

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-36-007771-150

DATE : 31 OCTOBRE 2016

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE GUY COURNOYER, J.C.S.

SYLVAIN FOURNIER

Requérant - accusé

c.

SA MAJESTÉ LA REINE

Poursuivante – intimée

et

HON. LOUISE VILLEMURE

Mise en cause

JUGEMENT

I - Introduction

[1] Le 3 avril 2012, Gilles Lévesque meurt lors de l'effondrement des parois d'un trou creusé afin de procéder au remplacement d'une conduite d'égout.

[2] Monsieur Lévesque effectuait les travaux avec l'accusé, propriétaire d'une entreprise d'excavation chargée de l'exécution des travaux.

[3] Initialement accusé de négligence criminelle, il a aussi été renvoyé à son procès, à la demande de la poursuite, à l'égard d'un chef d'accusation d'homicide involontaire coupable.

[4] On reproche à l'accusé de ne pas avoir pris les mesures nécessaires alors qu'il dirigeait l'accomplissement d'un travail ou l'exécution d'une tâche¹. Essentiellement, la poursuite allègue que les parois de l'excavation ou de la tranchée n'ont pas été étançonnées d'une manière conforme aux exigences de la réglementation applicable en matière de santé et sécurité au travail.

[5] L'accusé conteste son renvoi à procès à l'égard de l'accusation d'homicide involontaire coupable pour deux motifs : 1) l'absence de preuve de *mens rea* et; 2) une infraction de responsabilité stricte ne peut servir de fondement à une accusation d'homicide involontaire coupable².

[6] Le procès de l'accusé est fixé au 27 novembre 2017.

[7] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal est d'avis qu'une accusation d'homicide involontaire coupable peut être fondée sur une infraction de responsabilité stricte en matière de santé et sécurité au travail : 1) si celle-ci consiste en un acte objectivement dangereux; 2) si la poursuite établit que le comportement en cause constitue un écart marqué par rapport à la norme de la personne raisonnable et; 3) si une personne raisonnable aurait dû prévoir le risque que sa conduite créait.

II - Les chefs d'accusation

[8] Les chefs d'accusation que l'on reproche à l'accusé se lisent comme suit :

1. Le ou vers le 3 avril 2012, à Montréal, district de Montréal, a, par négligence criminelle, causé la mort de Gilles LEVESQUE en ne prenant pas les mesures nécessaires, alors qu'il dirigeait l'accomplissement d'un travail ou l'exécution d'une tâche afin d'éviter qu'il n'en résulte des blessures corporelles pour autrui, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 220b) du *Code criminel*.

2. Le ou vers le 3 avril 2012, à Montréal, district de Montréal, a commis un homicide involontaire, causant la mort de Gilles Levesque en ne prenant pas les mesures nécessaires, alors qu'il dirigeait l'accomplissement d'un travail ou l'exécution d'une tâche, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 222(5)a) du *Code criminel*.

¹ Les termes utilisés dans la rédaction des chefs d'accusation reproduisent ceux que l'on trouve à l'article 217 C. cr.

² Observations écrites supplémentaires reçues le 13 mars 2016, par. 8, à la p. 3.

III - Les dispositions législatives et réglementaires pertinentes

[9] L'article 217.1 du *Code criminel* prévoit :

217.1 Il incombe à quiconque dirige l'accomplissement d'un travail ou l'exécution d'une tâche ou est habilité à le faire de prendre les mesures voulues pour éviter qu'il n'en résulte de blessure corporelle pour autrui.

[10] L'article 222(5)a) C.cr. dispose quant à lui :

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

a) soit au moyen d'un acte illégal;

[11] L'article 3.15.3 du *Code de sécurité pour les travaux de construction* mentionne :

3.15.3. 1. L'employeur doit s'assurer que les parois d'une excavation ou d'une tranchée sont étançonnées solidement, avec des matériaux de qualité et conformément aux plans et devis d'un ingénieur. Aucun étançonnement n'est exigé dans les cas suivants:

1 lorsque la tranchée ou l'excavation est faite à même du roc sain ou lorsqu'aucun travailleur n'est tenu d'y descendre;

2 lorsque les parois de la tranchée ou de l'excavation ne présentent pas de danger de glissement de terrain et que leur pente est inférieure à 45° à partir de moins de 1,2 m du fond;

3 lorsque les parois de la tranchée ou de l'excavation ne présentent pas de danger de glissement de terrain et qu'un ingénieur atteste qu'il n'est pas nécessaire d'étançonner, compte tenu de la pente, de la nature du sol et de sa stabilité. Une copie de l'attestation de l'ingénieur doit être disponible en tout temps sur le chantier de construction.

On entend par roc sain, un roc qui ne peut être excavé autrement qu'à l'aide d'explosifs.

[...]

[12] Enfin, les articles 51, 236 et 237 de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* prévoient :

51. L'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique du travailleur. Il doit notamment:

[...]

3° s'assurer que l'organisation du travail et les méthodes et techniques utilisées pour l'accomplir sont sécuritaires et ne portent pas atteinte à la santé du travailleur;

[...]

9° informer adéquatement le travailleur sur les risques reliés à son travail et lui assurer la formation, l'entraînement et la supervision appropriés afin de faire en sorte que le travailleur ait l'habileté et les connaissances requises pour accomplir de façon sécuritaire le travail qui lui est confié;

[...]

236. Quiconque contrevient à la présente loi ou aux règlements ou refuse de se conformer à une décision ou à un ordre rendu en vertu de la présente loi ou des règlements ou incite une personne à ne pas s'y conformer commet une infraction et est passible

237. Quiconque, par action ou par omission, agit de manière à compromettre directement et sérieusement la santé, la sécurité ou l'intégrité physique d'un travailleur commet une infraction et est passible:

[...]

IV - La décision d'instance

[13] Dans sa décision rendue séance tenante, la juge qui préside l'enquête préliminaire constate, dans un premier temps, que le renvoi à procès n'est pas contesté à l'égard du chef d'accusation de négligence criminelle.

[14] Dans sa décision, elle réfère aux décisions de la Cour suprême dans les affaires *R. c. Creighton*³, *R. c. DeSousa*⁴ et *R. c. Nette*⁵ de même qu'à la décision de la Cour d'appel dans *R. c. Salame*⁶.

[15] Au sujet du renvoi à l'égard de l'accusation d'homicide involontaire coupable, la juge réfère à l'article 3.15.3 du *Code de sécurité pour les travaux de construction*⁷ (**le Code de sécurité**) qui exige que les parois d'une excavation ou d'une tranchée soient étançonnées solidement, avec des matériaux de qualité et conformément aux plans et devis d'un ingénieur.

[16] Elle conclut que l'exception prévue au paragraphe 2 de cet article ne s'applique pas en l'espèce, car la pente était supérieure à 45 degrés, en l'occurrence 90 degrés.

³ [1993] 3 R.C.S. 3.

⁴ [1992] 2 R.C.S. 944.

⁵ [2001] 3 R.C.S. 488, 2001 CSC 78.

⁶ 2010 QCCA 64.

⁷ RLRQ, c. S-2.1, r. 4.

[17] Elle ajoute que les témoins entendus, principalement les pompiers, affirment qu'ils ne seraient pas descendus dans ce trou à moins que les parois n'aient été fixées.

[18] De plus, les déblais ont été posés trop près de l'excavation ce qui a entraîné l'effondrement des parois et le décès de la victime.

[19] Selon la juge, le non-respect des exigences de l'article 3.15.3 du *Code de sécurité* constitue l'acte illégal sous-jacent aux fins de l'article 222(5)a) C.cr.

[20] La juge se dit d'avis que l'acte illégal a contribué de façon appréciable à la mort de la victime et qu'il s'avérait « objectivement dangereux dans le sens qu'une personne raisonnable comprendrait qu'il présente un risque de préjudice ». Elle mentionne également que les témoins ont été clairs et unanimes à l'égard de cette question. Elle affirme « qu'une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé aurait prévu le risque de mort que comportait l'acte illégal » en raison du risque d'effondrement clairement établi.

[21] La juge estime que dans ces circonstances, une preuve *prima facie* justifie le renvoi à procès à l'égard de l'accusation d'homicide involontaire coupable.

V - Les faits présentés lors de l'enquête préliminaire

[22] Il n'est pas nécessaire de résumer dans les moindres détails les faits présentés lors de l'enquête préliminaire.

[23] À cet égard, le Tribunal adopte le résumé qu'en fait la poursuite dans ses observations écrites⁸.

[24] Lors de son passage près de l'excavation, quelques instants avant l'effondrement, un témoin remarque que la victime et l'accusé sont tous deux à l'œuvre au fond de la tranchée.

[25] À son arrivée sur les lieux, un pompier constate l'absence de matériel pour sécuriser l'excavation, et ce, que ce soit dans la tranchée ou aux abords de celle-ci. Il affirme aussi qu'une personne est venue porter l'équipement d'éтанçonnement pendant l'intervention des services d'urgence.

[26] Un enquêteur de la Commission de la santé et de la sécurité au travail témoigne qu'une partie des travaux pour lesquels l'accusé avait été engagé est complétée au moment où il se présente sur les lieux.

[27] Lors de l'opération de sauvetage, on retrouve un pic et une pelle au fond de l'excavation.

⁸ *Cojocar u c. British Columbia Women's Hospital and Health Centre*, [2013] 2 R.C.S. 357, 2013 CSC 30.

[28] Ces faits ayant été établis, il existe des éléments de preuve qui permettraient à un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées de tirer les conclusions suivantes :

- 28.1. Dans les moments qui ont précédé l'effondrement de la tranchée, les travaux étaient commencés depuis déjà quelques temps;
- 28.2. Les caractéristiques de l'ouvrage faisaient en sorte que l'article 3.15.3 du *Code de sécurité* trouvait application;
- 28.3. L'accusé et la victime travaillaient tous deux dans l'excavation;
- 28.4. Les parois de la fosse n'ont jamais été étançonnées et les remblais ont été déposés trop près de la paroi de la tranchée.

[29] Selon la poursuite, ces faits fournissent une preuve *prima facie* que l'accusé a failli aux devoirs que lui impose la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*⁹ (**LSST**), d'abord, en n'étançonnant pas les parois d'une tranchée qui devait nécessairement l'être et ensuite en plaçant les remblais trop près des bords de l'excavation. Or, ces deux impératifs s'inscrivent dans un cadre législatif visant à assurer le respect d'un certain niveau de sécurité sur les chantiers de construction. Il s'agit d'une contravention claire et directe à la *LSST*, notamment, par le biais de l'article 3.15.3 du *Code de sécurité*.

VI - Les principes de droit applicables

A - Introduction

[30] Depuis plus de trente années, le droit canadien relatif à la faute criminelle et pénale fait l'objet de plusieurs décisions importantes par la Cour suprême du Canada.

[31] L'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* et la décision de la Cour suprême dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*¹⁰ déclenchent une réévaluation profonde de ces principes¹¹.

[32] Dans le domaine de la négligence criminelle ou pénale, cette évolution donne lieu à des débats complexes, ce que reconnaît à plusieurs reprises la Cour suprême.

⁹ RLRQ, c. S-2.1.

¹⁰ [1985] 2 R.C.S. 486.

¹¹ Voir la remarquable analyse de la professeure Anne-Marie Boisvert, « La constitutionnalisation de la *mens rea* et l'émergence d'une nouvelle théorie de la responsabilité pénale », (1998) 77 *Rev. Bar. Can.* 126; Don Stuart, « Charter Justice in Canadian Criminal Law », 6th Edition, Carswell, 2014 aux pages 75-118; Hamish Stewart, « *Beatty*: Towards a Coherent Law of Penal Negligence », (2008) 54 *C.R.* (6th) 45; Hamish Stewart, « *F. (J.)*: The Continued Evolution of the Law of Penal Negligence », (2008) 60 *C.R.* (6th) 243.

[33] Dans l'arrêt *R. c. Anderson*¹², le juge Sopinka écrit ce qui suit :

En abordant la critique d'un jugement de première instance portant sur une accusation de négligence criminelle, on ne peut qu'avoir une profonde sympathie pour la situation difficile dans laquelle se trouve le juge du procès. Ce domaine du droit, tant ici que dans les autres pays de common law, s'est révélé l'un des plus difficiles et des plus incertains de tout le droit criminel¹³.

[34] Dans son analyse de ces défis, la juge Charron formule d'ailleurs l'observation suivante dans l'arrêt *R. c. Beatty*¹⁴:

Il n'est pas étonnant que, dans les années qui ont suivi [l'arrêt *R. c. Vaillancourt*], la *mens rea* requise pour certaines infractions criminelles fondées sur la négligence ait beaucoup retenu l'attention des tribunaux. Même lorsque la constitutionnalité de la mesure législative n'était pas contestée, les éléments constitutifs de l'infraction se voyaient maintenant interprétés à la lumière d'exigences constitutionnelles minimales.

[35] Dans le panorama qu'elle trace dans l'arrêt *Beatty*, la juge Charron reconnaît les difficultés que l'application de certaines décisions de la Cour suprême, parfois ardues à réconcilier, pose aux tribunaux de première instance et elle constate une grande incertitude dans la jurisprudence à l'égard de certaines de ces questions¹⁵.

[36] Les questions soulevées par l'accusé s'inscrivent dans cette trame évolutive de la jurisprudence canadienne à l'égard des exigences en matière de faute pour les infractions de négligence ainsi que celles d'homicide involontaire coupable.

[37] La manière dont les parties abordent ces questions reflète ainsi les incertitudes qui persistent toujours dans l'application de la notion d'acte illégal à l'infraction d'homicide involontaire coupable, la norme de faute qui doit être prouvée par la poursuite et le fardeau qui lui incombe.

[38] Avant d'analyser les rares décisions qui existent à ce sujet, il convient de résumer les éléments essentiels de l'infraction d'homicide involontaire coupable.

[39] Dans l'arrêt *R. c. Charbonneau*¹⁶, une décision récente de la Cour d'appel, le juge Claude Gagnon brosse un portrait général des éléments essentiels de l'homicide involontaire coupable commis au moyen d'un acte illégal ou par négligence criminelle :

[59] Les tribunaux canadiens ont souvent été appelés à interpréter les alinéas 222(5) a) et b) *C.cr.* et à définir, en fonction des exigences constitutionnelles, les

¹² [1990] 1 R.C.S. 265.

¹³ *Ibid.*, à la p. 269.

¹⁴ *R. c. Beatty*, [2008] 1 R.C.S. 49, 2008 CSC 5.

¹⁵ *Ibid.*, par. 13 et 42. Dans son article intitulé "*Beatty: Towards a Coherent Law of Penal Negligence*" le professeur Stewart écrit : « The law of penal negligence in Canada has been in a state of confusion for at least two decades », (2008), 54 *C.R.* (6th) 45, à la p. 45.

¹⁶ 2016 QCCA 1354.

composantes essentielles de l'homicide coupable commis au moyen d'un acte illégal ou par négligence criminelle.

[60] C'est ainsi qu'il est désormais reconnu que l'homicide coupable découlant d'un acte illégal exige la preuve hors de tout doute raisonnable des éléments suivants : (1) une conduite qui constitue un acte illégal, (2) l'acte illégal a causé la mort d'un être humain, (3) l'acte illégal ne constitue pas une infraction de responsabilité absolue, (4) l'acte illégal est objectivement dangereux, (5) l'intention criminelle requise pour l'acte illégal sous-jacent et (6) la prévisibilité subjective de la mort ou de lésions corporelles que le délinquant sait de nature à causer la mort et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non dans le cas d'une accusation de meurtre ou la prévisibilité objective de lésions corporelles en ce qui concerne une accusation d'homicide involontaire coupable.

[61] Le mode de perpétration de l'homicide coupable prévu par l'alinéa 222(5)b) C.cr. peut apparaître superfétatoire puisque l'article 219 C.cr. fait de la négligence criminelle un acte illégal pour lequel l'alinéa 222(5)a) C.cr. pourrait trouver application. De plus, l'article 220 C.cr. prévoit spécifiquement la sanction réservée à celui qui cause la mort par négligence criminelle.

[62] Cela dit, causer la mort par négligence criminelle (art. 219 C.cr.) nécessite la preuve (1) d'un comportement (un acte ou une omission de faire quelque chose qu'il est de son devoir légal d'accomplir) qui cause la mort d'un être humain et (2) le comportement fait montre d'une insouciance déréglée ou téméraire pour la vie ou la sécurité d'autrui. La *mens rea* de l'infraction est établie par la preuve que le comportement en cause constitue un écart marqué et important par rapport à la norme de prudence que respecterait une personne raisonnablement prudente placée dans des circonstances où l'accusé a, soit eu conscience du risque grave et évident sans pour autant l'écarter, soit ne lui a accordé aucune attention.

[63] Dans *R. v. M.R.*, le juge O'Connor souligne les composantes communes à l'homicide involontaire coupable commis en posant un acte illégal et à l'infraction de causer la mort par négligence criminelle, notamment en ce qui concerne l'état d'esprit blâmable :

[31] An additional question concerns what mental element is required to establish liability as a principal offender for criminal negligence causing death as related to the consequence of the criminally negligent act : the death. In *R. v. Creighton*, at pp. 41-45, the majority of the Supreme Court of Canada dealt with this issue in relation to a charge of unlawful act manslaughter. The court held that the test is objective foreseeability of the risk of bodily harm which is neither trivial nor transitory. As stated by McLachlin J., at p. 75, the question is "whether the reasonable person in all the circumstances would have foreseen the risk of bodily harm". I see no reason why the reasoning in *Creighton* on this issue should not apply equally to the offence of criminal negligence causing death. The offences of unlawful act manslaughter and criminal negligence causing death have much in common. Importantly, for present purposes, both involve a dangerous or unlawful act that causes death. From both a logical and policy standpoint, it makes sense that the mental element relating to the consequence of the offending conduct be the same for both offences.

[Je souligne]

[64] Quelques années plus tard, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, sous la plume de la juge Neilson, adopte également le point de vue selon lequel l'homicide involontaire commis selon le mode prévu par l'alinéa 222(5)b) *C.cr.* exige la prévisibilité objective de lésions corporelles qui ne sont pas sans importance ni de nature passagère :

[36] I agree with the Crown that the judge's reference to « a risk of bodily harm » instead of « a risk to life and safety » appears to originate from *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3 at 41-57. That case dealt with a charge of unlawful act manslaughter, McLachlin J., writing for the majority, held that the test for *mens rea* did not require foreseeability of the risk of death, but was met by objective foreseeability of the risk of bodily harm which is neither trivial nor transitory. It is reasonable to assume the same test will apply in manslaughter rooted in criminal negligence and, by analogy, to criminal negligence causing death. Indeed, this was the result reached by the Ontario Court of Appeal in *R. v. M.R.*, 2011 ONCA 190 at para. 31.

[Les appels de notes sont omis]

[40] Comme on le constate, le juge Gagnon adopte la conclusion du juge O'Connor dans *M.R.* selon laquelle les caractéristiques communes de l'homicide involontaire coupable commis en posant un acte illégal et l'infraction de causer la mort par négligence criminelle exigent l'adoption de la même norme de faute¹⁷.

B - L'acte illégal sous-jacent et la responsabilité stricte

1) La position des parties

a) L'accusé

[41] L'accusé soulève des préoccupations compréhensibles et légitimes quant à la définition de l'acte illégal sous-jacent.

[42] En effet, il invoque le risque que la portée de l'infraction d'homicide involontaire coupable soit accrue d'une manière inappropriée. Il soutient que si la poursuite peut se fonder sur une infraction de responsabilité stricte, cela est susceptible de modifier le fardeau de la poursuite de prouver la norme de faute requise.

[43] Il estime que cela élèverait une panoplie de dispositions réglementaires au rang d'infraction criminelle passible de l'emprisonnement à perpétuité, du moment que le non-respect de ces dispositions puisse être considéré comme objectivement dangereux et susceptible de causer des lésions corporelles.

¹⁷ Voir toutefois l'opinion formulée par le juge Fish dans *R. c. J.F.*, [2008] 3 R.C.S. 215, 2008 CSC 60.

[44] De plus, cela éviterait à la poursuite le fardeau de faire la démonstration d'une négligence de nature criminelle à chaque fois qu'une disposition réglementaire quelconque peut être invoquée¹⁸.

[45] Selon l'accusé, une telle interprétation de l'article 222(5)a) du *Code criminel* contrevient de plein fouet non seulement à l'intention du législateur, aux droits fondamentaux garantis par la *Charte*, aux principes de justice fondamentale, mais aussi à l'essence même du droit criminel¹⁹.

b) La poursuite

[46] Dans ses observations écrites, la poursuite formule les commentaires suivants :

12. Selon le juge de paix siégeant à l'enquête préliminaire, il s'agit là d'un acte illégal tel que visé à l'article 222 (5) a) du *Code criminel* (ci après « C.cr. »). Le juge en vient à cette conclusion après avoir évalué la preuve en son entier et après avoir revu les obligations imposées par le *Code de sécurité*. D'ailleurs, elle rappelle qu'il n'est pas nécessaire que l'acte illicite soit de nature criminelle, mais qu'il peut tirer son origine d'une contravention à une loi provinciale. Dans *R. c. DeSousa* [1992] 2 R.C.S. 944, la Cour suprême s'est exprimée de cette manière:

Puisqu'un acte "illégal" sous-jacent doit avoir été commis, sont donc visées le plus généralement, sous réserve des restrictions étudiées plus loin, seulement les infractions aux lois fédérales ou provinciales.

13. Dans le même sens, la Cour suprême indique dans *Creighton* que l'acte illégal visé doit comporter l'élément moral nécessaire et qu'en ce sens, l'infraction sous-jacente ne peut être une infraction de responsabilité absolue. On peut donc conclure qu'une infraction qui comporte un caractère dangereux intrinsèque et qui entre dans la catégorie des infractions de responsabilité stricte peut-être considérée au sens de 222 (5) a) du C.cr. À ce sujet, le juge de l'enquête préliminaire est clair :

L'accusé a commis un acte illégal qui a – j'ai une preuve *prima facie* de ça – qui a causé la mort de la victime. L'acte en tant que tel était objectivement dangereux dans le sens qu'une personne raisonnable comprendrait qu'il présente un risque de préjudice.

14. Les principes exposés dans *DeSousa* et *Creighton* ont notamment été appliqués dans les affaires suivantes : *R. v. Szejnmler* [2013] O.J. No. 5268 (Ont.C.J.) ; *R. v. Curragh* (1993) 25 C.R. (4th) 377 (N.S.Prov.Ct) ; *R. c. Javanmardi*, 500-01-013474-082, jugement rendu le 8 avril 2015 par l'hon. Louise Villemure J.C.Q. et appel logé à la Cour d'appel du Québec.

15. D'autre part, le requérant allègue l'absence totale de preuve quant à la *mens rea* requise à l'acte illégal. Nous soumettons que l'infraction aux dispositions du *Code de sécurité* relève de la catégorie des infractions de responsabilité dites « strictes ». En ce

¹⁸ Observations écrites, par. 63, à la p. 14.

¹⁹ *Ibid.*, par. 64, à la p. 14.

sens, le poursuivant n'a pas de preuve à présenter quant à l'élément moral de l'infraction : celui-ci se présume.

16. Cependant, dans l'hypothèse où le ministère public portait le fardeau de démontrer l'existence d'un tel état d'esprit, les faits sous étude permettent facilement d'en arriver à la conclusion que l'accusé avait l'intention de déroger aux règles établies.

17. Il avait, entre autres, l'obligation d'étaçonner l'excavation afin d'assurer la sécurité des gens qui allaient y travailler. Les matériaux nécessaires à la tâche étaient rangés dans un camion alors que la victime et l'accusé s'afféraient à changer les tuyaux usés au fond d'une tranchée qui ne respectait pas les exigences sécuritaires de base. Quelle autre inférence peut-on tirer de cette situation outre qu'une insouciance complète quant à la sécurité de son employé? Nous sommes plutôt d'avis que l'absence de mesures de sécurités adéquates est le résultat d'un choix conscient, pris en toute connaissance de cause.

18. Il est de notre opinion qu'une remise en question des éléments essentiels tels que décrits par la Cour suprême dans *Creighton* et *DeSousa* nécessite une révision par la Cour suprême elle-même.

[47] La question soulevée par l'accusé au sujet du fardeau de la poursuite lorsque l'infraction sous-jacente est une infraction de responsabilité stricte, est donc loin d'être théorique ou frivole.

2) La jurisprudence

[48] Dans le présent dossier, la poursuite soutient que l'infraction établie par l'article 3.15.1 du *Code de sécurité* constitue l'acte illégal sous-jacent sur lequel se fonde l'accusation d'homicide involontaire coupable.

[49] Toute analyse de la notion d'acte illégal sous-jacent débute par les observations du juge Sopinka dans l'arrêt *De Sousa*, une affaire qui mettait en cause une accusation d'avoir causé illégalement des lésions corporelles à une personne. Il écrit ce qui suit :

Selon une bonne interprétation de l'art. 269 du *Code*, la notion d'acte illégal tel qu'elle est utilisée dans cette disposition ne vise que les infractions fédérales ou provinciales. N'entrent pas dans cette catégorie générale d'infractions celles qui sont fondées sur la responsabilité absolue et qui, en soi, comportent des éléments moraux insuffisants sur le plan constitutionnel. En outre, le terme « illégalement », tel qu'employé dans cet article, exige un acte qui est au moins objectivement dangereux. Ainsi interprété, l'art. 269 est conforme aux exigences de l'art. 7 de la *Charte*. Faute d'atteinte à l'art. 7, il n'y a pas de violation de l'al. 11*d*).²⁰

²⁰ *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944, à la p. 968.

[50] Dans l'arrêt *R. c. Creighton*, où l'injection de cocaïne constitue l'acte illégal sur lequel reposait l'accusation d'homicide involontaire coupable²¹, la juge McLachlin confirme l'approche de l'arrêt *DeSousa* :

La structure de l'infraction d'homicide involontaire coupable tient à la perpétration d'une infraction sous-jacente sous forme d'acte illégal ou de négligence criminelle, laquelle infraction doit être assortie d'un homicide. Il est maintenant établi que ce n'est pas parce qu'une infraction dépend de l'existence d'une infraction sous-jacente qu'elle est inconstitutionnelle, pourvu que l'infraction sous-jacente comporte un acte dangereux, qu'elle ne soit pas une infraction de responsabilité absolue et qu'elle ne soit pas elle-même inconstitutionnelle: *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944. [...]²²

[51] Elle formule aussi l'observation suivante dans son opinion :

De cette exigence, confirmée dans l'arrêt *Hundal*, il découle que, dans le cas d'une infraction fondée sur une conduite illégale, une infraction sous-jacente comportant un élément de négligence doit également être interprétée comme nécessitant un «écart marqué» par rapport à la norme de la personne raisonnable. Comme on le précise dans l'arrêt *DeSousa*, l'infraction sous-jacente doit être constitutionnellement valide.²³

[Le soulignement est ajouté]

[52] Ainsi, lorsque l'acte illégal comporte un élément de négligence, la poursuite doit établir un écart marqué par rapport à la norme de la personne raisonnable.

[53] Dans l'affaire *Creighton*, la juge McLachlin tire la conclusion suivante au sujet des faits en cause :

Le juge du procès a conclu, à bon droit, que M. Creighton avait commis l'acte illégal de trafic de cocaïne. De plus, il l'a jugé coupable de négligence criminelle selon la norme que j'estime être celle qu'il convient d'appliquer, soit la norme de la personne raisonnable. Il ne reste donc qu'à se demander, vu mon interprétation des règles de droit applicables si, compte tenu de toutes les circonstances, une personne raisonnable aurait prévu le risque de lésions corporelles. Je suis convaincue que la réponse à cette question doit être affirmative. Tout au moins, il incombe à une personne qui administre à autrui une drogue dangereuse comme la cocaïne de se renseigner sur le risque précis que comporte l'injection et de ne l'administrer que s'il a des motifs raisonnables de croire à l'absence d'un

²¹ Comme l'explique le juge Lamer dans *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, à la p. 13 : « L'avocat de la défense a reconnu au procès que l'injection dans le corps de la victime consistait à « faire le trafic » au sens du par. 4(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1 ». Voir aussi le résumé de la juge McLachlin à la p. 40. À l'époque, le trafic de stupéfiants était défini ainsi : « faire le trafic » Le fait de fabriquer, vendre, donner, administrer, transporter, expédier, livrer ou distribuer un stupéfiant -- ou encore de proposer l'une de ces opérations -- en dehors du cadre prévu par la présente loi et ses règlements (tel que reproduit dans *Creighton*, à la p. 14).

²² [1993] 3 R.C.S. 3, à la p. 42.

²³ *Ibid.*, à la p. 59.

risque de préjudice. Comme l'a conclu le juge du procès, tel n'a pas été le cas en l'espèce.²⁴

[Le soulignement est ajouté]

[54] Même s'il adopte le critère plus exigeant de la prévisibilité objective de la mort, et bien que dissident, le juge en chef Lamer tire la conclusion qu'une « personne raisonnable ayant l'expérience que possédait M. Creighton de l'usage des stupéfiants aurait été consciente du risque de mort que comportait l'injection de cocaïne à la victime »²⁵. De plus, cette conclusion se justifiait encore mieux, car « l'accusé était conscient du risque de mort que présentait l'acte illégal de trafic de stupéfiant »²⁶.

[55] La décision dans l'affaire *Creighton* est ainsi résumée par le professeur Healy dans *The Creighton Quartet: Enigma Variations in a Lower Key* :

It is common ground between the majority and the minority that s. 222(5)(a) requires proof of a dangerous unlawful act that is, by itself, constitutionally sufficient. It must be unlawful in the sense that it is a valid federal or provincial offence. There is also no disagreement that the element of dangerousness connotes an element of fault. They divide when the minority says that negligence in the creation of a risk of bodily harm is not enough and that foreseeability of death is necessary to support manslaughter. In short, the majority confirms the orthodox view of constructive manslaughter while the minority would abolish it and replace it with objective *mens rea* as to homicide²⁷.

[56] Finalement, dans l'arrêt *R. c. A.D.H.*²⁸, le juge Cromwell résume ainsi la catégorie des infractions sous-jacentes :

[59] Une troisième catégorie d'infractions est celle des infractions sous-jacentes, tels l'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal et l'infliction illégale de lésions corporelles, nécessitant la perpétration d'un autre acte illégal. La Cour a statué qu'il fallait établir l'élément moral de l'infraction sous-jacente, mais uniquement la prévisibilité objective du préjudice en ayant découlé : voir, p. ex., *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944 (infliction illégale de lésions corporelles); *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3 (homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal). Sans reprendre les motifs détaillés de ces deux arrêts, soulignons simplement que, dans le cas de ces infractions, la perpétration de l'infraction sous-jacente a des conséquences réelles et graves. Le juge Sopinka a affirmé ce qui suit dans *DeSousa* (p. 967), propos que la juge McLachlin a rappelés dans *Creighton* (p. 55) : « Le droit dans ce domaine repose sur le principe implicite qu'il est acceptable d'établir une distinction quant à la responsabilité criminelle entre des actes également répréhensibles en fonction du préjudice qui est effectivement

²⁴ [1993] 3 R.C.S. 3, aux pp. 74-75.

²⁵ *Ibid.*, à la p. 33.

²⁶ *Ibid.*, à la p. 35.

²⁷ Patrick Healy, « *The Creighton Quartet: Enigma Variations in a Lower Key* », (1993) 23 C.R. (4th) 265, à la p. 271.

²⁸ [2013] 2 R.C.S. 269, 2013 CSC 28.

causé. » Ce principe ne s'applique pas à l'art. 218; il n'y a pas d'infraction sous-jacente, et point n'est besoin de montrer que l'abandon d'enfant a réellement causé un préjudice.

[57] Cela dit, peu de décisions portent sur la question spécifique de savoir si une infraction de responsabilité stricte en matière de santé et sécurité au travail peut être considérée comme un acte illégal sous-jacent à une infraction d'homicide involontaire coupable.

[58] Dans l'affaire *R. c. Curragh*²⁹, la Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse analyse cette question à l'étape du renvoi à procès dans le dossier de la mine Westray où 26 mineurs avaient trouvé la mort :

12 On this issue I would disagree with the Crown even on *Occupational Health and Safety Act* charges, but certainly when the charge is manslaughter. The Crown has acknowledged that the manslaughter counts are charges of penal negligence. To say the accused would have the onus of proving the absence of negligence on the balance of probability is inappropriate and wrong. It might be argued that the words "without taking systematic steps to prevent explosions of coal dust" at least impliedly adopt the "reasonable precautions" provision of s. 9(1)(f). In any event, the Supreme Court of Canada in *Creighton*, supra, has made it clear that, in all unlawful act manslaughter charges based on underlying offences of penal negligence, failure by a marked degree to take the care a reasonable person would take in the circumstances is an element of the offence. Like all other elements, it is something that must be proved by the Crown. The Crown itself recognized that to be the state of the law when it said, in para. 62 of its brief, that "lack of reasonableness must be proved beyond a reasonable doubt". The manslaughter charge against *Curragh*, therefore, fails to include an essential element of the charge.

[Le soulignement est ajouté]

[59] La Cour ajoute les commentaires suivants :

23 The manslaughter charges are valid, although the charge against Curragh must be read as including an allegation that the company failed to take every precaution that was reasonable in the circumstances against health or safety hazards and both charges must be read as requiring the Crown to prove a marked departure from the care that would have been taken by a reasonable person.

[60] Dans l'affaire *R. v. Sztejnmler*³⁰, le juge Hunter de la Cour de justice de l'Ontario conclut :

[113] In my assessment, there is no reason in law, or logic, why a Provincial statute or regulation should not qualify as an unlawful act provided the act is objectively dangerous as required. The fact that the act need not be criminal is borne out in *DeSousa* and cited with approval in the *Worrall* case where the courts were clear that the contention that "no

²⁹ *R. c. Curragh* (1994), 25 C.R. (4th) 377 (C. prov. N.-É.).

³⁰ (2013), 299 C.C.C. (3d) 456.

dangerous requirement is needed if the act is criminal" was soundly rejected. (See *Creighton* page 371 and *Worrall* at paragraph 14).

[61] Examinons maintenant l'analyse des auteurs à l'égard de cette question.

3) Les auteurs

[62] La question de savoir si une infraction en matière de santé et sécurité au travail peut être considérée comme un acte illégal sous-jacent à une infraction d'homicide involontaire coupable a fait l'objet de l'analyse des professeurs Boyle et Grant dans l'article *Equality, Harm and Vulnerability: Homicide and Sexual Assault Post-Creighton*³¹.

[63] L'analyse de ces auteurs mérite d'être reproduite intégralement :

Creighton throws some light on an obscure issue — the meaning of unlawful act in unlawful act manslaughter (s. 222(5)(a)). It makes it clear that a crime of negligence, such as careless use of a firearm, can be the “predicate offence” to this form of manslaughter, so long as the test is that of the marked departure from the standard of the reasonable person.

With this decision Canadian law has now moved decisively away from the idea that only mens rea crimes can be unlawful acts. Further decisions handed down on the same day were relevant to the level of fault in the predicate offence. It was held in *R. v. Finlay* and *R. v. Gosset* that the same standard of marked departure applied. Indeed it would appear from the reasoning that the same standard would be required for all criminal offences based on negligence.

This should mean that all offences which are interpreted as incorporating the marked departure standard are eligible as unlawful acts. That leaves absolute, strict and simple negligence offences (presumably provincial and/or regulatory). There are two possible approaches to such offences, post-*Creighton*. One is to reach the conclusion that they cannot satisfy unlawful act requirements. The other is to add the marked departure standard for the purposes of manslaughter. There is some support for the latter in *Creighton*, where McLachlin J. stated that:

... in an offence based on unlawful conduct, a predicate offence involving carelessness or negligence must also be read as requiring a “marked departure” from the standard of the reasonable person.

We would prefer an approach which did not exclude any offences but which maintained an adequate level of fault for manslaughter. In our view the *actus reus* of unlawful act manslaughter should be seen as capable of being the *actus reus* of any unlawful act (from provincial absolute liability offences to federal *mens rea* offences) causing death. The minimum fault element for the unlawful act would be that required by the Supreme Court; a marked departure (or any higher standard included in the legislative definition as in assault) plus the fault requirement of reasonable foreseeability of harm. This would

³¹ (1993), 23 C.R. (4th) 252.

permit such provincial offences as breaches of health and safety legislation to be included as unlawful acts where the Crown can prove a marked departure from the standard of a reasonable person.

The view that provincial offences with a fault level below that of a marked departure should be capable of being predicate offences is particularly important with respect to holding corporations (and indeed individual business people) responsible for deaths caused by unsafe working conditions. For instance, the information laid in *R. v. Curragh Inc.* (relating to the Westray Mine disaster) alleges breaches of the *Coal Mines Regulation Act* and the *Occupational Health and Safety Act*.

This issue deserves its own analysis, which should not be seen as precluded by *Creighton*. If provincial offences are excluded, this will have the effect of excluding certain types of activity, for instance the maintenance of dangerous working conditions, from the ambit of unlawful act manslaughter. Such exclusions would presumably be based on assumptions about social and economic utility, and possibly even about class. We would prefer such assumptions be brought to the surface of judicial analysis. Any balancing of risk and benefit should be explicit. Analysis of cultural standards might also be useful. If unsafe working conditions are relatively acceptable as compared say to trafficking in drugs then this conclusion should not be hidden behind a technical debate about elements of unlawful act.

The issue also should be analyzed in the context of the total ground covered by both forms of manslaughter. We do not yet have the authoritative answer on the constitutionally required level of fault for manslaughter by criminal negligence. If a provincial offence cannot be the required unlawful act, *and* (though now unlikely) a subjective level of fault is required for criminal negligence and proof of that is not possible on the evidence (proof of subjective fault presenting particular difficulties with respect to corporate accused) then *Curragh Inc.* would not be guilty. The question is then not so much doctrinal as normative. Should a corporation which has shown a marked departure from the standard of a reasonable corporation by breaching provincial statutes, be guilty of manslaughter where bodily harm was foreseeable and death(s) occurred?

We are of the view that the answer should be yes, at least where provincial offences are designed to protect lives and safety, such as workplace legislation. The tendency to use regulatory structures rather than criminal provisions in this context should not immunize business practices causing death from the reach of manslaughter³².

[Le soulignement est ajouté. Les appels de notes sont omis]

³² (1993), 23 C.R. (4th) 252, aux pages 254-256.

[64] Les auteurs de l'ouvrage *Criminal Law, Fifth Edition*³³, commentent les propositions des professeurs Boyle et Grant en ces termes :

[The authors] have sensibly suggested that this requirement should not be used to exclude provincial regulatory offences involving strict or absolute liability, but rather that these offences should be “read up” to include a “marked departure” requirement where unlawful act manslaughter is concerned, as “this would permit such provincial offences as breaches of health and safety legislation to be included as unlawful acts where the Crown can prove a marked departure... [something that] is particularly important with respect to holding corporations... responsible for deaths caused by unsafe working conditions”.

[65] Le professeur Healy exprime une opinion similaire dans *Repeal Criminal Negligence*³⁴ :

It seems settled that the standard applicable to the underlying offence, whether it is an endangering offence or some other unlawful act, must be a marked departure from reasonable conduct³⁵.

[66] Dans son article *Too Many Manslaughter*³⁶, le professeur Wilson expose ainsi les défis que pose la norme formulée dans l'arrêt *Creighton* lorsque l'infraction sous-jacente se fonde sur une infraction de responsabilité stricte :

While the *Creighton* test works well when the “unlawful act” is itself a *Criminal Code* offence such as assault, there are both conceptual and practical problems when the predicate offence is a strict liability, or conceivably as I have suggested earlier, even an absolute liability offence. The first issue concerns the burden of proof. When a person is charged with a strict liability offence they, rather than the Crown, carry the legal burden of proof with regard to the fault element. The accused is required to show, on a balance of probabilities, that they acted as a reasonable person, that is, with due diligence. This is a test of simple negligence, civil negligence. In the case of an absolute liability offence, there is no fault element to be proven or denied. What happens when the predicate offence is an offence of strict liability? Does the accused have the legal burden of proof — on a balance of probabilities? Does the burden shift to the Crown, and if so, at what level, balance of probabilities or beyond a reasonable doubt?³⁷

³³ Morris Manning et Peter Sankoff, *Manning, Mewett & Sankoff, Criminal Law*, 5e éd., Markham (Ontario), LexisNexis, 2015, p. 968, note en bas de page 348.

³⁴ (1995) 37 *Crim. L.Q.* 205.

³⁵ *Ibid.*, à la p. 210. Voir aussi un autre article du professeur Healy, « The *Creighton* Quartet: Enigma Variations in a Lower Key », (1993) 23 *C.R.* (4th) 265, où il écrit : « Yet, if the majority says that the element of a marked departure must be part of penal negligence, it must follow logically that a “marked departure” is an element of a dangerous act under s. 222(5)(a) ».

³⁶ (2007), 52 *C.L.Q.* 433.

³⁷ *Ibid.*, à la p. 460.

[67] L'auteur analyse ensuite la décision de la Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *R. c. Curragh*³⁸ dont les conclusions sont décrites auparavant. Il en tire la conclusion que le fardeau incombe à la poursuite d'établir les éléments essentiels décrits dans l'arrêt *Creighton* :

In *Curragh*, the shift from “provincial offence” to “predicate offence” is highlighted by the court’s finding that a manslaughter charge could proceed even where the predicate offence itself could not be prosecuted due to the expiration of a limitation period.

Thus, in those cases where the predicate offence is a strict liability offence the burden of proof will remain with the Crown. Further, the Crown must establish fault beyond a reasonable doubt. Finally, the fault element for the predicate offence also changes — it is no longer “due diligence” or simple negligence. Rather, the fault element becomes the two-tiered fault element established in the *Creighton* case. The same approach would occur if absolute liability offences were allowed to serve as predicate offences. There would be a fault element, as set out in *Creighton*, and the Crown would be required to prove that fault element beyond a reasonable doubt.

[68] Dans un texte subséquent intitulé *Beatty, J.F., and the Law of Manslaughter*³⁹, le professeur Wilson y précise sa pensée :

Since the unlawful act for unlawful act manslaughter may be any offence other than an offence of absolute liability, a provincial strict liability offence would qualify. When a person is charged with a strict liability offence that person, rather than the Crown, carries the legal burden of proof with regard to the fault element. The accused is required to show, on a balance of probabilities, that he or she acted as a reasonable person; that is, he must demonstrate due diligence. This is a standard of civil negligence. Thus, there are both conceptual and practical problems when the unlawful act alleged by the Crown is an offence of strict liability. With regard to this predicate offence, does the accused have the legal burden of proof on a balance of probabilities? Or does the burden shift to the Crown, and if so, what is the standard of proof, balance of probabilities or beyond a reasonable doubt?

The Supreme Court did not have to directly address these questions in the *Creighton* decision since the predicate offence was “trafficking” under the federal *Narcotic Control Act*, not a strict liability offence. However, McLachlin J. (as she then was) did state that “a predicate offence involving carelessness or negligence must also be read as requiring a ‘marked departure’ from the standard of the reasonable person.” That comment played an important role in the subsequent decision of *R. v. Curragh Inc.*, better known as the *Westray Mining* case. In that case the alleged unlawful acts consisted of violations of provincial occupational health and safety as well as mine safety regulations. These were provincial strict liability offences that, if prosecuted on their own, would require the accused to establish due diligence on a balance of probabilities. However, because the charge was manslaughter, the Court held that the Crown was required to prove all elements of the offence beyond a reasonable doubt, including the fault element, a

³⁸ (1994), 25 C.R. (4th) 377 (C. prov. N.-É.).

³⁹ (2010), 47 *Alta. L. Rev.* 651.

"marked departure" from the standard of a reasonable person. The elevation in status of the unlawful act from provincial offence to predicate offence was highlighted by the Court's finding that a manslaughter charge could proceed even where the predicate offence itself could not be prosecuted due to the expiration of a limitation period.

Thus, in those cases where the predicate offence is a strict liability offence, the fault element will be elevated from simple negligence to a "marked departure" and the Crown will be required to prove that *mens rea* beyond a reasonable doubt. Where the unlawful act has a fault element of penal negligence or subjective fault, the Crown will be required to prove that particular fault element beyond a reasonable doubt. Examples of offences that have a subjective fault requirement and have served as an unlawful act on a manslaughter charge include assault, mischief, unlawful confinement, and trafficking in a controlled substance⁴⁰.

[Le soulignement est ajouté]

[69] Le Tribunal partage l'analyse de ces auteurs.

[70] Lorsque l'acte illégal sur lequel se fonde une accusation d'homicide involontaire coupable est une infraction de responsabilité stricte objectivement dangereuse, la poursuite doit prouver hors de tout doute raisonnable que la conduite de l'accusé constitue un écart marqué à la conduite d'une personne raisonnable. Aucun renversement de fardeau de la preuve ne se justifie.

[71] Les décisions de la Cour suprême dans *R. c. Beatty*⁴¹ et *R. c. J.F.*⁴² confirment cette approche.

[72] Bien que l'infraction en cause dans l'affaire *Beatty* porte sur une accusation de conduite dangereuse selon l'article 249 C.cr., les principes de négligence pénale formulés dans cette affaire doivent être respectés lorsque l'accusation portée est l'homicide involontaire coupable fondé sur un acte illégal⁴³.

[73] Voici comment la norme de faute doit être établie selon la juge Charron :

[48] Toutefois, il n'est pas nécessaire de prouver une *mens rea* subjective du type que je viens de décrire pour établir l'infraction, puisque la faute que visait le législateur en adoptant l'art. 249 englobe une gamme plus étendue de comportements. Par conséquent, bien que la preuve de la *mens rea* subjective soit clairement suffisante, elle n'est pas essentielle. Dans le cas d'infractions de négligence comme celle qui nous

⁴⁰ (2010), 47 *Alta. L. Rev.* 651, aux pages 663-664.

⁴¹ [2008] 1 R.C.S. 49, 2008 CSC 5.

⁴² [2008] 3 R.C.S. 215, 2008 CSC 60.

⁴³ Don Stuart, *Canadian Criminal Law*, Seventh Edition, Scarborough (Ont.), Carswell, 2014, à la p. 299: « *Beatty* should lead to new arguments. If a marked departure from the objective norm is the minimum Charter standard for criminal offences resulting in imprisonment, this should also govern so-called crimes based on predicate offences »; Hamish Stewart, « *F. (J.): The Continued Evolution of the Law of Penal Negligence* », (2008) 60 C.R. (6th) 243, à la p. 249.

intéresse, le fait de commettre l'acte interdit, en l'absence de l'état mental de diligence approprié, peut en effet suffire pour constituer la faute requise. On détermine la présence d'une *mens rea* objective en appréciant le comportement dangereux par rapport à la norme que respecterait une personne raisonnablement prudente. Si le comportement dangereux constitue un « écart marqué » par rapport à cette norme, l'infraction sera établie. Comme nous l'avons vu, ce qui constitue un « écart marqué » par rapport à la norme que respecterait un conducteur raisonnablement prudent est une affaire de degré. Le manque de diligence doit être suffisamment grave pour mériter d'être puni. Il n'y a aucun doute qu'un comportement de quelques secondes peut constituer un écart marqué par rapport à la norme de la personne raisonnable. Néanmoins, comme l'a souligné avec justesse le juge Doherty dans l'arrêt *Willcock*, [TRADUCTION] « un comportement de si courte durée se produisant pendant la conduite d'un véhicule, conduite par ailleurs irréprochable à tous égards, suggère davantage l'extrémité civile que l'extrémité criminelle du continuum de la négligence » (par. 31). Bien que l'affaire *Willcock* concerne l'infraction de négligence criminelle, qui se situe à un point plus élevé sur le continuum de la conduite négligente, cette observation s'applique tout autant à l'infraction de conduite dangereuse.

[49] Si le comportement ne constitue pas un écart marqué par rapport à la norme que respecterait un conducteur raisonnablement prudent, il n'est pas nécessaire de poursuivre l'analyse. L'infraction n'aura pas été établie. En revanche, si le juge des faits est convaincu, hors de tout doute raisonnable, que la conduite objectivement dangereuse constitue un écart marqué par rapport à la norme, il devra considérer la preuve relative à l'état d'esprit véritable de l'accusé — si une telle preuve a été présentée — pour déterminer si elle permet de douter raisonnablement qu'une personne raisonnable, placée dans la même situation que l'accusé, aurait été consciente du risque créé par ce comportement. En l'absence d'une telle preuve, le tribunal pourra déclarer l'accusé coupable.

[Le soulignement est ajouté]

[74] Dans l'affaire *J.F.*⁴⁴, un acte d'accusation unique comportait deux chefs d'homicide involontaire coupable par omission. Chaque chef reprochait une infraction sous-jacentes différente : dans un cas, la négligence criminelle (art. 219 C.cr.); dans l'autre l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence (art. 215 C.cr.).

[75] Comme l'explique le juge Fish, le même élément de faute doit être prouvé pour les deux infractions :

[7] L'élément de faute nécessaire pour entraîner une déclaration de culpabilité était, pour l'essentiel, commun aux deux chefs d'accusation d'homicide involontaire coupable. Pour le premier chef, il s'agissait de l'élément de faute de l'infraction sous-jacente de négligence criminelle et, pour le deuxième chef, de l'élément de faute de l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence. Aucune de ces infractions n'exige la preuve de l'intention ou de la prévision réelle d'une conséquence prohibée. Le jury devait

⁴⁴ *R. c. J.F.*, [2008] 3 R.C.S. 215, 2008 CSC 60.

déterminer, à l'égard des deux chefs, non pas ce que savait l'intimé ou quelle était son intention, mais ce qu'il *aurait dû prévoir*.

[76] Le juge Fish décrit ensuite la différence entre l'écart marqué (art. 215) et l'écart marqué et important (art. 219) :

[8] Quant au chef reposant sur l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence, il incombait au ministère public d'établir que l'omission de protéger l'enfant placé en famille d'accueil constituait « un écart marqué par rapport à la conduite d'un parent raisonnablement prudent dans des circonstances où il était objectivement prévisible que l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence risquerait de mettre en danger la vie de l'enfant ou d'exposer sa santé à un péril permanent » : *R. c. Naglik*, [1993] 3 R.C.S. 122, p. 143 (je souligne). On comprendra plus tard pourquoi j'ai souligné le mot « risquerait » dans la description de l'infraction faite par le Juge en chef, qui s'exprimait au nom de la Cour sur ce point.

[9] Quant au chef alléguant la négligence criminelle, le ministère public devait démontrer que la même omission constituait *un écart marqué et important* (par opposition à un *écart marqué*) par rapport à la conduite d'un parent raisonnablement prudent dans des circonstances où l'accusé soit a eu conscience d'un risque grave et évident pour la vie de son enfant, sans pour autant l'écarter, soit ne lui a accordé aucune attention : *R. c. Tutton*, [1989] 1 R.C.S. 1392, p. 1430-1431; *R. c. Sharp* (1984), 12 C.C.C. (3d) 428 (C.A. Ont.).

[77] L'élément de faute nécessaire n'exige pas la preuve de l'intention ou de la prévision réelle d'une conséquence prohibée, mais plutôt ce que l'accusé aurait dû prévoir⁴⁵.

[78] Les éléments essentiels de l'infraction d'homicide involontaire coupable retenus par le juge Fish dans cette affaire peuvent être résumés par le tableau suivant⁴⁶ :

Omission de fournir les choses nécessaires à l'existence (art. 215 C.cr.)	Négligence criminelle (art. 219 C.cr.)
(1) L'accusé a manqué à son obligation de fournir les choses nécessaires à l'existence.	(1) L'accusé a manqué à son obligation.
(2) La conduite de l'accusé représentait un écart marqué par rapport à la conduite d'une personne raisonnable dans les mêmes circonstances en ce qu'il était objectivement prévisible que l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence risquerait de	(2) La conduite de l'accusé représentait un écart marqué et important (par opposition à un écart marqué) par rapport à la conduite d'un parent raisonnablement prudent dans des circonstances où l'accusé soit a eu conscience d'un risque grave et évident

⁴⁵ *R. c. J.F.*, [2008] 3 R.C.S. 215, 2008 CSC 60, par. 7.

⁴⁶ Voir la description de ces éléments par le professeur Hamish Stewart, « *F. (J.): The Continued Evolution of the Law of Penal Negligence* », (2008) 60 C.R. (6th) 243, aux pages 244-245.

mettre en danger la vie de la victime ou d'exposer sa santé à un péril permanent.	pour la vie de son enfant, sans pour autant l'écartier, soit ne lui a accordé aucune attention.
(3) L'accusé prévoyait, ou aurait dû prévoir, le risque que sa conduite créait.	(3) L'accusé prévoyait, ou aurait dû prévoir, le risque que sa conduite créait.

[79] Le cadre d'analyse adopté par le juge Fish dans l'arrêt *J.F.* permet l'identification des éléments essentiels applicables en l'espèce.

[80] Lorsque l'infraction sous-jacente sur laquelle se fonde une accusation d'homicide involontaire coupable consiste en une infraction de responsabilité stricte, la poursuite doit établir les éléments suivants : 1) la commission d'une infraction de responsabilité stricte objectivement dangereuse; 2) la conduite de l'accusé constitue un écart marqué à la conduite d'une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances⁴⁷; et 3) compte tenu de toutes les circonstances, une personne raisonnable aurait prévu le risque de lésions corporelles.

[81] Lorsqu'une preuve est présentée à l'égard de chacun de ces éléments, une condamnation pour homicide involontaire s'avère possible.

[82] Dans le présent dossier, il ne fait aucun doute que si l'on considère les inférences les plus favorables à la poursuite⁴⁸, une preuve suffisante a été présentée à l'égard de chacun de ces éléments.

[83] La contravention à l'obligation d'étaçonner solidement les parois d'une excavation établie à l'article 3.15.3 du *Code de sécurité* constitue une infraction de responsabilité stricte selon l'article 236 de la *LSST*.

[84] Cette infraction est objectivement dangereuse.

[85] L'omission de respecter cette obligation est un écart marqué à la conduite d'une personne raisonnable qui aurait dû prévoir le risque que posait l'omission de mettre en place un étaçonnement solide.

[86] Le renvoi à procès doit être confirmé.

⁴⁷ En pratique, la poursuite a le fardeau d'établir hors de tout doute raisonnable que l'accusé n'a pas fait preuve de diligence raisonnable, c'est-à-dire que la conduite de l'accusé constitue un écart marqué par rapport à la conduite d'une personne raisonnable : voir par analogie l'opinion dissidente du juge Lamer dans *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, à la p. 207.

⁴⁸ *R. c. Sazant*, [2001] 2 R.C.S. 828, 2001 CSC 54, par. 18; voir aussi *R. v. Eckstein*, 2012 MBCA 96, paragr. 18; *R. v. Munoz* (2006), 205 C.C.C. (3d) 70 (Ont. Sup. C.), paragr. 23-31; *R. c. MacNeil*, 2007 QCCS 5611, paragr. 10-12.

C - L'article 217.1 du Code criminel**1) La position des parties**

[87] Lors de ses observations à la fin de l'enquête préliminaire, la poursuite fait aussi valoir une position alternative à l'égard de l'acte illégal sous-jacent selon l'article 222(5)a) C.cr.

[88] Bien qu'il ne soit pas essentiel de résoudre cette question, il est préférable de le faire.

[89] Afin de faciliter l'analyse de cette question, il convient d'aborder en premier lieu la position de la poursuite.

a) La poursuite

[90] À la fin de l'enquête préliminaire, la poursuite soutient que l'accusé, à titre d'employeur, doit respecter la même obligation qui découle de deux lois différentes: l'article 217.1 C.cr. et l'article 51 de la *LSST*, les alinéas 1 et 3.

[91] La poursuite suggère donc alternativement que le renvoi à procès de l'accusé peut également se justifier en se fondant sur l'article 217.1 C.cr. La juge qui préside l'enquête ne tranche pas cette question.

[92] L'argument présenté dans le cadre du pourvoi semble légèrement différent⁴⁹.

[93] La poursuite soutient que le renvoi à procès ne s'appuie pas uniquement sur une infraction à la *LSST*, mais aussi sur une violation de l'article 217.1 C.cr.

[94] Selon elle, la violation des dispositions du *Code de sécurité* doit être interprétée comme l'illustration d'une contravention aux principes codifiés à l'article 217.1 C.cr. et non pas comme l'acte illégal substantif.

[95] Invoquant l'affaire *R. c. Kazenelson*⁵⁰, elle ajoute que les dispositions de la *LSST* sont utiles à la détermination du caractère suffisant des démarches entreprises par un donneur d'ouvrage au sens de l'article 217.1 C.cr.

[96] De l'avis de la poursuite, la preuve présentée lors de l'enquête préliminaire permet d'inférer que l'absence de mise en œuvre, sur le chantier de construction, de mesures respectant les dispositions de l'article 3.15.3 du *Code de sécurité*, correspond à l'absence de « mesures voulues » selon l'article 217.1 C.cr.

⁴⁹ Observations écrites de la poursuite, par. 19-28.

⁵⁰ 2015 ONSC 3639.

[97] Ainsi, cette omission constituerait une infraction de nature criminelle en vertu d'une lecture conjointe des articles 217.1 et 126 du C.cr. Selon cette approche, l'infraction sous-jacente provient du *Code criminel*. Les dispositions de la LSST et de sa réglementation servent à définir l'obligation imposée aux donneurs d'ouvrages.

[98] Ce faisant, il ne serait donc pas nécessaire de répondre à la question de la suffisance d'une violation à une loi québécoise pour satisfaire le critère de l'article 222(5)a) C.cr.

[99] La poursuite estime que les faits permettent d'inférer que la victime travaillait dans la fosse et que celle-ci ne correspondait pas aux attentes minimales en termes de sécurité. Il s'agit d'une preuve suffisante pour justifier les conclusions du juge de paix.

b) L'accusé

[100] L'accusé estime que l'article 217.1 crée une obligation légale, mais que le fait de ne pas s'y conformer n'implique pas pour autant la commission d'une infraction.

[101] À son avis, cet article a plutôt été intégré au *Code criminel* dans le contexte de l'infraction de négligence criminelle, pour en faciliter la preuve, et il n'a pas pour effet de créer un « acte illégal » au sens de l'article 222(5)a) C.cr.

[102] Ainsi, lorsque le législateur utilise le verbe « incomber » et l'expression « est tenu légalement d'accomplir » (« a legal duty to do ») à l'article 217.1 C.cr., il désire créer un devoir ou une obligation légale au sens de l'article 219 C.cr., une conclusion qu'adopte, à son avis, la Cour du Québec dans la décision *R. c. Scorra*⁵¹.

[103] Selon l'accusé, la lecture du sommaire apparaissant à la *Loi modifiant le Code criminel (responsabilité pénale des organisations)*⁵² supporte la même conclusion.

2) Analyse

[104] En 2003, dans la foulée de la tragédie survenue à la mine Westray en Nouvelle-Écosse⁵³, le Parlement adopte l'article 217.1 C.cr. dans le cadre du Projet de loi C-45 à l'égard de la responsabilité pénale des organisations.

⁵¹ 2010 QCCQ 8218, par. 106-107.

⁵² LC 2003, c. 21.

⁵³ Voir David Goetz, Résumé législatif du projet de loi C-45 : *Loi modifiant le Code criminel (responsabilité pénale des organisations)*, Publication n° LS-457F, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Direction de la recherche parlementaires, 3 juillet 2003; Todd Archibald, Ken Jull et Kent Roach, « The Changed Face of Corporate Criminal Liability », (2004) 48 C.L.Q. 367, aux pages 367 à 370; Steven Bittle, *Still Dying for a Living: Corporate Criminal Liability After the Westray Mine Disaster*, Vancouver, UBC Press, 2012.

[105] Dans l'article *The Changed Face of Corporate Criminal Liability*⁵⁴, les auteurs formulent l'opinion que l'article 217.1 ne constitue pas une infraction :

The government has concluded that codifying a duty of reasonable care for the safety of workers is a better solution than making a special offence of “corporate killing”. This provision imposes a duty on every one who employs or directs another person to perform work to take reasonable care to avoid foreseeable harm to the person or the public. A breach of this duty is not in itself a criminal offence but may become an offence if the breach of the duty is done with criminal negligence as defined in s. 219 of the Code. The relevant charges would then be criminal negligence causing death under s. 220 or criminal negligence causing bodily harm under s. 221 or “manslaughter” under s. 222(5)(a). The new s. 217.1 remedies some of the problems arising from the law of omissions by creating a legal duty to protect. The problem, of course, is that unlike regulations, which specify safety precautions, reasonable steps are not defined. Here, there is a danger of hindsight bias after a tragedy has occurred⁵⁵.

[Le soulignement est ajouté]

[106] La décision de la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. A.D.H.*⁵⁶ suggère que l'interprétation de ces auteurs doit être adoptée.

[107] Dans cette affaire, la Cour suprême devait déterminer la nature de la faute requise pour l'infraction d'abandon d'enfant prévue à l'article 218 C.cr. Elle décide que cet article exige la preuve d'une faute subjective.

[108] Dans le cadre de son analyse, le juge Cromwell se penche sur les obligations créées par les articles 215, 216, 217 et 217.1 C.cr. et il en décrit la nature en ces termes :

[64] Les articles 215, 216, 217 et 217.1 énoncent diverses obligations, dont celles de fournir les choses nécessaires à l'existence et d'apporter une connaissance, une habileté et des soins raisonnables lors de l'administration d'un traitement chirurgical ou médical. Toutefois, l'art. 215 est le seul qui crée une infraction, soit celle d'omettre, dans certaines circonstances, de fournir les choses nécessaires à l'existence. Dans l'arrêt *Naglik*, la Cour a conclu que la faute qui sous-tend cette infraction est objective et le ministère public appelant soutient qu'il en va de même pour l'infraction d'abandon d'enfant prévue à l'art. 218.

⁵⁴ (2004), 48 C.L.Q. 367.

⁵⁵ *Ibid.*, à la p. 388. D'autres auteurs abondent dans le même sens : David Goetz, Résumé législatif du projet de loi C-45 : *Loi modifiant le Code criminel (responsabilité pénale des organisations)*, Publication n° LS-457F, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Direction de la recherche parlementaires, 3 juillet 2003, aux pages 13-14; Morris Manning et Peter Sankoff, *Manning, Mewett & Sankoff, Criminal Law*, 5e éd., Markham (Ontario), LexisNexis, 2015, p. 163, ¶ 3.39; Kent Roach, *Criminal Law*, Sixth Edition, Toronto, Irwin Law, 2015, à la p. 243, note en bas de page 80; Norman A. Keith, *Halsbury's Laws of Canada - Workplace Health and Safety*, 2015 Reissue, Markham (Ontario), LexisNexis, 2015, HWS-157 et 158, aux pages 377 à 380.

⁵⁶ [2013] 2 R.C.S. 269, 2013 CSC 28.

[65] En toute déférence, l'argument ne me convainc pas. L'infraction prévue à l'art. 215 est formulée de manière tout à fait différente de celle qui est créée à l'art. 218 et qui nous occupe en l'espèce. Le raisonnement suivi dans l'arrêt *Naglik* ne vaut pas à l'égard de cette dernière infraction. Il milite en fait en faveur de l'exigence d'une faute *subjective* pour l'application de l'art. 218. Enfin, le fait que les deux infractions ont des objets différents étaye en outre ce point de vue.

[Le soulignement est ajouté]

[109] Il est vrai que le juge Cromwell ne réfère pas spécifiquement à l'hypothèse proposée par la poursuite, soit l'application de l'article 126 C.cr.⁵⁷

[110] Toutefois, le Tribunal s'estime lié par la conclusion du juge Cromwell selon laquelle l'article 217.1 énonce une obligation et ne crée pas une infraction, et ce, même si on considère que cette conclusion constitue une opinion incidente en ce qui concerne l'article 217.1.

[111] Jusqu'à maintenant, la jurisprudence adopte d'ailleurs cette interprétation⁵⁸.

[112] La décision de la Cour supérieure de l'Ontario dans *R. v. Kazenelson*⁵⁹ n'appuie pas la position de la poursuite, car il s'agissait dans cette affaire de chefs d'accusation de négligence criminelle fondée sur une violation de l'obligation établie à l'article 217.1 C. cr.

[113] Le renvoi à procès à l'égard du chef d'homicide involontaire coupable ne pouvait donc s'appuyer sur l'article 217.1 C.cr. d'une manière autonome et indépendante.

[114] Toutefois, cet article demeure pertinent pour le premier chef d'accusation de négligence criminelle qui exige la preuve d'un écart marqué et important⁶⁰.

[115] En conclusion, le renvoi à procès à l'égard de l'accusation d'homicide involontaire coupable doit être confirmé.

⁵⁷ Cet article prévoit ce qui suit : (**Désobéissance à une loi**) 126 (1) À moins qu'une peine ne soit expressément prévue par la loi, quiconque, sans excuse légitime, contrevient à une loi fédérale en accomplissant volontairement une chose qu'elle défend ou en omettant volontairement de faire une chose qu'elle prescrit, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans.

⁵⁸ *R. c. Scrocca*, 2010 QCCQ 8218, par. 107; *Ulybin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2013 CF 629, par. 38-39.

⁵⁹ 2015 ONSC 3639.

⁶⁰ *R. c. J.F.*, [2008] 3 R.C.S. 215, 2008 CSC 60, par. 9, 11 et 16; Hamish Stewart, « F. (J.): The Continued Evolution of the Law of Penal Negligence », (2008) 60 C.R. (6th) 243, à la p. 245.

[116] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[117] **REJETTE** la demande de contrôle judiciaire.

GUY COURNOYER, J.C.S.

Me Brigitte Martin

Procureure pour l'accusé-requérant

Me Alexandre Gautier

Procureur pour la poursuite-intimée

Date d'audience :	7 janvier 2016
Observations écrites supplémentaires:	Poursuite : 29 janvier 2016; Accusé : 13 mars 2016
Début de la prise en délibéré:	13 mars 2016