrêt *Oakes* peut-il s'appliquer à cette situation ?

Une réponse affirmative s'impose si la possibilité laissée à l'accusé de se disculper suppose implicitement que ces infractions comportent la négligence à titre d'élément essentiel. Le juge Martin, dans l'arrêt *Metro News Ltd*⁶⁸, semble considérer que de tels moyens de défense se situent à l'extérieur du cadre des éléments de l'infraction. Nous croyons, pour notre part, qu'une telle analyse est erronée car les défenses de diligence raisonnable et d'erreur de fait raisonnable ne sont que la transposition, pour les fins d'une infraction de négligence, des défenses d'accident et d'erreur de fait de bonne foi, élaborées dans le contexte des infractions de *mens rea*⁶⁹. En conséquence, le fait d'exiger de l'inculpé qu'il démontre selon la prépondérance des probabilités sa diligence raisonnable ou son erreur de fait raisonnable semble, à première vue, contraire à l'alinéa 11(d) de la *Charte*⁷⁰.

En outre, les chances de succès du recours à l'article 1 nous paraissent pour le moins aléatoires. Reprenant à nouveau l'arrêt *Oakes*, il faudrait considérer deux aspects. D'abord, la restriction au droit à la présomption d'innocence découle-t-elle d'une règle de droit ? Ensuite, peut-elle se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ?

⁶⁷*Sault Ste-Marie, supra*, note 2 à la p. 1325.

⁶⁸*Supra*, note 16 à la p. 348.

⁶⁹Les auteurs A.W. Mewett et M. Manning, *Criminal Law*, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1985 à la p. 151 affirment que « *Sault Ste. Marie* does not require the Crown to prove negligence in strict liability cases, but only allows the defendant to succeed if he proves that he did act reasonably. » N'est-ce pas conclure tacitement que l'infraction de responsabilité stricte, outre l'*actus reus*, comporte une négligence dont l'existence est présumée jusqu'à preuve de la diligence raisonnable de l'inculpé ? C'est ainsi qu'est comprise la responsabilité stricte par la plupart des auteurs ayant analysé l'arrêt *Sault Ste-Marie* : voir G. Côté-Harper et A. Manganas, *Droit pénal canadien*, Montréal, Yvon Blais, 1984 à la p. 320 et s. ; D. Stuart, *supra*, note 21 à la p. 165 et s. ; Fortin et Viau, *supra*, note 15 à la p. 150 et s.

⁷⁰Sur ce point, voir D. Stuart, Annotation : *R. c. Cancoil Thermal Corp.* (1986) 52 C.R. (3d) 189 (C.A. Ont.).

La Cour suprême a conclu que l'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants* constituait une règle de droit car il s'agissait d'une « disposition législative dûment adoptée »⁷¹. Dans le cas des infractions de responsabilité stricte, il s'agit plutôt d'une création jurisprudentielle mais cela ne devrait pas, à notre avis, constituer une fin de non-recevoir car l'article 1 traite de « règle de droit » et non de « dispositions législatives »⁷².

Si l'expression « règle de droit » ne constitue pas un obstacle insurmontable, il faudrait alors déterminer si l'inversion de la charge de la preuve rencontre les exigences de l'article 1 telles que formulées dans l'arrêt *Oakes*⁷³. À cette fin, il y aurait lieu de décider si la question de l'urgence justifiant la dérogation au droit à la présomption d'innocence⁷⁴ doit s'apprécier globalement pour toutes les infractions de responsabilité stricte ou si cette question doit être analysée isolément pour chacune d'elles.

Ensuite, et peu importe la solution retenue, il y aurait lieu d'analyser le critère de la proportionnalité sous ses trois aspects⁷⁵. À prime abord, il y a sans doute un lien rationnel entre l'objectif visé, qui est indéniablement

⁷¹*Oakes, supra*, note 3 à la p. 135.

⁷²Telle semble être l'interprétation que la Cour suprême donne à l'expression « règle de droit » : voir *Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 580 c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, 33 D.L.R. (4th) 174, 57 N.R. 240 ; *R. c. Therens* (1984), [1985] 1 R.C.S. 613 à la p. 645, 18 D.L.R. (4th) 655, 59 N.R. 122, M. le juge LeDain ; *R. c. Mannion* (1985), [1986] 2 R.C.S. 272, 31 D.L.R. (4th) 712, 56 N.R. 160.

⁷³*Oakes, supra*, note 3 à la p. 135 et s.

⁷⁴*Ibid.* aux pp. 138-39 :

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères fondamentaux. En premier lieu, l'objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*, doit être « suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution » : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* [. . .] à la p. 352. La norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas de la protection de l'article premier. Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

⁷⁵*Ibid.* à la p. 139 :

À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter « le moins possible » atteinte au droit ou à la liberté en question : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* [. . .] à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme « suffisamment important. »

de faciliter la tâche de la poursuite, et l'inversion de la charge de la preuve. Cependant, l'analyse de cet aspect du critère de proportionnalité exige d'abord un examen intrinsèque de la disposition en vue de déterminer si elle est elle-même rationnelle⁷⁶. Il serait sans doute possible de contester l'existence du lien rationnel entre le fait établi, l'accomplissement de l'acte prohibé, et le fait présumé, la négligence. Le moyen choisi est-il celui qui porte le moins possible atteinte au droit en question ? Il est difficile de répondre à cette question d'une façon négative, car la charge de la preuve d'un élément de l'infraction incombe fatalement soit à la couronne, soit à l'inculpé. Finalement, y a-t-il proportionnalité entre les effets de la mesure choisie et l'objectif reconnu comme suffisamment important ? C'est ici, véritablement, que le bât blesse. Pour simplifier la tâche du ministère public, est-il essentiel d'exiger de l'inculpé qu'il démontre qu'il a fait preuve de diligence, ce qui comporte le risque qu'un innocent soit condamné parce que la preuve qu'il présente n'emporte pas la prépondérance des probabilités ? À notre avis, un tel résultat ne s'impose pas d'emblée.

3. La charge de la preuve des défenses de provocation policière et d'excuse légitime

Ces défenses se situent nettement à l'extérieur des éléments de l'infraction. Elles n'ont pas pour effet de dispenser le ministère public de son obligation de prouver tous les éléments de celle-ci. Ainsi, l'article 309 du *Code criminel*⁷⁷ confère à l'accusé la possibilité d'expliquer en quoi sa possession d'outils de cambriolage, dans des circonstances suspectes, ne contrevient pas à la loi⁷⁸. De même, l'article 408 du *Code criminel* qui incrimine la possession, sans excuse légitime, de monnaie contrefaite ne dispense pas le ministère public de son obligation de prouver l'*actus reus* et la *mens rea*

⁷⁶*Ibid.* aux pp. 141-42.

⁷⁷*Code criminel, supra*, note 19, art. 309(1) :

Est coupable [. . .] quiconque, sans excuse légitime dont la preuve lui incombe, a en sa possession un instrument pouvant servir à pénétrer par effraction dans un endroit, [. . .] dans des circonstances qui donnent raisonnablement lieu de conclure que l'instrument a été utilisé, est destiné ou a été destiné à être utilisé dans un tel but.

⁷⁸*R. c. Holmes*, (1983), 4 C.C.C. (3d) 440 (C.A. Ont.) ; *R. c. Kowolczuk* (1983), 5 C.C.C. (3d) 25, 20 Man. R. (2d) 379 (C.A.).

de la possession⁷⁹. C'est également clairement le cas lorsque l'accusé plaide la provocation policière⁸⁰.

Selon nous, l'alinéa 11(d) de la *Charte* ne pourrait être invoqué avec succès dans ces cas que dans la mesure où les tribunaux retiendraient comme aspect dominant le droit au silence de l'accusé ou encore condamneraient l'exigence d'une preuve prépondérante, quel qu'en soit l'objet⁸¹. Par ailleurs, si l'arrêt *Oakes* est interprété restrictivement et ne reçoit application que dans la mesure où l'accusé doit, par preuve prépondérante, nier un élément de l'infraction, les défenses d'excuse légitime et de provocation policière seraient alors incontestables.

Conclusion

Il va sans dire que le présent texte n'a pour but que de présenter quelques éléments de réflexion et que toute solution qui y est préconisée devra faire l'objet d'une vérification minutieuse à la lumière des futurs jugements de la Cour suprême du Canada.

⁷⁹*R. c. Santeramo* (1976), 36 C.R.N.S. 1, 32 C.C.C. (2d) 35 (C.A. Ont.). *Contra, R. c. Sagliocco*, [1978] 3 W.W.R. 193, 39 C.C.C. (2d) 514 (B.C.C.A.). Dans *R. c. Burge* (1986), 8 B.C.L.R. (2d) 89, 22 C.C.C. (3d) 277 (C.A.), le tribunal a conclu que l'art. 408 du *Code criminel* violait l'art. 11(d) de la *Charte* puisque, se devant de suivre l'arrêt *Sagliocco*, il a conclu qu'il incombait à l'accusé de démontrer qu'il ignorait que la monnaie était contrefaite. L'approche adoptée dans l'arrêt *Santeramo* nous semble préférable et non contredite par l'arrêt *R. c. Duane*, [1985] 2 R.C.S. 612, qui a été rendu par la suite. Dans *R. c. Gutting* (1983), 4 C.C.C. (3d) 1 (C. cté Ont.), le tribunal a conclu que l'inversion de la charge de la preuve n'était pas contraire à l'art. 11(d) en recourant au concept de lien rationnel, concept que la Cour suprême ne retient pas aux fins de déterminer la conformité d'un texte avec les exigences de l'art. 11(d). Voir *supra*, note 53 et texte correspondant.

⁸⁰*R. c. Sabloff*, [1979] C.S. 821 à la p. 830, 13 C.R. (3d) 326; *R. c. Mack* (1985), 23 C.C.C. (3d) 421 à la p. 433, 49 C.R. (3d) 169 (B.C.C.A.); *R. c. Gingras* (1987), [1988] R.J.Q. 452 à la p. 455 et s. (C.S.).

⁸¹Compte tenu de l'opinion émise par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Collins c. R.*, [1987] 1 R.C.S. 265, 33 C.C.C. (3d) 1, 56 C.R. (3d) 193, relativement à la charge de la preuve exigée de l'accusé qui invoque l'art. 24(2) de la *Charte*, la chose paraît peu probable.