

“INDICATEUR, AGENT PROVOCATEUR ET COMPLICE”¹

Irénée Lagarde *

1 — Emploi généralisé des “espions de police”; divisions de cette étude:

Dans *A Woman at Scotland Yard*,² mémoires d'une femme policière, Lilian Wyles écrit:

“Les policiers ne sont pas des surhommes. Du moins, la plupart d'entre eux ne se réclament pas du don de la clairvoyance. Nous retrouvons le délateur derrière la solution de la plupart des crimes qui ont passionné l'opinion publique et dont on a loué le dénouement comme des exemples remarquables du flair des limiers...”³.

Ces lignes révèlent l'emploi généralisé des “espions de police”. Pour mener à bien leur tâche, pour prévenir les crimes ou arrêter les criminels, les policiers recrutent ou acceptent les collaborateurs les plus aptes à les renseigner. Quel que soit le milieu dont il provienne, le “faux frère” est presque toujours d'une moralité douteuse: il devient délateur par intérêt, vengeance ou jalousie. On peut le mépriser mais, dans la société complexe du vingtième siècle, on ne peut négliger son aide sans se condamner, dans bien des cas, à l'impuissance. Tout corps policier bien organisé a ses indicateurs attitrés et ses cafards occasionnels. Réputés pour leurs découvertes spectaculaires, les “grands” détectives sont ordinairement ceux qui se sont entourés des délateurs les plus nombreux... Le système des “espions de police” est utile et même nécessaire; il n'est pas sans danger puisqu'il peut donner lieu à de graves abus. Parce qu'il est habile, l'indicateur fraie avec facilité dans les milieux du crime, de la fraude et de la contrebande et en rapporte des informations précieuses. A cause de son aisance à se faire admettre dans le monde interlope, de sa promiscuité avec les apaches, les faussaires, les gens de sac et de corde mais surtout parce qu'il vient à s'estimer l'auxiliaire indispen-

* Juge à la Cour des sessions de la paix.

¹ Bibliographie: Phipson *on Evidence* (9e édit., 1952) p. 510; Wigmore *on Evidence*: Vol. III, no. 2060, p. 339-341; Roscoe's *Criminal Evidence* (16e édit., 1952) p. 145; Glanville Williams: “*Criminal Law; The General Part*” (2e édit., 1961) no. 253-256, 263; Archold's *Criminal Pleading, Evidence and Practice* (32e édit., 1949) p. 397 et 1458; G.L.W. 64 L.Q.R. 190.

² Londres, 1952, p. 76.

³ Traduction par l'auteur de cette étude.

sable du policier, le mouchard — il n'est déjà un malfaiteur — est porté à commettre des crimes et des délits parce qu'il se pense assuré de l'impunité... Bien souvent d'ailleurs, le policier qui l'emploie est enclin à le protéger, à minimiser ses fautes ou à les qualifier de fredaines. Heureux encore si, par déformation professionnelle, il ne juge pas ses délits comme un mal nécessaire destiné à éviter de plus grands maux...

Parallèlement au délateur à gages, l'agent de la paix est quelquefois, sur ordre de ses supérieurs, appelé à jouer le rôle d'agent secret. Camouflé sous une fausse identité, il s'introduit dans le cercle fermé des trafiquants de stupéfiants, il décèle les débits clandestins de boissons alcooliques, il traque les contrebandiers et les fraudeurs de toutes sortes et démasque les tenanciers des maisons de désordre. Une place à part lui revient. Règle générale, il assume alors une corvée déplaisante, dangereuse à l'occasion et presque toujours méritoire. Mais ici encore l'emploi à temps continu ou presque d'un policier comme agent secret peut engendrer des excès. Favorisé de la confiance des tribunaux, sachant que le juge va, de préférence à celle de l'accusé, ajouter foi à sa déposition, ce policier peut être tenté d'amplifier la preuve recueillie, sinon de l'inventer, sous prétexte qu'il est convaincu de la culpabilité du prévenu... Afin d'éviter ce péril, les autorités policières ne devraient-elles pas désigner un nouvel agent pour chaque investigation? Jouer à l'infini au contrevenant ou au criminel pour débusquer les véritables délinquants peut si facilement faire acquérir des habitudes répréhensibles et obnubiler la conscience...

Dans cette étude, après avoir défini l'indicateur et l'agent provocateur, nous allons chercher les principes sur lesquels s'appuie leur immunité, considérer les cas où leurs actes deviennent fautifs et à quelles conditions.

2 — Indicateur et agent provocateur; l'article 21 du code criminel:

Qu'il s'agisse de policiers ou de simples citoyens qui jouent le rôle de délateurs, la jurisprudence et les auteurs les désignent sous le titre générique d'indicateurs ou d'agents provocateurs. En pratique, on confond les deux termes parce qu'en fait la même personne peut, à la fois, être indicateur et agent provocateur. Pourtant il y a entre ces deux personnages une nette distinction. L'indicateur est celui qui *SIMULE* sa participation à un complot ou à la perpétration d'un crime ou d'une infraction dans le but d'obtenir, de bonne foi, la preuve de la culpabilité du véritable délinquant. Par contre, l'agent provocateur est celui qui *INCITE* une personne à commettre un crime ou un délit dans le but de la faire condamner. Dans le premier cas, l'indica-

teur accepte, en théorie, l'invitation qui lui est faite tandis que, dans l'autre, l'agent provocateur engage une personne à violer la loi. L'acte de l'agent provocateur est justifiable s'il est posé de bonne foi pour découvrir un délinquant potentiel mais demeure condamnable s'il a pour but d'entraîner dans le crime ou le délit l'être faible qui ne peut résister aux sollicitations pressantes. Ces définitions explicatives ne laissent entrevoir que quelques facettes de l'activité des délateurs. Ne pouvant circonscrire en quelques mots l'activité légale ou illégale de ces personnes, nous devons donc rechercher par une analyse plus étendue les principes qui les régissent.

En Angleterre, on reconnaît le principal au premier degré, le principal au second degré et le complice avant le fait. On peut d'une façon générale quoiqu'incomplète décrire le principal au premier degré comme la personne qui a elle-même perpétré l'infraction ou qui l'a commise au moyen d'un agent innocent; le principal au second degré est celui qui est présent lors de la perpétration de l'infraction et qui y aide ou la conseille; enfin, le complice avant le fait est celui qui, bien qu'absent, a commandé ou conseillé la perpétration de l'infraction ou a incité quelqu'un à la commettre. Notons qu'en vertu de cette doctrine il ne peut y avoir de principal au second degré s'il n'y a pas de principal au premier degré. Dès le début de la Confédération, le Canada a rejeté ces distinctions. Chez nous, l'acte criminel remplace la félonie et le "misdemeanour" et l'article 21 du code criminel reconnaît comme parties à l'infraction celui qui la commet véritablement, celui qui accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre et celui qui encourage quelqu'un à la commettre. Il s'ensuit que les solutions des tribunaux anglais ne peuvent pas toujours s'appliquer à notre pays, du moins dans la forme où elles sont exposées.

Malgré la phraséologie de l'article 21 du code criminel, notre jurisprudence — à l'instar de celle de l'Angleterre — affirme que, dans les circonstances ordinaires, l'indicateur et l'agent provocateur, qui agissent d'une façon "convenable" ou équitable, ne sont pas parties à l'infraction et qu'aucune règle de pratique ou de droit ne recommande, contrairement à celui du complice, la corroboration de leur témoignage. Quelques décisions suffisent à établir l'universalité de cette règle. Bien que dissident dans le jugement prononcé par la cour d'appel de Colombie-Britannique et confirmé par la Cour Suprême du Canada, le juge Robertson émettait la proposition suivante que ni ses collègues ni les juges de la Cour Suprême ne discutèrent:

*R. v. O'Brien:*⁴

⁴ 108 C.C.C. 113 à 117-118, (1954) 11 W.W.R. 657, 18 C.R. 228, (C.-A., C.-B.); confirmé par [1954] S.C.R. 666, 19 C.R. 371, 110 C.C.C. 1. Traduction par l'auteur.

“Pour des motifs d'intérêt public, est excusable et ne peut être considéré comme un complice celui qui se joint à d'autres sous le prétexte de les aider à commettre un crime s'il agit alors sur les instructions ou au nom des autorités policières ou d'une autre autorité publique et s'il pose ses actes dans le but de découvrir leurs desseins criminels afin de les dévoiler au bénéfice et pour la protection de la société pour que les coupables reçoivent leur châtement”.

R. v. Bouchard;⁵ *R. v. Clay*:⁶

Les officiers de police qui agissent comme agents provocateurs afin d'obtenir la preuve qu'une personne exploite une maison de débauche ne peuvent être considérés comme des complices.

R. v. Acker;⁷ *R. ex rel. Lesley v. Morel*:⁸

Un indicateur de police n'est pas un complice. Son témoignage ne requiert pas de corroboration.

R. v. Kinney, R. v. Tommy, R. v. McKinley:⁹

Les indicateurs de police ou les agents provocateurs qui participent à un crime ou qui le provoquent dans le but d'aider la justice en dénonçant les coupables ne sont pas des complices. Cependant, il est manifeste que l'agent provocateur doit avoir agi en cette qualité dès le début.

Si la règle est à l'effet qu'indicateurs et agents provocateurs ne sont pas des complices, elle impose cependant des conditions. Ils ne doivent pas avoir débuté comme contrevenants ou criminels; ils doivent agir de bonne foi dans le but de découvrir les coupables et les livrer à la justice et ils doivent agir d'une façon équitable ou “convenable” (“properly”). Lorsque l'indicateur ou l'agent provocateur a commencé à être partie au complot ou à l'infraction puis se ravise et cherche à donner ses compagnons, il doit être considéré comme un complice. Et lors d'un procès par jury, le président du tribunal doit expliquer aux jurés ce qu'est en droit un complice, attirer leur attention sur les faits en preuve afin qu'ils puissent décider si le témoin est ou non un complice et leur rappeler, s'ils en viennent à une conclusion affirmative, qu'il est imprudent de condamner l'accusé sur ce témoignage non corroboré. C'est le sens de l'arrêt de *Vigeant v. R.*:¹⁰

Le prévenu est déclaré coupable sur le témoignage non corroboré d'un indicateur qui a débuté comme complice. La Cour Suprême du Canada ordonne un nouveau procès parce qu'il y a une preuve que le témoin a été à un certain

⁵ (1951) 12 C.R. 305, 101 C.C.C. 413, (C.-A., Québec). *Editor's note. Where a statement is set apart from the general text without quotation marks, as is the case here, it is a holding of the case in the opinion of the author.*

⁶ (1946) 1 C.R. 327, 88 C.C.C. 36 (C.A., Québec).

⁷ (1934) 62 C.C.C. 269, 18 Can. Abr. 1306 (N.-E.).

⁸ (1931) 1 W.W.R. 209, 25 Sask. L.R. 268, 18 Can. Abr. 1304 (Sask.).

⁹ (1931) 3 D.L.R. 668, 2 M.P.R. 242, 55 C.C.C. 350, 13 Can. Abr. 1466, 18 Can. Abr. 1303 (C.-A., N.-B.).

¹⁰ [1930] S.C.R. 396, (1931) 3 D.L.R. 512, 54 C.C.C. 301, 18 Can. Abr. 1303.

moment un complice, que le juge a omis d'instruire les jurés sur ce qui constitue en droit un complice et de les mettre en garde contre le danger de condamner l'accusé sur la foi d'un témoignage non corroboré d'un complice, si de fait ils en venaient à la conclusion que le témoin avait été à un moment donné un complice.

Ainsi donc la première condition pour que l'indicateur ou l'agent provocateur ne soit pas considéré comme un complice exige qu'il n'ait eu, à aucun moment, l'intention de réellement prendre part à la conspiration ou de perpétrer l'infraction. Mais, comme nous l'avons vu, ses mobiles peuvent être intéressés ou méprisables. Il est poussé par l'appât d'une récompense ou d'un salaire, il désire se venger ou il est mû par la jalousie. A eux seuls, ces faits ne suffisent pas à transformer le délateur en complice. Comme pour témoin cependant, les raisons cachées de ses actes affectent sa crédibilité et, selon les circonstances de l'affaire, il devient plus ou moins digne de confiance. Dans ce cas, le juge sera probablement tenu de mettre les jurés en garde contre un tel déposant. La cause de *R. v. Podluzny*¹¹ semble bien résumer la jurisprudence à ce sujet, alors que le juge Adamson, parlant pour la majorité de la cour, affirmait :

"La loi réclame la corroboration dans nombre de cas autres que celui du témoignage d'un complice. Pour faire la preuve de certaines infractions, la loi exige la corroboration. Dans d'autres cas, c'est seulement une règle de pratique. Il y a de nombreux cas où le président du tribunal doit avertir les jurés du danger de condamner l'accusé sur la foi d'un témoignage non corroboré. Mais, indépendamment de toute règle de droit ou de pratique, le juge devrait, comme règle générale, avertir les jurés du danger d'agir sur la foi de la déposition d'un témoin indigne de croyance"¹²

Et, dans *R. v. Kinney*, *R. v. Tommy* and *R. v. McKinley*, le juge White s'exprimait ainsi :

"Pour en arriver à une décision, le magistrat — il est peut-être inutile de l'ajouter — doit appliquer tous les critères reconnus, applicables dans les circonstances, qui vont l'aider à déterminer la crédibilité du témoin. Il lui incombe de scruter avec soin jusqu'à quel point la preuve faite par les témoins et particulièrement par des officiers de police peut être affectée par leur intérêt à obtenir la condamnation de l'accusé. Ainsi, il doit rechercher ce qui dans la preuve entache la réputation du témoin et révèle jusqu'à quel point on peut mettre en doute son témoignage ou ne pas le croire; il doit considérer la conduite du témoin pendant sa déposition et se demander, s'il y a lieu, si sa déposition révèle sa volonté de ne pas dévoiler des faits qui peuvent tendre

¹¹ (1951) 1 W.W.R. 85, 11 C.R. 180, 98 C.C.C. 354, Can. Abr. 341, 346 (C.A., Man.).

¹² 98 C.C.C. 354 à 362. Traduction par l'auteur. Voir 11 C.R. 180 à 187; *Phipson on Evidence* (9e édit., 1952) p. 511; *R. v. Brown* (1911) 6 Cr. App. R. 24 (C.C.A., Ang.); *R. v. Ellsom* (1941) 7 Cr. App. R. 4 (C.C.A., Ang.), *R. v. Greenway* (1914) 10 Cr. App. A. 241 (C.C.A., Ang.); *R. v. King* (1915) 10 Cr. App. R. 117 (C.C.A., Ang.).

à affaiblir la cause de la partie qui l'a produit; enfin, même s'il s'agit d'un témoin honnête, il doit se demander jusqu'à quel point ce témoin est susceptible de se tromper sur les faits que sa déposition a dévoilés".¹³

Comme nous le voyons, si l'indicateur et l'agent provocateur, agissant de bonne foi et d'une façon "convenable" ("properly"), ne sont pas, comme tels, considérés comme des complices dont on devait recommander la corroboration du témoignage, il n'en reste pas moins vrai qu'à l'instar de tout autre témoin leur crédibilité repose sur les faits particuliers de la cause et de son ambiance.

En outre, l'indicateur et l'agent provocateur doivent, de bonne foi, avoir pour but de découvrir les coupables afin que la justice suive son cours. Dans *R. v. O'Brien*,^{13a} le juge Robertson résumait bien la loi lorsque, traitant de leur immunité, il ajoutait "pourvu qu'ils posent leurs actes dans le but de découvrir les desseins des criminels et de les dévoiler au bénéficiaire et pour la protection de la société, afin que les coupables reçoivent leur châtement". Quant à l'agent provocateur, son incitation doit tendre à ce que le délinquant potentiel qui n'attend que l'occasion propice se révèle lui-même. En d'autres termes, il ne tente pas par ses sollicitations et ses pressions à faire commettre un délit à celui qui n'en a pas même la pensée mais bien à faire se dévoiler le contrevenant qui recherche les conditions favorables pour commettre son infraction. A titre d'exemple, l'agent provocateur qui s'introduit dans le domicile d'une personne soupçonnée de faire la contrebande de boissons alcooliques a pour dessein de démasquer le vendeur illicite. Sa ruse ne sert qu'à faire incriminer le débitant illégal, devient l'occasion et non la *causa causans* de la vente prohibée. Bien autre pourrait être la conduite de l'agent de la paix qui, en possession de faux billets de banque, inciterait, à la suite d'un harcèlement continu, un jeune homme, sans antécédent judiciaire et sans inclination à commettre cet acte, à les mettre en circulation. L'indicateur qui simula sa participation peut — pour jouer son rôle — être tenu de poser des actes apparemment illégaux: il ne devra le faire qu'en tant qu'ils sont nécessaires au but qu'il poursuit. Il y a donc une manière régulière et convenable d'être indicateur ou agent provocateur; il y a aussi une façon illégale. C'est ce que nous verrons en étudiant dans quelles circonstances ils deviennent des complices. Nous trouvons, dans la jurisprudence, plusieurs exemples où la conduite du délateur a été approuvée:

Amsden v. Rogers:¹⁴

¹³ 55 C.C.C. 350 à 356.

^{13a} *Supra* — note 4.

¹⁴ (1916) 10 W.W.R. 1337, 34 W.L.R. 1174, 9 Sask. L.R. 323, (1916) 30 D.L.R. 534, 26 C.C.C. 389, 18 Can. Abr. 1305.

La pratique de refuser de condamner l'accusé sur la foi du témoignage non corroboré d'un complice ne s'applique pas à la déposition d'un constable spécial, employé par le gouvernement dans le but de découvrir et de poursuivre les auteurs de ventes illégales de boissons alcooliques.

R. v. McCranor:¹⁵

Un indicateur de police ou un agent provocateur n'est pas un complice. On ne peut lui appliquer la règle de pratique qui recommande la corroboration du témoignage du complice. Dans la présente affaire, les policiers admettent leur participation dans la vente et l'achat illégaux de boissons alcooliques. C'est pourquoi on soutient qu'ils sont des complices et qu'en conséquence on ne devrait pas déclarer l'accusé coupable sur la foi de leur seule déposition non corroborée. Cette règle ne s'applique pas aux espions de police même s'ils ont incité l'accusé à commettre l'infraction, même s'ils ont provoqué cette infraction ou même s'ils y ont eux-mêmes participé.

R. v. Bickley:¹⁶

Une femme, agissant comme indicatrice de police, achète d'un pharmacien une drogue nocive aux fins, prétend-elle, de procurer son avortement. Connaissant le but que se propose sa cliente, l'accusé la lui vend quand même. Il est reconnu coupable.¹⁷ La cour réaffirme que l'agent provocateur n'est pas un complice et aucune règle ne recommande la corroboration de son témoignage.

R. v. Mullins:¹⁸

Un "espion de police" simule sa participation à une conspiration pour en connaître et en dénoncer les membres. Le tribunal affirme que cet indicateur n'est pas un complice et son témoignage n'a pas besoin d'être corroboré.

En vertu de quels principes l'indicateur et l'agent provocateur jouissent-ils de l'immunité? On a émis plusieurs théories. Faisons brièvement le recensement de chacune d'elles:

- a) Etant les serviteurs de la Couronne, les officiers de police jouissent de l'immunité qui s'applique à celle-ci.

Nul doute que les représentants de la Couronne n'encourent pas plus de responsabilité pénale que la Souveraine elle-même. Reportons-nous à la décision de la Cour Suprême du Canada dans *Canadian Broadcasting Corporation v. Att.-Gen. for Ontario*:¹⁹

La société Radio-Canada, que sa loi constituante érige à toutes fins en agent de la Couronne, ne peut être poursuivie pour violation de la loi sur le dimanche. Bien que la définition du mot "personne" comprenne Sa Majesté, c'est seulement dans le but de lui permettre de poursuivre si elle est victime d'une infraction mais non d'autoriser une autre personne de la poursuivre pour violation de la loi.

¹⁵ (1918) 44 O.L.R. 482, 47 D.L.R. 237, 31 C.C.C. 130, 18 Can. Abr. 1305 (C.A., Ont.).

¹⁶ (1909) 73 J.P. 239, 2 Cr. App. R. 53 (C.C.A., Ang.).

¹⁷ Voir art. 238 du code criminel.

¹⁸ (1848) 3 Cox C.C. 527, 7 St.Tr. (n.s.) 110 (Ang.).

¹⁹ [1959] S.C.R. 188, 16 D.L.R. (2e) 609, 122 C.C.C. 305.

En vertu de cette doctrine, d'aucuns prétendent que les agents de la paix sont eux aussi des représentants de la Couronne et ne peuvent, en cette qualité, être poursuivis pour leurs actes posés dans l'exécution de leurs fonctions alors qu'ils agissaient comme indicateurs ou agents provocateurs. Les partisans de cette théorie, citent à l'appui de leur opinion la cause de *Receiver for the Metropolitan Police District v. Tatum*.²⁰ Un policier est blessé à cause de la négligence de Tatum. Ayant acquitté les comptes de l'hôpital et payé au policier les allocations d'incapacités, le "receveur" poursuit en remboursement et le tribunal maintient la réclamation. En Australie, par contre, dans l'affaire de *Att.-Gen. for New South Wales v. Perpetual Trustee Co.*,²¹ la "High Court" rejette la réclamation de la Couronne faite à la suite des blessures subies par un policier et de son licenciement en conséquence de son incapacité. Nous sommes donc en présence de deux jugements, en matière civile, décidés, chaque fois, par un seul juge de deux pays membres du Commonwealth britannique et à conclusions contradictoires. Quoiqu'il en soit, dans notre province ce cas relèverait de la subrogation légale ou conventionnelle et n'aurait aucune portée sur la question de savoir si les policiers sont des représentants de la Couronne. Notons d'ailleurs que, même en Angleterre, il est loin d'être établi que l'agent de la paix est un représentant de la Couronne. Référons-nous à ce sujet à *Coomber v. Justice of Berks*, où le tribunal approuvait les remarques émises par Lord Watson dans *Mersey Docks Case*:

"Il est difficile de soutenir que ceux qui utilisent les postes de police soient, strictement parlant, des serviteurs du souverain de façon telle que leur possession devienne celle de Sa Majesté".²²

Beaucoup plus près de nous, il y a l'opinion que Lord Goddard a émise dans *Brannan v. Peek*:

"A moins qu'une loi du parlement n'autorise une telle conduite... il est tout à fait mal d'envoyer un officier de police ou toute personne commettre une infraction sous prétexte de dévoiler ainsi le délit d'une autre personne... Si ces officiers de police commettent des infractions, ils devraient être déclarés coupables et sentencés car les ordres de leurs supérieurs ne peuvent leur offrir aucun moyen de défense".²³

Dans notre pays où les policiers relèvent de diverses autorités, fédérale, provinciale et municipale et même d'entreprises privées comme les chemins de fer Canadien Pacifique, il serait difficile de conce-

²⁰ (1948) 2 K.B. 68 (Ang.).

²¹ (1952) 85 C.L.R. 237, 16 M.L.R. 97 (Australie).

²² (1883) 9 A.C. 61 à 73; *Mersey Docks case* (1865) 11 H.L.C. 464. Traduction par l'auteur.

²³ (1947) 2 All. C. R. 572 à 573-4, [1947] W.N. 281, 63 T.L.R. 592 (C.C.A., Ang.). Traduction par l'auteur.

voir que l'agent de la paix, à l'instar du gouvernement et des sociétés de la Couronne, jouisse de l'immunité du Souverain. Je crois donc qu'au Canada on ne peut expliquer l'impunité de l'indicateur ou de l'agent provocateur par cette théorie. D'ailleurs, cette doctrine n'apporterait aucun moyen de défense aux nombreux espions et agents provocateurs que les autorités policières embauchent car celles-ci n'auraient pas le pouvoir de déléguer à d'autres ce privilège...

b) Absence de "mens rea":

En plus de "l'actus reus", la plupart des actes criminels et des infractions exigent la "mens rea". Comme l'indicateur ou l'agent provocateur — agissant de bonne foi — n'a pas d'intention coupable, il ne peut encourir de responsabilité. Ainsi, il ne peut y avoir conspiration entre une personne qui simule son acquiescement et une autre qui désire l'accomplissement du dessein criminel.

R. v. Kotyszyn:²⁴

Il ne peut y avoir conspiration criminelle contre deux personnes pour procurer l'avortement de l'une d'elles qui est une femme policière lorsque celle-ci n'a jamais eu l'intention de se faire avorter mais simule la grossesse et prie l'accusé de l'avorter uniquement dans le but de faire une cause contre lui. Si le prévenu désirait, moyennant rémunération, procurer l'avortement, la femme policière n'en avait nullement l'intention. En conséquence, il n'y avait pas d'entente entre eux.

R. v. O'Brien:^{24a}

Pour qu'il y ait conspiration, il faut que les participants, au moment de l'acquiescement au but proposé, aient eu l'intention véritable de réaliser l'acte. De simples mots, paraissant être un accord de volonté mais sans intention véritable de réaliser l'acte, ne sont pas suffisants pour constituer une conspiration.

Pour qu'un inculpé soit coupable de vol, il doit avoir pris ou détourné un bien, frauduleusement et sans apparence de droit, dans l'intention d'en priver le propriétaire d'une façon absolue ou temporaire. Quand l'indicateur simule sa participation dans le vol dans le but de faire condamner les véritables coupables et de restituer le bien à celui qui y a droit, il n'y a pas d'intention coupable puisque ses faits et gestes avaient pour but de conserver l'objet ou la valeur au profit de l'ayant droit.

R. v. Dannelly et Vaughan:²⁵

Officier de police, Dannelly convainc Vaughan, qui fait partie d'une bande de malfaiteurs, de trahir ses compagnons. Sur les renseignements que lui fournit son indicateur, Dannelly avertit la victime désignée et se poste

²⁴ ou *Kotszyn* ou *Kotish*, (1949), 8 C.R. 246, 95 C.C.C. 261.

^{24a} *Supra*, note 4.

²⁵ [1816] R. et R. 310, 168 E.R. 818.

en attente. Vaughan déclare à ses compagnons qu'il va faire le guet pendant qu'ils effectueront le vol. La bande est arrêtée mais on accuse Dannelly et Vaughan de complicité avant le fait. Ils sont tous deux acquittés. Bien que les juges soient d'avis que Vaughan a été mû par un mobile intéressé, il devait partager avec Dannelly la récompense promise pour l'arrestation des malfaiteurs, ils affirment qu'il n'avait pas d'intention coupable puisqu'il était présent lors du vol non pour aider ses compagnons mais bien pour les livrer à la justice.

R. v. Chandler:²⁶

L'accusé est déclaré coupable d'effraction dans un magasin dans l'intention d'y commettre un vol. Il s'était entendu avec l'employé pour obtenir la clef du magasin aux fins d'en faire un double. Mais l'employé avait mis son patron au courant du projet de Chandler et c'est du consentement de celui-ci qu'il avait remis la clef du magasin. Au jour fixé pour l'effraction, l'accusé est arrêté par les policiers qui surveillaient. Le tribunal juge que l'employé n'est aucunement complice de l'accusé.

Mais l'excuse d'absence de "mens rea" ne saurait exister que dans les cas où elle est l'élément essentiel de l'infraction imputée. Elle n'a pas d'application s'il s'agit d'une infraction de stricte responsabilité. Il s'ensuit que cette règle d'impunité ne peut couvrir tous les cas. C'est pourquoi les auteurs et la jurisprudence parlent de la défense basée sur l'autorisation accordée par un pouvoir légitime.

c) Autorisation accordée par un pouvoir légitime:

Dans *R. v. O'Brien*,^{26a} le juge Robertson, de la cour d'appel de Colombie-Britannique, affirme que l'indicateur ou l'agent provocateur, agissant sur les instructions des autorités policières ou d'une autre autorité légitime, ne peut être considéré comme un complice. Il basait probablement son opinion sur l'autorité de *R. v. Johnson et Jones*:²⁷

En l'absence du maître, qui est hors de la ville, un individu aborde son serviteur et lui propose de participer au cambriolage de la maison. Faisant semblant d'acquiescer à la proposition, le serviteur en informe la police qui lui intime ordre d'agir d'après ses instructions. Au jour dit, le serviteur ouvre la porte à celui qui lui a proposé le cambriolage et qui est accompagné d'une autre personne. Ils sont surpris sur le fait. Le juge Maule affirme que le serviteur, agissant sur les instructions des policiers, doit être considéré comme ayant agi sur les ordres de son maître.

Il semble bien que, dans ce cas-ci, le serviteur ne pouvait être coupable puisqu'il n'avait pas *animus furandi*, c'est-à-dire l'intention de priver le propriétaire de son bien. D'ailleurs, si au lieu d'un vol, l'accusé avait eu l'intention de commettre un méfait en détruisant le bien, pourrait-on dire que les policiers auraient pu accorder au

²⁶ (1913) 1 K.B. 125, 82 L.J.K.B. 106, 23 Cox C.C. 330, 108 L.T. 352, 77 J.P. 80 (C.C.A., Ang.).

^{26a} *Supra*, note 4.

²⁷ [1841] C. et Mar. 218, 174 E.R. 479.

serviteur l'autorisation d'aider à cette destruction? Je ne le crois pas. Mais le serviteur aurait été excusé parce qu'il avait agi avec une apparence de droit.²⁸

Lorsqu'il s'agit de crimes contre un individu, et non contre l'Etat, quelle est l'autorité autre que celle du propriétaire qui peut autoriser la participation à l'infraction dans le but de faire appréhender le coupable? N'est-ce pas accorder au policier un pouvoir exorbitant que de lui permettre de décider — à la place du propriétaire — de faire semblant de coopérer dans la perpétration d'un crime? Quoi qu'il en soit, je crois que tous les cas peuvent être explicités par la défense de nécessité.

d) Défense de nécessité:

"Quod necessitas non habet legem". La défense de nécessité est reconnue par le "common law". Dès 1609, le juge Hobart énonçait dans *Moore v. Hussey*:²⁹ "Toute loi admet des cas d'excuse légitime. Bien qu'il ait violé la lettre de loi, le contrevenant est excusé s'il a agi par nécessité". Et, dans *Manby v. Scott*,³⁰ la cour soutenait que "la loi de la nécessité permet des actes qui autrement seraient illégaux" (The law for necessity dispenses with things which otherwise are not lawful to be done). Sir William Scott écrivait dans "*The Gratitude*":³¹ "On ne peut vraisemblablement pas formuler des règles précises pour déterminer la loi qui régit les cas de nécessité. C'est la nécessité qui crée la loi et cette nécessité supprime les règles. Tout ce qui est juste et raisonnable dans de telles circonstances est légal..." Il peut arriver qu'on détruise une grange, une maison ou un édifice pour empêcher un incendie de se propager,³² qu'un prisonnier s'évade, sans commettre d'infraction, de sa prison qui est la proie des flammes,³³ qu'on jette à la mer la cargaison d'un navire pris dans la tempête,³⁴ que le policier à la poursuite d'un criminel fasse une vitesse illégale et que malgré la prohibition absolue une personne tue un orignal qui fonce sur elle:³⁵ tous ces cas se justifient par la défense de nécessité. Notons que notre code criminel ³⁶ a reconnu expressément cette règle du "common law" lorsqu'il dit: "Chaque règle et chaque

²⁸ voir art. 371 (2) du code criminel.

²⁹ [1609] Hob. 94 à 96; 80 E.R. 243 à 246. Traduction par l'auteur.

³⁰ [1672] 1 Levinz 4; 83 E.R. 268. Traduction par l'auteur.

³¹ [1801] 3 C. Rob. p. 240 à 266; 165 E.R. p. 450 à 459. Traduction par l'auteur.

³² Y.B. 1469, M. 9 E. 4, juge Littleton; *Cope v. Sharpe* (1912) 1 K.B. 496.

³³ Y.B.T. 14 H. 7.

³⁴ *R. v. Mouse* ou *Mouse's Case* (1608) 12 Co. Rep. 63, 77 E.R. 1341.

³⁵ *R. v. Breau* (1959) 125 C.C.C. 84, j. West, Cour Suprême, N.-B.

³⁶ art. 7 (2).

principe du "common law" qui font d'une circonstance une justification ou une excuse d'un acte ou un moyen de défense contre une accusation demeurent en vigueur..."

Souvent la défense de nécessité se confond avec celle de l'impossibilité d'agir autrement: c'est un de ses aspects. Mais il y a d'autres cas qu'un auteur américain³⁷ a ainsi décrits: "On est en présence de la défense de nécessité chaque fois qu'on peut répondre affirmativement à l'une des questions suivantes: (a) La violation de la loi est-elle si fréquente qu'il est nécessaire de faire un effort spécial pour enrayer les infractions?; (b) Le crime offense-t-il si gravement la décence ou a-t-il des conséquences si graves que le gouvernement devient justifié d'éprouver le respect de la loi par les citoyens? et (c) Le genre de crimes et de délits sont-ils perpétrés dans un tel secret qu'il devient difficile d'appréhender leurs auteurs?"

Déjà, dans *R. v. Berdino*,³⁸ la cour d'appel de la Colombie-Britannique tenait un langage similaire:

Sans tenter d'énumérer les différentes catégories de cas où il est nécessaire de recourir à ces moyens (i.e. ceux employés par les indicateurs et les agents provocateurs), on peut — à titre d'exemples — mentionner les crimes contre la sûreté de l'Etat,^{38a} le trafic des stupéfiants,³⁹ la vente illégale des boissons alcooliques, la fraude en matière de prix de passage,⁴⁰ les vols perpétrés aux postes,⁴¹ les crimes sexuels contre les enfants ou d'autres personnes.⁴²

L'Etat a non seulement le droit mais le devoir strict de se protéger contre ceux qui menacent directement son économie. Il y a alors une nécessité facile à saisir. C'est pourquoi l'Etat peut — par un de ses organes autorisés — accorder des autorisations ou donner des instructions à première vue illégales, s'il s'agit alors de faire appréhender et punir les coupables. Nous en avons un exemple frappant

³⁷ 28 Col. L.R. 1072. Traduction par l'auteur.

³⁸ (1924) 3 W.W.R. 198 at 201, 34 B.C.R. 142, (1924), 3 D.L.R. 794, 42 C.C.C. 308, C.A., C-B.

^{38a} *Supra*, note 18.

³⁹ *R. v. Brown* (1953) 17 C.R. 257, C.A., C.-B.; *Beaver v. R.* [1957] S.C.R. 531, 26 C.R. 193, 118 C.C.C. 129.

⁴⁰ voir article 336 du code criminel.

⁴¹ *R. v. Bennett* (1958) 119 C.C.C. 215, Can. Ann. Digest 283, C.A., Ont.; *R. v. Trépanier* (1901) 10 B.R. 222, 4 C.C.C. 259, C.A., Québec; *R. v. Cumming* (1962) 37 C.R. 219, Cour suprême du Canada.

⁴² *R. v. Heuser* (1910) 6 Cr. App. R. 76, C.C.A., Ang.: il s'agit d'une trappe pour faire condamner l'accusé pour grossière indécence. La police s'entend avec un nommé Proctor, apparemment un homosexuel, pour qu'il consente à l'acte. Le tribunal décide que Proctor n'est pas un complice bien que les constables ne soient intervenus que 15 minutes après le début des relations. La cour refuse l'autorisation d'appel.

par la cause *R. v. Bannen*⁴³ où l'accusé commande à un graveur une matrice de la forme d'un "shilling". Pris de soupçon, l'homme de l'art se met en communication avec les autorités de l'hôtel de la monnaie. Celles-ci lui demandent de parfaire son travail. Appréhendé, lorsqu'il vient prendre livraison de la matrice, le prévenu est déclaré coupable alors que la cour juge que le graveur est un "agent innocent". Bien que les autorités de l'hôtel de la monnaie n'aient pas eu l'autorité de violer la loi et bien que le graveur lui-même ne pût, strictement parlant, fabriquer une matrice destinée à la contrefaçon de la monnaie, l'autorisation accordée et le travail accompli étaient justifiés par la nécessité d'obtenir la preuve contre le fraudeur. Toutefois, sous prétexte de nécessité, l'autorisation accordée ou l'incitation peuvent empêcher la perpétration de l'infraction. Ce fait ressort de la cause de *R. v. Martin*.⁴⁴ A l'instar de l'article 128 du code criminel, la loi anglaise de 1812 "Prisoners of Wars" crée une infraction⁴⁵ du fait d'aider sciemment et volontairement un prisonnier de guerre à s'évader de l'endroit où il est détenu ou de l'endroit où il est détenu sur parole. Parce que les autorités militaires soupçonnent l'accusé de se livrer à cette activité, elles décident de lui tendre un piège. Elles soudoient à cet effet un prisonnier de guerre qui entre en contact avec l'accusé et celui-ci consent à le transporter hors des limites qui lui étaient assignées. Déclaré coupable, en première instance, d'avoir aidé un prisonnier de guerre à s'évader, Martin est libéré lors de l'appel. La cour décide que le prisonnier de guerre s'est transporté hors des limites assignées du consentement des autorités militaires et qu'en conséquence il ne peut être question que Martin l'a aidé à s'évader; puisqu'il n'y a pas d'évasion, il n'y a pas d'assistance à l'évasion. Aurait-on pu le condamner pour "tentative"?⁴⁶ Je ne le crois pas. L'absence en droit de toute infraction empêche la condamnation pour un délit moindre et inclus.

Pour découvrir les vendeurs illicites de boissons alcooliques, les policiers recourent souvent aux services d'agents provocateurs. Méthode fructueuse, elle est la plupart du temps la seule qui permette de détecter les violateurs de la loi. Nombre de lois provinciales prévoient l'emploi de ce moyen. Parce que ces infractions sont fréquentes et s'entourent de secret, il y a nécessité que le gouvernement et les corps policiers éprouvent le respect que les citoyens apportent à l'exécution de la loi. On n'a que l'embarras du choix pour citer des exemples où le rôle de l'agent provocateur a été reconnu.

⁴³ (1844) 1 C. et K. 295, 2 Mood. 309, 169 E.R. 123.

⁴⁴ [1811] R. et R. 196, 168 E.R. 757.

⁴⁵ art. 156, ch. 156: "Prisoners of War (Escape) Act".

⁴⁶ voir article 24 du code criminel.

R. v. Rice:⁴⁷

Lorsque le prévenu est accusé de vente illégale de boissons alcooliques, le magistrat ne peut rejeter la déposition d'un témoin sous prétexte qu'il s'agit d'un agent provocateur qui a incité le prévenu à faire cette vente illégale.

R. v. Hills:⁴⁸

Si le statut autorise l'arrestation sans mandat du prévenu pris en flagrant délit, les officiers de police qui ont provoqué la vente illégale sont justifiés d'arrêter l'accusé qui a commis l'infraction en leur présence.

R. v. White:⁴⁹

Il n'y a aucune règle de droit ou de pratique à l'effet qu'on doive considérer avec circonspection le témoignage d'un agent provocateur lors d'une accusation de vente illégale de boissons alcooliques.

R. v. McKay:⁵⁰

Bien que n'étant pas à l'emploi de la police mais agissant dans le but de repousser les soupçons de vendeur clandestin qui pèsent sur lui, une personne achète de la bière de l'accusé et le dénonce immédiatement. Cette personne n'est pas un complice et il n'est pas recommandé que son témoignage soit corroboré aux fins d'établir une preuve *prima facie* contre le prévenu.

Les lois d'accise et de douanes restreignent l'activité des citoyens et les grèvent de lourdes taxes. Rien d'étonnant qu'un grand nombre d'entre eux tentent de déjouer les prescriptions législatives. Pour détecter toutes les ruses employées, les fonctionnaires du gouvernement peuvent faire preuve d'un flair remarquable, ils ne suffisent pas à la tâche. C'est pourquoi la jurisprudence et quelquefois des dispositions de la loi reconnaissent, par nécessité, le rôle de l'indicateur et de l'agent provocateur. Dans *Sifton v. Brunet*,⁵¹ un inspecteur du gouvernement achète une bouteille de parfum sur laquelle, en violation de la loi, le vendeur n'a pas apposé de timbre d'accise; bien qu'il ait ainsi agi dans le but de faire commander le vendeur, la cour décide que cet inspecteur n'est pas un complice. Au Canada, la gendarmerie royale a organisé un vaste réseau d'indicateurs ou d'agents provocateurs et fait jouer à plusieurs de ses membres le rôle d'agents secrets pour dépister et poursuivre les trafiquants de narcotiques. Presque tous les vendeurs sont appréhendés à la suite des révélations des indicateurs et les tribunaux sanctionnent les moyens employés car l'intérêt public les exige et les justifie. Reportons-nous

⁴⁷ (1930) 1 D.L.R. 511, 1 M.P.R. 89, 52 C.C.C. 380, 18 Can. Abr. 1304, C.A., N.-E.

⁴⁸ (1924) 1 W.W.R. 651, 20 Alb. L.R. 156, 44 C.C.C. 329, C.A., Alb.

⁴⁹ (No. 1) (1945) 3 D.L.R. 553, [1945] O.R. 378, [1945] O.W.N. 383, 84 C.C.C. 126, C.A., Ont.

⁵⁰ (1935) 2 D.L.R. 754, 8 M.P.R. 563, 63 C.C.C. 335, C.A., N.-B.

⁵¹ (1919) 31 C.C.C. 1, 18 Can. Abr. 1306.

aux causes de *R. v. Brown*⁵² et de *Beaver v. R.*⁵³ où la cour d'appel de la Colombie-Britannique et la Cour Suprême du Canada ont, sans sourciller, basé leur arrêt de culpabilité sur les pièges tendus par des policiers désignés en agents provocateurs.

3 — L'indicateur ou l'agent provocateur devient complice de l'infraction :

Dans *Brannan v. Peek*, Lord Goddard affirmait avec force :

"On ne peut trop y insister. A moins qu'une loi du parlement n'autorise une telle conduite... il est tout à fait irrégulier ("wrong") d'envoyer un officier de police ou toute autre personne commettre une infraction sous prétexte de dévoiler ainsi le délit commis par l'accusé. J'espère que le jour est encore éloigné où la pratique courante consistera à donner instructions à des agents de la paix de commettre une infraction dans le but d'obtenir la preuve de la culpabilité d'un individu. Si ces officiers de police commettent des infractions, ils devraient être déclarés coupables et punis puisque les instructions de leurs supérieurs ne peuvent leur fournir aucun moyen de défense".^{53a}

Par contre, dans *R. v. Berdino*, la cour d'appel de la Colombie-Britannique s'exprime ainsi :

"Prétendre que des agents spéciaux n'ont pas été employés de tout temps depuis la formation du droit, c'est certes étonner ceux qui connaissent l'histoire de la jurisprudence pénale. Le contraire est notoirement vrai. Quand certaines catégories d'infractions sont commises, on ne pourrait faire respecter la loi, qui deviendrait lettre morte et malheureusement un sujet de dérision, si on n'employait pas des moyens spéciaux pour obtenir la condamnation des coupables. Sans tenter d'énumérer des différentes classes d'infractions et de crimes où il est nécessaire de recourir à ces moyens, on peut — à titre d'exemple — mentionner les crimes contre la sûreté de l'Etat, le trafic des stupéfiants, la vente illégale de boissons alcooliques, la fraude en matière de prix de passage, les vols commis aux postes et les crimes sexuels contre des enfants et d'autres personnes. On n'a qu'à cueillir au hasard un volume des rapports judiciaires en droit pénal tant du Canada que de l'Angleterre pour retrouver des exemples de ces traquenards qui tout naturellement ont suffi à faire condamner les accusés".^{53b}

Il est difficile d'être en présence d'opinions en apparence si contradictoires ! Si l'opinion de lord Goddard exprime une vérité à l'effet qu'il n'est pas permis de commettre une infraction sous le prétexte qu'on va ainsi révéler et prouver la perpétration d'un délit par une autre personne, cette assertion a le défaut de ne pas distinguer entre l'acte posé par l'indicateur ou l'agent provocateur et la perpétration de l'infraction. "Si ces officiers de police commettent une infraction", dit le distingué juge ; or, justement, il y a lieu à se demander si l'indicateur ou l'agent provocateur qui agit d'une façon

⁵² (1953) 17 C.R. 257, C.A., CB.

⁵³ [1957] S.C.R. 531, 26 C.R. 193, 118 C.C.C. 129.

^{53a} (1947) 2 all E.R. 572 à 573-4. Traduction par l'auteur.

^{53b} (1924) 3 W.W.R. 198 à 201. Traduction par l'auteur.

convenable ("properly") commet une infraction. A-t-il la *mens rea*, agit-il en vertu d'une autorisation légitime, dans l'intérêt public ou par nécessité? Nul ne peut nier que l'absence de *mens rea* lors d'une infraction qui l'exige, que l'autorisation accordée par l'autorité légitime et sans fraude des droits de qui que ce soit, ou que l'intérêt public ou la nécessité ne soient une défense concluante. Vouloir appliquer trop strictement la lettre de la loi — et non son esprit — serait gêner si considérablement le travail des policiers que par voie de conséquence directe la protection de la société ou de l'Etat en souffrirait. Nous avons déjà vu qu'aucun tribunal ne s'aviserait de poursuivre le policier qui en donnant la chasse à un malfaiteur ferait une vitesse illégale. Et pourtant — sauf erreur — nous ne trouvons aucun jugement à ce sujet dans notre jurisprudence pénale. Faut-il en conclure que la nécessité dans ce cas est trop palpable pour qu'on songe à poursuivre celui qui a rempli son devoir envers la communauté?

Mais nos voisins du Sud ont eux reconnu spécifiquement l'immunité de ce policier dans *Libby v. West Virginia*.⁵⁴ Quoiqu'il s'agisse d'une action civile en dommages-intérêts, la Cour Suprême du Canada n'a-t-elle pas reconnu implicitement le même principe dans *Priestman v. Colangelo and Smythson*?⁵⁵ On connaît les faits de cette affaire. Des officiers de police, sans uniforme, poursuivent un nommé Smythson, conducteur d'une automobile volée. Après plusieurs tentatives infructueuses pour arrêter Smythson, le policier Priestman tire un coup de revolver sur le pneu arrière de la voiture. Mais la balle frappe le châssis arrière, ricoche et atteint au cou le chauffeur. Celui-ci perd la maîtrise de la voiture qui monte sur le trottoir et heurte mortellement deux jeunes filles. Infirmant la décision du tribunal de première instance, la cour d'appel d'Ontario⁵⁶ décide que le policier Priestman a fait preuve de négligence et le condamne en dommages-intérêts.

Bien que Priestman eût le droit d'opérer l'arrestation sans mandat du chauffeur Smythson et bien que l'article 25 (4) du code criminel justifiât l'usage par un agent de la paix de la force nécessaire pour empêcher sa fuite, on doit aussi considérer si Priestman a, dans l'usage de son droit de recourir à la force, fait preuve de négligence non seulement en regard de la fuite du conducteur de l'auto volé mais aussi en regard des personnes innocentes qui se trouvaient dans le voisinage. En homme raisonnable, Priestman a manifestement dû prévoir que des personnes dans le voisinage seraient blessées s'il atteignait d'une balle le pneu de la voiture et qu'ainsi le chauffeur perdrait la maîtrise du volant...

Réfutant cette décision, la Cour Suprême affirme:

⁵⁴ (1928) 29 F. (2e) 61.

⁵⁵ [1959] S.C.R. 615, 19 D.L.R. (2e) 1, 30 C.R. 209, 124 C.C.C. 1.

⁵⁶ [1958] O.R. 7, 119 C.C.C. 241, C.A., Ont.

La preuve ne révèle aucune cause d'action contre Priestman. La cause immédiate des blessures fatales subies par les victimes est la conduite négligente et criminelle de Smythson qui avait volé la voiture automobile et tentait d'éviter d'être arrêté par les policiers. En tentant d'opérer l'arrestation de Smythson, l'officier de police Priestman exerçait les pouvoirs qui lui confère le code criminel... L'exécution du devoir imposé aux agents de la paix d'arrêter ceux qui ont commis des actes criminels et qui fuient pour ne pas être arrêtés peut quelquefois et par nécessité comporter un risque pour les autres membres de la communauté. Un tel risque, si le policier n'a pas fait preuve d'un exercice négligent ou déraisonnable de son devoir, est imposé par le statut et si un dommage en résulte c'est *damnum sine injuria*.

Toutefois, admettre sans restriction, comme semble le faire la cour d'appel dans *R. v. Berdino*,^{56a}, tous les genres de traquenards, toutes les sollicitations et toutes les pressions, "n'est-ce pas favoriser la propagation artificielle des crimes et des infractions, politique qu'aucun état démocratique ne peut adopter sans danger"⁵⁷ Force nous est donc de rechercher quand l'indicateur ou l'agent provocateur a agi d'une façon convenable ("properly") et quand il a mal agi ("improperly"). De cette distinction dépend si on doit ou non le considérer comme complice.

Avant d'étudier les circonstances qui, dans notre droit, rendent l'indicateur ou l'agent provocateur complice des parties à l'infraction ou à la conspiration, notons la doctrine particulière élaborée par les tribunaux américains. On peut y déceler deux cas distincts: celui où il s'agit d'une infraction de stricte responsabilité et celui où l'infraction exige la *mèns rea* de l'auteur. Dans le premier cas, s'il s'agit d'une infraction de stricte responsabilité en regard d'une certaine catégorie de personnes et que les policiers ou fonctionnaires chargés de l'exécution de la loi emploient comme agent provocateur une personne qui, bien que n'en ayant pas du tout l'apparence, appartient en fait à cette catégorie, les tribunaux estiment que l'acte posé par l'accusé n'est pas volontaire puisqu'il provient de l'incitation illégale et qu'en conséquence il ne peut être déclaré coupable. Par contre cette défense de piège illicite n'est pas ouverte aux officiers des douanes ou d'accise qu'on aurait tenté par l'appât d'un pot-de-vin. Le deuxième cas où cette défense peut être soulevée existe lorsque les fonctionnaires chargés de l'application de la loi ont eux-mêmes conçu le projet illégal, l'ont insinué dans l'esprit d'une personne jusque là innocente et ont induit cette personne à perpétrer cette infraction dans l'unique but de la faire condamner. Cette défense n'est cependant pas recevable s'il s'agit d'artifices ou de ruses employés pour découvrir

^{56a} *Supra*, note 38.

⁵⁷ *Woo Wai v. U.S.*, (1917) 137 C.C.A. 603, 223 Fed. 412. Traduction par l'auteur.

et faire punir un délinquant potentiel qui n'attend que l'occasion propice pour commettre l'infraction.

Quelques jugements nous ferons mieux comprendre la portée de cette doctrine :

United States v. Healy:⁵⁸

Il est permis de se servir d'indicateurs ou d'agents provocateurs pour prendre au piège les criminels ou pour offrir une occasion propice à ceux qui ont l'intention ou désirent commettre une infraction. Mais on ne peut s'en servir pour créer des criminels ou pour induire des citoyens respectueux des lois à commettre une infraction à laquelle ils ne pensaient même pas. Lorsqu'un statut crée une infraction sans égard à l'intention ou à la connaissance de l'auteur, le délit existe dès que l'auteur a volontairement posé son acte. Mais s'il a posé son acte à la suite des sollicitations de celui qui, dans les circonstances, devient l'instrument du gouvernement, son ignorance d'un fait démontre que son acte est involontaire et empêche le gouvernement d'obtenir sa condamnation. Dans la présente cause, les fonctionnaires chargés de l'application de la loi se servent d'un Indien, qui n'a pas du tout l'apparence d'être de cette race, aux fins d'induire l'accusé en erreur et de lui faire vendre des boissons alcooliques. Il s'ensuit que l'accusé ne peut être déclaré coupable puisqu'il a été victime d'un piège illégal.

Sorrells v. United States:⁵⁹

Lorsque l'interprétation littérale d'un statut pénal produit un effet contraire à son but manifeste et contredit l'économie de ses dispositions au point de créer une injustice flagrante, on doit — si la chose est possible — adopter une autre interprétation. Le seul fait de vendre des boissons alcooliques aux fins de consommation constitue en général une infraction au "National Prohibition Act". Mais si la vente a lieu sur l'incitation de l'officier chargé de veiller à l'exécution de la loi et si cet officier a agi dans le seul but de faire tomber dans le piège une personne innocente afin de l'arrêter et de la faire condamner, nous devons conclure que le statut ne s'applique pas à un tel cas.

Woo Wai v. United States:^{59a}

Lorsque des fonctionnaires gouvernementaux incitent les défendeurs à commettre un acte criminel auquel ceux-ci n'avaient même pas songé, si le but poursuivi par ces fonctionnaires n'est pas de les faire punir mais de placer l'un d'entre eux dans une position telle qu'il soit obligé de dévoiler des faits qu'il a appris sans aucun acte illégal de sa part, il est contre l'intérêt public de condamner ces inculpés.

Dans cette affaire, des fonctionnaires de l'immigration croient que Woo Wai, un marchand, qui pendant plusieurs années a demeuré à San Francisco, possède des renseignements au sujet de certaines immigrations illégales. Aux fins d'avoir prise sur lui et de l'obliger à dire ce qu'il sait, ils imaginent de lui faire commettre une infraction contre les lois de l'immigration et de le faire condamner aux seules fins de faire pression sur lui pour obtenir des révélations. Après des sollicitations répétées par les fonctionnaires qui lui promettent de fermer les yeux, Woo Wai commet l'infraction. La cour décide que l'accusé avait droit à la défense de piège illégal.

⁵⁸ (1913) 202 Fed. 349.

⁵⁹ (1932) 287 U.S. 435, 53 Sr.C. 210.

^{59a} Supra, note 57.

Commonwealth v. Kutler:⁶⁰

L'accusé est déclaré coupable d'avoir agi comme "bookmaker" et comme tenancier de maison de jeu. Il soulève en appel la défense basée sur le piège tendu par des officiers de police. Son pourvoi est rejeté. On peut employer des ruses et des artifices pour appréhender ceux qui sont engagés dans la perpétration d'infractions. Il n'en est pas de même cependant si les officiers de police ont conçu seuls le plan criminel qu'ils ont implanté dans l'esprit d'une personne innocente qui n'avait aucune disposition ou velléité à le perpétrer.

Scriber v. United States:⁶¹

Un officier de douanes, poursuivi pour avoir accepté un pot-de-vin afin de permettre l'importation illégale de "whisky", ne peut soulever la défense de piège qu'on lui a tendu.

U.S. ex rel. Hassel v. Mathues:⁶²

Deux frères dirigent une brasserie. Aux fins de surveillance, les autorités y dépêchent deux agents chargés de faire respecter la loi sur la prohibition. Un des frères, A, offre un pot-de-vin aux deux officiers qui font semblant d'acquiescer à la proposition mais exigent la présence de l'autre frère, B. En présence de celui-ci, A remet le pot-de-vin. B est accusé d'avoir participé à l'infraction. Il n'y a pas de preuve qu'il se soit entendu avec son frère mais il a été victime d'un piège illégal.

U.S. v. Washington:⁶³

Le fait que des agents de police ont incité la vente illégale de boissons alcooliques ne permet pas la défense de piège illégal. Seule une vente faite en faisant appel à la sympathie, à la pitié ou à l'amitié peut permettre de soutenir une telle défense.

Cette doctrine du piège illégal reconnue par les tribunaux américains humanise la loi et empêche, comme on le dit dans *Woo Wai*,^{63a} "la propagation artificielle des crimes et des infractions, politique qu'aucun état démocratique ne saurait adopter sans danger." Elle n'est malheureusement pas encore admise dans le Commonwealth britannique. Si une personne commet une infraction, même si des officiers de police ou des fonctionnaires gouvernementaux l'ont harcelée et l'ont sollicitée pour l'y induire, elle demeure coupable et ne peut soulever la défense du piège illégal. S'agit-il d'une infraction de stricte responsabilité, le traquenard si répréhensible soit-il ne peut être pris en considération qu'en regard de la sentence. C'est ce qu'a décidé d'une façon définitive *Browning v. J.W.H. Watson (Rochester) Ltd.*⁶⁴ Enfin, nous savons que la provenance illégale ou irrégulière de la preuve n'empêche pas sa production si elle est pertinente au litige.

⁶⁰ (1953) 173 Pa. Super. 153, 96 Atl. (2e) 160.

⁶¹ (1925) 4 F. (2e) 97.

⁶² (1927) 22 Fed. (2e) 979.

⁶³ (1927) 21 F. (2e) 160.

^{63a} *Supra*, note 57. Traduction par l'auteur.

⁶⁴ (1953) 1 W.L.R. 1172, (1953) 2 All E.R. 775.

Une longue jurisprudence l'affirme et, pour s'en convaincre, il suffit de noter les causes de *Paris v. R.*,⁶⁵ *R. v. Perry*,⁶⁶ *R. v. Kostachuk*,⁶⁷ *R. v. Lee Hai et al.*,⁶⁸ *Kuruma v. R.*⁶⁹ *R. v. Kurash*.⁷⁰ Sauf la défense très limitée de contrainte telle qu'énoncée au code criminel,⁷¹ il importe peu que l'accusé ait commis l'infraction à la suite de sollicitations, de pressions ou de promesses. Pour décider de sa culpabilité, la cour doit considérer l'acte éposé et, dans le cas où la *mens rea* est requise, si l'accusé a agi avec une intention ou une négligence coupable. Mais si la loi canadienne ou anglaise ne permet pas d'innocenter un accusé parce qu'il a été victime des moyens injustes employés par l'agent provocateur, les tribunaux canadiens et anglais admettent que l'agent provocateur ou l'indicateur ne peut agir d'une façon inconvenante. Mais comme nous le verrons dans un instant, seule l'opinion de Lord Goddard dans *Brannan v. Peek*^{71a} nous indique que cet agent provocateur ou indicateur peut être accusé et déclaré coupable. La cause américaine de *Reigan v. People*,⁷² par contre, nous illustre le cas où des fonctionnaires gouvernementaux ont été déclarés coupables d'avoir conspiré pour faire commettre une infraction :

Des gardes-chasse déclarent à deux jeunes adolescents qu'ils désirent acheter des peaux de castor et induisent ces jeunes gens à faire la trappe illégale de ces animaux. Les gardes-chasse sont déclarés coupables d'avoir comploté pour faire la trappe illégale des castors puisqu'ils ont induit des personnes à perpétrer cette infraction à laquelle elles n'auraient même pas pensé sans ces sollicitations.

Nous avons déjà vu que l'indicateur et l'agent provocateur qui, de bonne foi, agissent dans le but de découvrir et de faire punir les criminels et les contrevenants ne sont pas — règle générale — des complices. Mais pour qu'il y ait immunité, il faut de plus qu'ils agissent d'une façon "convenable" ("properly"). Qu'entend-on par cette expression? C'est ce que nous allons tenter d'expliquer.

L'indicateur, pour donner le change à ses pseudo-complices et pour mener à bien la tâche qu'il s'est proposée, peut poser des actes apparemment répréhensibles puisqu'ils sont nécessaires. Mais, sous

⁶⁵ (1957) 26 C.R. 138, 118 C.C.C. 405, C.A., Qué.

⁶⁶ (1929) 52 C.C.C. 166 (juge de cour de comté, I.P.E.).

⁶⁷ (1930) 2 W.W.R. 464, 24 Sask. L.R. 485, 54 C.C.C. 189, C.A., Sask.

⁶⁸ (1935) 2 W.W.R. 177, 43 Man. R. 134, (1935) 3 D.L.R. 448, 64 C.C.C. 49, C.A., Man.

⁶⁹ (1935) A.C. 197, 2 W.L.R. 223, 119 J.P. 157.

⁷⁰ (1915) 2 K.B. 749, 84 L.J.K.B. 149, 113 L.T. 431, 11 Cr. App. R. 166, (C.C.A., Ang.).

⁷¹ article 17, code criminel.

^{71a} Supra, note 23.

⁷² (1949) 120 Colo. 472, 210 P. (2e) 991.

prétexte de faire condamner les véritables délinquants, il ne peut s'offrir comme volontaire pour exécuter seul l'infraction. Aux Etats-Unis, cette doctrine ne fait plus de doute. Citons à ce propos les causes de *Shouquette v. State*,⁷³ *Stanley v. State*,⁷⁴ *De Mayo v. State*.⁷⁵ En est-il de même au Canada, en Angleterre et, d'une manière générale, dans les pays du Commonwealth britannique? Admettons immédiatement qu'il n'y a, à notre connaissance, aucune décision formelle sur ce point. Si les auteurs et certains jugements énoncent que l'indicateur doit agir d'une "façon convenable", ils n'indiquent pas en quoi cette conduite peut devenir inconvenante et rendre l'indicateur complice de l'infraction. D'ailleurs, il ne semble pas qu'il y ait eu de poursuite pénale contre un indicateur policier. Ne serait-ce pas violer le sens de la justice élémentaire que de laisser impuni l'officier de police qui, devant l'indécision ou la crainte de ses compagnons, deviendrait volontaire pour commettre le crime qu'il exécuterait seul? A plus forte raison, ne pourrait-on pas alors répéter avec le tribunal américain dans *Woo Wai*^{75a} que c'est là favoriser la propagation artificielle des crimes?

Les cas les plus fréquents de conduite inconvenante et injuste se rencontrent dans les agissements de l'agent provocateur. Pour jouir de l'immunité, l'agent provocateur doit, lui aussi, agir de bonne foi dans l'intention de découvrir les véritables délinquants et, en outre, ne doit pas être la *causa causans* mais devenir seulement l'occasion propice qui permet au contrevenant en puissance de perpétrer l'infraction. Un grand nombre de citoyens laissés à eux-mêmes n'auront jamais l'intention d'enfreindre les lois. Mais une sollicitation pressante et continue, jointe à l'appât du gain ou de récompenses, peut vaincre leur résistance. Si ces citoyens commettent alors une infraction, contrairement à ce qu'on décide aux Etats-Unis, ils sont coupables et doivent être condamnés; l'article 21 de notre code criminel ne permet pas d'autre solution. Qu'arrive-t-il alors de l'agent provocateur, espion de police ou agent de la paix? Je suis convaincu que celui-ci est alors devenu partie à l'infraction puisqu'il l'a conseillée et a agi d'une façon injuste. C'est ici que l'affirmation de Lord Goddard dans *Brannan v. Peek*⁷⁶ prend toute sa force: "si ces officiers de police commettent des infractions, ils devraient être déclarés coupables et punis puisque les instructions illégales de leurs supérieurs ne peuvent leur offrir aucun moyen de défense." Il y a quelque temps,

⁷³ (1923) 25 Okla. Cr. App. 169 et 219.

⁷⁴ (1923) 25 Okla. Cr. App. 195 et 219.

⁷⁵ (1929) 32 Fed. (2e) 472.

^{75a} *Supra*, note 57.

⁷⁶ *Supra*, note 23. Traduction de l'auteur.

un tout jeune homme admettait, devant moi, sa culpabilité à l'accusation d'avoir mis en circulation un faux billet de banque. Lors des représentations quant à la sentence, le procureur du département affirma qu'il y avait dans l'automobile, où l'accusé avait pris place, dix-neuf autres faux billets. C'est alors que j'appris que, pendant un mois, des agents de police ou des espions de police, ayant en leur possession les faux billets, avaient harcelé ce garçon pour qu'il les mette en circulation, lui promettant une récompense de trois dollars pour chaque billet de dix dollars . . . L'adolescent fut sentencé mais je ne pus m'empêcher d'ajouter que les agents provocateurs étaient les plus responsables. Exemple manifeste "de propagation artificielle des crimes", l'acte de ces policiers ou de ces espions — la poursuite s'est prudemment tue quant à l'identité de ces personnes — est révoltant. Si on avait le malheur d'étendre ce système, nous n'aurions plus rien à envier aux régimes exécrés situés derrière le rideau de fer. Notre jurisprudence — tant anglaise que canadienne — ne cite que l'affaire de *Brannan v. Peek*. Espérons que c'est parce que nos policiers ont toujours eu le sens de la justice et qu'ils n'ont pas voulu transformer des honnêtes gens en criminels. L'exemple que je viens de citer doit être unique. En accord avec les principes de la justice et de l'équité, les tribunaux doivent sévir contre les agents de la paix qui verraient à pervertir ceux qui, jusque là, respectaient la loi. Quand le citoyen cède à la tentation ou à l'incitation et commet l'infraction, il est coupable du délit qu'il a commis. Ceux qui ont vaincu sa résistance, qui l'ont sollicité d'une façon pressante et continue, qui, pour faire la preuve du délit, l'ont provoqué et qui ont transformé un honnête citoyen en délinquant sont eux-mêmes parties à l'infraction et devraient subir les mêmes sanctions.