

R. c. Jobidon, [1991] 2 R.C.S. 714

Jules Jobidon

Appelant

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

Répertorié: R. c. Jobidon

N° du greffe: 21238.

1991: 28 mars; 1991: 26 septembre.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Stevenson et Iacobucci.

en appel de la cour d'appel de l'ontario

Droit criminel -- Voies de fait -- Consentement -- Bagarres à coups de poing -- Victime tuée par l'accusé dans une bagarre à coups de poing entre adversaires consentants -- Annulation par la Cour d'appel de l'acquittement de l'accusé relativement à une accusation d'homicide involontaire coupable -- L'absence de consentement est-elle un élément essentiel de l'infraction de voies de fait? -- Existe-t-il en common law des limites quant au consentement applicables aux bagarres à coups de poing lorsque des lésions corporelles sont voulues et causées? -- Négligence criminelle -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 8, 222, 265.

L'accusé a été inculpé d'homicide involontaire coupable en se livrant à des voies de fait, à la suite d'une bagarre à coups de poing. La bagarre a débuté dans un bar. La victime avait le dessus lorsque le propriétaire les a séparés et a demandé à l'accusé de quitter les lieux. Il est sorti et a attendu dehors, dans le stationnement. Lorsque la victime est sortie une foule de gens s'est rassemblée autour d'eux pour assister à la bagarre. Alors que les deux hommes se tenaient debout face à face, l'accusé a asséné à la victime un coup de poing violent à la tête et l'a fait tomber à la renverse sur le capot d'une voiture. L'accusé a continué à s'avancer et, en une brève volée, il a de nouveau frappé plusieurs fois la victime à la tête. La victime a roulé par terre et est demeurée immobile. Elle a été transportée à l'hôpital où elle est morte. Au procès, l'accusé a été acquitté de l'accusation d'homicide involontaire coupable. Le juge a conclu que le consentement de la victime à une bataille loyale écartait les voies de fait, et il a en outre jugé que l'accusé n'était pas coupable de négligence criminelle. La Cour d'appel de l'Ontario a annulé le verdict de non-culpabilité et l'a remplacé par un verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable. Ce pourvoi soulève la question de savoir si l'absence de consentement est un élément qui doit être prouvé par le ministère public dans tous les cas de voies de fait visés à l'art. 265 du *Code criminel* ou s'il existe en common law des limites qui restreignent ou nient l'effet juridique du consentement dans certains cas. Il s'agit, en second lieu, de savoir si l'accusé pourrait être reconnu coupable d'homicide involontaire coupable pour un autre motif que les voies de fait.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory et Iacobucci:

L'article 265 du *Code* devrait être interprété à la lumière des limites imposées au consentement par la common law. L'article 265 énonce une règle générale, à savoir qu'il ne peut pas y avoir voies de fait si l'autre personne consent à ce que la force soit utilisée. Toutefois, bien que l'art. 265 énonce que toutes les espèces de voies de fait, y compris celles causant des lésions corporelles, sont visées par la règle générale, il ne définit pas les circonstances, les formes de conduite ni les conséquences éventuelles qui seront légalement reconnues comme étant des objets légitimes de consentement pour les fins de l'infraction. La common law a engendré un ensemble de règles juridiques visant à faire la lumière sur le sens du consentement et à imposer certaines limites à son effet juridique en droit criminel. Elle a également fixé des limites au genre d'actions préjudiciables auxquelles il est légitimement possible de consentir et qui peuvent protéger l'assaillant contre les sanctions du droit criminel. L'article 8 du *Code* prévoit que les principes de common law continuent de s'appliquer dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec le *Code* ou une autre loi fédérale ou modifiés par eux. En particulier, le par. 8(3) du *Code* prévoit expressément que les moyens de défense disculpatoires continuent à s'appliquer de façon à exclure la responsabilité criminelle.

Les tribunaux anglais et canadiens reconnaissent depuis longtemps des limites au consentement dans le cas des voies de fait. Quoiqu'il n'existe pas de position claire dans la common law canadienne contemporaine, si on prend en considération la jurisprudence tant anglaise que canadienne, si l'on songe que, pendant des siècles, la common law a persisté à limiter l'effet juridique du consentement dans le cas d'une bagarre à coups de poing et si l'on comprend que

l'art. 265 a toujours fait état de cette persistance, la balance penche fortement contre la validité du consentement à se faire infliger des lésions corporelles au cours d'une bagarre. Les considérations de principe pertinentes de common law appuient également cette conclusion. Il n'est pas dans l'intérêt public que des adultes se blessent mutuellement, et ce, volontairement, sans raison valable. Les bagarres à coups de poing et les batailles de rues n'ont aucune valeur sociale. Ces activités peuvent aussi entraîner des troubles graves à la paix publique.

En l'espèce, le consentement de la victime à un combat loyal n'a pas empêché la perpétration de l'infraction de voies de fait visée à l'art. 265 du *Code*. La limite que requiert l'application de l'art. 265 invalide le consentement entre adultes à l'utilisation intentionnelle de la force pour s'infliger mutuellement des blessures graves ou de sérieuses lésions corporelles au cours d'une rixe ou d'une bagarre à coups de poing. Telle est l'étendue de la limite prescrite par la common law en l'espèce. Cette formulation n'influera pas sur la validité ou l'effet du consentement donné librement à des activités sportives violentes menées selon les règles du jeu, à un traitement médical ou chirurgical, ou à des spectacles dangereux de cascadeurs qualifiés.

Les dispositions du *Code* n'ont pas supprimé les limites imposées au consentement par la common law. Premièrement, en énonçant au par. 265(3) du *Code* des facteurs susceptibles de vicier le consentement, le législateur n'avait pas l'intention de remplacer toute règle de common law susceptible d'invalider l'effet juridique du consentement à un acte qui constituerait par ailleurs des voies de fait. Cette liste a simplement concrétisé les limites fondamentales de l'effet juridique du

consentement que reconnaissait depuis des siècles le droit criminel en Angleterre et au Canada. L'histoire de notre droit criminel montre que la codification n'a pas remplacé les principes de responsabilité criminelle existant en common law, mais en est le reflet. Cet historique montre également que les limites imposées au consentement, fondées sur l'intérêt public, existaient avant la codification du droit criminel canadien et n'ont pas été supprimées par les refontes du *Code* et les modifications qu'il a subies. Par conséquent, même s'il était possible de conclure que le par. 265(3) écarte l'application des règles de common law qui décrivent les cas dans lesquels le consentement à des voies de fait est vicié parce qu'il n'a pas été donné volontairement, ou parce qu'est entachée la volonté qui sous-tend le consentement apparent, cela ne voudrait pas dire que ces modifications ont eu pour effet de supprimer les limites fondées sur l'intérêt public. Si le législateur avait voulu le faire, il aurait exprimé cette intention. Le paragraphe 8(3) du *Code* laisse fortement supposer qu'il y a lieu de préserver la façon dont la common law aborde le consentement en matière de voies de fait. Deuxièmement, en précisant, au par. 265(2), que l'art. 265 doit s'appliquer à toutes les espèces de voies de fait, le législateur n'a pas voulu éliminer les règles de common law concernant les objets ou formes de conduite auxquels il est impossible de donner un consentement ayant effet juridique. Le législateur a plutôt cherché à s'assurer que s'appliqueraient sans exception, indépendamment du genre de voies de fait commises, les éléments fondamentaux de l'infraction de voies de fait énoncés aux al. 265(1)a) à c), les circonstances énumérées au par. 265(3) où le consentement est vicié s'il a été donné par contrainte ou d'une manière mal informée, et l'état d'esprit requis pour qu'un moyen de défense puisse être invoqué selon le par. 265(4).

Bien qu'une bagarre à coups de poing constitue une situation dans laquelle la notion et l'expression de "voies de fait" s'appliquent d'une manière tout à fait naturelle, la négligence criminelle se prête moins bien à ce genre de situation. Dans une bagarre à coups de poing, une personne a l'intention évidente d'utiliser la force contre une autre. La conscience de certaines conséquences préjudiciables possibles pour l'intégrité physique de l'adversaire distingue les voies de fait de la négligence criminelle, puisque, dans ce dernier cas, la personne ne fait aucun cas des répercussions probables de sa conduite sur la sécurité physique de l'autre personne.

Les juges Sopinka et Stevenson: Le consentement ne peut pas être isolé de l'infraction parce qu'il constitue un élément essentiel de beaucoup d'infractions criminelles, dont les voies de fait, et que la disposition législative qui crée l'infraction de voies de fait prévoit expressément l'élément du consentement. S'il ne peut transformer un crime en un comportement licite, le consentement donné par la victime est un élément fondamental pour déterminer quel comportement constitue un crime. L'absence de consentement est un élément essentiel de l'*actus reus* et on la confond souvent avec le moyen de défense fondé sur la croyance sincère qu'il y a eu consentement, lequel se rapporte non pas à l'*actus reus* de l'infraction mais à la *mens rea* ou à l'état d'esprit de l'accusé. La croyance sincère qu'il y a eu consentement peut constituer un moyen de défense même s'il n'y a pas eu consentement.

Le Parlement a étendu le principe qu'une absence de consentement est nécessaire à toutes les voies de fait, attaques ou agressions, à l'exception du meurtre, dans le but de préciser cet aspect du droit criminel. L'article 265 n'est pas conçu

pour proscrire les bagarres entre adversaires consentants ni pour les autoriser si un juge les croit socialement utiles dans les circonstances. Plutôt, l'art. 265 fait de l'absence de consentement une condition de l'infraction et limite ce consentement aux utilisations intentionnelles de la force à l'égard desquelles la victime a donné un consentement clair et véritable, libre de toute coercition ou présentation inexacte des faits. La portée du consentement à des voies de fait doit faire l'objet d'un examen minutieux. Le juge du procès doit examiner le consentement afin de déterminer s'il visait l'activité qui fait l'objet de l'accusation, au lieu de tenter d'évaluer l'utilité de l'activité. Plus les voies de fait sont graves, plus il devrait être difficile de prouver qu'il y a eu consentement.

L'absence de consentement ne peut être écartée par l'application énergique d'une politique conçue par des juges. Le recours à la common law pour éliminer un élément de l'infraction qui est exigé par la loi constitue plus que de l'interprétation et va à l'encontre de la lettre et de l'esprit de l'al. 9(a) qui prévoit que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction en common law.

Vu le danger inhérent à l'activité violente dans la présente affaire, la portée du consentement devait faire l'objet d'un examen minutieux. Le juge du procès a conclu que le consentement de la victime ne s'étendait pas à la poursuite de la bataille une fois qu'elle avait perdu connaissance. En continuant de rouer la victime de coups après s'être rendu compte qu'elle était inconsciente, l'accusé a outrepassé sciemment le consentement de la victime. Vu la conclusion que l'accusé a commis des voies de fait et que la victime est décédée des suites de cet acte illicite,

l'accusé est coupable d'homicide involontaire coupable en vertu de l'al. 222(5)a) et de l'art. 234 du *Code criminel*.

Jurisprudence

Citée par le juge Gonthier

Arrêts examinés: *Attorney General's Reference (No. 6 of 1980)*, [1981] 2 All E.R. 1057; *R. v. Coney* (1882), 8 Q.B.D. 534; *R. v. Donovan*, [1934] All E.R. 207; **arrêts approuvés:** *R. v. Buchanan* (1898), 1 C.C.C. 442; *R. v. Cullen* (1948), 93 C.C.C. 1 (Ont. C.A.), conf. [1949] R.C.S. 658; *R. v. Squire* (1975), 26 C.C.C. (2d) 219 (C.A. Ont.), inf. pour d'autres motifs, [1977] 2 R.C.S. 13; *R. v. Kusyj* (1983), 51 A.R. 243; *R. v. Gur* (1986), 27 C.C.C. (3d) 511; *R. v. Cey* (1989), 48 C.C.C. (3d) 480; *R. v. McIntosh* (1991), 64 C.C.C. (3d) 294; **arrêts critiqués:** *R. v. Dix* (1972), 10 C.C.C. (2d) 324; *R. v. MacTavish* (1972), 8 C.C.C. (2d) 206; *R. v. Abraham* (1974), 26 C.R.N.S. 390; *R. v. Setrum* (1976), 32 C.C.C. (2d) 109; *R. v. Bergner* (1987), 36 C.C.C. (3d) 25; *R. v. Loonskin* (1990), 103 A.R. 193; **arrêts mentionnés:** *Bradley v. Coleman* (1925), 28 O.W.N. 261; *R. v. Carriere* (1987), 56 C.R. (3d) 257; *R. v. Crouse* (1982), 39 N.B.R. (2d) 1; *R. v. Jerome*, [1990] 1 W.W.R. 277; *Kirzner c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 487; *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418; *R. v. March* (1844), 1 Car. & K. 496, 174 E.R. 909; *R. v. Lock* (1872), L.R. 2 C.C.R. 10; *Wright's Case* (1603), Co. Litt. f. 127 a-b; *Matthew v. Ollerton* (1693), Comb. 218, 90 E.R. 438; *Boulter v. Clarke* (1747), Bull. N.P. 16; *R. v. Lewis* (1844), 1 Car. & K. 419, 174 E.R. 874; *R. v. Barron* (1985), 23 C.C.C. (3d) 544.

Citée par le juge Sopinka

Arrêts mentionnés: *Lemieux v. La Reine*, [1967] R.C.S. 492; *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120; *Attorney General's Reference (No. 6 of 1980)*, [1981] 2 All E.R. 1057.

Lois et règlements cités

Acte concernant les offenses contre la Personne, S.C. 1869, ch. 20.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 8, 9 [abr. & rempl. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 6; mod. ch. 1 (4^e suppl.), art. 18 (ann. I, n^o 3)], 14, 83 [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 186 (ann. IV, n^o 1)], 150.1 [aj. ch. 19 (3^e suppl.) art. 1], 159 [aj. *idem*, art. 3], 222, 234, 265, 267(2), 286.

Code criminel, S.R.C. 1927, ch. 36, art. 290.

Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 7, 205, 244 [abr. & rempl. 1974-75-76, ch. 93, art. 21; abr. & rempl. 1980-81-82-83, ch. 125, art. 19].

Code criminel, S.C. 1953-54, ch. 51, art. 230.

Code criminel, 1892, S.C. 1892, ch. 29, art. 258.

Offences Against the Person Act, 1861 (R.-U.), 24 & 25 Vict., ch. 100.

Doctrine citée

Bryant, Alan W. "The Issue of Consent in the Crime of Sexual Assault" (1989), 68 *R. du B. can.* 94.

Canada. Commission de réforme du droit. *Problématique d'une codification du droit pénal canadien*. Ottawa: La Commission, 1976.

Canada. Commission de réforme du droit. Rapport 31. *Pour une nouvelle codification du droit pénal*. Ottawa: La Commission, 1987.

- Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 38. *Les voies de fait*. Ottawa: La Commission, 1984.
- Clarkson, C. M. V. and H. M. Keating. *Criminal Law: Text and Materials*, 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1990.
- Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*. Toronto: Carswells, 1986.
- Fletcher, George P. *Rethinking Criminal Law*. Boston: Little, Brown & Co., 1978.
- Mewett, Alan W. and Morris Manning. *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.
- Parker, Graham. "The Origins of the Canadian Criminal Code". In David H. Flaherty, ed., *Essays in the History of Canadian Law*, vol. I. Toronto: University of Toronto Press, 1981.
- Russell on Crime*, vol. 1, 12th ed. By J. W. Cecil Turner. London: Stevens & Sons, 1964.
- Stephen, Sir James Fitzjames. *A General View of the Criminal Law of England*, 2nd ed. London: MacMillan and Co., 1890.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1987.
- Watt, David. *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127*. Toronto: Butterworths, 1984.
- Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1988), 45 C.C.C. (3d) 176, 67 C.R. (3d) 183, 30 O.A.C. 172, qui a accueilli l'appel du ministère public contre un jugement du juge Campbell (1987), 36 C.C.C. (3d) 340, 59 C.R. (3d) 203, qui avait acquitté l'accusé relativement à une accusation d'homicide involontaire coupable. Pourvoi rejeté.

Brian H. Greenspan, pour l'appelant.

W. J. Blacklock et J. Klukach, pour l'intimée.

//Le juge Gonthier//

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory et Iacobucci rendu par

LE JUGE GONTHIER -- Il s'agit ici de déterminer le rôle du consentement dans le cas de l'infraction criminelle de voies de fait. En particulier, il s'agit de savoir si l'absence de consentement est un élément essentiel de cette infraction dans le cadre d'une bagarre à coups de poing où des lésions corporelles sont intentionnellement infligées.

I -- Exposé des faits

L'appelant, Jules Jobidon, a été accusé d'homicide involontaire coupable pour avoir tué Rodney Haggart -- en se livrant à des voies de fait (ou, subsidiairement, en commettant un acte de négligence criminelle). L'accusation a été portée à la suite d'une bagarre à coups de poing survenue entre les deux hommes, dans un stationnement situé à l'extérieur d'un hôtel, près de Sudbury (Ontario), le 19 septembre 1986. Au moment où il a été tué, Rodney Haggart avait 25 ans. Il avait consommé de la bière. Son taux d'alcoolémie, mesuré quelques heures après l'incident, était de 160 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, mais le juge du procès a conclu que Haggart paraissait [TRADUCTION] "parfaitement bien" et [TRADUCTION] "parfaitement normal". Jobidon, un jeune homme robuste et en forme, avait également bu de la bière avant la bagarre, mais de l'avis du juge du procès, il n'était pas en état d'ébriété.

Les deux hommes ont commencé à se battre dans le bar de l'hôtel. Avec son frère et quelques amis, Haggart célébrait son mariage imminent. Il a accosté Jobidon, qui était également à l'hôtel avec des amis, et a commencé à se battre avec lui. Haggart était plus gros que l'appelant et il s'était déjà entraîné comme boxeur. Pendant cette première rencontre, Haggart a eu le dessus, mais le propriétaire de l'hôtel a séparé les adversaires et a demandé à Jobidon et à son frère de quitter l'hôtel. Jobidon et Haggart ont échangé des paroles hostiles dans le hall et le juge du procès a conclu que les deux hommes avaient convenu que la bagarre n'était pas terminée.

Jobidon et son frère ont attendu dehors, dans le stationnement. Lorsque les copains de Haggart sont sortis de l'hôtel, leurs frères aînés respectifs ont commencé à se battre à l'autre bout du stationnement. Jobidon et Haggart se disputaient. Une foule de gens, dont un bon nombre étaient sortis pour assister à la bagarre, se sont rassemblés autour d'eux.

Pendant que Haggart et Jobidon se tenaient debout face à face, Jobidon a asséné un coup de poing à Haggart, le frappant violemment à la tête et au visage. Haggart est tombé à la renverse sur le capot d'une voiture. Le juge du procès a conclu que Haggart avait perdu connaissance à la suite de ce premier coup de poing et qu'il semblait être [TRADUCTION] "dans les pommes". Il ne bougeait pas et il ne se défendait pas.

Dès qu'il eut asséné ce premier coup de poing, Jobidon a continué à s'avancer. En une brève volée, qui n'a pas duré plus de quelques secondes, il a de nouveau frappé la victime évanouie quatre à six fois à la tête. Le juge du procès a

conclu qu'il ne s'était pas écoulé de temps entre le moment où Haggart était tombé et celui où il avait reçu les autres coups. Ces derniers faisaient partie d' [TRADUCTION] "une seule opération continue [. . . d']un seul événement fluide ponctué de coups précis". Le juge a fait remarquer qu'au dire du témoin qui était le plus digne de foi, tout était arrivé si rapidement que celui-ci croyait que Haggart rebondirait du capot et recommencerait à se battre.

Cependant, Haggart a roulé par terre et est demeuré immobile. Il a été transporté à l'hôpital dans le coma, où il est mort de graves contusions à la tête. Selon la preuve médicale, il avait de nombreuses ecchymoses et écorchures à la tête et au cou. On a conclu que la mort avait été causée par un ou plusieurs des coups de poing que l'appelant lui avait assenés dans le stationnement.

Le juge du procès a conclu que Jobidon n'avait pas eu l'intention de tuer Haggart ni l'intention de le blesser grièvement. Toutefois, la possibilité de blessures plus graves qu'une ecchymose ou qu'un saignement de nez, un nez cassé par exemple, avait été envisagée. Jobidon avait intentionnellement frappé Haggart aussi fort que possible, mais il croyait que la bagarre était loyale. Il n'a pas intentionnellement fait autre chose que ce à quoi Haggart avait consenti. Jobidon croyait que Haggart avait consenti à un combat loyal, dont l'objet était de frapper l'adversaire aussi fort qu'il était physiquement possible de le faire jusqu'à ce que ce dernier abandonne la partie ou batte en retraite. Le juge du procès a également conclu que, bien qu'il se soit trompé et que les faits ne le justifient pas, Jobidon croyait honnêtement que lorsque Haggart est tombé sur le capot de la voiture, il était

simplement étourdi, mais encore capable de riposter, et qu'il essayait encore de se battre.

Jobidon a subi un procès devant un juge de la Cour suprême de l'Ontario et il a été acquitté de l'accusation d'homicide involontaire coupable: (1987), 36 C.C.C. (3d) 340. Le juge a conclu à l'absence de voies de fait, étant donné que Haggart avait donné son consentement; il a en outre jugé que Jobidon n'était pas coupable de négligence criminelle. L'intimée a interjeté appel de la décision du juge relativement aux voies de fait devant la Cour d'appel de l'Ontario, qui a accueilli l'appel, annulé l'acquittement et l'a remplacé par un verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable: (1988), 45 C.C.C. (3d) 176.

Les jugements des tribunaux d'instance inférieure

La Cour suprême de l'Ontario (le juge Campbell)

Le juge du procès a fait remarquer que l'accusation d'homicide involontaire coupable était fondée sur l'infraction de voies de fait prévue par l'art. 265 (autrefois l'art. 244) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et que le ministère public était tenu de prouver chacun des éléments de l'infraction de voies de fait en vue d'établir qu'il y avait eu homicide involontaire coupable.

Selon le juge, la question de droit dont il était saisi était de savoir [TRADUCTION] "si le consentement de la victime à un combat loyal à coups de poing peut servir de moyen de défense à l'accusé" (p. 351). Il a fait remarquer qu'en

Angleterre, le consentement ne peut pas être invoqué comme moyen de défense contre une accusation de voies de fait. Pourtant, après avoir examiné la jurisprudence et s'être reporté aux précédents anglais et canadiens, il a conclu qu'il était lié par l'arrêt rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. v. Dix* (1972), 10 C.C.C. (2d) 324 (C.A. Ont.), à savoir que la défense de consentement s'applique aux bagarres à coups de poing. Par conséquent, la seule question importante à trancher était, selon lui, celle de savoir si l'accusé avait dépassé les limites du consentement. En l'espèce le juge, concluant notamment que les cris de [TRADUCTION] "combat loyal" venant de la foule appuyaient la preuve de l'accusé, a jugé que l'appelant n'avait dépassé ni intentionnellement ni en fait les limites du consentement de la victime, et il a donc jugé qu'il n'y avait pas eu de voies de fait. Par conséquent, l'appelant n'était pas coupable d'homicide involontaire coupable.

La Cour d'appel de l'Ontario

Les cinq juges de la Cour d'appel de l'Ontario ont écarté à l'unanimité la décision du juge du procès et l'ont remplacée par un verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable. La cour n'a pas souscrit à l'interprétation donnée par le juge du procès au sujet du rôle du consentement dans le cas de l'infraction de voies de fait. Elle a conclu que, pour des raisons d'intérêt public principalement, il y a des limites au genre de conduite préjudiciable à laquelle une personne peut légitimement consentir et empêcher ainsi une déclaration de culpabilité de voies de fait. La Cour d'appel a jugé que les limites applicables au consentement sont celles définies par la Division criminelle de la Cour d'appel anglaise dans l'affaire *Attorney General's Reference (No. 6 of 1980)*, [1981] 2 All E.R. 1057.

Selon la cour, l'affaire *Attorney General's Reference* appuyait la proposition selon laquelle [TRADUCTION] "la notion de consentement est limitée et ne peut aller au delà du cas de recours à la force ne causant pas et ne visant pas à causer des lésions corporelles" (p. 181). L'adoption de ce point de vue signifie que la plupart des bagarres, sauf les accrochages mineurs, sont illégales, indépendamment du consentement. La Cour d'appel a cité l'extrait suivant de la p. 1059 de l'affaire *Attorney General's Reference*:

[TRADUCTION] . . . il n'est pas dans l'intérêt public que les gens s'infligent ou tentent de s'infliger mutuellement de véritables lésions corporelles sans raison valable. Les accrochages sont autre chose. À notre avis, il importe donc peu de savoir si l'acte a été commis en public ou en privé; il y a voies de fait lorsqu'il y a l'intention ou le fait de causer de véritables lésions corporelles, ou les deux. Cela veut dire que la plupart des bagarres sont illégales, indépendamment du consentement.

La cour a en outre expressément conclu que l'arrêt *R. v. Dix*, précité, reconnaissant que l'absence de consentement était un élément essentiel de l'infraction qu'il incombait au ministère public de prouver, était erroné.

Étant donné que, de l'avis du juge du procès, Jobidon avait eu l'intention d'infliger des lésions corporelles à la victime et avait, en fait, causé sa mort, la Cour d'appel a conclu que le ministère public n'était pas tenu de prouver l'absence de consentement. Par conséquent, puisque des voies de fait avaient illicitement été commises et avaient entraîné la mort, l'existence des éléments de l'homicide involontaire coupable avait été établie et l'appel interjeté par le ministère public à l'encontre de l'acquittement a été accueilli.

Questions portées en appel

En l'espèce, il se pose une question principale ainsi qu'une question connexe. Il s'agit, en premier lieu, de savoir si l'absence de consentement est un élément essentiel qui doit être prouvé par le ministère public dans tous les cas de voies de fait ou s'il existe en common law des limites qui restreignent ou nient l'effet juridique du consentement dans certains cas. Il s'agit, en second lieu, de savoir si Jobidon pourrait être reconnu coupable d'homicide involontaire coupable pour un autre motif que les voies de fait.

Pour trancher la question principale, il faut examiner de près les dispositions législatives et la jurisprudence pertinentes. Mais auparavant, il est utile de souligner les principaux arguments que les parties ont invoqués devant notre Cour.

Les arguments de l'appelant

L'appelant soutient que la Cour d'appel de l'Ontario a commis une erreur en interprétant l'art. 265 du *Code criminel*. Au lieu d'appliquer la façon dont la common law interprète le rôle du consentement -- qui limite parfois l'efficacité de ce moyen de défense dans les cas de voies de fait -- la cour aurait dû accorder plein effet au consentement exprimé par Haggart, comme le requiert apparemment l'al. 265(1)a) du *Code*.

En vertu de l'al. 265(1)a), commet des voies de fait quiconque "d'une manière intentionnelle, emploie la force, directement ou indirectement, contre une autre personne sans son consentement". Le paragraphe 265(2) précise: "Le présent article s'applique à toutes les espèces de voies de fait, y compris les agressions sexuelles, les agressions sexuelles armées, menaces à une tierce personne ou infliction de lésions corporelles et les agressions sexuelles graves." De l'avis de l'appelant, la conclusion du juge du procès à l'existence du consentement voulait dire que les éléments de l'infraction de voies de fait n'avaient pas tous été prouvés. L'appelant aurait donc dû être acquitté pour ce motif, étant donné que le législateur voulait que le consentement fasse obstacle à une déclaration de culpabilité.

Selon l'appelant, le législateur aurait pu préciser que, dans certains cas ou en ce qui concerne certaines formes de conduite, l'absence de consentement ne serait pas un élément déterminant de l'infraction. Il l'a fait à l'égard d'autres infractions. Le législateur a prévu que nul n'a le droit de consentir à ce que la mort lui soit infligée (art. 14). Il a restreint la portée de cette notion aux art. 150.1 et 159 du *Code*, en refusant le moyen de défense fondé sur le consentement de l'enfant dans le cas d'une infraction sexuelle. Il l'a également fait à l'art. 286 en niant la validité du consentement d'une jeune personne dans les cas d'enlèvement. Cependant, avec les dispositions relatives aux voies de fait qui figurent à l'art. 265, il a choisi de ne pas apporter de limites de principe au rôle du consentement. En outre, au par. 265(3), le législateur a expressément précisé les cas dans lesquels le consentement serait vicié si la personne en cause l'avait donné contre son gré, mais les cas décrits dans ce paragraphe ne comprennent pas la limite de principe apportée, dans le cas

des bagarres à coups de poing, par la Cour d'appel anglaise dans l'affaire *Attorney General's Reference*, précitée et mentionnée plus loin.

En outre l'appelant fait observer qu'en Angleterre, le crime de voies de fait est défini non pas dans un code criminel, mais dans la common law, les limites et exceptions de la common law s'appliquant d'une manière plus naturelle en pareil cas. Au Canada, il existe un code de principes généraux selon lequel, présume-t-on, l'ambiguïté doit être tranchée en faveur de la liberté de l'individu.

Enfin, l'appelant soutient que la Cour d'appel n'a pas correctement interprété la common law canadienne. À son avis, la jurisprudence canadienne montre qu'une personne peut effectivement consentir à ce que la force soit utilisée dans une bagarre à coups de poing même si son adversaire a l'intention de lui infliger des lésions corporelles et lui en inflige.

Les arguments de l'intimée

Comme la Cour d'appel, le ministère public soutient que la très grande majorité des arrêts fondés sur la common law appuient la position selon laquelle il est impossible de consentir valablement dans tous les cas à ce que des lésions corporelles soient intentionnellement infligées, et que la loi interdit le consentement à des batailles de rues ou à coups de poing. Il n'est pas dans l'intérêt public que les gens se livrent à ce genre d'activités, de sorte que, pour des raisons d'intérêt public, le mot "consentement" à l'art. 265 du *Code* devrait être interprété à la lumière de la common law, qui limite son applicabilité comme moyen de défense dans les cas de

voies de fait. Le ministère public fait également remarquer que les bagarres à coups de poing n'ont aucune valeur sociale et ont été prohibées dans d'autres pays de common law.

L'intimée fait valoir en outre que le législateur n'a pas voulu écarter les limites imposées au consentement par la common law. Si le législateur avait voulu le faire, il aurait exprimé cette intention beaucoup plus clairement. Selon un principe d'interprétation établi, le législateur n'a pas l'intention d'apporter des modifications importantes au droit existant au delà de ce qui est expressément énoncé dans le libellé de la loi ou de ce qui découle nécessairement de ce libellé. Comme la loi ne dit rien au sujet de la suppression des limites imposées par la common law, il faudrait présumer qu'elles s'appliquent encore.

L'intimée affirme subsidiairement que si notre Cour devait écarter le point de vue exprimé par la Cour d'appel quant au consentement, le pourvoi devrait néanmoins être rejeté pour le motif que Jobidon a causé la mort de Haggart en portant l'acte illégal de troubler la paix par une bagarre.

II -- Analyse

1. *L'évolution de l'infraction de voies de fait en droit criminel canadien*

Pour apprécier pleinement la question du consentement en l'espèce, il est utile de comprendre l'évolution historique de l'infraction de voies de fait et d'examiner les dispositions législatives actuelles dans ce contexte tout en tenant bien

compte de la corrélation entre le *Code criminel* et la common law. L'analyse qui suit comporte deux parties. La première comporte un examen des dispositions pertinentes du *Code*, une description de leur origine et un exposé général de la nature de l'influence que la common law a exercée sur celles-ci. La deuxième précise cette influence des principes de common law dans leur application à l'espèce.

Lors de son introduction au Canada après la Confédération, l'infraction fondamentale de voies de fait était un crime de common law. Même si en 1869, le nouveau Dominion a adopté une loi (S.C. 1869, ch. 20) qui reprenait simplement les dispositions de la loi anglaise intitulée *Offences Against the Person Act*, 1861 (R.-U.), 24 & 25 Vict., ch. 100, l'infraction fondamentale de voies de fait demeurait néanmoins définie en common law. Comme l'écrivait sir James Fitzjames Stephen, historien du droit criminel: [TRADUCTION] "la loi qui porte sur les infractions contre la personne [*Offences Against the Person Act*, 1861] tient pour acquis que le lecteur connaît déjà les théories de common law concernant le recours à la force contre une autre personne, ainsi que les définitions existant en common law à l'égard de certains crimes que la Loi punit, mais ne définit pas" (*A General View of the Criminal Law of England* (2^e éd. 1890), aux pp. 108 et 109). La Commission de réforme du droit du Canada décrit ainsi le rapport:

. . . les règles actuelles en matière de voies de fait [. . .] découlent de l'ancien droit anglais. Or celui-ci était fondé sur deux infractions prévues par le common law: les voies de fait (assault) et les coups et blessures (battery). Les règles actuellement en vigueur au Canada s'articulent donc elles aussi autour de ces deux infractions, qui sont toutefois fondues en une seule appelée "voies de fait".

(Document de travail 38: *Les voies de fait* (1984), à la p. 1.)

En tant qu'élément constitutif de nombreux crimes, les voies de fait simples comprenaient tout acte par lequel une personne portait intentionnellement une autre personne à appréhender un acte immédiat et illégal de violence. (C. M. V. Clarkson et H. M. Keating, *Criminal Law* (2^e éd. 1990), D. Watt, *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127* (1984), et la Commission de réforme du droit du Canada, *op. cit.*). En common law, la définition traditionnelle tenait toujours pour acquis que l'absence de consentement était un élément nécessaire de l'infraction. En règle générale, une caractéristique essentielle des voies de fait est d'être commises contre le gré de la victime. Cela fournit donc à l'accusé, dans la plupart des cas, un moyen de défense valide. Cela est logique si l'on reconnaît que le consentement véritable d'un plaignant a traditionnellement constitué un moyen de défense opposable à presque toutes les formes de responsabilité criminelle. (*Russell on Crime* (12^e éd. 1964), vol. 1, à la p. 678, et D. Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise* (2^e éd. 1987), aux pp. 469 et 470.)

Le Canada n'a adopté son premier code criminel qu'en 1893. Le droit anglais était donc le fondement premier du droit criminel canadien. Au fur et à mesure que des décisions canadiennes s'ajoutaient à la jurisprudence anglaise, notre common law en matière criminelle est devenue un mélange d'arrêts anglais et canadiens. Toutefois, pendant des décennies, la définition des voies de fait en droit criminel canadien est demeurée presque identique à celle de la common law anglaise. Cette identité fondamentale n'a pas disparu lorsque le Canada a promulgué son *Code criminel* le 1^{er} juillet 1893, étant donné que la codification canadienne était très restreinte et ne faisait qu' [TRADUCTION] "énoncer la common law au moyen de dispositions législatives claires destinées à être interprétées par des juges de common law". (G. Parker, "The Origins of the Canadian Criminal Code", dans

D. H. Flaherty, éd., *Essays in the History of Canadian Law* (1981), vol. I, à la p. 263.
Voir également Commission de réforme du droit du Canada, *Problématique d'une codification du droit pénal canadien* (1976.).

Les voies de fait ont été définies pour la première fois dans le *Code criminel*, 1892, S.C. 1892, ch. 29, art. 258:

258. Une voie de fait ou un attentat est l'action intentionnelle d'appliquer la force ou la violence contre la personne d'autrui, directement ou indirectement, ou de tenter ou menacer, par un acte ou un geste, d'appliquer la force ou la violence contre la personne d'autrui, si celui qui fait cette menace est en mesure, ou porte l'autre à croire, pour des motifs plausibles, qu'il est en mesure de mettre ses menaces à exécution, et, dans les deux cas, sans le consentement de l'autre, ou avec ce consentement, si celui-ci a été obtenu par fraude. [Je souligne.]

Cette définition est demeurée inchangée à l'art. 290 de la refonte de 1927 et à l'art. 230 du *Code* de 1953-54. Elle est devenue l'art. 244 dans la refonte générale de 1970, puis, à la suite d'une modification supplémentaire en 1976 (S.C. 1974-75-76, ch. 93, art. 21), elle a été ainsi libellée:

244. Commet des voies de fait, ou se livre à une attaque, quiconque

a) sans le consentement d'autrui, ou avec son consentement, s'il est obtenu par fraude, d'une manière intentionnelle, applique, directement ou indirectement, la force ou la violence contre la personne d'autrui;

b) tente ou menace, par un acte ou un geste, d'appliquer la force ou la violence contre la personne d'autrui, s'il est en mesure actuelle, ou s'il porte cette personne à croire, pour des motifs raisonnables, qu'il est en mesure actuelle d'accomplir son dessein; ou

c) en portant ostensiblement une arme ou son imitation, aborde ou importune une autre personne en vue de mendier.

Le 4 janvier 1983, le projet de loi C-127 a été adopté. Il apportait quelques modifications importantes à l'art. 244. Le législateur, en premier lieu, énumérait certains éléments viciant le consentement donné par contrainte ou d'une manière mal informée, lui enlevant alors tout effet juridique (par. 244(3)). Comme nous l'expliquerons plus loin de façon plus détaillée, ces éléments n'étaient pas nouveaux, car ils faisaient déjà partie de la loi avant la promulgation du *Code* de 1892. Ce qui serait nouveau dans le par. 244(3), c'est leur énoncé plus explicite et général dans le *Code*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 125, art. 19.

En second lieu, le législateur a ajouté le par. 244(4). Il s'agit simplement d'une codification de la position traditionnelle de la common law, selon laquelle la croyance sincère de l'accusé au consentement du plaignant à ce que la force soit utilisée est un moyen de défense valable contre une accusation de voies de fait. Enfin, le par. 244(2) précisait que les par. 244(1), 244(3) et 244(4) devaient s'appliquer à toutes les espèces de voies de fait. La disposition concernant les voies de fait est devenue l'art. 265 dans la refonte de 1985 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, dont voici le libellé actuel:

265. (1) Commet des voies de fait, ou se livre à une attaque ou une agression, quiconque, selon le cas:

a) d'une manière intentionnelle, emploie la force, directement ou indirectement, contre une autre personne sans son consentement;

. . .

(2) Le présent article s'applique à toutes les espèces de voies de fait, y compris les agressions sexuelles, les agressions sexuelles armées, menaces à une tierce personne ou infliction de lésions corporelles et les agressions sexuelles graves.

(3) Pour l'application du présent article, ne constitue pas un consentement le fait pour le plaignant de se soumettre ou de ne pas résister en raison:

- a) soit de l'emploi de la force envers le plaignant ou une autre personne;
- b) soit des menaces d'emploi de la force ou de la crainte de cet emploi envers le plaignant ou une autre personne;
- c) soit de la fraude;
- d) soit de l'exercice de l'autorité.

(4) Lorsque l'accusé allègue qu'il croyait que le plaignant avait consenti aux actes sur lesquels l'accusation est fondée, le juge, s'il est convaincu qu'il y a une preuve suffisante et que cette preuve constituerait une défense si elle était acceptée par le jury, demande à ce dernier de prendre en considération, en évaluant l'ensemble de la preuve qui concerne la détermination de la sincérité de la croyance de l'accusé, la présence ou l'absence de motifs raisonnables pour celle-ci.

Ce bref aperçu nous permet de constater qu'au Canada, l'absence de consentement au recours intentionnel à la force a toujours été un élément essentiel de l'infraction de voies de fait. Toutefois, il est également évident que le consentement n'aurait pas d'effet juridique dans tous les cas. Ainsi, la fraude aurait pour effet de le vicier. Diverses limites apportées à la validité du consentement remontent loin dans l'histoire de l'infraction. Pour les retracer, il faut se reporter à la common law. Pourtant, avant d'examiner cette jurisprudence, il importe de noter le lien qui existe entre l'infraction de voies de fait et celle de l'homicide involontaire coupable, étant donné que Jobidon a été reconnu coupable de cette dernière infraction.

2. Le lien entre les voies de fait et l'homicide involontaire coupable

Le lien qui existe entre les infractions de voies de fait et d'homicide involontaire coupable se trouve à l'art. 222 (autrefois l'art. 205) du *Code*. Cette disposition contient une définition de l'homicide involontaire coupable qui est liée à la perpétration d'un acte illégal causant la mort:

222. . . .

(4) L'homicide coupable est le meurtre, l'homicide involontaire coupable ou l'infanticide.

(5) Une personne commet un homicide coupable lorsqu'elle cause la mort d'un être humain :

a) soit au moyen d'un acte illégal;

Les voies de fait sont une infraction de base sur laquelle se fondent d'autres infractions contre la personne. Bien sûr, les voies de fait sont aussi illégales. Il s'ensuit donc de l'art. 222 que, lorsque des voies de fait sont commises et causent la mort d'une personne, l'assaillant est criminellement responsable d'homicide involontaire coupable. Il s'ensuit également que si le consentement est un moyen de défense opposable aux voies de fait, il est indirectement un moyen de défense opposable à une accusation d'homicide involontaire coupable fondée sur des voies de fait.

3. Le rôle et la portée du consentement dans les cas de voies de fait

En l'espèce, la controverse découle de la contradiction apparente entre l'arrêt prononcé par la Cour d'appel de l'Ontario et le libellé de l'al. 265(1)*a*). Selon ce libellé, si le juge du procès conclut que la victime a consenti à se battre avec

Jobidon, il appert que ce dernier n'a pas pu se livrer à des voies de fait illégales, étant donné que le par. 265(2) stipule qu'en règle générale l'art. 265 s'applique à toutes les espèces de voies de fait, y compris celles causant des lésions corporelles. Par conséquent, étant donné qu'il est fait mention de l'absence de consentement au par. 265(1), la preuve du consentement à une bagarre à coups de poing, dans laquelle la force est intentionnellement utilisée et des lésions corporelles sont causées, semblerait pouvoir être invoquée comme moyen de défense par Jobidon. De cette façon, les par. 265(1) et (2) semblent également appuyer la position de l'appelant voulant que l'absence de consentement soit une condition que le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable, et ce, dans chaque cas de voies de fait. (Cette interprétation du fardeau de la preuve, sans égard à la question de l'applicabilité universelle de la condition, n'est pas expressément énoncée à l'art. 265, mais elle a été interprétée de cette façon par les tribunaux et est appuyée par certains des ouvrages de doctrine les plus récents. Voir, par exemple, A. W. Bryant, "The Issue of Consent in the Crime of Sexual Assault" (1989), 68 *R. du B. can.* 94.) Étant donné que la position de l'appelant semble à première vue fondée, on pourrait se demander comment la Cour d'appel de l'Ontario a pu juger que le consentement de la victime à un combat loyal n'a pas empêché la perpétration de l'infraction de voies de fait.

Cette question serait pertinente. Les cours d'appel provinciales s'y sont arrêtées à maintes reprises au cours des dernières années et sont parfois arrivées à des conclusions divergentes. Les juristes ont connu les mêmes difficultés. Il faut noter que l'état actuel du droit au Canada [TRADUCTION] "prête à confusion et est contradictoire" (Bryant, *op. cit.*, renvoi 24, à la p. 99). Un autre auteur déclare que

[TRADUCTION] "cette partie du droit est si nébuleuse qu'il est difficile d'être très précis" (Mewett et Manning, *Criminal Law* (2^e éd. 1985), à la p. 566). En 1984, la Commission de réforme du droit du Canada a formulé le problème de manière plus détaillée:

Dans certains cas, par exemple lorsque l'infraction consiste en un simple toucher, le consentement de la victime constitue sans aucun doute un moyen de défense tandis que lorsque le contact est provoqué avec l'intention de causer la mort ou des blessures graves, ce n'est en général pas le cas. Le consentement peut en outre légitimer l'emploi de la force même quand il ne s'agit pas de simples touchers: citons par exemple les interventions chirurgicales et la pratique des sports. Mais, au Canada, la même règle peut-elle s'appliquer dans d'autres circonstances, par exemple à l'égard des pratiques sadomasochistes? La réponse à cette question demeure incertaine. [Je souligne.]

(Document de travail 38: *Les voies de fait*, à la p. 26.)

Le reste de l'analyse a pour objet d'éclaircir le rôle du consentement dans les cas de rixes ou de bagarres à coups de poing.

a) L'influence générale de la common law sur la définition des voies de fait figurant dans le Code

Le *Code criminel* s'inspire des principes généraux de la responsabilité criminelle, même s'il contient une myriade de dispositions relativement détaillées. L'article 265 ne fait pas exception. Il est formulé en termes généraux et il énonce une règle générale, à savoir qu'il ne peut pas y avoir voies de fait si l'autre personne consent à ce que la force soit utilisée.

Toutefois, s'il est vrai qu'en règle générale, toutes les espèces de voies de fait sont visées par les diverses dispositions de l'art. 265, ce dernier ne tente pas de définir les circonstances, ou les genres de conduite ou encore les conséquences éventuelles qui seront légalement reconnus comme étant des objets légitimes de consentement pour les fins de l'infraction. Cet article ne tente pas de définir les circonstances où le consentement aura ou n'aura pas un effet juridique. À l'heure actuelle, le *Code* ne dit rien à ce sujet.

La définition légale initiale des voies de fait ne parlait pas du consentement, sauf pour reprendre la règle ancienne selon laquelle un consentement obtenu frauduleusement n'a pas d'effet juridique. La règle traditionnelle de common law, et son insertion dans la première définition légale des voies de fait, est expliquée par Watt, *op. cit.*, à la p. 219, et examinée plus à fond ci-dessous. Les lois subséquentes ne contenaient pas non plus de définition complète du consentement. Les modifications de 1983 ne définissaient le consentement qu'en partie, en indiquant à la forme négative quelques façons dont le consentement pouvait être vicié. Si le législateur avait entrepris d'indiquer globalement ce à quoi une personne pouvait ou non consentir, il aurait vraisemblablement donné plus de précisions. (Il vaut la peine de noter que, dans l'édition révisée et augmentée de son rapport sur la nouvelle codification, la Commission de réforme du droit du Canada a proposé que le consentement soit défini dans une disposition particulière du nouveau code (Rapport 31: *Pour une nouvelle codification du droit pénal* (1987), à la p. 12).)

Le législateur aurait pu préciser si le mot "consentement" vise simplement le genre d'activité à laquelle le consentement est censé être donné (en

l'espèce, une bagarre à coups de poing) ou s'il se rapporte au consentement à des blessures légères n'équivalant pas à des lésions corporelles (comme celles qui pourraient résulter d'activités sportives), ou si, pour que le moyen de défense puisse être invoqué, le consentement doit porter sur l'étendue précise du préjudice réellement causé par le recours à la force. À toutes les étapes de l'évolution de la disposition, le législateur aurait pu saisir l'occasion de préciser si la common law, qui avait déjà eu beaucoup à dire au sujet des voies de fait et du consentement requis, n'était plus pertinente. Cependant, il ne l'a pas fait. Et il n'avait pas à le faire.

De même que la common law s'est exprimée dans une abondante jurisprudence sur les notions de consentement en droit des contrats et le principe *volenti non fit injuria* en matière de négligence, elle a également engendré un ensemble de règles juridiques visant à faire la lumière sur le sens du consentement et à imposer certaines limites à son effet juridique en droit criminel. Elle l'a fait à l'égard des voies de fait. De la même manière qu'elle a établi des principes d'intérêt public annulant l'effet juridique de certains types de contrats, comme ceux portant sur la restriction du commerce, par exemple, la common law a également fixé des limites au genre d'actions préjudiciables auxquelles il est légitimement possible de consentir et protéger ainsi l'assaillant contre les sanctions de notre droit criminel.

Rien n'indique à l'art. 265 que son adoption devait miner la jurisprudence de la common law en matière criminelle. Rien n'indique non plus que les limites de principe traditionnelles en matière de consentement, dont nous reparlerons plus à fond, devaient être écartées par l'art. 258 du premier *Code criminel* de 1892, ou par l'adoption des dispositions de l'art. 244 qui l'ont remplacé (maintenant l'art. 265).

Cela ne devrait pas nous étonner. L'aperçu historique de l'infraction qui est fait plus haut montre bien que, loin de viser à limiter la portée de ces règles de droit, le *Code* en est une expression partielle.

Au Canada, toutes les infractions criminelles sont maintenant définies dans le *Code* (art. 9). Toutefois, cela ne veut pas dire que la common law ne transparaît plus dans ces définitions ni qu'elle ne donne plus substance aux divers principes de responsabilité criminelle dont ces définitions s'inspirent. Comme la Commission de réforme du droit du Canada le fait remarquer dans son 31^e rapport sur la nouvelle codification, les prémisses fondamentales de notre droit criminel -- les conditions nécessaires à la responsabilité criminelle -- découlent actuellement de la common law. (*Pour une nouvelle codification du droit pénal*, aux pp. 17, 31 et 37. Voir aussi E. Colvin, *Principles of Criminal Law* (1986), aux pp. 16 et 17.) Le *Code* lui-même, à l'art. 8, reconnaît expressément l'influence continue de la common law:

8. . . .

(2) Le droit criminel d'Angleterre qui était en vigueur dans une province immédiatement avant le 1^{er} avril 1955 demeure en vigueur dans la province, sauf en tant qu'il est changé, modifié ou atteint par la présente loi ou toute autre loi fédérale.

(3) Chaque règle et chaque principe de la *common law* qui font d'une circonstance une justification ou excuse d'un acte, ou un moyen de défense contre une inculpation, demeurent en vigueur et s'appliquent à l'égard des poursuites pour une infraction visée par la présente loi ou toute autre loi fédérale, sauf dans la mesure où ils sont modifiés par la présente loi ou une autre loi fédérale ou sont incompatibles avec l'une d'elles.

L'article 8 prévoit expressément que les règles et principes de la common law continuent à s'appliquer, mais uniquement dans la mesure où ils ne sont pas

incompatibles avec le *Code* ou une autre loi fédérale et n'ont pas été modifiés par ceux-ci. Cette disposition du *Code* a rarement fait l'objet d'un examen judiciaire, mais il en a été fait mention surtout dans des cas exceptionnels où des moyens de défense pouvaient être invoqués ou certains aspects d'une infraction rejetés. (Voir Colvin, *op. cit.*, aux pp. 16 et 17). L'interprétation du par. 8(3) qui fait autorité figure dans l'arrêt de notre Cour *Kirzner c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 487. Le juge en chef Laskin a expressément rejeté la conception statique de la common law aux fins du par. 8(3) (autrefois par. 7(3)). Bien que ce soit dans le contexte d'une allégation de pratique répréhensible de la part du ministère public et de la revendication d'une défense de provocation policière, le juge en chef Laskin a donné une interprétation susceptible d'être développée et d'évoluer, à la p. 496:

Il est préférable de ne pas trancher la question [à savoir si la provocation policière peut être invoquée comme moyen de défense]. En fait, si cette opinion est fondée sur une vue statique du par. 7(3) du *Code criminel*, elle est, à mon avis, inacceptable. Je ne crois pas que le par. 7(3) interdise aux tribunaux d'étendre le contenu de la *common law* en admettant de nouveaux moyens de défense . . .

Le point de vue exprimé par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Kirzner* a par la suite été renforcé dans l'arrêt *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418. Le juge Estey, qui a rédigé des motifs dissidents au nom du juge en chef Laskin ainsi que des juges McIntyre et Lamer, a appliqué ce qu'il a appelé la "règle ordinaire d'interprétation lorsque les lois et la *common law* se rencontrent" pour conclure que "le par. 7(3) permet aux cours de juridiction criminelle d'adopter, si le tribunal l'estime opportun, les moyens de défense dont la provocation policière" (p. 445). La majorité dans cet arrêt n'a pas exprimé de désaccord avec cette opinion. En tirant cette conclusion, le juge Estey a fait les observations suivantes, à la p. 443:

On estime d'ordinaire que la *common law* s'applique toujours. Selon certaines théories, c'est un processus de découverte, selon d'autres, un processus d'évolution. Quelle que soit la classification que lui attribue la jurisprudence, il faudrait qu'une loi qui prétend incorporer les principes de la *common law* emploie les termes les plus clairs et les plus précis pour qu'on puisse dire qu'elle cristallise la *common law* à la date de son adoption. Dans ce cas, l'importation des principes de la *common law* se limiterait à ceux qui sont déjà cristallisés et qui ont été élaborés avant la date d'entrée en vigueur de la loi. Le paragraphe 7(3) n'emploie pas de tels termes. Il est au plus ambigu, et on peut considérer qu'il est statique ou qu'il se rapporte à la *common law* comme à un ensemble de règles et de principes qui évoluent et se développent. Quand on peut dire d'une loi qu'elle remplace la *common law*, la règle d'interprétation qui s'impose est celle qui permet le maintien de la règle de la *common law*, lorsque cela est possible sans déroger à la loi.

Le juge Estey s'est également longuement rapporté à l'art. 19 du Rapport des Commissaires impériaux sur le projet de Code de 1879, qui est le précurseur de notre par. 8(3) actuel. Dans l'arrêt *Amato*, précité, aux pp. 443 et 444, il est mentionné que les commissaires avaient expliqué comme suit l'inclusion de la disposition en question:

[TRADUCTION] Mais bien que nous excluons de la catégorie des actes criminels tout acte ou toute omission coupables qui ne sont pas prévus par la présente loi ou par une autre loi du Parlement, il y a une autre partie du droit non écrit qui introduit des considérations différentes; il s'agit des principes qui énoncent quelles circonstances permettent de justifier ou d'excuser ce qui serait par ailleurs un acte criminel ou du moins de modifier la nature de l'acte criminel. Dans les cas courants les décisions des tribunaux et les opinions des grands juristes nous permettent de dire comment doivent être appliqués les principes juridiques.

Compte tenu de cette interprétation expresse des origines et de l'objet du par. 8(3), on peut difficilement dire que la façon dont la *common law* a abordé le rôle et la portée du consentement comme moyen de défense contre une accusation de voies de fait n'a pas sa place dans notre droit criminel. Si le par. 8(3) et son

interaction avec la common law peuvent être utilisés pour concevoir des moyens de défense entièrement nouveaux qui ne soient pas incompatibles avec le *Code*, cela permet certainement aux tribunaux d'examiner les règles et principes de common law préexistants pour donner un sens aux grandes lignes et aux limites d'une défense ou d'une justification existantes, et les expliquer, et pour montrer dans quels cas elles ne seront pas reconnues comme ayant un effet juridique -- à la condition, bien sûr, que le *Code* ne contienne aucune disposition claire indiquant qu'il a remplacé la common law. Or, le *Code* ne contient aucune disposition de ce genre. En tant que telle, la common law sert ici légitimement d'archives où il est possible de trouver les cas ou les formes de conduite qui, en droit, ne peuvent pas faire l'objet d'un consentement.

Bien sûr, cette analyse générale ne répond pas à tous les arguments contraires de l'appelant. Pour ce faire, il faut centrer plus directement l'analyse sur la conjonction précise du *Code* et de la common law dans le cas d'une bagarre à coups de poing.

b) Le rapport précis entre le *Code* et les règles de common law en matière de voies de fait dans le cas des bagarres à coups de poing

(i) *Le rapport entre le consentement et le par. 265(3)*

Selon l'appelant, les modifications apportées à l'art. 265 en 1983 montrent que le législateur voulait remplacer toute théorie de common law susceptible d'annuler l'effet juridique du consentement à un acte qui constituerait par ailleurs des voies de fait. En particulier, il invoque le par. 265(3), qui énonce quatre facteurs

susceptibles de vicier le consentement: l'emploi de la force, les menaces de contrainte, la fraude et l'exercice de l'autorité. Il soutient qu'étant donné que le législateur a expressément mentionné ces facteurs, tout autre facteur, même s'il avait pu s'appliquer avant 1983, ne pouvait plus être tiré de la common law. Puisque le juge du procès a conclu que Haggart avait consenti à la bagarre et n'a pas jugé que le consentement avait été invalidé pour l'un quelconque des quatre motifs énoncés, celui-ci devrait avoir effet et constituer un moyen de défense opposable à une accusation de voies de fait, comme le texte clair des par. 265(1) et (2) semble l'exiger.

À première vue, l'argument de l'appelant peut sembler convaincant, mais en fin de compte il ne l'est pas. Le législateur ne s'est pas engagé dans un domaine vierge lorsqu'il a énuméré, au par. 265(3), les quatre facteurs qui vicier le consentement. Au contraire, nous verrons qu'en majeure partie cette liste a simplement concrétisé, et rendu plus explicites, les limites fondamentales de l'effet juridique du consentement que reconnaissaient depuis des siècles, le droit criminel en Angleterre et au Canada. Les dispositions du *Code* à ce sujet n'exprimaient pas l'intention de supprimer l'ensemble des règles de common law qui décrivaient déjà ces limites et leur portée respective. Le *Code* se contentait de les énoncer plus clairement, d'une manière générale.

Cette common law est riche et de vaste portée, son origine remontant aux décennies qui ont précédé l'adoption par le Canada du *Code* de 1892. Ainsi, elle prévoyait qu'en général, le consentement ne serait valide et n'aurait un effet juridique

que s'il était donné de plein gré par une personne rationnelle et sobre. (Voir *Russell on Crime, op. cit.*, à la p. 678.)

Ainsi, dans l'arrêt *R. v. March* (1844), 1 Car. & K. 496, 174 E.R. 909, la cour criminelle anglaise, par la voix du lord juge en chef Tindal, a jugé qu'un consentement à des voies de fait simples obtenu frauduleusement ne constituait aucunement un consentement (p. 911). Dans notre *Code*, on trouve l'équivalent à l'al. 265(3)c). Dans l'arrêt *R. v. Lock* (1872), L.R. 2 C.C.R. 10, la cour criminelle anglaise a jugé que des garçons de huit ans étaient trop jeunes pour comprendre la nature d'un acte sexuel avec un homme mûr de façon à pouvoir y consentir. La soumission d'un jeune enfant à une personne plus âgée et plus forte, représentant l'autorité, ne serait pas considérée comme un consentement car il aurait probablement été donné par contrainte et d'une manière mal informée. Au Canada, ce principe figure maintenant à l'al. 265(3)d).

En ce qui concerne le consentement dans le cas d'une bagarre à coups de poing, la common law anglaise a manifesté une tendance similaire à en limiter le rôle comme moyen de défense disculpatoire. Cependant, il est essentiel de noter que son fondement n'était pas le même que dans les cas de fraude, de menaces ou de "consentement" forcé. Les anciens arrêts exprimaient rarement la reconnaissance expresse de ce fondement différent, mais on peut en trouver certains indices. On envisageait que l'infraction de voies de fait -- et en particulier l'élément de consentement -- soit soumise à des considérations d'intérêt public. Ces considérations, croyait-on, étaient suffisamment importantes pour justifier d'écarter

la validité juridique du consentement à titre de moyen de défense contre une accusation de voies de fait.

Ainsi, dans l'arrêt connu sous le nom de *Wright's Case* (1603), Co. Litt. f. 127 a-b, la cour criminelle anglaise a jugé qu'un homme serait non seulement puni par la loi pour avoir amené une autre personne à lui couper la main -- pour qu'il lui soit plus facile de mendier -- mais que la personne qui s'était chargée de le faire était également passible de sanction pénale, et ce, malgré le consentement de l'autre. Dans l'arrêt *Matthew v. Ollerton* (1693), Comb. 218, 90 E.R. 438, il a été jugé qu'un homme ne peut pas autoriser un autre à le battre puisque cela équivaut à troubler la paix. Ce principe a été réitéré dans l'arrêt *Boulter v. Clarke* (1747), Bull. N.P. 16, où il a été jugé que le fait que deux personnes se sont battues de plein gré ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation de voies de fait. Le juge Coleridge a confirmé la théorie établie, dans l'arrêt *R. v. Lewis* (1844), 1 Car. & K. 419, 174 E.R. 874, où, à la suite d'une bagarre entre deux hommes à l'extérieur d'un dancing, l'un de ceux-ci, qui avait reçu des coups à la tête, était mort. À la page 875, le juge a écrit: [TRADUCTION] "on devrait savoir que dès que deux individus sortent pour se battre et qu'ils se battent, chacun d'eux est coupable de voies de fait."

Nous verrons qu'en Angleterre, on a continué jusqu'à nos jours à invalider le moyen de défense fondé sur le consentement dans le cas de bagarres à coups de poing. Au Canada, le même principe a été appliqué pendant de nombreuses décennies avant que le bien-fondé de cette invalidation ne soit remise en question. En fait, c'est pour des raisons d'intérêt public que la Cour d'appel a invalidé le consentement donné par Haggart.

Cette analyse générale du *Code* et de la common law nous permet de constater que, dans l'histoire de notre droit criminel, la codification n'a pas remplacé les principes de responsabilité criminelle existant en common law, mais en est le reflet. Cet historique montre également que les limites de principe du genre ici en litige sont d'origine aussi ancienne en common law que les facteurs qui vicient le consentement involontaire. Étant donné que ces limites de principes précédaient également la codification du droit criminel canadien, rien ne nous permet de croire que les refontes du *Code* et les modifications qu'il a subies au fil des ans les ont supprimées.

Cela étant, même s'il était possible de conclure, contrairement à ma propre interprétation de la loi, que le par. 265(3) écarte l'application des règles de common law qui décrivent les cas dans lesquels le consentement à des voies de fait est vicié parce qu'il n'a pas été donné volontairement, ou parce qu'est entachée la volonté qui sous-tend le consentement apparent, il ne s'ensuivrait pas que ces modifications ont eu pour effet de supprimer les limites fondées sur l'intérêt public. Si le législateur avait voulu le faire, il aurait exprimé cette intention. Or, le *Code*, qui a été modifié en 1983, est tout à fait muet à ce sujet.

Ce point de vue est conforme à l'interprétation donnée par la Commission de réforme du droit du Canada. Dans son document de travail sur les voies de fait, la Commission fait remarquer qu'indépendamment du libellé du par. 265(3), le consentement ne sera pas toujours considéré comme ayant un effet juridique. En effet, même si l'on conclut à l'existence d'un consentement réel ou implicite, dans certains cas (ressemblant à la situation en l'espèce) "le consentement de la victime

ou l'absence de consentement n'a aucune pertinence." (À la page 6, la Commission donne, comme exemple, le cas où la force est employée dans l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves, et celui où le coup est porté au cours d'un combat illégal.) Cette absence de pertinence résulte de considérations de principe qui, dans certains cas, invalident l'effet juridique du consentement.

En outre, étant donné que le par. 8(3) du *Code* confirme expressément que la common law demeure en vigueur et prévoit que les moyens de défense disculpatatoires qui ne sont pas expressément éliminés par le *Code* continuent à s'appliquer de façon à exclure la responsabilité criminelle, dans le présent pourvoi, où le *Code* n'a pas supprimé la limite établie en common law à l'égard des bagarres à coups de poing, elle doit continuer à définir la portée du consentement ayant effet juridique. Certains peuvent rétorquer que le par. 8(3) ne peut pas être utilisé pour appuyer cette interprétation parce que le consentement n'est pas réellement un moyen de défense, mais fait plutôt partie de l'infraction; en fait, c'est l'absence de consentement qui est pertinente à titre d'élément de l'infraction de voies de fait. Par exemple, Mewett et Manning, *op. cit.*, à la p. 567, écrivent que [TRADUCTION] "Le consentement réel est donc un élément essentiel des voies de fait qui se rapporte à l'*actus reus* en ce sens que si le consentement existe, aucune infraction ne peut avoir été commise". Pourtant, bien que cette objection puisse être dans une certaine mesure pertinente d'un point de vue strictement formaliste, elle est de peu d'importance sur le fond. En outre, elle va à l'encontre de l'interprétation que notre Cour a déjà donnée au par. 8(3).

Que le consentement soit formellement considéré comme faisant partie de l'*actus reus* de l'infraction, ou comme moyen de défense, sa fonction essentielle demeure inchangée -- si le consentement est prouvé, ou si l'absence de consentement n'est pas prouvée, une personne accusée de voies de fait pourra en général s'appuyer sur le consentement du plaignant pour empêcher sa condamnation. Elle pourra invoquer le consentement pour nier sa responsabilité. Cette réalité fondamentale est largement reconnue. Les tribunaux anglais et canadiens parlent dans une large mesure du consentement comme participant d'un moyen de défense. Les auteurs qui font autorité en droit criminel le conçoivent de cette façon. Voir Watt, *op. cit.*, à la p. 216, Clarkson et Keating, *op. cit.*, aux pp. 283 à 292, G. Williams, *Textbook of Criminal Law* (2^e éd. 1983), à la p. 549 et aux pp. 576 à 578, et la Commission de réforme du droit du Canada, Document de travail 38: *Les voies de fait*, à la p. 26. Nous avons également remarqué, dans la section d'interprétation générale précédente, que la loi donne au par. 8(3) une conception non limitative et évolutive du rôle de la common law. Le paragraphe 8(3) laisse fortement supposer qu'il y a lieu de préserver la façon dont la common law aborde le consentement en matière de voies de fait.

Les voies de fait sont définies d'une manière très générale à l'art. 265. En effet, elles sont commises dès qu'une personne, d'une manière intentionnelle, emploie la force "directement ou indirectement" contre une autre personne sans son consentement. La définition ne dit rien au sujet du degré de préjudice qui doit être subi. Elle ne parle pas non plus des motifs du contact. À première vue, cette formulation voudrait dire que le contact intentionnel le plus banal constituerait des voies de fait. Pour ne mentionner qu'un des nombreux exemples possibles, citons le

cas du père qui se livrerait à des voies de fait sur la personne de sa fille s'il tentait de placer une écharpe autour de son cou pour la protéger du froid, mais que celle-ci ne consentait pas à ce contact, parce qu'elle trouve que l'écharpe est laide et ne veut pas la porter. (Même un argument fondé sur le consentement implicite ne semblerait pas s'appliquer dans un cas comme celui-là.) Le législateur n'a certainement pas voulu cette conséquence absurde. Son intention devait plutôt être que les tribunaux expliquent le contenu de l'infraction et, avec le temps, y apportent progressivement des précisions.

En outre, alors que les facteurs énoncés au par. 265(3) sont facilement identifiables et susceptibles de s'appliquer généralement à toutes sortes de situations, cela n'est pas vrai en soi dans le cas des limites fondées sur des considérations de principe qui, de par leur nature, dépendent des faits. Il aurait été peu pratique, voire impossible, pour le législateur de dresser une liste adéquate d'exceptions destinée à s'appliquer à toutes les situations, anciennes et nouvelles. Les limites de principe sont presque toujours le produit de la recherche d'un équilibre entre l'autonomie individuelle (la liberté de décider que la force sera intentionnellement utilisée contre soi-même) et quelque intérêt social plus général. Il est peut-être plus facile de réaliser cet équilibre à la lumière de cas concrets plutôt que dans l'abstrait, comme le législateur aurait à le faire.

Quant à l'infraction de voies de fait, les tribunaux sont bien placés pour assumer cette fonction d'appréciation. Comme par le passé, ils continueront à faire face à des cas concrets dans lesquels il y a interaction d'actes et de mobiles complexes. Je n'accepte pas l'argument selon lequel en omettant de dresser une liste

des objets ou des formes de conduite auxquels il serait impossible de consentir valablement, le législateur avait l'intention d'éliminer leur pertinence à l'infraction de voies de fait et de retenir uniquement les quatre facteurs énoncés au par. 265(3). Une dérogation aussi importante à une politique bien établie exige plus qu'un simple silence, étant donné en particulier que cette liste aurait été beaucoup trop difficile et peu pratique à dresser et qu'il aurait été inutile de le faire, puisque la common law s'en chargeait déjà. La common law est le registre de la fonction d'appréciation que les tribunaux exercent -- un registre que les tribunaux sont autorisés par le législateur à administrer en ce qui concerne les limites de principe auxquelles sont assujettis le rôle et la portée du consentement prévu à l'art. 265 du *Code*.

(ii) *Le rapport entre le consentement et le par. 265(2)*

L'appelant soutient que l'interprétation qui favorise l'imposition de limites au consentement, qui est proposée en l'espèce, aurait pour effet de rendre superflu et vide de sens l'al. 265(1)a) ("sans son consentement"), dans la mesure où le par. 265(2) prévoit que cet alinéa s'applique à toutes les espèces de voies de fait, y compris les voies de fait causant des lésions corporelles. Toutefois, cette objection n'est pas soutenable.

En précisant, au par. 265(2), que l'art. 265 doit s'appliquer à toutes les espèces de voies de fait, le législateur a sans aucun doute cherché à s'assurer que, indépendamment du genre de voies de fait commises, s'appliqueraient sans exception les éléments fondamentaux de l'infraction de voies de fait énoncés aux al. 265(1)a) à c), les circonstances énumérées au par. 265(3), où le consentement est vicié s'il a

été donné par contrainte ou d'une manière mal informée, et l'état d'esprit requis pour qu'un moyen de défense puisse être invoqué, selon le par. 265(4). Cela est clair. Pourtant, il ne s'ensuit pas que le législateur voulait éliminer les règles de common law concernant les objets ou formes de conduite auxquels il est impossible de donner un consentement ayant effet juridique. À cet égard, l'art. 265 a délibérément été formulé en termes non limitatifs, et ce, pour les motifs susmentionnés.

(iii) *Le consentement et l'art. 14 du Code*

L'article 14 écarte, d'une manière large et non limitative, le consentement de quiconque à ce que la mort lui soit infligée:

14. Nul n'a le droit de consentir à ce que la mort lui soit infligée, et un tel consentement n'atteint pas la responsabilité pénale d'une personne par qui la mort peut être infligée à celui qui a donné ce consentement.

L'appelant soutient en dernier lieu qu'en adoptant l'art. 14 du *Code*, le législateur a manifesté son intention de nier le consentement uniquement dans les cas où on a l'intention d'infliger la mort. Dans les autres cas, et en ce qui concerne les formes de conduite comme la bagarre à coups de poing entre Jobidon et Haggart, où cette conséquence n'était pas voulue, le consentement donné devrait avoir plein effet juridique. En d'autres termes, l'appelant propose une version du principe d'interprétation *expressio unius est exclusio alterius*. Toutefois, cet argument doit être rejeté lui aussi.

L'article 14 exclut d'une manière absolue le consentement à la mort, et ce, dans tous les cas. On ne peut en déduire ni logiquement ni en raison de la structure du *Code* que hormis la mort il est possible de consentir à subir des lésions corporelles quelconques, indépendamment des circonstances. Cette disposition parle uniquement du consentement à se voir infliger la mort. Elle ne parle pas du consentement à d'autres conséquences, pas plus qu'elle ne traite d'infractions sexuelles ou de quelque autre espèce de voies de fait. Cette disposition s'applique isolément.

c) Limites établies en common law dans le cas de rixes et de bagarres à coups de poing

Les tribunaux anglais et canadiens reconnaissent depuis longtemps des limites au consentement dans le cas des voies de fait. Nous avons déjà parlé de leurs origines premières dans les arrêts anglais, à l'égard de bagarres à coups de poing et d'autres cas; en l'espèce, nous ne nous intéressons qu'à la première situation. De nos jours également, les tribunaux anglais se prononcent, dans l'ensemble, de manière très uniforme dans les affaires de voies de fait découlant de rixes et de bagarres à coups de poing. Étant donné que les arrêts anglais ont donné l'orientation générale à la common law canadienne en matière de voies de fait et qu'ils continuent apparemment à le faire, ils sont particulièrement pertinents en l'espèce. La jurisprudence canadienne favorise également l'imposition de limites au consentement. Depuis quelques années toutefois, les arrêts rendus par les cours d'appel provinciales ne sont pas uniformes. Il est donc opportun de clarifier la situation.

(i) *La jurisprudence anglaise*

Nous avons vu que, dès 1603, la common law était prête à limiter le rôle et l'effet du consentement dans le cas des voies de fait et qu'elle a continué à le faire jusqu'au XIX^e siècle. Cependant, cette volonté n'a pas soudainement disparu à la fin du siècle dernier.

Le point de départ de la jurisprudence contemporaine est un jugement prononcé par la Cour du Banc de la Reine anglaise dans l'affaire *R. v. Coney* (1882), 8 Q.B.D. 534. Onze juges avaient déclaré qu'un combat concerté était illégal et que toutes les personnes qui avaient aidé au combat ou l'avaient encouragé étaient coupables de voies de fait. Pour des raisons d'intérêt public, exprimées différemment par les divers membres de la cour, on a décidé que le consentement des adversaires était sans effet. La cour a essentiellement déclaré que les bagarres à coups de poing entre adversaires consentants tendent à encourager les gens à troubler la paix et l'ordre public et ne devraient pas être tolérées par le droit criminel. À la page 549, le juge Stephen a exprimé cet avis comme suit:

[TRADUCTION] Lorsqu'une personne est accusée d'avoir blessé une autre personne, le consentement de cette dernière ne peut pas être invoqué comme moyen de défense si la blessure est telle, ou est infligée dans des circonstances telles, que cela cause un préjudice tant au public qu'à la personne blessée.

Dans l'arrêt *R. v. Donovan*, [1934] All E.R. 207, la Court of Criminal Appeal a eu l'occasion d'élaborer davantage à partir de l'arrêt *Coney*. L'accusé avait battu une jeune fille de 17 ans avec une canne, mais avait nié être coupable d'attentat

à la pudeur et de voies de fait simples parce que celle-ci avait consenti à se faire battre. À certains moments dans son jugement, la cour semble trancher la question en se fondant sur les faits, soit que la victime n'avait pas réellement donné son consentement, mais elle a néanmoins décidé de prononcer sa décision en ces termes (le juge Swift, à la p. 210):

[TRADUCTION] De façon générale, bien que la règle comporte des exceptions bien établies, il est illégal de battre une autre personne avec un tel degré de violence que cette dernière risque probablement de subir des lésions corporelles; lorsque pareil acte est prouvé, le consentement est sans importance.

Enfin, en 1980, on a demandé à la Cour d'appel anglaise d'énoncer le droit dans *Attorney General's Reference*, précité. Ce renvoi avait eu lieu à la suite d'une bataille de rue entre deux jeunes hommes qui, d'une façon relativement calme, avaient décidé de régler un différend à l'aide de leurs poings. L'un d'eux a eu un saignement de nez et des ecchymoses. L'autre a été accusé de voies de fait, mais il a été acquitté. La question suivante a été posée à la Cour d'appel, à la p. 1058:

[TRADUCTION] Lorsque deux personnes se battent (autrement que dans le cadre de la pratique d'un sport), dans un endroit public, est-il possible pour celle qui, par suite de la bataille, est accusée de voies de fait d'invoquer comme moyen de défense le fait que l'autre a consenti à se battre?

La cour a jugé qu'étant donné qu'il n'est pas dans l'intérêt public que les gens s'infligent mutuellement des lésions corporelles sans raison valable, le consentement ne constitue pas une réponse à une accusation de voies de fait lorsqu'il y a [TRADUCTION] "l'intention ou le fait de causer de véritables lésions corporelles,

ou les deux" (p. 1059). Cela voulait dire que la plupart des bagarres seraient illégales, sans égard au consentement. Seules les bagarres mineures, ou des activités sportives violentes, mais menées selon les règles -- qui peuvent avoir une certaine valeur sociale positive -- étaient des activités de combat où le consentement serait un moyen de défense efficace contre une accusation de voies de fait. Bien sûr, pour les punitions légitimes et les interventions chirurgicales raisonnables, l'intérêt public n'exigeait pas non plus l'invalidation du consentement. En pareils cas, la règle générale s'applique: pour obtenir une déclaration de culpabilité de voies de fait, le ministère public doit prouver l'absence de consentement. La Cour d'appel anglaise a ajouté que le fait que l'endroit où a lieu la bagarre est public n'est pas déterminant quant à l'effet du consentement. Les batailles privées ne méritent pas plus d'être protégées que les batailles publiques.

Si elle était déterminante en l'espèce, la jurisprudence anglaise appuierait sans aucun doute l'arrêt de la Cour d'appel. Dans la présente affaire, les voies de fait se sont produites dans des circonstances qui ressemblent fort à un trouble de la paix. De plus, il est certain qu'en assenant les coups, Jobidon a intentionnellement eu recours à la force en vue de causer des lésions corporelles à la victime. Le consentement apparent de Rodney Haggart ne fournirait aucun moyen de défense à Jobidon en Angleterre.

(ii) *La jurisprudence canadienne*

Nous avons vu que la définition légale des voies de fait a toujours comporté une exigence générale que le ministère public prouve l'absence de

consentement, et qu'il y est fait mention de certains cas où le consentement ne serait pas considéré comme volontaire. Notre Cour n'a jamais été saisie de cette question précise jusqu'à maintenant, mais des cours d'appel provinciales ont examiné de nombreuses affaires d'échanges de coups ou de bagarres auxquels les adversaires avaient apparemment consenti et qui ont donné lieu à des accusations de voies de fait (et parfois d'homicide involontaire). Toutefois la grande majorité de ces affaires sont récentes. Avant les années 70, un seul arrêt publié traite directement de la question: *R. v. Buchanan* (1898), 1 C.C.C. 442 (C.A. Man.), rendu quelques années après l'inclusion de l'infraction dans le *Code* de 1892.

En appel, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a retenu le principe énoncé dans l'arrêt *Coney*, selon lequel le consentement à des voies de fait est sans effet dans le contexte de bagarres à coups de poing où on a l'intention de causer des lésions corporelles. Citant aux pp. 446 et 447 l'extrait suivant de l'arrêt *Coney*, précité (le juge Cave), la cour a jugé qu'un coup assené pendant une bagarre à coups de poing constitue des voies de fait sans égard au consentement:

[TRADUCTION] Le véritable principe est [. . .] qu'un coup qui est assené sous l'effet de la colère, ou encore qui risque de causer des blessures corporelles ou est destiné à le faire, constitue des voies de fait, mais qu'un coup porté dans le cadre d'une activité sportive, et qui ne risque pas de causer des lésions corporelles ni n'est destiné à en causer, ne constitue pas des voies de fait, et qu'étant donné que se livrer à des voies de fait, c'est troubler la paix et commettre un acte illégal, le consentement de la personne frappée est sans importance.

Le principe énoncé dans l'arrêt *Coney* a de nouveau été confirmé, en passant, par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Bradley v. Coleman*, (1925), 28 O.W.N. 261, à la p. 262, une affaire de bagarre à coups de poing, et dans une opinion

incidente de l'arrêt *R. v. Cullen* (1948), 93 C.C.C. 1, à la p. 9, confirmé par [1949] R.C.S. 658, qui portait sur une agression unilatérale dans un cas de viol. Cependant, la question n'a plus été traitée directement comme elle l'avait été dans l'arrêt *Buchanan*, jusqu'aux années 70 et c'est alors que le point de vue antérieur a été sérieusement mis en doute. Les cours d'appel provinciales ont commencé à faire des déclarations qui paraissaient contredire directement l'arrêt *Buchanan* et le point de vue exprimé en Angleterre dans les affaires *Coney* et *Donovan*. En effet, les premiers appels ne tenaient aucun compte de la jurisprudence anglaise, ou encore la jugeaient inapplicable aux dispositions législatives canadiennes en matière de voies de fait. Quant à l'arrêt *Buchanan*, les tribunaux n'en parlaient même pas.

En 1972, la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a rendu l'arrêt *R. v. MacTavish* (1972), 8 C.C.C. (2d) 206, une affaire de bagarre de cour d'école entre deux garçons dont l'un, en fin de compte, avait cassé le nez de l'autre à coups de pied. La cour a simplement présumé que le consentement constituait un moyen de défense opposable à une accusation de voies de fait portée en vertu de ce qui était alors l'art. 244 du *Code*, le ministère public étant tenu de prouver l'absence de consentement hors de tout doute raisonnable. Toutefois, à proprement parler, cette opinion était une opinion incidente car, selon les faits, le garçon blessé avait consenti à un "combat loyal", mais il n'avait pas consenti à [TRADUCTION] "se faire frapper la tête à coups de pied". Il n'avait pas consenti à ce qu'une telle force soit utilisée contre lui, ni à ce qu'on se livre à ce genre d'activité. La cour a confirmé le verdict de culpabilité pour ce motif, et non pour le motif que le moyen de défense fondé sur le consentement doit dans tous les cas avoir un effet juridique.

La Cour d'appel de l'Ontario a souscrit au point de vue exprimé au Nouveau-Brunswick dans l'affaire *R. v. Dix*, précitée, concernant une situation en partie semblable à celle qui existe en l'espèce. Une échauffourée avait éclaté dans un bar. Deux hommes étaient sortis des lieux pour se battre et le plaignant avait été grièvement blessé. Le juge du procès a déclaré l'accusé coupable de voies de fait causant des lésions corporelles.

La Cour d'appel a exprimé son avis en des termes non équivoques, à la p. 325:

[TRADUCTION] Sans aucun doute, le ministère public a prouvé que l'accusé avait intentionnellement eu recours à la force contre la victime, et lui avait ainsi causé des lésions corporelles, mais l'utilisation intentionnelle de la force n'équivaut à des voies de fait que si cette force a été utilisée sans le consentement de la victime. Le juge a conclu qu'il y avait eu consentement en ce sens que les deux personnes en cause avaient convenu de se battre. Il incombait alors au ministère public, nous semble-t-il, de convaincre le juge que l'appelant était allé plus loin que ce à quoi son adversaire avait consenti.

La Cour d'appel a infirmé le verdict de culpabilité pour le motif énoncé par le juge en chef Gale, aux pp. 325 et 326: [TRADUCTION] "le ministère public n'a pas prouvé l'élément nécessaire de l'absence de consentement à ce qui a été fait. Les deux parties ont consenti à se battre et elles se sont battues normalement, si je puis employer cette expression."

L'arrêt *R. v. Abraham* (1974), 26 C.R.N.S. 390 (C.A. Qué.), a suivi dans cette lignée croissante de jugements interprétant l'art. 244 (alors en vigueur) comme exigeant la preuve par le ministère public de l'absence de consentement, cette fois-ci

à une accusation de voies de fait simples subies par une femme qui, en pleine rue, s'était fait tirer les cheveux et rouer de coups de poing et des coups de pied à la tête par son mari. La Cour d'appel du Québec a jugé que c'est à tort qu'on avait empêché l'accusé d'invoquer le consentement comme moyen de défense contre l'accusation pendant son procès, nonobstant le fait que les voies de fait pouvaient avoir constitué une violation de la paix publique (le juge Gagnon, à la p. 392):

L'article 244 du Code criminel fait de l'absence de consentement de la victime un élément essentiel des offenses de voies de fait et cet élément doit être établi par la poursuite hors de tout doute raisonnable. Il me semble qu'à cause de cette particularité statutaire, la jurisprudence anglaise sur ce point ne peut être reçue qu'avec circonspection [. . .] Enfin, je ne croirais pas que le fait qu'un assaut puisse constituer une violation de la paix publique empêche l'accusé de plaider consentement.

Après avoir exprimé cet avis, la cour a confirmé le verdict de culpabilité pour le motif que, même si l'accusé aurait dû être autorisé à soulever la question, les faits ne permettaient pas de conclure que le consentement avait été donné. Comme dans l'arrêt *MacTavish*, précité, les déclarations de la cour au sujet de l'applicabilité du moyen de défense fondé sur le consentement constituaient, à proprement parler, des opinions incidentes.

Une quatrième province s'est jointe à ce consensus grandissant, dans l'arrêt *R. v. Setrum* (1976), 32 C.C.C. (2d) 109. La Cour d'appel de la Saskatchewan était saisie d'une situation où une bagarre avait eu lieu entre deux hommes en dehors de la résidence où ils venaient de boire. Comme en l'espèce, la bagarre s'est terminée par la mort de l'un des deux adversaires. Le juge du procès s'était appuyé sur les arrêts *Coney* et *Donovan* pour juger qu'une bagarre entre des parties consentantes

constituait en soi des voies de fait illégales, sans égard au consentement. La Cour d'appel de la Saskatchewan a directement rejeté cette interprétation après avoir soigneusement examiné le texte de l'art. 244 du *Code* et après avoir examiné et approuvé une observation de l'auteur de *Tremeear's Annotated Criminal Code* (6^e éd. 1964) qui, après avoir commenté la jurisprudence anglaise, concluait:

[TRADUCTION] Toutefois, compte tenu de la formulation du Code, il est fort douteux qu'il puisse y avoir des cas où des voies de fait sont commises lorsque la victime a consenti à la chose, à moins que ce consentement n'ait été obtenu frauduleusement.

Enfin, se fondant sur les arrêts *Dix* et *Abraham*, la cour a dit ceci, à la p. 114:

[TRADUCTION] La définition des voies de fait montre très clairement que la preuve de l'absence de consentement est un élément essentiel à établir pour qu'un verdict de culpabilité soit prononcé [. . .] La directive selon laquelle une bagarre entre adversaires consentants est en soi un acte illégal est erronée en droit.

Compte tenu de cette interprétation, la Cour d'appel de la Saskatchewan a accueilli l'appel interjeté par Setrum à la suite de sa déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable et a ordonné un nouveau procès. L'arrêt *Setrum* a été suivi par le juge Creaghan, de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, dans l'arrêt *R. v. Crouse* (1982), 39 N.B.R. (2d) 1.

Si le courant de jurisprudence précédent établissait d'une manière toute déterminante les règles de common law qui lient notre Cour, il n'y aurait guère d'incertitude quant à la décision à rendre. Étant donné que le juge du procès a conclu

à l'existence d'un consentement, Jobidon n'aurait pas commis l'infraction de voies de fait. Cependant, la solution est loin d'être aussi claire et nette que ces arrêts semblent l'indiquer. Depuis l'arrêt *Setrum*, certaines décisions se sont plus ou moins éloignées de cette approche nette et absolue qui écarte ni plus ni moins la conception traditionnelle du consentement dans le cas de bagarres à coups de poing. L'intimée s'appuie sur certaines de ces décisions plus récentes pour soutenir que le courant de jurisprudence *MacTavish*, *Dix*, *Abraham* et *Setrum* ne devrait pas être suivi.

Quoique certaines des décisions les plus récentes soient compatibles avec cette série d'arrêts, d'autres prennent dûment acte du principe établi de common law pour soutenir que les bagarres à coups de poing sont des cas spéciaux qui exigent l'imposition de certaines limites à l'effet du consentement prévu à l'art. 265. Bien sûr, les opinions diffèrent au sujet des lignes de démarcation qu'il convient de tirer dans différents cas.

Quoique traitant d'une affaire d'homicide où la provocation était invoquée en défense, la Cour d'appel de l'Ontario a eu l'occasion, dans l'arrêt *R. v. Squire* (1975), 26 C.C.C. (2d) 219 (infirmé pour d'autres motifs, [1977] 2 R.C.S. 13), de s'appuyer sur les arrêts *Coney* et *Donovan* (sans faire mention de l'arrêt *R. v. Dix*, précité) pour conclure que le simple fait que deux personnes consentent à s'assener mutuellement des coups ne suffit pas pour que ces coups soient légaux (le juge Martin, à la p. 230):

[TRADUCTION] Lorsque deux personnes en colère consentent à se battre, les coups assenés par l'une constituent des voies de fait sur l'autre, à moins qu'ils ne soient justifiables à titre de légitime défense conformément aux dispositions du *Code* . . .

La Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest a adopté la même interprétation dans l'arrêt *R. v. Kusyj* (1983), 51 A.R. 243; il s'agissait là aussi d'une opinion incidente. Dans une affaire portant sur l'infraction prévue par l'art. 244, soit le fait de causer des lésions corporelles dans l'intention d'infliger des blessures (autrefois l'art. 228), le juge a conclu qu'un homme qui avait intentionnellement eu recours à la force contre une autre personne pendant qu'il essayait de mettre fin à une bagarre était coupable de l'infraction incluse de voies de fait causant des lésions corporelles. Le juge Marshall a profité de l'occasion pour souligner, à la p. 247, qu'il était de principe qu'en droit, une personne ne peut pas valablement consentir à un contact qui est [TRADUCTION] "destiné à causer de véritables blessures". Il a fait remarquer que la loi décourage depuis longtemps ce genre d'"efforts personnels" et devrait plutôt décourager la violence et les violations de la paix publique. (*Contra R. v. Jerome*, [1990] 1 W.W.R. 277 (C.S.T.N.-O.).)

La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a appuyé ce point de vue dans l'arrêt *R. v. Gur* (1986), 27 C.C.C. (3d) 511. Dans cette affaire, l'accusé et la victime, armés de couteaux, se battaient dans la maison de cette dernière. Le plaignant a subi de graves coupures aux mains. L'inculpé était notamment accusé d'avoir illégalement utilisé une arme en se livrant à des voies de fait, contrairement à l'art. 245.1 (alors en vigueur) du *Code*. L'inculpé a invoqué le consentement de la victime à titre de moyen de défense principal. Après avoir dit que le *Code* n'avait pas nié l'applicabilité de la common law dans le contexte des voies de fait et s'être appuyée sur la trilogie d'arrêts anglais, la cour a fait une distinction d'avec les arrêts *MacTavish*, *Dix*, *Abraham* et *Setrum*, fondée sur le fait qu'il y était question d'accusations de voies de fait découlant de bagarres à coups de poing, et non de

l'utilisation d'armes dangereuses. En concluant que le juge du procès avait commis une erreur en affirmant, dans ses directives au jury, que le consentement pouvait être opposé comme moyen de défense à l'accusation et en s'appuyant fortement sur l'affaire *Attorney General's Reference*, précitée, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a exposé son interprétation de la loi en des termes directs et non limitatifs (le juge Jones, à la p. 518):

[TRADUCTION] Vu que commet une infraction quiconque a l'intention de causer des lésions corporelles ou en cause en se livrant à des voies de fait, le consentement ne peut pas être invoqué pour justifier l'utilisation d'une arme dans la perpétration de voies de fait [. . .] Je ne puis accepter qu'une personne puisse consentir à ce que des lésions corporelles qui entraînent sa mort lui soient infligées. [Je souligne.]

Cette méthode a été appliquée de façon plus générale par la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'arrêt *R. v. McIntosh* (1991), 64 C.C.C. (3d) 294. La seule question en litige dans cet appel était de savoir si la personne qui participe à une bagarre à coups de poing peut donner un consentement ayant effet juridique à ce que des lésions corporelles lui soient intentionnellement infligées. Après avoir examiné la jurisprudence pertinente, le juge Macdonald, au nom de la cour unanime, a conclu que parce qu'il n'était pas dans l'intérêt public que les gens tentent de s'infliger mutuellement de véritables lésions corporelles sans raison valable, la plupart des bagarres seraient illégales, sans égard au consentement.

Dans trois affaires très rapprochées dans le temps, la Cour d'appel de l'Alberta a dû s'attaquer à la question, d'abord dans l'affaire *R. v. Carriere* (1987), 56 C.R. (3d) 257, puis dans l'affaire *R. v. Bergner* (1987), 36 C.C.C. (3d) 25, et plus récemment dans l'affaire *R. v. Loonskin* (1990), 103 A.R. 193.

Dans l'affaire *R. v. Carriere*, deux femmes s'étaient battues à coups de poing dans le hall d'un hôtel. Après une brève interruption, elles sont sorties à l'extérieur et ont recommencé à se battre dans le stationnement, avec des couteaux cette fois. La victime a reçu un coup de couteau à l'abdomen. L'inculpée a été accusée et reconnue coupable de voies de fait graves, en violation de l'art. 245.2 (alors en vigueur) du *Code*. La Cour d'appel a confirmé cette déclaration de culpabilité. En prononçant le jugement de la cour, le juge en chef Laycraft a affirmé sans équivoque que les arrêts anglais montraient qu'il existait une règle précise selon laquelle le consentement de la victime ne peut pas être invoqué en défense [TRADUCTION] "[I]orsque les voies de fait ont eu pour effet de mutiler la victime". Il a fait remarquer que le professeur Williams, *op. cit.*, à la p. 585, avait laissé entendre qu'à l'époque contemporaine, le fondement de la règle peut être que la victime est susceptible de tomber à la charge de l'État, contrairement à l'intérêt public.

Pour ce qui est des lésions corporelles moins graves, le juge en chef Laycraft a reconnu qu'il existe dans la jurisprudence canadienne une grande diversité d'opinions. Ainsi, tout en reconnaissant que [TRADUCTION] "les poings ne sont pas des armes négligeables" et que les bagarres à coups de poing entraînent souvent des blessures graves ou la mort, il a restreint sa décision à la question plus stricte dont la cour avait été saisie et a conclu, à la p. 269:

[TRADUCTION] Toutefois, je ne doute aucunement de la réponse à laquelle le droit doit arriver dans le cas d'une bataille à coups de couteau où l'accusation est portée en vertu de l'une des dispositions concernant les voies de fait. Une personne ne peut pas consentir à se faire poignarder. La politique générale du droit intervient pour annuler le consentement apparent de chacun des adversaires.

Avant de conclure, le juge en chef Laycraft a fait remarquer, en passant, que certaines affaires examinées en vertu des dispositions du *Code criminel* en matière de voies de fait seraient mieux traitées au moyen d'accusations de négligence criminelle.

Dans l'affaire *R. v. Bergner*, entendue plus tard la même année, la cour a eu l'occasion de trancher la question des bagarres à coups de poing qu'elle s'était abstenue de commenter dans l'affaire *Carriere*. L'inculpé Bergner avait été accusé de voies de fait causant des lésions corporelles à la suite d'une bagarre qui avait commencé dans le bar d'un hôtel et qui s'était poursuivie à l'extérieur, dans la rue. Bergner a frappé le plaignant ivre à maintes reprises à l'estomac et au visage avec son poing, puis il lui a donné des coups de pied au visage et dans les côtes avec ses bottes. Le plaignant a subi une fracture du nez et de l'os jugal et l'endommagement d'un nerf optique l'a rendu borgne.

Le juge du procès a décidé qu'il s'agissait d'une bagarre à coups de poing entre adversaires consentants et a déclaré Bergner non coupable de voies de fait causant des lésions corporelles. Le juge en chef Laycraft a, de nouveau, fait remarquer qu'au Canada les jugements rendus dans les affaires de bagarres à coups de poing entre adversaires consentants varient énormément tant sur le plan du résultat que sur celui du raisonnement. Vu cette incertitude, le Juge en chef s'est estimé tenu de trancher l'affaire en se fondant sur des considérations de principe. En fin de compte, il a conclu que le consentement à une bagarre à coups de poing ne devrait pas être invalidé sur la base des critères fondés sur [TRADUCTION] "le coup assené sous l'effet de la colère" (*Buchanan, Squire*) et [TRADUCTION] "l'intention ou

le fait de causer de véritables lésions corporelles, ou les deux" (*Attorney General's Reference*), et ce, même lorsque des lésions corporelles sont intentionnellement infligées. À son avis, la portée d'une telle invalidation serait trop générale -- car elle toucherait un trop grand nombre de consentements, dans de nombreuses activités (à la p. 31):

[TRADUCTION] Si la colère, ou l'intention d'infliger un mal corporel ou de blesser vraiment ou de causer de véritables lésions corporelles doit faire entrer en jeu l'intérêt public et invalider ainsi le consentement, il est difficile d'imaginer une affaire dans laquelle l'intérêt public ne jouerait pas. Les écoliers qui se disputent, avec ou sans gants de boxe, ont l'intention de s'infliger des blessures ou de se causer des lésions corporelles et s'efforcent rudement de le faire; ils sont certainement en colère. Même les boxeurs professionnels qui se battent pour de l'argent ne sont peut-être pas capables de résister aux manifestations d'une certaine colère. Ceux qui se battent pendant une partie de hockey ou de football satisfont également à tous ces critères. Le combat amical est un phénomène rare.

. . . à mon avis, les critères énoncés ne mettent pas l'accent sur l'un des éléments qui devraient encore plus rapidement entraîner l'application de la politique générale de la loi de manière à annuler le consentement [le fait que, dans la plupart des bagarres à coups de poing, les adversaires sont souvent de grosses brutes entraînées et le fait que l'adversaire a véritablement donné son consentement est pour le moins douteux].

Après avoir rejeté ces critères dans le cas des bagarres à coups de poing, le juge en chef Laycraft affirme que, dès que le consentement à une bagarre à coups de poing est vraiment prouvé, il empêche une déclaration de culpabilité de voies de fait. Contrairement aux batailles armées, il serait trop difficile, et cela friserait l'usurpation judiciaire du pouvoir politique, de formuler un code de critères qui permettraient d'invalider le consentement donné par des adversaires non armés et qui seraient fondés sur la colère ou l'intention de causer des lésions corporelles. Bien qu'en désaccord avec la conclusion de fait tirée par le juge du procès au sujet du

consentement, la Cour d'appel a ainsi rejeté à regret l'appel interjeté par le ministère public. Après l'affaire *Bergner*, on a demandé à trois reprises aux cours d'appel provinciales d'interpréter le rôle du consentement dans le cas d'une infraction fondée sur des voies de fait.

Dans l'arrêt *R. v. Loonskin*, précité, la Cour d'appel de l'Alberta a suivi le point de vue qu'elle avait énoncé dans l'affaire *Bergner*. Elle a jugé que, même si l'art. 265 obligeait le ministère public à prouver l'absence de consentement pour justifier une déclaration de culpabilité de voies de fait graves, compte tenu des faits de l'affaire dont elle était saisie, où l'un des adversaires dans une bagarre à coups de poing avait arraché une partie de l'oreille de l'autre en la mordant, le consentement n'avait pas en fait été donné. En général, l'étendue et la force de la conduite préjudiciable de l'accusé allait au delà de tout consentement donné à une bagarre.

La cour a profité de l'occasion pour souligner qu'il existe en droit une défense fondée sur le consentement, mais que les bagarres où il y a véritable consentement sont très rares: [TRADUCTION] "[l]orsque une personne attaque et que l'autre se défend, et même dans de nombreux cas où une personne relève un défi en se défendant, il n'est pas réaliste de parler de bagarre entre adversaires consentants" (p. 194). En écartant le verdict de non-culpabilité, la Cour d'appel a fait une distinction à l'égard de l'affaire *Bergner* en affirmant que, dans cette dernière affaire, il était plus facile de tirer la conclusion de fait que les adversaires avaient consenti à se battre, parce qu'ils s'étaient délibérément déplacés d'un endroit à l'autre dans l'intention expresse de régler leur différend par la bagarre; ce n'était pas le cas dans

l'affaire *Loonskin* où la bagarre avait éclaté plutôt spontanément et sans que les parties conviennent que des morsures seraient infligées.

N'ayant pas été saisie de la question du consentement depuis qu'elle avait rendu sa décision dans l'affaire *Setrum*, précitée, la Cour d'appel de la Saskatchewan y est revenue dans l'arrêt *R. v. Cey* (1989), 48 C.C.C. (3d) 480, apparemment dans un état d'esprit fort différent. Il s'agissait d'une accusation de voies de fait causant des lésions corporelles graves qui avait été portée en vertu de l'art. 245.1 du *Code* et qui découlait de blessures infligées au cours d'une partie de hockey, quand l'accusé avait frappé le plaignant au cou et au visage avec son bâton. Le plaignant a été blessé à la tête et on a constaté qu'il avait subi une commotion et une entorse cervicale, pour lesquelles il a été hospitalisé pendant trois jours. Le juge du procès a conclu que l'accusé n'avait pas eu l'intention de blesser le plaignant, pas plus qu'il n'avait eu l'intention d'utiliser contre la victime une force plus grande que celle qui est habituellement utilisée dans les parties de hockey. Le juge a conclu que, puisque le plaignant avait continué à jouer après avoir été blessé, celui-ci avait implicitement consenti aux contacts physiques qui avaient eu lieu; il s'est fondé sur cette conclusion pour acquitter l'accusé. Le ministère public a interjeté appel pour le motif, notamment, que le juge du procès s'était mal instruit du droit sur la question du consentement.

Sans mentionner l'affaire *Setrum*, la cour à la majorité, dans l'affaire *Cey*, est arrivée à sa conclusion en s'appuyant sur l'affaire *Attorney General's Reference*, précitée, et sur l'arrêt rendu en l'espèce par la Cour d'appel de l'Ontario; ces deux affaires ont été tranchées postérieurement à son jugement dans l'affaire *Setrum*. Dans

cette mesure, le raisonnement suivi dans l'arrêt *Cey* est ici tout autant en jeu que celui qui a été adopté par la Cour d'appel de l'Ontario en l'espèce. La Cour d'appel de la Saskatchewan a jugé que, même si le consentement au recours à la force peut être implicite et peut donc constituer un consentement valide et efficace, son effet est néanmoins restreint, non seulement en fait, mais également en droit (aux pp. 492 et 493):

[TRADUCTION] S'il conclut à l'existence d'un consentement exprès ou implicite, le juge du procès est, à mon avis, tenu de se demander si la nature de l'acte était telle que la victime pouvait y consentir en droit. Je souscris à l'analyse de l'expression "voies de fait" et des limites du consentement que peut donner la victime, que la Cour d'appel d'Ontario a faite dans l'affaire *R. v. Jobidon* . . .

L'affaire *Jobidon* portait sur une bagarre entre adversaires consentants survenue à l'extérieur d'un bar, et le renvoi anglais portait sur une activité non liée à la pratique d'un sport, mais je ne vois pas pourquoi en principe le consentement, exprès ou implicite, à des voies de fait dans le contexte d'une activité sportive ne devrait pas être considéré de la même manière. C'est-à-dire, dans les activités sportives également, le simple fait qu'un genre de voies de fait se produit assez souvent ne veut pas nécessairement dire qu'il n'est pas d'une nature assez grave pour empêcher une personne d'y consentir. Toutefois, dans un sport comme le hockey, je crois que le critère peut être plus restreint que dans l'affaire *Attorney-General's Reference* -- c'est-à-dire qu'à mon avis, il ne convient pas de retenir comme alternative distincte les lésions corporelles causées mais non voulues lorsque les actions à l'égard desquelles un consentement implicite a été donné peuvent exceptionnellement causer un préjudice. [Je souligne.]

Étant donné que le juge du procès n'avait pas examiné la nature de l'acte à l'égard duquel un consentement implicite avait été donné, le verdict de non-culpabilité a été annulé.

d) Résumé de la common law

(i) *La position anglaise*

L'affaire *Attorney General's Reference* montre clairement qu'on n'empêchera pas une déclaration de culpabilité de voies de fait s'il y a [TRADUCTION] "l'intention ou le fait de causer des lésions corporelles, ou les deux". Étant donné que ce critère est présenté comme une alternative, le consentement pourrait être invalidé même dans le cas où l'assaillant n'avait pas l'intention de causer des lésions corporelles, mais l'a fait par inadvertance. Toutefois, au Canada, cette formulation très générale ne saurait s'appliquer tel quel, étant donné que la définition des voies de fait figurant à l'art. 265 est expressément limitée à l'utilisation intentionnelle de la force. Tout critère, dans notre droit, qui incorpore la conception anglaise doit nécessairement se limiter aux lésions corporelles voulues et causées.

(ii) *La position canadienne*

L'examen qui précède révèle la division qui existe au sein de la jurisprudence canadienne. Des décisions rendues par les cours d'appel du Manitoba, de l'Ontario, de la Nouvelle-Écosse et (dernièrement) de la Saskatchewan invalideraient le consentement à des lésions corporelles intentionnellement infligées dans le cadre d'une bagarre à coups de poing. Ce point de vue est respectivement exprimé dans les arrêts *Buchanan* (1898), *Cullen* (1948), *Squire* (1975), *Jobidon* (1988), *Gur* (1986), *McIntosh* (1991) et *Cey* (1989). (Bien sûr, l'idée de l'invalidation fondée sur des raisons de principe est généralement appuyée en Cour d'appel de l'Alberta, comme en font foi les propos du juge en chef Laycraft dans l'arrêt *R. v. Carriere*, précité.)

En sens contraire, il y a les arrêts des cours d'appel du Nouveau-Brunswick (*MacTavish* (1972)), du Québec (*Abraham* (1974)), de la Saskatchewan (*Setrum* (1976)) et de l'Alberta (*Bergner* (1987)) et *Loonskin* (1990)).

Quoiqu'il n'existe certainement pas de position claire, nette et précise dans la common law canadienne contemporaine, il reste que, si on prend en considération la jurisprudence tant anglaise que canadienne, si l'on songe que, pendant des siècles, la common law a persisté à limiter l'effet juridique du consentement dans le cas d'une bagarre à coups de poing et si l'on comprend que l'art. 265 a toujours fait état de cette persistance, la balance penche plutôt fortement contre la validité du consentement à se faire infliger des lésions corporelles au cours d'une bataille.

L'influence de la common law anglaise est particulièrement importante à cet égard étant donné qu'elle est uniforme depuis de nombreuses décennies, voire depuis des siècles. Elle a été intégrée à la common law canadienne et en fait encore partie aujourd'hui. Un grand nombre des décisions judiciaires apparemment cruciales rendues pendant les années 70 en faveur du consentement étaient des opinions incidentes ou ont été prononcées sans qu'il soit suffisamment tenu compte du rôle important de la common law traditionnelle. De plus, elles ont été rendues antérieurement à l'affaire *Attorney General's Reference* (1981), dans laquelle figure un énoncé de grande autorité quant à la position de la common law. L'importance de cet arrêt est peut-être plus manifeste en l'espèce, car c'est sur lui que s'est fondée la Cour d'appel de l'Ontario lorsqu'elle a renversé sa décision rendue dans l'affaire *R. v. Dix*, précitée. Dans son arrêt récent *R. v. Cey*, la Cour d'appel de la

Saskatchewan a de nouveau fait observer que l'affaire *Attorney General's Reference* a une importance cruciale. Compte tenu de ces nombreuses considérations, je suis d'avis que la position canadienne n'est pas aussi obscure ou aussi divisée qu'on pourrait le croire au premier abord.

Malgré cette conclusion, étant donné l'incertitude qui persiste dans la jurisprudence canadienne récente, il est utile d'examiner les considérations de principe qui exercent une profonde influence en l'espèce, car elles appuient d'une manière plutôt décisive la position de l'intimée et font pencher la balance encore plus nettement du côté de l'arrêt de la Cour d'appel.

e) Considérations de principe

Parmi les considérations de principe qui appuient la position du ministère public, il y a avant tout l'inutilité des bagarres à coups de poing, sur le plan social. Comme la Cour d'appel anglaise l'a fait remarquer dans l'affaire *Attorney General's Reference*, il n'est pas dans l'intérêt public que des adultes se blessent mutuellement, et ce, volontairement et sans raison valable. Les bagarres à coups de poing et les batailles de rues sont fort peu utiles. Elles sont motivées par des passions immodérées. Les participants sont souvent grièvement blessés. Ici, la bagarre a abouti à la mort tragique d'un jeune homme le jour de son mariage.

À une certaine époque, le pugilat était protégé par la notion de "chevalerie". Les duels étaient non seulement tolérés, mais également requis par l'honneur. Heureusement, ces jours sont depuis longtemps passés. Nos normes

sociales n'associent plus force de caractère et prouesses dans les bagarres au poing. En fait, lorsque nous nous enorgueillissons du progrès réalisé sur les plans moral et social, nous tendons à le fonder sur l'évolution de la raison. C'est particulièrement vrai dans le domaine juridique, où la raison se voit attribuer une place privilégiée. Supprimer les limites établies depuis longtemps à l'égard du consentement à des voies de fait serait régresser et donc retarder la progression des normes civilisées de conduite.

Indépendamment du fait que les bagarres à coups de poing n'ont aucune valeur pour les adversaires, il faut également reconnaître que les bagarres entre adversaires consentants peuvent parfois entraîner des rixes générales ou d'autres troubles graves à la paix publique. En l'espèce, cette tendance est tout à fait évidente. À la perspective d'une bagarre entre Jobidon et la victime, de nombreux clients de l'hôtel se sont délibérément rendus au stationnement, d'une façon vraiment macabre, pour être témoins de l'horrible événement. La chose aurait facilement pu dégénérer en une bagarre généralisée entre les alliés des adversaires respectifs. De fait, les frères de Jobidon et de Haggart se sont également battus à coups de poing.

Compte tenu de la nature spontanée de nombreuses bagarres à coups de poing, souvent attribuables à l'alcool, je ne voudrais pas trop insister sur l'argument de la dissuasion. Néanmoins, il semble raisonnable de croire que, dans certains cas, les limites imposées au consentement en common law pourraient dans une certaine mesure décourager ce genre d'activités.

Est également liée à l'argument de la dissuasion la possibilité qu'en autorisant une personne à consentir à ce qu'une autre personne utilise la force contre elle, cette dernière, dans de rares cas, éprouve un certain plaisir à se livrer à cette activité, surtout si elle le fait régulièrement. Il n'est peut-être pas inconcevable que ce genre de perversion puisse se manifester dans le cadre d'un ménage où l'état mental d'au moins l'un des membres de la famille est fragile ou instable. Comme un criminologue l'a dit:

[TRADUCTION] . . . l'individu autodestructeur qui incite une autre personne à le tuer ou à le mutiler implique cette dernière dans la violation d'un tabou social important. La personne qui se charge de le tuer ou de le mutiler franchit un seuil qui, la seconde fois, pourrait être plus facile à franchir. Et la seconde fois, il ne serait peut-être pas particulièrement important que la victime consente ou non. De même, si quelqu'un est encouragé à battre une victime consentante dans le cadre d'une relation sadomasochiste, l'expérience pourrait amoindrir les inhibitions de l'auteur de l'acte par rapport au sadisme en général.

(G. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (1978), aux pp. 770 et 771.)

Bien sûr, il n'est pas ici question de sadisme ni d'homicide intentionnel. Cependant, l'affaire se rapproche des cas de mutilation. Quoi qu'il en soit, cet argument pourrait s'appliquer aux bagarres. Si des individus agressifs consentants sont légalement autorisés à se battre à coups de poing, et qu'ils profitent parfois de cette permission, ils pourraient en arriver à ne plus comprendre que cette activité est l'objet d'un tabou social puissant. Ils peuvent avoir trop facilement recours à leurs poings, en oubliant de s'assurer pleinement que l'adversaire a consenti à la chose. Il est préférable que les omissions de ce genre soient fortement découragées.

Tout à fait indépendamment de la dissuasion, il ne convient certes pas, au point de vue moral, que la loi tolère, et encore moins sanctionne indirectement, le genre d'interaction ici en cause. Le caractère sacré du corps humain milite contre la validité du consentement à se voir infliger des lésions corporelles dans une bagarre.

Certains diraient que ces considérations ne devraient pas entrer en ligne de compte en ce qui concerne l'infraction de voies de fait. Ils pourraient faire valoir que, dans le cas des batailles de rues, la dissuasion et la désapprobation expresse de la loi se manifestent déjà ailleurs dans le *Code criminel*. Ainsi, le législateur a jugé bon, à l'art. 83, d'interdire les "combats concertés", sous peine de sanction pénale.

Toutefois, bien qu'il soit vrai que l'art. 83 interdise les combats concertés, il est peu probable que cette disposition s'applique au cas à l'origine du présent pourvoi, ou à la gamme étendue des cas qui surviennent de façon similaire. Le combat concerté est ainsi défini:

83. . . .

(2) . . . un match ou combat, avec les poings ou les mains, entre deux personnes qui se sont rencontrées à cette fin par arrangement préalable conclu par elles, ou pour elles; cependant, n'est pas réputé combat concerté un match de boxe entre des sportifs amateurs . . . [Je souligne.]

Étant donné qu'une des conditions de l'infraction est que le combat doit avoir fait l'objet d'un arrangement préalable, on peut se demander si les faits de la présente espèce justifieraient une déclaration de culpabilité pour ce motif. Le juge

du procès a conclu que les parties avaient convenu de continuer à se battre à l'extérieur de l'hôtel, mais il s'agissait néanmoins d'un événement spontané et improvisé. (Quoi qu'il en soit, cette question n'a pas été soulevée dans le présent pourvoi.)

Le principe selon lequel les gens ne devraient pas être en mesure de consentir à ce que des lésions leur soient intentionnellement infligées ne fait pas uniquement partie de la common law. Le *Code criminel* en contient également de nombreux exemples. Comme nous l'avons fait remarquer précédemment, l'art. 14 du *Code* infirme l'effet juridique du consentement d'une personne à se voir infliger la mort, et ce, quelles que soient les circonstances. Le même principe paraît sous-tendre les art. 150.1, 159 et 286 en ce qui concerne les jeunes gens, dans le contexte des infractions sexuelles, de la sodomie et du rapt respectivement. Tout cela pour dire que la notion de limites de principe quant à l'efficacité d'un consentement à se faire infliger quelque lésion n'est pas une notion étrangère. Le législateur et les tribunaux ont été conscients du besoin de pareilles limites. L'autonomie n'est pas la seule valeur que notre droit cherche à protéger.

Certains peuvent percevoir comme trop paternaliste, comme une violation de l'autonomie personnelle, la restriction de la liberté d'un adulte à consentir à ce que la force soit utilisée au cours d'une bagarre à coups de poing. Pourtant, ceux qui préconisent ce point de vue ne sauraient raisonnablement affirmer que la loi ne connaît pas pareilles limitations. Tout le droit criminel est, dans une certaine mesure, "paternaliste"; toute règle prohibitive comporte en soi l'exercice d'une autorité supérieure. Le fait que la common law en soit venue à hésiter fortement à

reconnaître la validité du consentement à l'utilisation intentionnelle de la force dans les rixes et dans les bagarres à coups de poing traduit simplement le souci du droit criminel que les citoyens canadiens se traitent entre eux humainement et avec respect.

Enfin, il ne faut pas penser qu'en donnant le feu vert à la common law, et le feu rouge au consentement à se battre, notre Cour nie ainsi le rôle du consentement dans toutes les situations ou activités où les gens s'exposent de leur plein gré à ce que la force soit intentionnellement utilisée. On ne saurait tirer une conclusion si générale. La décision a une portée beaucoup plus restreinte.

f) Conclusion

Comment et dans quelle mesure le consentement est-il limité?

La volonté en droit d'écarter le consentement pour des raisons de principe est fort limitée. La jurisprudence de common law en restreint les circonstances; il en est de même des considérations de principe pertinentes. La situation unique ici à l'étude, soit une bagarre non armée à coups de poing entre deux adultes, fournit une autre limite importante.

La limite que requiert l'application de l'art. 265 aux faits de l'espèce, est l'annulation du consentement entre adultes à l'utilisation intentionnelle de la force pour s'infliger mutuellement des blessures graves ou de sérieuses lésions corporelles au cours d'une rixe ou d'une bagarre à coups de poing. (Ce critère signifie que le

consentement apparent d'un mineur à ce qu'un adulte ait intentionnellement recours à la force dans une bagarre serait également invalidé.) Telle est l'étendue de la limite prescrite par la common law en l'espèce. Il se peut qu'il soit jugé, dans d'autres cas, que des limites supplémentaires s'appliquent. Cependant, il est préférable de fixer ces limites, s'il en est, dans chaque cas de sorte que les caractéristiques particulières de l'affaire puissent exercer une influence rationnelle sur l'étendue de la limite et sur sa justification.

Énoncé de cette façon, le principe de common law n'influera pas sur la validité ou sur l'effet du consentement donné librement par une personne à participer à des activités sportives violentes, dans la mesure où l'utilisation intentionnelle de la force à laquelle elle consent respecte les normes et les règles habituelles du jeu. Contrairement aux bagarres à coups de poing, les activités sportives et les jeux ont habituellement une valeur sociale importante; ils sont utiles. À cet égard, l'arrêt *R. v. Cey*, précité, de la Cour d'appel de la Saskatchewan est pertinent.

La cour à la majorité a décidé que certains genres de force intentionnelle sont clairement visés par les règles du jeu, de sorte qu'il est facile de conclure à l'existence d'un consentement implicite auquel il faut donner effet. Par ailleurs, des actes très violents qui dépassent clairement les normes ordinaires de conduite ne seront pas reconnus comme une conduite légitime à laquelle il est valablement possible de consentir.

Il n'y a rien dans l'énoncé qui précède qui empêcherait une personne de consentir à un traitement médical ou à des interventions chirurgicales appropriées.

Il n'invaliderait pas nécessairement non plus le consentement entre des cascadeurs qui acceptent d'avance de se livrer à des combats de boxe ou des acrobaties dangereuses pour créer un produit culturel socialement valable. Une accusation de voies de fait échouerait si le ministère public n'arrivait pas à prouver l'absence de consentement en pareil cas, dans la mesure où ces activités ont une valeur sociale positive et où les acteurs ont l'intention de produire un avantage social pour le bien des personnes en cause, et souvent pour un groupe plus étendu également. Cela ne ressemble absolument pas à la situation ici en cause, où Jobidon cherchait uniquement à frapper la victime aussi fort qu'il pouvait physiquement le faire, jusqu'à ce que cette dernière abandonne la partie ou batte en retraite. Les bagarres à coups de poing sont loin de ressembler à ces autres formes de conduite.

Enfin, l'énoncé qui précède évite l'invalidation du consentement au recours intentionnel à la force causant seulement de légères blessures ou des lésions corporelles mineures. Les lésions corporelles visées par le critère sont essentiellement équivalentes à celles envisagées par la définition figurant au par. 267(2) du *Code*, concernant l'infraction de voies de fait causant des lésions corporelles. En vertu de cette disposition, l'expression "lésions corporelles" désigne "une blessure qui nuit à la santé ou au bien-être du plaignant et qui n'est pas de nature passagère ou sans importance".

Selon cette définition, et compte tenu du fait que le critère s'applique uniquement aux cas dans lesquels des adultes sont en cause, le phénomène de la bousculade "ordinaire" dans une cour d'école, où garçons ou filles cherchent, par manque de maturité, à régler leurs différends avec leurs mains, ne sera pas visé par

cette limite. Cela n'a jamais été la politique de la loi et je n'ai pas l'intention de modifier le statu quo. Toutefois, je ne me prononcerai pas sur la question de savoir si les garçons ou les filles âgés de moins de 18 ans qui ont vraiment l'intention de se blesser mutuellement, et qui se causent en fin de compte plus que des lésions corporelles mineures, pourraient invoquer le consentement comme moyen de défense. (Comme ce fut le cas pour l'accusé dans l'affaire *R. v. Barron* (1985), 23 C.C.C. (3d) 544 (C.A. Ont.), où un garçon avait été accusé d'homicide involontaire coupable, par suite de voies de fait, pour avoir poussé un autre garçon en bas d'un escalier et avoir causé sa mort. Le juge du procès a déclaré que la victime avait implicitement consenti à se bagarrer dans l'escalier pendant qu'ils descendaient.) Le résultat approprié dépendra sans aucun doute des circonstances propres à chaque affaire.

Il est maintenant possible de laisser de côté la question du consentement. Cependant, avant de résumer le résultat de ce pourvoi, il peut être intéressant de parler brièvement de la possibilité que la négligence criminelle puisse servir d'acte illégal subsidiaire sur lequel l'accusation d'homicide involontaire coupable pourrait être fondée.

4. *Motifs subsidiaires de déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable*

a) Comparaison entre les voies de fait et la négligence criminelle

Étant donné que le juge du procès a conclu que l'appelant n'était pas coupable de négligence criminelle, que la Cour d'appel n'a pas examiné la question

et que l'appelant ne l'a pas soulevée non plus dans le présent pourvoi, il n'est pas strictement nécessaire d'analyser ici la négligence criminelle. Néanmoins, il peut être intéressant de le faire, de façon à mieux comprendre l'infraction de voies de fait et de bien saisir les différences entre les voies de fait et la négligence criminelle. Dans l'arrêt *R. v. Carriere*, précité, le juge en chef Laycraft de la Cour d'appel de l'Alberta a laissé entendre que, dans certaines affaires de bagarres à coups de poing ou de batailles de rues, même si des armes sont en cause, la négligence criminelle causant la mort ou des lésions corporelles, en vertu des art. 203 ou 204 (maintenant les art. 220 et 221) respectivement, peut constituer l'accusation la plus appropriée, étant donné qu'il s'agit d'un comportement qui montre [TRADUCTION] "une insouciance déréglée ou téméraire pour la sécurité d'autrui" (p. 269). De l'avis du juge en chef Laycraft, une accusation fondée sur ces dispositions mettrait l'accent sur ce qu'il a appelé la [TRADUCTION] "véritable question" en pareils cas, c'est-à-dire non pas sur la question de savoir s'il y a eu consentement, mais si la personne qui a eu recours à la force savait que la vie ou la sécurité d'une autre personne était probablement en danger et a néanmoins agi sans égard à ce danger.

Ce raisonnement pourrait s'imposer pour écarter la tâche parfois inévitablement difficile de déterminer si le consentement a été donné, et sur quoi portait précisément ce consentement -- le genre d'activité et le genre de conséquences -- mais somme toute, j'estime que, dans la situation dont nous sommes saisis, soit le cas d'une bagarre à coups de poing ou d'une bataille de rue, cette tâche demeurera en bonne partie inévitable.

La bagarre à coups de poing typique constitue une situation dans laquelle la notion et l'expression de "voies de fait" s'appliquent d'une manière tout à fait naturelle. La négligence criminelle se prête moins bien à la situation. Dans une bagarre à coups de poing, deux personnes s'affrontent. Elles se font face et commencent à se frapper. Habituellement, elles ont de toute évidence l'intention d'utiliser la force l'une contre l'autre. Elles sont conscientes que si l'une d'elles frappe l'autre violemment, cette dernière subira tout au moins une certaine douleur ou un certain malaise. Or, cette conscience de certaines conséquences préjudiciables possibles pour l'intégrité physique de l'adversaire distingue les voies de fait de la négligence criminelle, puisque, dans ce dernier cas, la personne ne fait aucun cas des répercussions probables de sa conduite sur la sécurité physique de l'autre personne. L'individu qui se livre à des voies de fait songe au plaignant. L'individu qui commet une négligence criminelle omet, d'une certaine façon, de penser au plaignant.

Il se peut que le raisonnement qui précède soit peu fondé dans le contexte des blessures causées par des athlètes qui se livrent à une activité sportive violente. Par exemple, il est facile d'imaginer un joueur de hockey qui cause une blessure grave à un joueur de l'équipe adverse en lui appliquant une dure mise en échec, mais d'une façon qui serait encore conforme aux règles, sauf que compte tenu de la rapidité du jeu, le joueur, par négligence, a omis de baisser son bâton juste avant la mise en échec et a blessé l'autre joueur par négligence. Toutefois, ici encore, je crois qu'il est préférable que les présomptions de ce genre soient conçues progressivement avec le temps, dans les cas où les faits le permettent plus naturellement.

- b) Autres "actes illégaux" qui pourraient fonder une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable

Le ministère public a soutenu que, si les voies de fait ne peuvent pas être retenues pour cause de consentement, Jobidon devrait être déclaré coupable d'homicide involontaire coupable pour le motif subsidiaire qu'il a troublé l'ordre public. Toutefois, étant donné que cette question n'a pas été directement soulevée en appel, nous ne l'examinerons pas.

III -- Dispositif

Je suis d'avis de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rejeter le pourvoi.

//Le juge Sopinka//

Version française des motifs des juges Sopinka et Stevenson rendus par

LE JUGE SOPINKA -- J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs du juge Gonthier et, bien que je sois d'accord avec le dispositif, je ne puis souscrire à son raisonnement. Le présent pourvoi concerne le rôle que joue le consentement dans l'infraction criminelle de voies de fait. Contrairement à mon collègue, je suis d'avis que le consentement ne peut pas être isolé de l'infraction. J'en arrive à cette conclusion pour deux raisons: (1) le consentement constitue un élément essentiel de beaucoup d'infractions criminelles, dont les voies de fait, et (2) la disposition législative qui crée l'infraction de voies de fait prévoit expressément l'élément du consentement.

Les faits

Les faits de l'espèce sont, en substance, ceux que le juge Gonthier a exposés dans ses motifs. Toutefois, pour les fins de mes propres motifs, je désire souligner quelques faits très importants.

L'altercation qui a, malheureusement, abouti au décès de Rodney Haggart est survenue à la suite de la décision des personnes concernées de se battre à coups de poing. Le juge du procès a conclu que la bagarre a commencé après que Haggart et l'accusé se furent invités l'un et l'autre à se battre. Il a estimé que l'accusé croyait sincèrement et raisonnablement que Haggart avait consenti à une bagarre "loyale" à coups de poing. Le juge a également conclu que Haggart s'est évanoui à la suite du premier coup asséné par l'accusé mais que ce dernier a continué de frapper Haggart quatre à six fois pendant qu'il était inconscient.

1. Les principes généraux du droit criminel

Bien que le consentement donné par la victime ne puisse pas transformer un crime en un comportement licite, il constitue un élément fondamental pour déterminer quel comportement constitue un crime. Il est bien reconnu en droit criminel que l'absence de consentement est un élément essentiel de l'*actus reus*. Ainsi, il n'y a pas de vol si le propriétaire de la chose donne son consentement, et les rapports sexuels entre personnes consentantes ne constituent pas une agression sexuelle. Dans son ouvrage intitulé *Canadian Criminal Law: A Treatise* (2^e éd. 1987), D. Stuart écrit (à la p. 469):

[TRADUCTION] Le principe général, qui souffre des exceptions, selon lequel le véritable consentement de la victime constitue toujours un moyen de défense opposable à la responsabilité criminelle est un principe fondamental du droit criminel.

Il ajoute plus loin à la p. 472 que:

[TRADUCTION] Il est décevant que nos tribunaux aient fondé le rejet de ce principe uniquement sur l'interprétation de dispositions législatives. L'absence de consentement est un principe fondamental. L'arrêt *Donovan* [qui représente le courant de jurisprudence anglaise] n'aurait pas dû être suivi même si l'absence de consentement n'avait pas été mentionnée dans notre définition des voies de fait.

Dans l'arrêt *Lemieux v. The Queen*, [1967] R.C.S. 492, notre Cour a statué qu'il n'y avait pas introduction par effraction lorsque la personne s'est introduite dans un lieu à la suite d'un arrangement préalable avec le mandataire du propriétaire. Le consentement du propriétaire a dépouillé l'activité en question d'une caractéristique essentielle de l'*actus reus*. On confond souvent l'absence de consentement en tant qu'élément de l'*actus reus* avec le moyen de défense fondé sur la croyance sincère qu'il y a eu consentement, lequel se rapporte non pas à l'*actus reus* de l'infraction mais à la *mens rea* ou à l'état d'esprit de l'accusé. Bien qu'il n'y ait pas consentement, la croyance sincère qu'il y a eu consentement peut constituer un moyen de défense. Voir *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120.

Il n'y a d'ailleurs pas d'exception généralement admise à ce principe en ce qui concerne le fait d'infliger intentionnellement des blessures. Il existe dans la société beaucoup d'activités qui comportent une utilisation intentionnelle de la force pouvant causer des blessures graves, mais qui ne sont pas criminelles. Les

opérations chirurgicales et les activités sportives en sont des exemples. C'est sans aucun doute l'absence d'exception à ce principe qui a amené le Parlement à adopter l'art. 14 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, qui crée une exception dans le cas des voies de fait les plus graves, soit le fait de causer intentionnellement la mort.

À mon avis, le Parlement a choisi d'étendre ce principe à toutes les voies de fait, attaques ou agressions, à l'exception du meurtre, dans le but de préciser cet aspect du droit criminel. Le texte clair et simple de l'art. 265 ne me semble pas indiquer que le Parlement a voulu proscrire les bagarres entre adversaires consentants dans le but d'empêcher des atteintes à la paix publique ou de les permettre si un juge pense qu'elles se sont produites dans des circonstances qui étaient socialement utiles. Plus exactement, la politique que traduit l'art. 265 est de faire de l'absence de consentement une condition dans la définition de l'infraction, mais de limiter le consentement aux utilisations intentionnelles de la force à l'égard desquelles la victime a donné un consentement clair et véritable qui soit libre de toute coercition ou présentation inexacte des faits. Au lieu de faire abstraction des mots "contre une autre personne sans son consentement" de l'art. 265, j'estime qu'un examen minutieux de la portée du consentement à des voies de fait respecte la volonté du Parlement. Au lieu de tenter d'évaluer l'utilité de l'activité, le juge du procès examinera le consentement afin de déterminer s'il visait l'activité même qui fait l'objet de l'accusation. Plus les voies de fait sont graves, plus il devrait être difficile de prouver qu'il y a eu consentement.

2. *Interprétation de l'art. 265*

D'après l'art. 265, "[c]ommet des voies de fait, ou se livre à une attaque ou une agression, quiconque, selon le cas [...] d'une manière intentionnelle, emploie la force [...] contre une autre personne sans son consentement . . ." (je souligne). Mon collègue le juge Gonthier conclut que, compte tenu des affaires où on a appliqué la common law, cet article devrait s'interpréter comme excluant l'absence de consentement en tant qu'élément de l'*actus reus* dans le cas des voies de fait commises dans l'intention de causer des blessures. Pour tirer sa conclusion, mon collègue s'appuie sur un certain nombre de précédents anglais. La question n'a été réglée de façon définitive en Angleterre qu'au moment de l'arrêt rendu par la Cour d'appel anglaise à la suite d'un renvoi que lui avait adressé le procureur général en 1980. Voir *Attorney General's Reference (No. 6 of 1980)*, [1981] 2 All E.R. 1057. Non contrainte par l'expression d'une politique législative, la cour a façonné la common law de manière à ce qu'elle concorde avec ce qu'elle croyait être dans l'intérêt public. Dans ces conditions, la cour a écarté l'absence de consentement comme élément des voies de fait où l'on causait ou avait l'intention de causer véritablement des blessures. On a créé des exceptions dans le cas des voies de fait, attaques ou agressions qui ont une certaine valeur sociale positive telles que les activités sportives. Au Canada, le droit criminel a été codifié et les juges doivent s'en tenir au texte des articles qui définissent les infractions criminelles. L'application de la notion d'intérêt public par les tribunaux est régie par la formulation de la notion d'intérêt public dans le *Code criminel*. Si le Parlement a voulu adopter la notion d'intérêt public qui a été conçue par la Cour d'appel anglaise, il s'est particulièrement mal exprimé. Il a fait de l'absence de consentement une condition précise et a prévu que cela s'appliquait à toutes les voies de fait, attaques ou agressions sans exception. La contradiction dans les précédents canadiens que

révèle l'examen auquel s'est livré mon collègue est due en grande partie à l'application de ces deux conceptions différentes de l'intérêt public.

À mon avis, les observations précédentes au sujet de l'utilisation appropriée de la notion d'intérêt public suffisent pour conclure que l'absence de consentement ne peut être écartée par l'application énergique d'une politique conçue par des juges. Les préceptes particuliers du *Code* en ce qui concerne les éléments essentiels d'une infraction criminelle viennent renforcer et confirmer cette proposition. L'alinéa 9a) du *Code* prévoit que "[n]onobstant toute autre disposition de la présente loi ou de quelque autre loi, nul ne peut être déclaré coupable . . . a) [d']une infraction en *common law*". La méthode utilisée par mon collègue a pour effet de créer une infraction là où il n'en existe pas selon les termes mêmes du *Code* par application de la common law. L'infraction créée consiste dans l'utilisation intentionnelle de la force avec le consentement de la victime. Je me rends compte que la méthode utilisée par mon collègue consiste à interpréter l'article en fonction de la common law, mais, selon moi, le recours à la common law pour éliminer un élément de l'infraction qui est exigé par la loi constitue plus que de l'interprétation et va à l'encontre non seulement de l'esprit mais aussi de la lettre de l'al. 9a). L'une des raisons fondamentales de l'existence de l'al. 9a) est l'importance de la certitude dans la détermination des comportements qui constituent une infraction criminelle. C'est la raison pour laquelle nous avons codifié les infractions dans le *Code criminel*. L'accusé ne devrait pas être obligé de chercher à découvrir la common law dans les livres afin de déterminer si l'infraction dont il est inculpé est vraiment une infraction en droit. Où faut-il chercher pour déterminer l'utilité sociale d'une bagarre durant un match de hockey, par exemple? Il y a ceux qui soutiendraient que c'est une partie

importante du spectacle. Les juges peuvent ne pas être d'accord. Est-ce une question de connaissance d'office ou faut-il des éléments de preuve? Le problème de l'incertitude qu'engendre le critère de l'utilité sociale dépasse celui de la recherche de la common law, problème qui a conduit à l'interdiction visée à l'al. 9a).

Application au présent pourvoi

Vu le danger inhérent à l'activité violente dans la présente affaire, la portée du consentement devait faire l'objet d'un examen minutieux. Le juge du procès a conclu que le consentement donné par Haggart ne s'étendait pas à la poursuite de la bagarre une fois qu'il avait perdu connaissance. En frappant Haggart après qu'il se fut évanoui, l'accusé a outrepassé le consentement donné par Haggart et a commis ainsi l'*actus reus* des voies de fait.

Bien qu'il ait satisfait aux conditions à remplir pour qu'il y ait *actus reus*, l'accusé avait-il l'état d'esprit requis? Je vais aborder maintenant la question de la croyance sincère à l'existence d'un consentement.

L'accusé croyait que la victime, Haggart, avait consenti à une bagarre loyale. Durant son propre témoignage, l'accusé a déclaré qu'il s'était battu pour éviter d'être blessé. Le juge du procès a indiqué:

[TRADUCTION] J'accepte le témoignage de l'accusé selon lequel il ne voulait pas tuer M. Haggart ni lui infliger des blessures graves. Il croyait que Haggart avait consenti à une bagarre loyale. Ce fut une bagarre furieuse et non pas une épreuve de force modérée et amicale. Le but de la bagarre était de frapper l'adversaire aussi fort qu'il était physiquement

possible de le faire jusqu'à ce qu'il abandonne la partie ou batte en retraite. Il y avait intention de blesser. [Je souligne.]

((1987), 36 C.C.C. (3d) 340, à la p. 349.)

Il semble évident, d'après les conclusions du juge du procès, que l'accusé croyait sincèrement qu'il y avait eu consentement, mais que ce consentement valait seulement jusqu'à ce que Haggart "abandonne la partie ou batte en retraite". Par ce consentement, Haggart ne consentait pas à être frappé une fois qu'il avait été mis hors de combat. L'accusé savait que le consentement de Haggart ne valait que pendant que celui-ci était conscient.

À mon avis, compte tenu de ses propres conclusions, le juge du procès a mal interprété la preuve en ce qui concernait la croyance de l'accusé que tous les coups avaient été assenés avant que Haggart ne perde connaissance. Le passage suivant du témoignage de l'accusé montre qu'il savait que Haggart était inconscient après le deuxième coup de poing:

[TRADUCTION]

Q. Qu'est-il arrivé ensuite?

R. Ça l'a pas mal étourdi et il se battait encore et il me lançait des coups de poing. Il essayait de prendre son élan. Il ne pouvait pas le faire parce qu'il était couché sur la voiture et que son coude allait seulement vers son côté, et il m'a lancé un coup de poing et j'en ai lancé un autre et je l'ai atteint et il était hors de combat après le deuxième coup de poing.

Q. À quel endroit a été porté le deuxième coup de poing?

R. Au même endroit de la joue ou à la joue ou à la mâchoire.

Q. Vous êtes en train de nous parler de deux coups de poing à l'extérieur?

R. C'est exact.

Q. Y en a-t-il eu d'autres?

R. Non.

Dans ses motifs, le juge du procès a conclu que l'accusé a frappé Haggart quatre à six fois après que celui-ci se fut évanoui (p. 348). Le juge du procès n'a donc pas admis le témoignage de l'accusé selon lequel il a frappé Haggart deux fois seulement et il reste que l'accusé a avoué s'être rendu compte que Haggart était inconscient après le deuxième coup de poing. En continuant de rouer Haggart de coups après s'être rendu compte que celui-ci était inconscient, l'accusé a outrepassé sciemment le consentement de Haggart et a donc commis des voies de fait.

Vu ma conclusion que l'accusé a commis des voies de fait et que M. Haggart est décédé des suites de cet acte illicite, l'accusé est donc coupable d'homicide involontaire coupable en vertu de l'al. 222(5)a) et de l'art. 234 du *Code criminel*. Je suis donc d'avis de trancher le pourvoi de la façon proposée par le juge Gonthier.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Greenspan, Humphrey, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général, Toronto.