

INSTITUT CANADIEN D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE
CANADIAN INSTITUTE FOR THE ADMINISTRATION OF JUSTICE

COLLOQUE JUDICIAIRE SUR LE DROIT CRIMINEL

25, 26 et 27 août 1983

Loews Le Concorde - Québec

August 25, 26, 27, 1983

JUDICIAL SEMINAR ON CRIMINAL LAW

BILL C-127

Me Rémi Bouchard

HISTORIQUE

Les origines du projet de loi C-127 remonte à 1978 et au rapport de la Commission de réforme du droit traitant des infractions sexuelles. La réforme proposée par la Commission était fondée sur le respect des principes suivants:

- La protection de l'intégrité de la personne
- La protection des enfants et de certaines catégories de personnes
- La sauvegarde de la décence publique

En janvier 1981, le ministère fédéral de la Justice déposait le Bill C-53 qui proposait une réforme majeure de toutes les dispositions du Code criminel en matière d'infractions sexuelles.

Ce projet de loi remaniait les infractions de viol et d'attentat à la pudeur. Il proposait de plus une nouvelle approche en ce qui concerne les relations sexuelles dites consensuelles avec des mineurs et l'utilisation des jeunes dans le matériel pornographique. Il proposait également d'abroger certaines infractions contre la moralité publique (sodomie, bestialité) et de modifier les dispositions relatives aux actes de grossières indécences. Il contenait enfin de nouvelles dispositions sur l'enlèvement d'enfants.

Le Bill C-53 a soulevé plusieurs controverses, notamment en ce qui concerne la disposition qui prohibait spécifiquement l'utilisation des jeunes dans la pornographie et celles visant l'inconduite sexuelle avec des jeunes.

Devant l'impossibilité d'arriver à un consensus sur ces questions, le bill fut scindé et le 4 août 1982, son successeur, le Bill C-127 fut adopté par la Chambre des Communes et il est en vigueur depuis le 4 janvier 1983.

BILL C-127, PORTÉE GÉNÉRALE ET SUBSTANCE

Cette loi concerne essentiellement les voies de fait, les agressions sexuelles et l'enlèvement d'enfants. Elle présente à certains égards un compromis entre les positions de différents groupes sociaux et tente de maintenir un équilibre entre les différents droits que possède la personne à titre de victimes, de témoins, d'accusés.

Les objectifs de la loi peuvent être résumés ainsi:

- L'élimination de la discrimination selon le sexe
- La protection de l'intégrité de la personne
- La protection de la vie privée et de la victime
- La protection des jeunes

Pour atteindre ces objectifs, la loi crée ou modifie certaines définitions, élimine de plusieurs articles la référence au sexe, abroge des infractions et en crée de nouvelles et établit certaines règles de preuve et de procédure.

LES AGRESSIONS ET AGRESSIONS SEXUELLES

DÉFINITION DE L'AGRESSION

En vertu de son paragraphe 2, le nouvel article 244 s'applique à toutes les espèces de voies de fait, y compris les agressions sexuelles.

L'article 244(1) énumère les éléments constitutifs de l'infraction de voies de fait. Seule nouveauté de cette définition, le paragraphe c qui ne comporte plus l'intention de mendier mais établit que quiconque aborde ou importune une autre personne, ou mendie en portant ostensiblement une arme ou une imitation d'arme, commet des voies de fait.

Quant à la fraude qui vicie le consentement, cette notion est reprise au paragraphe 3 de l'article. L'essence des voies de fait demeure donc l'emploi intentionnel de la force contre une autre personne, sans le consentement de celle-ci, ou la tentative ou la menace par un acte ou un geste d'employer la force contre une autre personne, si l'auteur est en mesure actuelle ou s'il porte cette personne à croire pour des motifs raisonnables qu'il est alors en mesure actuelle d'accomplir son dessein.

Le paragraphe 3 de l'article traite du consentement et établit que ne constitue pas un consentement le fait pour le plaignant (ce terme est maintenant défini à l'article 2 comme désignant la victime de l'infraction présumée) de se soumettre ou de ne pas résister en raison:

- a) de l'emploi de la force envers le plaignant ou une autre personne;
- b) des menaces d'emploi de la force ou de la crainte de cet emploi envers le plaignant ou une autre personne;

- c) de la fraude;
- d) de l'exercice de l'autorité.

Ce paragraphe reprend sensiblement la notion de consentement vicié prévue aux articles sur le viol (143) et l'attentat à la pudeur (149), et développée par la jurisprudence tout en y apportant certaines modifications. Ainsi, contrairement à l'ancien article 143(b)i) qui traitait du consentement arraché par des menaces ou craintes de lésions corporelles, la nouvelle loi précise que les menaces qui vicient le consentement peuvent être dirigées contre une autre personne que la victime. De même, la notion de fraude apparaît maintenant plus large que celle prévue antérieurement aux articles 143(b)ii) et (iii) et 149(2) qui traitait du consentement obtenu en se faisant passer pour l'époux de la victime et de celui obtenu par de fausses représentations sur la nature et le caractère de l'acte.

Certaines difficultés d'application de cet article peuvent cependant être prévues, notamment au sujet du degré de force nécessaire, du caractère raisonnable des motifs de craindre, de la nature de la fraude qui vicie le consentement. Quant à l'exercice de l'autorité qui vicie le consentement, il pourrait vraisemblablement permettre d'obtenir des condamnations dans certains cas de harcèlement sexuel.

L'article 244 codifie également par son 4e paragraphe, les règles établies par la Cour Suprême dans *Papajohn vs R.* 1980(2) S.C.R. 120, quant à l'erreur de fait sur le consentement. Pour donner ouverture à l'application de l'article, il faut d'abord une allégation de l'accusé à l'effet qu'il croyait que le plaignant a consenti aux

actes reprochés. Il appartient alors au juge de décider s'il y a une preuve suffisante de la défense, (en fait), et si cette preuve constituerait une défense (en droit) si elle était acceptée par le jury. Dans l'affirmative, le juge doit soumettre la défense au jury et lui demander de prendre en considération pour déterminer la sincérité de la croyance de l'accusé, la présence ou l'absence de motifs raisonnables pour celle-ci.

Voilà donc pour ce qui s'applique tant aux agressions qu'aux agressions sexuelles. Examinons maintenant la nomenclature de ce genre d'infractions.

AGRESSIONS

Il y a trois types d'agressions:

- 1.- Les voies de fait (article 245) qui constituent une infraction mixte punissable sur déclaration sommaire de culpabilité ou par acte criminel rendant son auteur passible d'un emprisonnement de cinq ans.

Il est donc désormais permis aux agents de la paix d'arrêter sans mandat l'auteur de voies de fait même dans les cas où il n'en a pas été témoin (article 450).

- 2.- Agression armée ou infliction de lésions corporelles (245.1(1) et causer illégalement des lésions corporelles (245.3).

Cette infraction est punissable par dix ans d'emprisonnement. Une condamnation entraîne donc l'application de l'article 98 et le juge doit rendre une ordonnance interdisant la possession d'armes à feu, munition ou substance explosive.

D'autre part, on peut se demander si l'utilisation d'une arme à feu en se livrant à des voies de fait permet une condamnation en vertu de l'article 83 ou si cela est rendu impossible en raison de la règle prohibant les condamnations multiples.

A noter également que le paragraphe (2) de l'article définit maintenant les lésions corporelles comme désignant: une blessure qui nuit à la santé ou au bien-être du plaignant et qui n'est pas de nature passagère ou sans importance. Cette définition ne modifie pas l'état du droit sur la question.

3.- Les voies de fait graves. (245.2)

Cette infraction qui consiste à blesser, mutiler, défigurer ou mettre la vie en danger est passible de 14 ans.

Il n'est plus question ici, comme à l'ancien article 228, de causer des lésions corporelles dans l'intention de blesser, mutiler, défigurer mais bien de blesser, mutiler et défigurer. L'article 228 n'est cependant pas complètement abrogé contrairement aux voies de fait dans l'intention de commettre un acte criminel, crime qui n'existe plus.

L'emploi dans le texte français du verbe "blesse" à 245.2 et du mot "blessure" à la définition de 245.1(2) crée une ambiguïté et nécessitera dans l'interprétation une référence au texte anglais qui utilise des mots différents à chacun des articles.

De façon générale, on peut donc remarquer que le caractère de gravité des crimes d'agressions et les sentences maximums qu'ils comportent sont déterminés par le degré de violence exercé à l'égard de la victime.

AGRESSIONS SEXUELLES

Il en est de même pour les crimes d'agressions sexuelles et ici encore, c'est le degré de violence qui détermine la gravité des infractions et non la nature de l'acte sexuel comme c'était le cas autrefois. Ceci ne signifie pas que le juge ne tiendra pas compte de la nature de l'acte sexuel au moment d'imposer sa sentence. Il pourra le faire de la même façon dont il tenait compte du caractère plus ou moins violent de l'acte sous les anciens articles. Mais essentiellement, les agressions sexuelles sont des voies de fait commises dans des circonstances qui permettent de dégager le caractère sexuel de l'acte. La nature sexuelle de l'agression est donc déterminée à partir d'un critère objectif. La loi crée donc sur le modèle des infractions d'agressions, trois infractions d'agressions sexuelles, dont la gravité varie en fonction du degré de violence exercée à l'égard de la victime et du risque encouru par celle-ci.

- 1.- L'agression sexuelle "simple" punissable sur déclaration sommaire de culpabilité ou par acte d'accusation et passible d'un emprisonnement de dix ans.

Cette infraction recouvre une variété de situations connues autrefois comme attentat à la pudeur d'une personne de l'un ou l'autre sexe, tentative de viol, ou viol, si ces situations ne donnent pas lieu à l'application d'infractions plus graves.

Le poursuivant a ici le choix du mode de poursuites. Ceci permet, en raison des règles de la Partie XXIV du Code criminel (article 735(2) et 738(3), de tenir le procès en l'absence de l'accusé.

A noter également qu'une libération inconditionnelle peut être accordée quelque soit le mode de poursuite employé pour obtenir la condamnation de l'accusé.

- 2.- L'agression sexuelle "qualifiée", c'est-à-dire armée, ou avec menace d'infliger des lésions corporelles à un tiers ou avec infliction de lésions corporelles au plaignant ou encore commise avec la complicité d'une autre personne. Cette infraction est punissable d'une peine maximum de 14 ans.

Lorsqu'il y a menace ou infliction de lésions corporelles, il faut noter que la menace d'infliger des lésions corporelles doit être faite à l'égard d'un tiers présent ou non à l'endroit ou au moment où se produit l'infraction, tandis que c'est au plaignant et non à un tiers que doivent être infligées les lésions corporelles.

- 3.- L'agression sexuelle grave au cours de laquelle l'accusé blesse, mutilé ou défigure le plaignant ou met sa vie en danger.

Cette infraction est punissable de l'emprisonnement à perpétuité.

Certaines dispositions s'appliquent à ces trois infractions. Ainsi l'article 246.1(2) spécifie que dans le cas d'agression sexuelle, le consentement d'une personne de moins de 14 ans ne constitue pas une défense, sauf si l'accusé est de moins

de trois ans l'aîné du plaignant. Cet écart d'âge entre le plaignant et la victime est une modification majeure à la règle de l'ancien article 140 en matière d'attentat à la pudeur.

L'article 246.8 prévoit spécifiquement qu'un conjoint peut être accusé d'agression sexuelle contre l'autre conjoint, peu importe s'il cohabite ou non au moment du comportement qui est à l'origine de l'inculpation.

Le principal effet de cette disposition est d'augmenter les sentences dont seront passibles les conjoints agresseurs, puisque le droit antérieur ne permettait que des accusations de voies de fait ou d'attentat à la pudeur entre conjoint.

PREUVE ET PROCÉDURE

CORROBORATION

L'article 139 est abrogé et l'article 246.4 stipule que la corroboration n'est pas exigée pour les infractions suivantes:

- inceste (150 C.Cr.)
- grossière indécence (157 C.Cr.)
- agression sexuelle (246.1 C.Cr.)
- agression sexuelle armée (246.2 C.Cr.)
- agression sexuelle grave (246.3 C.Cr.)

Il est précisé que le juge ne doit pas informer le jury qu'il n'est pas prudent de déclarer l'accusé coupable en l'absence de corroboration.

Quant aux agressions sexuelles, cet article met fin à une controverse jurisprudentielle qui a suivi l'abrogation de l'ancien article 142 en 1976. (Bill C-71) (A savoir si cette abrogation faisait revivre la Common Law) et adopte la position prise à cet égard dans R. v. Camp. (1977) 36 C.C.C. (2d) 511 (C.A.)

Quant à l'article 157, on a sans doute jugé bon de préciser que la corroboration n'était pas nécessaire pour contrer l'arrêt R. v. Cullen (1976) 26 C.C.C. (2d) 79.

Quant à l'inceste (150), vu que l'article 139 est abrogé (article 5 Bill C-127) on a sans doute voulu éviter les discussions sur la portée de la Common Law et poser clairement que la corroboration n'est pas nécessaire ni recommandée.

Il faut noter que l'abrogation de l'article 139 et le fait que les articles 151, 152, 153, 154 et 166 ne sont pas mentionnés au nouvel article 246.4 posera peut-être des difficultés en regard de ces articles.

Toutefois, l'arrêt récent de la Cour Suprême dans *Vetrovec v. R.*, 31 mai 1982, s'appliquera probablement à tout ce domaine. C'est-à-dire que selon les circonstances, le juge pourra ou devra (? voir R. v. Camp. (1977) 36 C.C.C. (2d) 511 (Ont. C.A.) et R. v. Riley (1979) 42 C.C.C. (2d) 437 (Ont. C.A.O.)) attirer l'attention du jury sur les risques d'adopter la version de la victime sans autre preuve.

On peut cependant se demander si les termes employés à l'article 246.4 (le juge ne doit pas ...) n'ont pas pour

effet de faire obstacle à la règle posée dans *Vetrobec* en ce qui concerne les poursuites pour infractions aux articles qui y sont mentionnés.

PLAINTÉ SPONTANÉE

L'article 246.5 stipule que dans les cas d'agression sexuelle, les règles de preuve qui concernent la plainte spontanée sont abolies.

La règle de la plainte spontanée repose sur une certaine conception des choses voulant qu'une victime innocente de viol se plaigne à la première opportunité de l'outrage subi. En l'absence d'une telle plainte, on pouvait tirer des conclusions défavorables quant à la crédibilité de la victime. *R. v. Kistendey* (1976) 29 C.C.C. (2d) 382 (Ont. C.A.).

De l'avis de plusieurs, une telle règle n'est plus justifiée aujourd'hui. Il peut exister plusieurs raisons pour lesquelles une victime ne se plaint pas de l'agression à la première opportunité (crainte d'humiliation, souci de protéger une relation matrimoniale, inexpérience, crainte de représailles, etc...). De plus, il n'apparaît pas fondé d'adopter une conception stéréotypée de la réaction d'une victime d'agression sexuelle.

L'abrogation de la règle de la plainte spontanée n'a pas pour effet d'empêcher la preuve d'une telle plainte dans tous les cas. Les règles générales de la preuve s'appliqueront: la preuve du contenu d'une plainte spontanée pourra être admise comme partie de la *res gestae*, pour repousser une allégation de fabrication récente ou repousser une preuve portant sur une déclaration antérieure incompatible.

Il faut également noter que la preuve d'une déclaration extra-judiciaire présentée pour démontrer qu'elle a été faite et ne portant pas sur la véracité de son contenu n'enfreint pas la règle du ouf-dire. La preuve d'une plainte par la victime sera donc admissible en preuve principale (mais non les détails de la plainte) si elle est pertinente, eu égard aux circonstances de l'affaire.

PREUVE DU COMPORTEMENT SEXUEL DU PLAIGNANT

L'article 142 est abrogé et remplacé par l'article 246.6. Cet article vise les procédures à l'égard des infractions suivantes:

246.1 agression sexuelle

246.2 agression sexuelle armée

246.3 agression sexuelle grave

Il ne spécifie pas les procédures à l'égard de l'infraction prévue à l'article 146(1) relation sexuelle avec une jeune fille de moins de quatorze ans.

En vertu de cet article, l'accusé ou son représentant ne peuvent présenter une preuve concernant le comportement sexuel du plaignant avec une autre personne que l'accusé sauf:

- a) pour repousser une preuve de la poursuite sur le comportement ou l'absence de comportement.

- b) pour prouver l'identité de la personne qui a eu avec le plaignant des rapports sexuels lors de l'événement mentionné dans l'accusation.
- c) pour établir une défense basée sur l'erreur de fait sur le consentement, lorsque les actes ont eu lieu en même temps que ceux qui sont à l'origine de l'accusation.

La nouvelle formulation rectifie la situation créée par l'article 142 et vise à contrer l'interprétation de la Cour Suprême dans *Forsythe v. R.* (1980) 2 S.C.R. 356, 53 C.C.C. (2d) 225 en ce qui concerne la portée du comportement sexuel de la victime sur sa crédibilité.

De plus, l'article 246.7 stipule clairement que dans des procédures prévues aux articles 246.1, 246.2 ou 246.3, une preuve de réputation sexuelle visant à attaquer ou à défendre la crédibilité du plaignant est inadmissible. Dans ce cas, ni la poursuite ni la défense ne pourront présenter une telle preuve.

- Avis raisonnable

Dans le cas des paragraphes a) et b) de l'article 246.6(1), il ne sera pas nécessaire pour la défense de donner un avis raisonnable. Cela apparaît clairement du texte du paragraphe (2) de l'article 246.6. Il sera toutefois nécessaire de tenir un voir-dire pour déterminer l'admissibilité de la preuve (246.6(3)).

Quant au caractère raisonnable de l'avis et à son contenu, la jurisprudence actuelle devrait continuer à s'appliquer. Le caractère raisonnable vise à la fois le délai et le contenu.

R. v. McKenna, McKinnon and Nolan
(1977) 32 C.C.C. (2d) 210 (Ont. Prov. C.T.)

R. v. Lawson (1978) 39 C.C.C. (2d) 85
(B.C. C.A.)

R. v. McIntyre (1979) 42 C.C.C. (2d) 217
(Ont. D.C.)

Forsythe v. R., supra

Ce sont les détails de la preuve qui doivent être précisés dans l'avis et non les questions. Le nouvel article est plus clair à cet égard que l'article 142: "... intention de produire cette preuve et faisant état des détails qui s'y rapportent".

- Audition à huis clos

Le paragraphe 3) de l'article 246.6 renverse la décision dans Forsythe v. R. et pose clairement que le plaignant n'est pas un témoin contraignable lors de l'audition à huis clos.

Quant au reste, il est à prévoir que l'arrêt Forsythe v. R. trouvera encore application.

- . lors de l'audition, le juge ou magistrat peut décider qu'il n'est pas nécessaire d'entendre une preuve.
- . le juge de paix à l'enquête préliminaire a une discrétion quant à l'ordre dans lequel les témoins peuvent être entendus
- . voir également R. v. Calabrese and Renard (no 2) (1982), 63 C.C.C. (2d) (Qué. S.C.) où il a été décidé que le juge peut décider

de limiter l'audition à huis clos aux circonstances au sujet desquelles l'avis contenait des détails suffisants.

Quant au fardeau de la preuve au niveau de l'admissibilité des questions sur le comportement sexuel du plaignant, il est à prévoir qu'il sera le même qu'en vertu du droit actuel sous 142, c'est-à-dire que la défense devra établir suivant une balance de probabilité que les conditions prévues au paragraphe (1) de l'article 246.6 sont respectées.

R. v. O'Brien (1977, 31 C.C.C. (2d) 396
36 C.R.N.S. 82 (Nfld. dist. Ct.)

R. v. Potter and Constantini (1980)
49 C.C.C. (3d) 59 (Ont. H.C.S.)

PUBLICITÉ DES PROCÉDURES

Les paragraphes 442(2) et (3) sont abrogés et remplacés par de nouvelles dispositions.

Quant au paragraphe (2), il s'agit d'une modification de concordance.

Quant au paragraphe (3), la modification a pour effet de conférer au juge la discrétion de rendre une ordonnance de non publication mais de l'obliger à rendre cette ordonnance si le poursuivant ou le plaignant en fait la demande.

Un nouveau paragraphe est ajouté (3.1) faisant un devoir au juge, magistrat, juge de paix d'aviser à la première occasion raisonnable le plaignant de son droit de demander une ordonnance de non publication.

Quant à la portée de l'ordonnance, elle est maintenant limitée à l'identité du plaignant ou des renseignements qui permettraient de la découvrir et ne visent plus la déposition du plaignant. Cette modification répond au souci de ne pas limiter la liberté de la presse.

ENLÈVEMENT

Les nouveaux amendements apportés au Code criminel le 4 janvier 1983, touchent également à la portion de la partie VI qui traite de l'enlèvement et du rapt.

Le crime d'enlèvement proprement dit (kidnapping), et celui de séquestration, décrits à l'article 247 du Code criminel, demeurent inchangés mais les articles 248 à 250 inclus sont abrogés et remplacés par de nouvelles dispositions qui ont pour objet principal de régler des situations déplorables, créées par certains parents qui n'hésitent pas à avoir recours à l'enlèvement de leurs enfants lorsqu'une décision judiciaire relative à la garde leur aura été défavorable ou qu'elle risque de l'être.

L'article 248 du Code criminel a été tout simplement abrogé. Cet article qui traitait de l'enlèvement d'une personne de sexe féminin, avec l'intention d'avoir avec cette personne des rapports sexuels illicites ou en vue de lui faire épouser quelqu'un contre son gré, est tombé en désuétude et les situations qu'on y envisageait, se trouvent maintenant amplement couvertes, tant par l'enlèvement proprement dit, prévu à l'article 247 du Code criminel que par les nouveaux articles concernant les agressions sexuelles.

Quant à l'article 249 du Code criminel qui vise l'enlèvement d'une personne, non mariée, âgée de moins de seize (16) ans, de la possession et contre la volonté de ses parents ou tuteurs ou de toute autre personne qui en a la garde ou la charge légale, cette disposition s'appliquera dorénavant aux personnes des deux sexes alors que l'ancienne rédaction ne prévoyait que les cas où la personne enlevée était de sexe féminin. Notons également que le paragraphe (2)b de l'ancien article n'est pas repris et qu'en conséquence la croyance honnête par l'accusé que la personne enlevée est âgée de seize (16) ans ou plus pourra être invoquée en défense.

Les nouveaux articles 250, 250.1 et 250.2 couvrent spécifiquement les cas d'enlèvement d'enfants de moins de quatorze (14) ans par quiconque ou par l'un des parents et exigent l'intention de priver de la possession de l'enfant les personnes visées à l'article.

L'article 250 concerne ceux qui n'ont pas le statut de parent, tuteur ou gardien vis-à-vis l'enfant âgé de moins de quatorze (14) ans.

Ainsi, quiconque n'étant pas le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la charge légale d'une personne âgée de moins de quatorze (14) ans et qui enlève, entraîne, retient, reçoit, cache ou héberge cette personne (enfant), avec l'intention de la soustraire à la garde de ses parents qui en ont la garde, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix (10) ans.

On a donc repris en partie la formulation de l'ancien article 250 du Code criminel qui prévoyait, entre autres, les cas d'enlèvements d'enfants de moins de quatorze (14) ans par l'un des parents.

On y a cependant fait disparaître le paragraphe II du même article qui prévoyait le cas de réclamation de bonne foi, comme pouvant constituer un moyen de défense à l'accusation.

L'article 250.1 traite du cas où le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la charge légale d'un enfant de moins de quatorze (14) ans, enlève, entraîne, retient, reçoit, cache ou héberge cette personne, en contravention d'une ordonnance de garde rendue par un tribunal au Canada, et avec l'intention de priver l'autre parent de la possession de l'enfant.

Cette situation constitue un crime punissable de dix (10) ans mais peut aussi être poursuivi sur déclaration sommaire de culpabilité.

L'article 250.2, lui, prévoit le cas où l'enfant de moins de quatorze (14) ans est enlevé ou retenu, hébergé ou caché par un parent, avec l'intention de priver l'autre parent de la possession de celui-ci, mais dans le cas où aucune ordonnance de garde n'a été émise. On y prévoit aussi les mêmes modes de poursuite et les mêmes peines que ceux prévus à l'article 250.1.

La différence entre ces deux (2) articles réside dans le fait que, s'il n'y a pas eu ordonnance de garde rendue par un tribunal au Canada, le consentement du Procureur général ou d'un avocat qu'il mandate à cette fin, est nécessaire avant que la poursuite ne soit entamée, et ce, en vertu du paragraphe II, de l'article 250.2.

Cette disposition a évidemment pour but de limiter ou d'empêcher les poursuites futiles ou celles faites dans le seul but d'intimider l'autre partie lorsque les procédures sont pendantes devant les tribunaux civils.

Il est intéressant de noter qu'un parent pourrait être poursuivi en vertu de l'article 250.1, s'il ne ramenait pas l'enfant chez le parent qui en a la garde, après avoir exercé son droit de visite ou s'il s'enfuyait avec l'enfant lorsqu'il exerce ce droit de visite. Par ailleurs, un parent qui refuserait à l'autre parent l'exercice d'un droit de visite, contrairement aux dispositions d'une ordonnance à cet égard, serait passible des mêmes poursuites.

L'article 250.4 prévoit que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue aux articles 249 à 250.2 si le tribunal est convaincu que les actes reprochés étaient nécessaires pour protéger la jeune personne en question d'un danger imminent.

Cette défense de nécessité devrait donc être prouvée par prépondérance de preuve et établir qu'il existait pour l'enfant un danger imminent.

Quelle que soit la portée qui sera attribuée à l'expression "danger imminent", il y a ici possibilité de jugement contradictoire lorsqu'une défense basée sur le danger imminent serait accueillie alors qu'une ordonnance de garde aurait été accordée à l'autre conjoint parce que la garde de l'enfant par l'accusé constituait pour lui un danger imminent.

L'article 250.5 précise que le consentement par l'enfant aux actes reprochés à l'accusé, ne peut constituer une défense. Cela aura probablement comme conséquence de dissuader les parents de se lancer dans une campagne de popularité en vue de s'attirer les faveurs de l'enfant.

Il est certain que le droit criminel a un rôle à jouer dans les cas d'enlèvements d'enfants, particulièrement dans les cas graves mais ce problème ne peut être efficacement résolu par le Code criminel dans bien des cas lorsque l'enlèvement est le fait de l'un des parents.

Il faut reconnaître que le dépôt d'une dénonciation pour enlèvement par l'un des parents doit être considéré comme un moyen de dernier ressort.

Le Code ne peut, par ses articles 250 et suivants, apporter de solution pratique et efficace à tous les problèmes soulevés par ce genre de situations, notamment dans les cas où aucune ordonnance de garde n'a été rendue. Ainsi, qu'advient-il de l'enfant après la comparution du parent accusé d'enlèvement?

- si ce parent accusé a plaidé non coupable à la comparution et qu'il annonce, dès ce stade, son intention de se prévaloir de la défense de "danger imminent" (article 250.4), le juge pourra-t-il fixer comme condition de sa remise en liberté, qu'il cesse de revoir l'enfant ou encore qu'il dénonce l'endroit où il l'héberge?

- Si le parent a été poursuivi sur déclaration sommaire de culpabilité et qu'une sommation lui a été délivrée, qu'advient-il de l'enfant entre le dépôt de l'accusation et la comparution du prévenu?

Il faudra donc, en pratique, recouvrir au droit de la famille et aux lois qui concernent la protection des jeunes même lorsqu'une dénonciation aura été déposée et encore une fois, prendre le risque d'obtenir des jugements contradictoires ou qui pourraient l'être.