

Regina c. Cline

[1956] O.R. 539-552

ONTARIO

[COUR D'APPEL]

Le juge PICKUP, J.C.O. et les juges d'appel LAIDLAW et J. K. MacKAY

14 MAI 1956

Droit criminel – Tentative – Si les actes constituent une tentative ou une simple préparation – Critères à appliquer – « Théorie de l'acte non équivoque » – Histoire du droit en matière de tentatives – *Code criminel*, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 24.

Preuve – Preuve d'actes similaires lors d'un procès criminel – Quand une telle preuve est admissible – Établir le motif coupable et l'intention criminelle – Prouver la tentative criminelle.

Il n'existe pas de critère unique qui puisse être appliqué dans tous les cas pour déterminer si les actes d'un accusé qui tendent vers la perpétration d'un crime vont assez loin pour constituer une tentative de commettre le crime, ou représentent tout au plus de la préparation. L'examen de la nature d'une tentative criminelle, de même que le développement du droit qui s'y rapporte, mènent aux propositions suivantes, qui peuvent être acceptées comme guides : (1) Il faut la mens rea et aussi un actus reus pour constituer une tentative criminelle, mais le caractère criminel de l'inconduite réside principalement dans l'intention de l'accusé. (2) La preuve d'actes similaires accomplis par l'accusé avant l'infraction dont il est accusé et même après, si ces actes ne sont pas trop éloignés dans le temps, est admissible afin d'établir un mode de conduite dont le tribunal peut à bon droit déduire la mens rea. (3) Cette preuve peut être présentée dans le cadre des arguments de la poursuite sans attendre que la défense soulève une question particulière. (4) Il n'est pas essentiel que l'actus reus soit un crime, un délit, ni même une transgression de la loi morale ou un méfait sur le plan social. (5) L'actus reus doit être plus qu'une simple préparation en vue de commettre un crime. Mais (6) lorsque la préparation en vue de commettre un crime est en fait entièrement terminée, la démarche suivante faite par l'accusé dans le but et l'intention de commettre un crime précis constitue un actus reus suffisant en droit pour établir la tentative criminelle de commettre ce crime.

Examen de la doctrine et de la jurisprudence.

APPEL interjeté par l'accusé à l'encontre de sa condamnation, par le magistrat Hopkins à Hamilton, pour attentat à la pudeur d'un jeune garçon.

14 mai 1956. L'appel a été entendu par le juge PICKUP, J.C.O. et les juges d'appel LAIDLAW et J. K. MacKAY.

La preuve d'actes similaires n'aurait pas dû être admise dans les circonstances de l'espèce. La Couronne doit établir une preuve suffisante à première vue du crime reproché avant de pouvoir prouver les actes similaires : Pople, *Canadian Criminal Evidence*, 2^e éd. 1954, p. 33, citant *Rex v. Bond*, [1906] 2 K.B. 389. La preuve d'actes similaires présentée par la Couronne n'avait pas

pour but déclaré de prouver l'intention, mais de prouver l'identité de l'accusé, et n'est pas admissible à cette fin; *Rex v. Campbell*, 1946 CanLII 364 (C.A. C.-B.), 63 B.C.R. 279, 86 C.C.C. 410, 2 C.R. 351, [1946] 3 W.W.R. 369, [1947] 1 D.L.R. 904. De plus, la preuve des autres garçons n'était pas indépendante et libre de toute influence et aurait dû être rejetée pour ce motif. [Le juge PICKUP, J.C.O. : Assurément, cela n'aurait d'incidence que sur sa force probante.]

L'indécence n'est pas nécessairement requise comme question de fait positif. Nous ne pouvons isoler ce qui s'est passé en cette seule occasion, mais nous devons prendre en considération toutes les circonstances qui s'y rapportent, y compris la preuve d'actes similaires : *Rex v. Louie Chong* (1914), 1914 CanLII 656 (C.A. Ont.), 32 O.L.R. 66, 23 C.C.C. 250. Il n'est pas nécessaire que les circonstances concordent uniquement avec l'indécence : *Rex v. Hall*, [1952] 1 K.B. 302, [1952] 1 All E.R. 66, 35 Cr. App. R. 167.

J'affirme que l'accusé a poursuivi le garçon dans l'intention de réaliser le but indécent et que ce n'est qu'après qu'il eut rattrapé le garçon qu'il s'est rétracté et qu'il a abandonné ce but.

La preuve d'actes similaires peut être admise et utilisée dans le but de démontrer que l'accusé est un homme ayant une propension à commettre le type de crime qu'il est accusé d'avoir commis : *Regina v. Straffen*, [1952] 1 Q.B. 911, [1952] 2 All E.R. 657, 36 Cr. App. R. 133; *Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221, 13 Cr. App. R. 61. Quant aux règles générales concernant l'admission de la preuve d'actes similaires, je me fonde sur *Harris v. Director of Public Prosecutions*, [1952] A.C. 694, [1952] 1 All E.R. 1044, 36 Cr. App. R. 39; *Rex v. Ball*, [1911] A.C. 47; *Brunet v. The King* (1918), 1918 CanLII 505 (SCC), 57 S.C.R. 83, 30 C.C.C. 16, 42 D.L.R. 405; *Paradis v. The King*, 1933 CanLII 75 (SCC), [1934] S.C.R. 165, 61 C.C.C. 184, [1934] 2 D.L.R. 88; Pople, op. cit., p. 572.

31 mai 1956. Le jugement de la Cour a été rendu par

J. Dubeck, pour l'accusé, l'appelant : Les actes prouvés contre l'accusé ne constituaient pas un attentat à la pudeur, ni même une tentative de commettre cette infraction. Il doit y avoir un certain élément d'indécence, et il n'y en avait aucun en l'espèce. [Le juge d'appel LAIDLAW : Une intention prouvée de commettre une action indécente ne confère-t-elle pas à l'agression son caractère?] À mon avis, non.

Sur ce point, je me fonde sur *Henderson v. The King*, [1948] S.C.R. 226, 1948 CanLII 17 (SCC), 91 C.C.C. 97, 5 C.R. 112 à la p. 118; *Regina v. Miskell* (1953), 37 Cr. App. R. 214; *Regina v. McCann and Jevons* (1869), 28 U.C.Q.B. 514; *Rex v. Bloxham* (1943), 29 Cr. App. R. 37.

W.B. Common, c.r., pour le procureur général, intimé : Je ne puis appuyer cette déclaration de culpabilité pour l'infraction consommée d'attentat à la pudeur, mais je demande à la Cour d'y substituer une déclaration de culpabilité pour tentative de commettre cette infraction.

Il est désormais bien établi qu'il peut y avoir une tentative de commettre un attentat à la pudeur : *Rex v. Boyer*, [1951] O.W.N. 875, 102 C.C.C. 128, 13 C.R. 184.

J. Dubeck, en réponse.

Cur. adv. vult.

Le juge d'appel LAIDLAW :-- Après un procès devant la Magistrate's Court de la ville de Hamilton, l'appelant a été déclaré coupable, le 28 février 1956, du crime d'attentat à la pudeur de Peter C., âgé de 12 ans. Par la suite, sur présentation d'une requête à la Cour conformément à l'art. 661 du *Code criminel*, 1953-54 (Can.), c. 51, et après avoir entendu la preuve présentée à l'appui de cette requête, la Cour a conclu que l'appelant était atteint de psychopathie sexuelle criminelle. La Cour a condamné l'appelant à une peine d'emprisonnement de dix ans relativement à l'infraction dont il a été déclaré coupable et lui a également imposé une peine de détention préventive. L'appelant interjette appel de sa condamnation auprès de notre Cour et demande l'autorisation d'interjeter appel de la peine qui lui a été imposée pour avoir commis l'infraction.

Je résumerai la preuve présentée à l'appui de la cause de la poursuite.

Peter C., âgé de 12 ans, a été assermenté après enquête en bonne et due forme par le magistrat. Il a témoigné que, la veille de Noël de 1955, vers 20 h, il marchait sur la rue Cannon, où il habitait dans la ville de Hamilton, pour se rendre chez lui. L'appelant l'a interpellé et lui a demandé s'il pouvait porter ses valises. L'appelant n'avait aucune valise avec lui. Peter a dit [TRADUCTION] « non » et a poursuivi son chemin. Peter a commencé à courir et l'appelant l'a poursuivi [TRADUCTION] « sur la rue Hughson » jusqu'à une petite allée, ensuite dans cette allée, autour de l'école, autour du magasin A. & P., encore une fois sur la rue Hughson et, enfin, dans une cour [TRADUCTION] « où ils fabriquent des tuyaux pour les égouts et des choses comme ça ». L'appelant a rattrapé Peter à cet endroit, l'a saisi par la manche et l'a immobilisé. Peter dit : [TRADUCTION] « Il m'a dit que je n'avais pas besoin de porter ses valises à moins que je le veuille, il m'a dit de ne rien dire à personne et qu'ils seraient à ses trousses si j'en parlais à quelqu'un, et il m'a donné un peu d'argent ». Ensuite, l'appelant s'est enfui.

Le soir du 18 janvier 1956, Peter se trouvait près du coin des rues Catherine et Cannon lorsque l'appelant l'a encore une fois abordé et lui a demandé [TRADUCTION] « quelle rue c'était »; ensuite, [TRADUCTION] « il m'a demandé si je voulais gagner quelques dollars en portant ses valises ». Encore une fois, l'appelant n'avait aucune valise avec lui. Peter a dit [TRADUCTION] « non » et l'appelant est parti. En contre-interrogatoire, Peter a déclaré qu'il avait rencontré l'appelant pour la première fois devant son école, qu'il faisait très noir et que le lampadaire se trouvait à une certaine distance de l'endroit où l'appelant l'avait abordé, que l'appelant portait de grosses lunettes de soleil noires et qu'[TRADUCTION] « elles couvraient presque tout son visage ».

Le procureur de la Couronne a ensuite produit une preuve d'actes similaires de la part de l'appelant à d'autres occasions. L'avocat de l'appelant s'est opposé à l'admission de cette preuve, mais le savant magistrat a décidé que la preuve était dûment admissible.

Joseph G., âgé de dix ans, a été appelé et, après enquête en bonne et due forme, a été assermenté. Il vivait avec sa mère sur la rue James Nord, à Hamilton, entre les rues Robert et Barton. Peu après 20 h un soir de janvier 1956, il était sur le trottoir, près de chez lui, lorsque l'appelant l'a abordé et a dit : [TRADUCTION] « Sais-tu où se trouve le 92, rue James? ». Joseph a répondu qu'il ne le savait pas, et l'appelant a ensuite demandé : [TRADUCTION] « Porterai-tu quelques valises pour moi? ». Joseph a dit qu'il ne le pouvait pas. L'appelant n'avait aucune valise avec lui. Il a dit que les valises se trouvaient [TRADUCTION] « juste sur la rue Main ... porte-les jusqu'au terminus d'autobus pour moi » et, lorsque Joseph a répondu qu'il ne pouvait pas y aller, l'appelant a dit : [TRADUCTION] « Allez, je te donnerai un peu d'argent ». Il a dit : [TRADUCTION] « Deux dollars – je t'en donnerai même cinq ». Joseph a monté un escalier menant à un appartement où sa mère rendait visite à un ami. L'appelant l'a suivi et a demandé : [TRADUCTION] « Sais-tu où je peux trouver d'autres enfants? ». Joseph a répondu : [TRADUCTION] « Non ». L'appelant portait des lunettes noires lorsqu'il a abordé Joseph pour la première fois.

Clayton W. (assermenté après enquête en bonne et due forme), âgé de dix ans, a vu l'appelant pour la première fois sur la rue Cannon, vers 19 h ou 20 h, autour du 14 septembre 1955, la date de son anniversaire. L'appelant portait de grosses lunettes de soleil noires et l'a abordé à un endroit situé entre deux lampadaires. L'appelant lui a demandé de porter quelques valises. L'appelant n'avait aucune valise avec lui. Il a dit à Clayton de se rendre au nouveau terminus d'autobus, en précisant qu'il y serait tout de suite après. Clayton s'est rendu au terminus d'autobus et l'appelant est arrivé environ trois minutes plus tard. L'appelant a marché avec Clayton dans la rue et ils sont allés dans une grande cour. L'appelant a regardé dans la fenêtre d'une maison éclairée et y a vu des gens. Il a dit : [TRADUCTION] « Ce n'est pas l'endroit où se trouvent les valises ». Ils se sont rendus à un autre endroit, où un chien a commencé à aboyer. L'appelant a dit : [TRADUCTION] « Ce n'est pas l'endroit non plus ». L'appelant a dit à Clayton de regarder dans la fenêtre; il n'y avait personne. L'appelant a saisi le garçon et, sans son consentement, a commis un acte de grossière indécence. Il a donné un dollar à Clayton puis est parti.

Dennis C. (assermenté après enquête en bonne et due forme), âgé de neuf ans, a vu l'appelant pour la première fois sur la rue Barton, près du coin de la rue James, peu après 18 h en janvier 1956. Il faisait très noir à cet endroit. L'appelant a abordé Dennis et lui a demandé [TRADUCTION] « quelle rue c'était » et s'il voulait [TRADUCTION] « gagner un dollar en portant une valise ». Ils se sont rendus dans une allée, où l'appelant a commis une action indécente, assurément sans le consentement du garçon.

Wayne S. (assermenté après enquête en bonne et due forme), âgé de 12 ans, a vu l'appelant pour la première fois le 18 janvier 1956, vers 19 h 30. L'appelant l'a abordé dans la rue et lui a demandé s'il voulait gagner [TRADUCTION] « quelques dollars » en portant quelques valises. Wayne a dit [TRADUCTION] « non » et l'appelant est parti.

Robert H. (assermenté après enquête en bonne et due forme), âgé de 11 ans, rentrait chez lui et se trouvait près du haut des escaliers menant à l'appartement où il vivait lorsque l'appelant l'a rencontré. Après avoir demandé si un certain homme vivait là et s'être vu répondre que non,

l'appelant a dit : [TRADUCTION] « Viens en bas et aide-moi à porter quelques valises et je te donnerai quelques dollars ». Robert a refusé l'offre.

Gerald H. (non assermenté), âgé de huit ans, était en compagnie d'un autre garçon, Ray L., et se rendait à une réunion des louveteaux dans une église, un soir de janvier 1956. Il faisait noir. L'appelant les a interpellés. Il portait des lunettes noires. Il a dit : [TRADUCTION] « Porteriez-vous une valise pour moi? ». Il n'avait pas de valise avec lui. Ray est allé avec lui, derrière l'église. Ray est ensuite revenu en courant, mais l'appelant n'était pas là.

William A. (assermenté après enquête en bonne et due forme), âgé de neuf ans, a vu l'appelant pour la première fois le 18 janvier 1956, entre 19 h 30 et 20 h, au coin des rues John et Catherine. L'appelant l'a abordé et a dit : [TRADUCTION] « M'aiderais-tu à porter quelques valises jusqu'à une maison sur la rue Main? ». L'appelant n'avait pas de valise avec lui. Il portait des lunettes de soleil. Le garçon avait un chien avec lui et l'appelant lui a dit de s'en débarrasser. Le garçon a dit qu'il devait rentrer chez lui et l'appelant lui a dit : [TRADUCTION] « Quand tu rentres chez toi, ne dis rien à ta mère ou à ton père. Dis seulement que tu dois aller quelque part avec quelqu'un ». Une fois le garçon rentré à la maison, son père ne lui a pas permis de sortir de nouveau ce soir-là.

Chacun des témoins appelés pour la poursuite a été contre-interrogé, principalement en ce qui concerne l'identification de l'appelant et l'exactitude de leurs souvenirs, ainsi qu'en ce qui a trait à la manière dont la police avait organisé et mené une [TRADUCTION] « séance d'identification » afin de permettre à chacun des témoins d'identifier la personne qui l'avait abordé. Une fois que la poursuite eut terminé de présenter sa preuve, l'avocat de l'appelant n'a produit aucune preuve pour la défense.

Les principaux motifs d'appel invoqués devant notre Cour étaient que le savant magistrat avait [TRADUCTION] « commis une erreur en admettant la totalité de la preuve relative aux "actes similaires" allégués » et qu'[TRADUCTION] « il n'y avait pas suffisamment de preuve pour constituer l'infraction ». En ce qui concerne la peine, l'avocat a simplement indiqué dans l'avis d'appel que la [TRADUCTION] « peine était excessive ».

Tôt dans la plaidoirie de l'avocat de l'appelant, la Cour lui a dit que, bien qu'il fût possible qu'il n'y ait pas suffisamment de preuve à l'appui d'une condamnation pour attentat à la pudeur, l'appelant pourrait être déclaré coupable de tentative de commettre cette infraction. La plaidoirie a ensuite été menée à terme comme si l'appelant avait été déclaré coupable de l'infraction moindre. Au début de sa plaidoirie, l'avocat de la Couronne a tout de suite admis que la condamnation pour attentat à la pudeur ne pouvait tenir parce qu'elle n'était pas étayée par la preuve. Cependant, il a soutenu que la preuve montrant des actes similaires avait été dûment admise; que cette preuve établissait un type de comportement précis permettant à la Cour de conclure qu'à l'occasion en question, l'accusé avait eu l'intention de commettre l'infraction d'attentat à la pudeur; et que l'ensemble de la preuve établissait une tentative de commettre cette infraction. L'avocat de la Couronne a demandé à la Cour de substituer une condamnation pour une telle tentative à la condamnation pour l'infraction dont l'appelant avait été inculpé, et d'infliger une peine appropriée.

Je discuterai en premier de la question de l'admissibilité de la preuve d'actes similaires de la part de l'appelant. Bien que l'avocat de l'appelant se soit opposé à l'admission de cette preuve au procès lorsque l'avocat de la poursuite a annoncé son intention de la produire, je constate que, plus tard dans le cadre du procès, il a déclaré d'une façon un peu incohérente qu'il n'était pas en désaccord avec l'opinion du savant magistrat, ni avec le fondement de l'admission de la preuve en question. Je cite le passage suivant du dossier, après que des témoins eurent déposé au sujet d'actes similaires :

[TRADUCTION]

« LE MAGISTRAT : À supposer que ce que vous dites soit exact, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas eu de paroles indécentes et qu'il n'ait pas placé une main de façon indécente sur le petit garçon, mais que M. McCulloch établisse un certain plan ou stratagème concernant le port de valises dans l'esprit de l'accusé, la Cour ne pourrait-elle pas déclarer l'accusé coupable d'attentat à la pudeur en se fondant non seulement sur la preuve circonstancielle dans l'affaire dont elle est saisie, les actes similaires dans les circonstances?

M. DUBECK : Je ne conteste pas cet énoncé de droit, je ne fais qu'énoncer cette proposition, en aucun cas y a-t-il un stade de préparation et un stade de tentative dans notre droit criminel, et lorsque nous examinons s'il s'agit d'une tentative ou de la perpétration d'une infraction, il sera très dangereux, eu égard à la preuve présentée, de dire après une certaine approche que certaines choses se sont produites. Afin de dire que dans ce cas particulier, l'accusé avait toutes sortes d'idées dans sa tête, ce qui pourrait être considéré comme une intention coupable et donc révélateur d'un attentat à la pudeur. Mon éminent collègue a réussi à établir la question du motif, il a fait ressortir l'approche portant sur les valises, et la question du motif, aller plus loin n'est pas suffisant pour établir la question du motif, il a réussi à le faire. »

Quoi qu'il en soit, je suis d'avis que le savant magistrat a dûment admis la preuve. Celle-ci tendait à établir le motif coupable et l'intention criminelle. Il s'agissait de la preuve de l'intention de l'accusé de commettre l'infraction d'attentat à la pudeur dont il était inculpé.

Le principe directeur a été énoncé par lord Herschell L.C. dans *Makin et al. v. The Attorney-General for New South Wales*, [1894] A.C. 57 à la p. 65, comme suit : [TRADUCTION] « Il ne fait pas de doute que la poursuite ne peut, afin d'obtenir la conclusion que l'accusé est, compte tenu de sa conduite criminelle ou de sa réputation, le genre de personne susceptible d'avoir commis le crime dont il est inculpé, apporter des preuves qui tendent à démontrer qu'il a déjà été reconnu coupable de crimes autres que ceux visés par l'acte d'accusation. D'autre part, le simple fait que la preuve apportée tend à démontrer la perpétration d'autres crimes n'entraîne pas pour autant son irrecevabilité si elle porte sur une question dont le jury est saisi, ce qui peut être le cas si elle se rapporte à la question de savoir si les actes qui, selon ce qu'on soutient, constituent le crime reproché dans l'acte d'accusation étaient intentionnels ou accidentels; ce peut également être le cas si cette preuve est présentée pour réfuter un moyen de défense que l'accusé pourrait autrement invoquer ».

L'affaire *Makin* a été suivie et les principes ont été appliqués dans plusieurs causes. Je ne mentionnerai que les causes suivantes : *Rex v. Welford* (1918), 1918 CanLII 570 (C.S. Ont.), 42 O.L.R. 359 à la p. 361, 30 C.C.C. 156; *Paradis v. The King*, 1933 CanLII 75 (CSC), [1934] S.C.R. 165, 61 C.C.C. 184, [1934] 2 D.L.R. 88; *Rex v. Christakos*, 1946 CanLII 250 (C.A. MB), 53 Man. R. 317, 87 C.C.C. 40, [1946] 1 W.W.R. 166, 1 C.R. 34, et *Regina v. Thompson*, 1954 CanLII 406 (C.S. Ont.), [1954] O.W.N. 156, 107 C.C.C. 373. La preuve en question était admissible, même si certains des actes similaires avaient été commis par l'accusé après l'infraction reprochée. Ils faisaient partie d'un type de comportement et n'étaient pas trop éloignés de cette infraction : *Regina v. Rhodes*, [1899] 1 Q.B. 77 à la p. 81; *Regina v. Ollis*, [1900] 2 Q.B. 758; *Rex v. Wyatt*, [1904] 1 K.B. 188 à la p. 192; et il convenait tout à fait que la poursuite présente toute la preuve appropriée tendant à prouver l'accusation sans attendre que l'accusé ait préparé un moyen de défense particulier qu'elle aurait été appelée à réfuter.

Dans l'arrêt *Harris v. Director of Public Prosecutions*, [1952] A.C. 694 à la p. 706, [1952] 1 All E.R. 1044, 36 Cr. App. R. 39, où les causes et principes se rapportant à la question sont abordés en profondeur, le vicomte Simon a déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] « Au fond, il me semble que la poursuite peut produire toute la preuve appropriée qui tend à prouver l'accusation. À mon sens, les paroles de lord Herschell ne signifient pas que la poursuite doit retenir cette preuve jusqu'à ce que l'accusé ait préparé un moyen de défense particulier que la poursuite est appelée à réfuter. Lorsque, par exemple, la mens rea est un élément essentiel de la culpabilité et que les faits de l'événement visé par l'accusation, à eux seuls, seraient typiques d'un simple accident, il n'y aurait rien de mal à ce que la poursuite cherche à établir la véritable situation en offrant, dans le cadre de sa preuve en première instance, une preuve d'actes similaires commis par l'accusé à une autre occasion, laquelle preuve montrerait qu'il avait l'intention de faire ce qu'il a fait lors de l'événement visé par l'accusation et qu'il agissait donc de façon criminelle ».

L'avocat de l'appelant a ensuite soutenu que l'acte de suivre le garçon et de courir après lui, de même que l'acte de le [TRADUCTION] « saisir » par la manche après l'avoir rattrapé, avaient été commis par l'appelant dans le but d'éviter la détection de tout acte répréhensible antérieur, et que ces actes étaient trop éloignés pour constituer une tentative criminelle. Je conclus qu'il est inutile de statuer sur ce point et je ne fonde pas mon opinion sur ces actes de l'accusé.

L'avocat de l'appelant a enchaîné avec son argument selon lequel la conduite et les actes de l'appelant, à partir du moment où il avait abordé le garçon, étaient innocents en soi et que, pour qu'il y ait tentative, il devait y avoir [TRADUCTION] « un acte d'une nature telle qu'il constitue en soi une preuve de l'intention criminelle dans laquelle il est commis ». Il a tenté d'appliquer la soi-disant [TRADUCTION] « théorie de l'acte non équivoque » et le critère proposé par celle-ci pour déterminer si un acte commis par l'accusé est ou non trop éloigné pour constituer une tentative de commettre un crime. L'ouvrage intitulé *Salmond on Jurisprudence*, 10^e éd. 1947, s. 140, p. 388, accepte la [TRADUCTION] « théorie de l'acte non équivoque », tout comme le savant éditeur d'Archbold, *Criminal Pleading, Evidence and Practice*, 33^e éd. 1954, à la p. 1489. Cependant, la théorie n'est pas universellement acceptée et a été très critiquée : voir Glanville Williams, *Criminal Law; The General Part*, 1953, s. 150, p. 495, et Hall, *Principles of Criminal Law*, 1947, p. 107, où le savant auteur écrit ce qui suit : [TRADUCTION] « Malgré la forte compétence de ses partisans, il peut être facilement démontré que la théorie de l'acte non équivoque est fallacieuse ».

D'autres théories et critères ont été formulés en vue de trouver une réponse à la question de savoir si un acte est ou non suffisant en droit pour constituer un *actus reus* : voir Hall, op. cit., pp. 104 et suiv., ainsi que *The Cambridge Law Journal*, vol. V, 1935, p. 236. Je soumets respectueusement qu'aucune théorie ni aucun critère ne s'applique dans tous les cas, et je doute qu'il soit possible de formuler une théorie ou un critère satisfaisant. Chaque cause doit être tranchée à la lumière de ses propres faits, compte dûment tenu de la nature de l'infraction et des actes particuliers en question. À mon humble avis, les difficultés et la confusion sont largement attribuables à une compréhension insuffisante de la nature et de l'essentiel du crime de tentative criminelle; elles surgissent également à l'égard de la question controversée de savoir si un acte particulier n'est qu'un acte de préparation ou constitue une tentative. Par conséquent, il sera peut-être utile d'observer attentivement certaines caractéristiques d'une tentative criminelle, puisque la doctrine de cette infraction a été élaborée et établie dans la *common law*.

Selon la *common law* ancienne, une tentative de commettre un crime n'était pas un délit. Apparemment, la maxime établie était la suivante : [TRADUCTION] « Quel préjudice la tentative a-t-elle causé, puisque l'atteinte n'a pas produit ses effets? » (Hall, op. cit., p. 64, citant un extrait de Bracton). Cependant, la Cour de la Chambre Étoilée au XVI^e siècle et, après l'abolition de celle-ci en 1641, la Cour du Banc du Roi qui l'a remplacée, considéraient comme des délits plusieurs actes assimilables à la préparation en vue de commettre un crime. Ainsi, dans l'affaire *The Case of Duels* (1615), 2 State Tr. 1033, citée dans Hall, op. cit., à la p. 80, le procureur général Sir Francis Bacon, devant une Cour qui comprenait l'archevêque de Canterbury, le lord chancelier Ellesmere, le lord juge en chef Sir Edward Coke et le lord juge en chef Hobart, a décrit le mal répandu des duels et a fait valoir que le meilleur moyen de prévention consistait [TRADUCTION] « à tuer la pratique [...] dans l'œuf » en sanctionnant [TRADUCTION] « tous les actes de préparation ». À la p. 1041, il a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] « En ce qui concerne la compétence de cette Cour, je pense, et il s'agit là d'un critère infaillible, que toutes les fois qu'une infraction est punissable de la peine capitale ou qu'elle constitue un crime (*felony*), même si elle n'est pas commise, le complot ou l'acte visant à la commettre est punissable au même titre qu'un délit grave (*high misdemeanor*). Il en est ainsi de l'empoisonnement, même s'il ne produit aucun effet, ou lorsqu'on attire une personne dans une embuscade en vue de la tuer, même si on ne réussit pas, et ainsi de suite; ces actes ont été considérés comme des délits (*misdemeanors*) odieux punissables par cette Cour. Qui plus est, la préparation de crimes mineurs qui ne sont pas punissables de la peine capitale, tels la subornation de témoins qui n'ont jamais déposé ou qui n'ont rien déclaré d'important, a également été condamnée par cette Cour [...] ».

Dans l'arrêt *Rex v. Scofield* (1784), Cald. Mag. Cas. 197, lord Mansfield a énoncé le principe selon lequel une tentative de commettre un crime est un crime. Il a dit, à la p. 403 :

[TRADUCTION] « Lorsqu'il s'agit de degrés de culpabilité, il existe une différence importante du point de vue du droit, mais non dans la façon de décrire l'infraction. Aussi longtemps qu'un acte demeure au niveau de la simple intention, il n'est pas punissable en vertu de nos lois; mais dès qu'il est accompli, les tribunaux examinent non seulement l'acte, mais également l'intention dans laquelle il a été accompli; et lorsqu'un acte est accompagné d'une intention illégale et malicieuse, même si, à d'autres égards, il était légitime, l'intention étant criminelle, il devient criminel et punissable ».

Ce principe n'a pas été pleinement établi avant l'affaire *Rex v. Higgins* (1801), 2 East 5, 102 E.R. 269.

L'intention criminelle à elle seule ne suffit pas à prouver la tentative de commettre un acte criminel. Il doit y avoir mens rea et également actus reus. Il faut cependant remarquer que, alors qu'en ce qui concerne la plupart des crimes c'est l'actus reus que la loi cherche à réprimer et que la mens rea n'est qu'un élément nécessaire de l'infraction, dans une tentative de commettre un acte criminel, la mens rea revêt une importance fondamentale et l'actus reus est l'élément nécessaire.

Dans un article intitulé « Attempts to Commit Crimes » (1935), 5 Camb. L.J. 230 à la p. 235, un écrivain érudit, M. J. W. Cecil Turner, déclare ce qui suit : [TRADUCTION] « Il est peut-être permis de le souligner en disant que, pour la plupart des crimes, la mens rea est accessoire à l'actus reus mais que, pour les tentatives, l'actus reus est accessoire à la mens rea ».

Dans le même ordre d'idées, le savant éditeur de l'ouvrage intitulé *Russell on Crime*, 10^e éd. 1950, à la p. 1784, écrit ce qui suit : [TRADUCTION] « Puisque le méfait que comporte une tentative dépend de la nature du crime projeté, la criminalité réside davantage dans l'intention que dans les actes accomplis. Par conséquent, les tribunaux ne cherchaient que la preuve d'un élément physique suffisant pour satisfaire à la maxime selon laquelle la mens rea à elle seule n'est pas un crime. »

Bien qu'il ne soit pas difficile de définir la mens rea d'une tentative, une définition précise et satisfaisante de l'actus reus est peut-être impossible.

Dans l'arrêt *Regina v. Roberts* (1855), mentionné dans Russell, op. cit., p. 1787, note 22, le juge en chef Jervis déclare ce qui suit : [TRADUCTION] « Il est difficile et peut-être impossible d'établir une règle claire et précise pour définir ce qui est – et ce qui n'est pas – un acte accompli dans une intention criminelle, de manière à constituer une infraction ».

L'ouvrage intitulé *Kenny's Outlines of Criminal Law*, 14^e éd. 1933, p. 82, indique ce qui suit : [TRADUCTION] « Aucun critère abstrait ne peut être établi pour déterminer si un acte n'est pas suffisamment proche pour constituer une tentative ».

Cependant, on peut affirmer sans crainte ce qui suit : [TRADUCTION] « Il n'est pas nécessaire qu'un actus reus soit un crime indépendamment de l'état d'esprit. Il n'est même pas nécessaire qu'il constitue un délit (*tort*), une faute morale ou un méfait social ». (Glanville Williams, op. cit., s. 150, p. 494.)

La perpétration d'un crime comprend habituellement une série d'actes qui débute par l'idée d'accomplir un acte criminel; l'idée se transforme en décision d'accomplir cet acte; un projet peut être élaboré pour mettre cette décision à exécution; l'étape suivante peut être la préparation seulement en vue de mettre en œuvre l'intention et le projet; mais lorsque cette préparation est en fait entièrement terminée, l'étape suivante dans la série d'actes accomplis par l'accusé dans le but et l'intention de commettre le crime projeté ne peut, à mon avis, être considérée comme éloignée dans son rapport avec ce crime. Le rapport est en fait rapproché.

Dans l'arrêt *Dugdale v. The Queen* (1853), 1 E. & B. 435 à la p. 439, 118 E.R. 499, lord Campbell, juge en chef, a déclaré que l'infraction de publier des textes imprimés obscènes était un délit et que l'obtention de tels textes était un acte commis au début d'un délit. Dans la même affaire, le juge Coleridge a déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] « [...] l'obtention dans l'intention de commettre le délit est la première étape menant à la perpétration du délit ».

Après avoir examiné la nature d'une tentative criminelle et les principes qui ont été élaborés et établis dans la common law, ainsi que les causes que j'ai mentionnées, de même que d'autres causes, j'énonce les propositions suivantes dans mes propres mots, pour m'orienter dans la présente affaire : (1) Il faut la mens rea et aussi un actus reus pour constituer une tentative criminelle, mais le caractère criminel de l'inconduite réside principalement dans l'intention de l'accusé. (2) La preuve d'actes similaires accomplis par l'accusé avant l'infraction dont il est accusé et même après, si ces actes ne sont pas trop éloignés dans le temps, est admissible afin d'établir un mode de conduite dont le tribunal peut à bon droit déduire la mens rea. (3) Cette preuve peut être présentée dans le cadre des arguments de la poursuite sans attendre que la défense soulève une question particulière. (4) Il n'est pas essentiel que l'actus reus soit un crime, un délit, ni même une transgression de la loi morale ou un méfait sur le plan social. (5) L'actus reus doit être plus qu'une simple préparation en vue de commettre un crime. Mais (6) lorsque la préparation en vue de commettre un crime est en fait entièrement terminée, la démarche suivante faite par l'accusé dans le but et l'intention de commettre un crime précis constitue un actus reus suffisant en droit pour établir la tentative criminelle de commettre ce crime.

J'applique les propositions que je viens d'énoncer à la preuve en l'espèce. L'appelant avait l'intention de commettre le crime d'attentat à la pudeur. Il a élaboré un plan détaillé pour réaliser son intention. Le plan comprenait une série d'actes formant un type de comportement très clair, que l'accusé a adopté en toutes occasions. À l'occasion en question, en adoptant précisément ce type de comportement, il a choisi l'heure et l'endroit où il pourrait trouver la victime qu'il lui fallait pour commettre le crime. Il s'est rendu à l'endroit prévu, à l'heure choisie. Avant de s'y rendre, ou après s'y être rendu, il a mis de grosses lunettes de soleil pour dissimuler son identité. Il a ensuite attendu l'occasion de mener son plan à bien. Sa préparation en vue de commettre le crime prévu était tout à fait complète. Il était prêt à s'engager sur la voie de la perpétration du crime prévu. Il ne restait plus qu'à attirer une victime dans un endroit isolé. Il a abordé Peter C. et, au moyen de mensonges et de ruses délibérément planifiés, il a tenté de persuader ce jeune garçon de l'accompagner. Si le garçon avait bel et bien été attiré dans un endroit choisi par l'appelant, peut-on raisonnablement douter que l'accusé aurait commis le crime d'attentat à la pudeur? Si la conduite de l'accusé ne constituait pas une tentative de commettre ce crime, alors je ne sais pas ce que c'était. Les actes de l'appelant à compter du premier moment où il a abordé Peter C. ne constituaient pas de la préparation. Ils n'étaient pas trop éloignés pour constituer une tentative de commettre l'infraction d'attentat à la pudeur. Telle est ma décision, en droit, conformément au par. 24(2) du *Code criminel*.

Mon opinion découle de l'application des principes juridiques pertinents au regard des faits particuliers de l'espèce. Par conséquent, je ne trouve guère utiles les décisions qui ont été rendues dans d'autres affaires portant sur des faits différents. Cependant, je mentionne les affaires suivantes : *Regina v. Ransford* (1874), 13 Cox C.C. 9. Dans cette affaire, la preuve révélait que H. était un garçon à l'école. Il avait reçu deux lettres du prisonnier, qu'il avait lues.

Il a reçu une troisième lettre, qu'il n'a pas lue et dont il n'était aucunement au courant du contenu. Elle a été remise aux autorités scolaires. Il a été décidé que l'envoi de la lettre constituait une tentative d'inciter H. à tenter de commettre une infraction particulière.

Rex v. Cope (1921), 38 T.L.R. 243. L'appelant a écrit des lettres à un garçon pour lui demander de le rencontrer. Cependant, les lettres ne contenaient aucune invitation ou sollicitation indécente. Il a été décidé qu'un jury avait le droit d'examiner les circonstances dans lesquelles les lettres avaient été écrites et d'interpréter celles-ci comme contenant une invitation à répéter une certaine infraction. Les lettres ne sont jamais parvenues au garçon, mais il a été décidé que ce fait n'empêchait pas de considérer leur rédaction comme une tentative.

Rex v. Barker, [1924] N.Z.L.R. 865. Il a été décidé que l'acte de l'accusé, à savoir le fait de marcher avec un garçon dans l'intention de commettre un attentat à sa pudeur, était suffisant pour constituer une tentative de commettre cette infraction.

Rex v. Rump, 1929 CanLII 448 (C.A. C.-B.), 41 B.C.R. 36, 51 C.C.C. 236, [1929] 1 W.W.R. 649, [1929] 2 D.L.R. 824. La preuve dans cette affaire révélait que l'accusé avait abordé une jeune fille à maintes reprises dans l'intention manifeste de commettre des voies de fait à son égard. Il a été interrompu, mais une condamnation pour tentative d'avoir des rapports sexuels avec une fille âgée de moins de 14 ans a été maintenue.

Je conclus que la condamnation pour l'infraction d'attentat à la pudeur, ainsi que la peine infligée par le savant magistrat pour cette infraction, devraient être annulées. La Cour devrait plutôt déclarer l'appelant coupable de tentative de commettre l'infraction d'attentat à la pudeur dont il a été inculpé, et le condamner à une peine d'emprisonnement de cinq ans. Je suis d'avis de ne pas modifier la peine de détention préventive que le savant magistrat a imposée à l'appelant.

Jugement en conséquence.