

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite

disponible à : www.themis.umontreal.ca

L'imputabilité pénale. Mort d'un mythe, naissance d'une réalité

Hugues PARENT*

Résumé

L'objet de cet article est d'étudier les fondements régissant la notion d'imputabilité en droit pénal, et de voir comment les autorités judiciaires établissent et échaafaudent les structures qui abritent ce concept. En ouvrant le champ de la responsabilité pénale à l'analyse philosophique, notre intention est d'exposer les limites qui entourent actuellement le monopole de l'homme en matière d'imputabilité pénale.

Au point de vue méthodologique, cet article est divisé en trois parties distinctes. L'auteur procède tout d'abord à une analyse critique des principales théories sur lesquelles repose le concept d'imputabilité. Sur ce point, il déplore le caractère empirique et superficiel des analyses traditionnelles portant sur le comportement des enfants, des animaux et des personnes souffrant de troubles mentaux.

L'auteur propose ensuite une nouvelle manière d'envisager la notion d'imputabilité, un nouveau paradigme de la responsabilité pénale. Cette nouvelle manière d'aborder le monopole de l'homme en droit

Abstract

The purpose of this article is to study the principles governing the concept of imputability in criminal law; to comprehend how judicial authorities establish and construct the structures that define this concept. By focussing on the historical and philosophical foundations of criminal imputability, we seek to demonstrate the limits and uncertainties that surround human kind's monopoly with regard to criminal responsibility.

Firstly, the author makes a critical analysis of the principal theories on the premise of criminal imputability as well as the superficiality of traditional studies bearing on the behavior of children, animals and of people coping with mental disorders.

The author then proposes a new means of addressing the concept of imputability which constitutes a new paradigm in criminal responsibility. This new method of addressing human kind's monopoly in criminal law is achieved through an analysis that transcends the traditional limits of imputability and

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

criminel s'inscrit dans une analyse qui transcende les limites traditionnelles de l'imputabilité et plus largement dans un examen qui tient compte à la fois des tendances qui régissent le comportement humain et des causes de non-responsabilité en droit criminel.

Finalement, l'auteur consacre la dernière partie de sa recherche à l'étude des formes secondaires et parallèles de responsabilité que l'on retrouve notamment chez les personnes souffrant de troubles mentaux, les jeunes enfants et les animaux.

consists more specifically of an examination which equally considers the tendencies that govern the conduct of children, animals and the mentally impaired, as well as the causes of non responsibility in criminal law.

Finally, the author dedicates the last part of his research to the secondary forms of responsibility that govern the conduct of animals, children and of people suffering from mental disorders.

Plan de l'article

Introduction	195
I. L'analyse critique des fondements gouvernant la notion d'imputabilité en droit pénal	196
A. L'homme est l'unique titulaire du monopole de la responsabilité pénale dans la mesure où il est le seul capable de former une intention	196
1. L'intention en droit pénal	197
2. Fondements philosophiques du comportement intentionnel	199
3. Analyse du comportement intentionnel chez les animaux	201
4. Analyse du comportement intentionnel chez les personnes souffrant de troubles mentaux	203
5. Analyse du comportement intentionnel chez les enfants	206
B. L'homme est l'unique titulaire du monopole de la responsabilité pénale dans la mesure où il est le seul capable d'agir volontairement et de choisir sa conduite	208
1. Analyse du volontaire chez l'animal	213
a. Le caractère subit et non délibéré du comportement animal	213
b. L'absence d'alternative du comportement animal	214
c. La connaissance des animaux est purement instinctive	216
2. Analyse du comportement volontaire chez les aliénés	220

3. Analyse du comportement volontaire chez les enfants	221
4. Conclusion	222
C. L'homme est l'unique titulaire du monopole de la responsabilité pénale dans la mesure où il est le seul capable de connaître le bien et le mal	224
II. L'établissement d'un nouveau paradigme en matière d'imputabilité pénale	226
A. La capacité de connaître les commandements de la loi pénale	228
1. Différence entre la responsabilité morale et pénale	229
2. Existence d'une présomption juridique de connaissance de la loi	229
B. La capacité d'orienter sa conduite en fonction des exigences de la loi pénale	231
III. L'analyse des formes secondaires de responsabilité chez les animaux, les aliénés et les enfants	234
A. Étude de la responsabilité chez les animaux	235
B. La responsabilité des personnes souffrant de troubles mentaux	235
C. La responsabilité des mineurs	237
Conclusion	238

Dans l'usage commun du langage, le verbe imputer vient du mot latin *putare* qui signifie « couper, tailler, émonder » et du verbe *imputare* qui désigne « le fait de mettre quelque chose au compte de quelqu'un »¹. En droit, le mot imputabilité évoque, au sens figuré, qu'un compte nous est ouvert et que les conséquences juridiques de nos actions peuvent être portées à notre débit. Comme nous le savons, l'homme² est actuellement, en droit criminel, l'unique titulaire de la responsabilité pénale, le seul détenteur du privilège de la sanction étatique³. En dépit de leur importance en droit criminel, les fondements théoriques de l'imputabilité demeurent un sujet sur lequel peu de chercheurs se sont interrogés. Résultat : les structures de l'imputabilité se sont figées lentement mais graduellement au cours des années; ses composantes se sont cristallisées, fossilisées à travers l'adoption d'une vision quasi liturgique de l'intention, du libre arbitre et de la capacité de juger le bien et le mal. Malgré cette situation, nous croyons que l'imputabilité n'est pas une pièce de musée. Au contraire, il s'agit d'un concept dynamique dont les structures et les composantes doivent « s'enrichir des alluvions et des correctifs »⁴ que lui apporte périodiquement l'avancement des sciences humaines et appliquées.

¹ Joseph ORTOLAN, *Éléments de droit pénal, pénalité, juridictions, procédure*, 5^e éd., Paris, Librairie Plon, 1886, p. 101.

² Terme générique qui recouvre dans cette étude aussi bien la femme que l'homme proprement dit.

³ Sur le rapport qui existe entre la responsabilité pénale et les attributs propres à l'être humain, voir : Jacques FORTIN et Louise VIAU, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Éditions Thémis, 1982, p. 71 et 72 :

La rationalisation de la responsabilité pénale par la théorie du libre arbitre fait qu'il ne peut y avoir de responsabilité pénale que dans la mesure où existe une responsabilité morale. C'est la doctrine classique du droit pénal prévalant encore aujourd'hui, doctrine qui repose sur un certain nombre de postulats familiers aux philosophes du XVIII^e siècle. Ces postulats sont les suivants : 1) l'homme est composé de deux entités distinctes : l'âme et le corps; 2) l'âme est composée de deux facultés fondamentales, l'intelligence et la volonté, et douée du libre arbitre, c'est-à-dire de la faculté d'agir bien ou mal. Si l'homme agit mal, alors qu'il pouvait discerner le bien du mal et exercer un choix, il doit répondre des conséquences de son acte en subissant la sanction prévue.

⁴ Expression empruntée à Roger MERLE et André VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1967, p. 13.

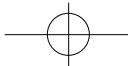
L'objet de cet article est d'étudier les fondements régissant la notion d'imputabilité en droit pénal, les étudier afin de voir comment les autorités judiciaires établissent et échafaudent les structures qui abritent le concept d'imputabilité. Notre recherche se fragmente en trois parties distinctes. Tout d'abord, nous entendons mettre à jour les conditions qui gouvernent actuellement la notion d'imputabilité en droit pénal. Nous essaierons, par exemple, d'identifier les principales théories sur lesquelles repose ce concept, de déterminer leurs points d'ancrage et d'exposer les limites dont elles souffrent. Ensuite, nous proposerons, dans une seconde partie, une nouvelle manière d'envisager la notion d'imputabilité, un nouveau paradigme de la responsabilité pénale. Cette nouvelle manière d'aborder le monopole de l'homme en droit criminel s'inscrit dans une analyse qui transcende les limites traditionnelles de l'imputabilité, et plus largement dans un examen qui tient compte à la fois des tendances qui régissent le comportement humain et de l'évolution des moyens de défense en droit criminel. Enfin, la troisième et dernière partie sera consacrée à l'étude des formes secondaires et parallèles de responsabilité que l'on retrouve notamment chez les animaux, les aliénés et les enfants.

I. L'analyse critique des fondements gouvernant la notion d'imputabilité en droit pénal

A. L'homme est l'unique titulaire du monopole de la responsabilité pénale dans la mesure où il est le seul capable de former une intention

Sous sa forme actuelle, le mot intention provient de l'expression latine *intendere*, *intendo* qui signifie tendre vers quelque chose. Comme en témoignent ses origines étymologiques, l'intention réfère à un concept dynamique, à une réalité métaphysique qui engage, à l'intérieur d'une relation complexe mais réciproque, la volonté et l'objet du désir. En effet, d'après Saint Thomas D'Aquin, « l'intention est la volonté en mouvement vers la fin »⁵; c'est l'action du moteur et le mouvement du mobile. En raison de son contenu psychologique, l'intention est, sans contredit, l'élément mental ou l'élément de faute le plus important en droit criminel. En fait, ce concept est

⁵ Saint Thomas D'AQUIN, *Saint Thomas D'Aquin. La Somme Théologique*, t. II, Paris, Éditions du Cerf, 1984, p. 98 (qu. 12, art. 1).



si fondamental à l'heure actuelle, que l'on fonde, dans certains milieux, le monopole de l'homme en matière de responsabilité pénale uniquement sur la base de sa capacité à former une intention. Cette prétention, qui découle en grande partie de la montée irrésistible du positivisme juridique en droit anglo-saxon, est très répandue au Canada et en Angleterre. Elle repose sur des prémisses qui, en dépit de leur caractère relativement ancien, soulèvent quelques difficultés. Parmi les interrogations qui apparaissent à l'esprit, mentionnons les suivantes : Quelle est la signification de l'intention en droit pénal? Est-ce que l'homme est véritablement le seul être ici-bas capable de former une intention? Existe-t-il une certaine forme d'intentionnalité chez les animaux, les aliénés et les enfants? Si oui, en quoi consiste cette forme d'intentionnalité?

1. L'intention en droit pénal

D'après la Cour suprême du Canada, une personne vise intentionnellement un événement si elle a pour but conscient de causer les faits à l'origine du crime⁶. En d'autres termes, un acte est intentionnel dans la mesure où il n'est pas le résultat d'un accident ou d'une erreur⁷. « L'accusé sait ce qu'il fait et a l'intention de faire ce qu'il fait »⁸. En Angleterre, l'intention, comme le nom même l'indique, est synonyme de but et de désir. En effet, d'après Glanville Williams, auteur d'une étude sur la question, « *a consequence is said to be intended when the actor desires that it shall follow from his conduct* »⁹. Toujours selon Williams, l'intention agit à un double niveau dans la mesure où elle se rapporte autant à la fin (intention non pertinente en matière de culpabilité) qu'aux moyens utilisés afin d'atteindre celle-ci (intention pertinente aux fins de la culpabilité) :

⁶ R. c. Chartrand, [1994] 2 R.C.S. 864, 983 et 984; R. c. Buzzanga et Durocher, (1979) 49 C.C.C. (2d) 369 (C.A.); voir également : Glanville WILLIAMS, « Intents and Alternative », (1991) 50 *Cambridge L.J.* 120.

⁷ R. c. George, [1960] R.C.S. 871, 890; voir aussi : R. c. Bernard, [1988] 2 R.C.S. 833, 863 : « L'infraction d'intention générale est celle pour laquelle l'intention se rapporte uniquement à l'accomplissement de l'acte en question, sans qu'il y ait d'autre intention ou dessein. L'intention minimale d'avoir recours à la force qui doit exister dans le cas de l'infraction de voies de fait en est un exemple. »

⁸ J. FORTIN et L. VIAU, *op. cit.*, note 3, p. 155.

⁹ Glanville WILLIAMS, *Textbook of Criminal Law*, 2^e éd., Londres, Stevens & Sons, 1983, p. 74.

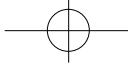
I have many desires. Some I recognise to be too visionary; some I lack the energy to implement. But if I decide to try to achieve my desire and start to act to that end, the desire becomes the intention with which I act. The end aimed at may be a desire in the sense that it is the lesser of two evils. When I am sitting in the dentist's chair, the last thing I "really" want to do is to open my mouth to have my tooth filled, yet I "really" want to do so, because I wish to avoid toothache in the future. The desire need not be an end in itself (certainly having a tooth filled is not that) but may be a medial desire – a step on the way to something else (freedom from future toothache). The desire may be conceived on the instant, not premeditated. It need not be formulated in "interior language". Judges sometimes reject a definition of intention in terms of desire, but one reason may be that they overlook these explanations of the meaning desire.¹⁰

En France, l'intention ou dol général est une notion fondamentale dont le rôle est aujourd'hui consacré aux termes de la loi pénale. Aussi, d'après l'article 122-3 du *Nouveau Code pénal*, « il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ». Bien qu'il n'existe pas de définition précise de l'intention ou du dol général dans le *Nouveau Code pénal*, on s'entend généralement pour dire que l'intention ou dol général correspond à « la volonté de l'agent de commettre le délit », à la « conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales »¹¹. Louis Joseph Ortolan, par exemple, dans son traité consacré au droit pénal français, définit l'intention comme le fait d'avoir dirigé, tendu son action ou inaction

¹⁰ *Id.*; voir aussi : Glanville WILLIAMS, *The Mental Element in Crime*, Jerusalem, The Hebrew University, 1965, p. 14 :

The consequence need not be desired as an end in itself; it may be desired as a means to another end [...] There may be a series of ends, each a link in a chain of purpose. Every link in the chain, when it happens, is an intended consequence of the original act. Suppose that a burglar is arrested when breaking into premises. It would obviously be no defence for him to say that his sole intention was to provide a nurse for his sick daughter, and for that purpose to take money from the premises, but that he had no desire or intention to deprive anyone of anything. Such an argument would be fatuous. He intended (1) to steal money (2) in order to help his daughter. These are two intentions, and the one does not displace the other. English lawyers call the first an intent and the second a motive; this is because the first (the intent to steal) enters into the definition of burglary and is legally relevant, while the second (the motive of helping the daughter) is legally irrelevant, except perhaps in relation to sentence. Although the verbal distinction between intention and motive is convenient, it must be realised that the remoter intention called motive is still an intention.

¹¹ Émile GARÇON, *Code pénal annoté*, 1^{re} éd., Paris, Sirey, 1901, art. 1, n° 77.



vers la production du résultat préjudiciable constitutif du délit¹². Aux États-Unis, l'intention est également un concept de premier plan. Malgré cette situation, l'American Law Institute, dans son Projet de Code pénal (MPC), remplace le mot *intention* par celui de *purpose*. Ainsi, d'après l'article 2 du MPC, « *a person acts purposely with respect to a material element of an offense when: if the element involves the nature of his conduct or a result thereof, it is his conscious object to engage in conduct of that nature or to cause such a result* »¹³. Tout en reconnaissant, au point de vue sémantique, une légère distinction entre les mots *intention* et *purpose*, nous croyons que les deux expressions recouvrent, aux fins du droit criminel américain, le même champ d'application. C'est qu'il faut comprendre effectivement que la recherche d'un but suppose naturellement la présence d'un désir. Sur ce point, Glanville Williams est catégorique : « *an act is intentional as to a consequence if it is done with the wish, desire, purpose or aim (all synonymous in this context) of producing the result in question* »¹⁴.

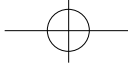
2. Fondements philosophiques du comportement intentionnel

L'importance accordée à la théorie de l'intention en droit criminel découle, en grande partie, de la place prédominante qu'occupe le comportement intentionnel dans la vie de tous les jours. L'observation globale de l'agir humain révèle, en effet, l'influence

¹² J. ORTOLAN, *op. cit.*, note 1, p. 110 et 111.

¹³ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Model Penal Code and Commentaries*, c. 4. 10 (Official Draft and Revised Comments), 1985.

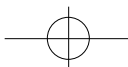
¹⁴ Glanville WILLIAMS, « Oblique Intention », (1987) 46 *Cambridge L.J.* 417, 418 : *The first proposition is disputed by some writers, particularly [...] two philosophers [...] who have taken an interest in the English Criminal law. Their principal argument is that one can intend to do various unpleasant things, e.g. visiting the dentist: therefore intention need not involve desire. I would have thought that the error in this is too obvious to need stating. The premise is true, but the conclusion does not follow. Obviously, people go to the dentist in order to get certain benefits (relief from pain or the preservation of the teeth). To get these benefits the possibility of pain or discomfort is accepted. It is accepted not as an end in itself but as a part of the package, and the package as a whole is desired – otherwise one would not go to the dentist. The pain taken by itself is not desired, but the proposition was not that the patient intends the pain but that he intends to visit (intentionally visits) the dentist. The writers who deny the relevance of desire replace it with the word purpose. But does not purpose imply desire? One can have an undeclared purpose, but not an undesired purpose. Undesired purpose is a contradiction in terms.*



déterminante qu'exercent les tendances et les désirs dans le processus décisionnel menant à l'accomplissement de l'acte. L'homme agit en fonction d'un désir, d'un appétit, et s'abstient d'agir, en contrepartie, en raison d'une crainte ou d'une inquiétude. Au point de vue psychologique, l'intention porte autant sur la fin (soulager une douleur, satisfaire son appétit) que sur les moyens utilisés afin de satisfaire cette fin (aller à l'hôpital, à l'épicerie)¹⁵. Prenons les exemples suivants : une personne qui a soif se lève et se dirige vers l'endroit où elle sait qu'elle pourra se désaltérer (*fin*); un individu qui a mal aux dents se rend chez le dentiste (*moyen*), non pas parce qu'il désire souffrir, mais parce qu'il recherche le bienfait ultérieur que procureront les soins qui lui seront prodigués (*fin*). Comme le démontrent ces exemples, l'influence des désirs et des tendances sur le comportement humain est omniprésente. Elle accompagne aussi bien les actions les plus simples et les plus concrètes que les comportements les plus compliqués et les plus abstraits. Ainsi, d'après Thomas Hobbes :

*Ou les actions suivent immédiatement la première appétence ou désir; ou bien à notre premier désir succède quelque conception du mal qui peut résulter pour nous d'une telle action, ce qui est une crainte qui nous retient ou nous empêche d'agir. À cette crainte peut succéder une nouvelle appétence ou désir; et à cette appétence une nouvelle crainte qui nous ballote alternativement, ce qui continue jusqu'à ce que l'action se fasse ou devienne impossible par quelque accident qui survient [...] L'on nomme délibération ces désirs et ces craintes qui se succèdent les uns aux autres [...] Dans la délibération le dernier désir; ainsi que la dernière crainte, se nomme volonté [...] Comme vouloir faire est désir; et vouloir ne pas faire est crainte, la cause du désir ou de la crainte est aussi la cause de notre volonté.*¹⁶

-
- ¹⁵ Saint Thomas D'AQUIN, *La Somme Théologique – Les actes humains*, Paris, Desclee et cie, 1926, p. 146 (qu. 12, art. 4) : « Le moyen est à la fin ce qu'est le milieu d'un mouvement à son terme. Or, dans les choses naturelles, c'est le même mouvement qui passe par le milieu pour aboutir au terme. Ainsi en va-t-il dans le domaine de la volonté qui, du même élan, veut la fin et les moyens. »
- ¹⁶ Thomas HOBBS, « De la nature humaine », dans Paul JANET et Gabriel SÉAILLES (dir.), *Histoire de la philosophie : les problèmes et les écoles*, Paris, Delagrave, 1921, p. 338; dans le même ouvrage, voir également : J. LOCKE, « La liberté confondue avec la puissance de faire ce qu'on veut », p. 340 : « Le motif qui nous porte à demeurer dans le même état ou à continuer la même action, c'est uniquement la satisfaction présente que nous y trouvons. Au contraire, le motif qui incite à changer, c'est toujours quelque inquiétude (*uneasiness*) ».



Comme l'indique ce passage emprunté au traité sur la nature humaine, Hobbes propose une théorie de l'agir humain qui repose sur une polarisation de l'action fondée sur les désirs et les craintes. Le comportement d'un individu, écrit l'auteur, oscille constamment entre ces deux pôles d'attraction. Il agit en raison des tendances, des désirs qui le poussent dans une direction, et s'abstient, à l'inverse, en fonction des craintes et des appréhensions qui l'assailent¹⁷. C'est dans ce contexte qu'il faut envisager le monopole de l'homme en matière de responsabilité pénale, dans un contexte qui confère à l'homme le privilège de la responsabilité pénale sur la base de sa capacité à former une intention. En effet l'homme, semble-t-il, est, contrairement aux autres sources possibles de dommages sociaux telles les animaux, les aliénés et les enfants, la seule créature capable de former une intention, d'entretenir un désir. Bien que cette prétention soit généralement admise par la jurisprudence et la doctrine, nous croyons qu'elle mérite un examen approfondi qui dépasse largement le cadre des analyses traditionnelles que nous rencontrons habituellement dans ce domaine.

3. Analyse du comportement intentionnel chez les animaux

Depuis des siècles, la culture occidentale confine l'analyse du comportement animal dans une vision purement mécanique de l'instinct animal¹⁸. D'après le mode de pensée dominant en Occident, l'animal est un automate, incapable d'intention. Saint Jean Damascène, par exemple, dans son traité *De Fide Orthodoxa* affirme que les bêtes n'ont aucune maîtrise de leurs actes. « Elles sont agies, plutôt qu'elles n'agissent »¹⁹. Cette appréciation assez frustrante du comportement animal est dépourvue, à notre avis, de

¹⁷ Voir, sur ce point : Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, note 15, p. 373 (qu. 20, art. 4) : « Tout être qui agit a l'intention de réaliser un bien ou d'éviter un mal. »

¹⁸ Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, note 5, p. 102 (t. II, qu. 12, art. 5) : « Les bêtes se meuvent vers une fin sans envisager qu'elles peuvent l'atteindre par leur mouvement, ce qui est le propre de l'intention; mais en la convoitant par un instinct naturel, comme si elles étaient mues par un autre, à la manière de tous les êtres qui sont mus par la nature »; voir également : Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, note 15, p. 150 (qu. 12, art. 5) : « L'intention implique un ordre entre un moyen et une fin, qui relève de la raison; mais du moment que les animaux sont privés de raison, ils ne peuvent vouloir leur fin avec intention ».

¹⁹ Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, note 5, p. 67 (t. II, qu. 6, art. 2).

fondements scientifiques. C'est qu'il faut comprendre effectivement que la bête, à l'instar de l'être humain, est l'objet de désirs et de craintes. Comme ce dernier, elle éprouve le besoin de se nourrir, de s'abriter, de protéger ses petits, etc. Ses besoins, une fois pleinement ressentis, amorcent à leur tour une série d'actions dont le but est de les satisfaire²⁰. Dans son traité intitulé *Animal Behaviour*, l'auteur David McFarland affirme qu'on peut s'attendre, en général, à ce que les animaux choisissent les situations qui mènent à l'accroissement de leurs aptitudes et évitent celles qui entraînent une diminution de leurs capacités²¹. En d'autres termes, l'animal oriente ses actions en fonction des désirs et des craintes qu'il éprouve. Que la réponse à ses besoins soit dictée par la nature ou commandée à la suite d'un certain processus d'apprentissage importe peu dans la mesure où le comportement animal est dans son principe pleinement désiré et intentionnel. L'argument de la réaction purement instinctive doit donc ici être rejeté. Prenons l'exemple d'une personne agressée dans la rue. En règle générale, on s'attend à ce que la victime réagisse de deux manières possibles : ou bien elle se défend, ou bien elle prend la fuite. Dans les deux hypothèses, il ne fait aucun doute que son comportement résulte d'une réaction à la fois spontanée et impulsive. Et pourtant, qui oserait questionner le fait qu'il s'agit bel et bien d'un acte intentionnel, c'est-à-dire d'un acte accompli en fonction d'un but précis, d'un objet spécifique.

²⁰ E. VON GLASERFELD, «Introduction au constructivisme radicale», dans Paul WATZLAWICK(dir.), *L'invention de la réalité, Comment savons-nous ce que nous croyons savoir?*, Paris, Éditions du Seuil, 1985, p. 35 :

Les buts dont il s'agit ici n'ont d'autre raison d'être que les suivantes : un organisme cognitif évalue les expériences qu'il fait, et, par là, tend à en répéter certaines et à en éviter d'autres. De ce fait, les produits d'une activité cognitive consciente ont toujours un but, et, au moins à l'origine, sont évalués en fonction de la façon dont ils contribuent à atteindre ce but. Mais cette notion d'efficacité dans la manière d'atteindre un but présuppose cependant d'affirmer qu'il est possible d'établir des régularités dans le monde empirique. À cet égard, la position de Hume décrit parfaitement la situation : Toutes les conclusions tirées de l'expérience supposent, comme fondement, que le futur ressemblera au passé [...]. S'il y a quelque doute que le cours de la nature puisse changer et que le passé ne puisse être la règle pour l'avenir, toutes les expériences deviennent inutiles et ne peuvent engendrer d'inférences ou de conclusions. Cette croyance est inhérente à tous les êtres que nous appelons vivants.

²¹ David McFARLAND, *Animal Behaviour, Physiology, Ethology and Evolution*, 2^e éd., Essex, Longman Scientific & Technical, 1993, c. 24 et 25.

4. Analyse du comportement intentionnel chez les personnes souffrant de troubles mentaux

Le rapport entre la folie et l'animalité est un phénomène bien connu par l'ensemble des historiens du droit. En effet, le thème du « fou animal » est une création propre à la culture occidentale dont l'influence a pénétré depuis longtemps dans les espaces souterrains de l'imagination. Aux yeux des médecins et des anciens criminalistes, l'aliéné est une créature à mi-chemin de l'homme et de l'animal. « Descendu du haut rang qui le place à la tête de la création, dépouillé de ses privilèges, privé de son noble caractère, l'aliéné est réduit à la condition des plus viles et stupides créatures »²². L'animalité qui fait rage dans la folie, écrit Michel Foucault, « dépossède l'homme de ce qu'il peut y avoir d'humain en lui [...] pour l'établir au degré zéro de sa propre nature. Il est devenu sa folie, sans rapport à rien d'autre qu'à elle-même : sa folie à l'état de nature »²³.

À la fin du XVIII^e siècle, grâce au progrès de la médecine mentale en Europe, le thème du fou animal en droit criminel disparaît graduellement au profit de l'adoption d'une approche scientifique de la maladie mentale. Cette transformation épistémologique entraîne une modification profonde de l'image de l'aliéné. Désormais, la folie n'est plus le signe d'une humanité déchue, mais l'indice d'une maladie, « d'un trouble du corps et de l'âme, d'un phénomène de la nature qui se développe à la fois dans la nature et contre elle »²⁴. En introduisant la folie dans l'univers abstrait de la

²² J.-É. ESQUIROL, *Des maladies mentales considérées sous les rapports médical, hygiénique et médico-légale*, p. 4 (1976); voir également, en matière judiciaire, les commentaires de Bracton, dans Nigel WALKER, *Crime and Insanity in England*, vol. 1, « The Historical Perspective », Edinburgh, Edinburgh University Press, 1968, p. 26. Parlant des aliénés, l'auteur affirme que : « [s]uch are not very different from animals who lack understanding, and no transaction is valid that is entered into with them while their madness lasts. For some of them sometimes enjoy lucid intervals, other suffer from continuous madness ». Voir aussi : Matthew HALE, *History of the Pleas of the Crown, Historia Placitorum Coronae*, Londres, Professional Books Ltd., 1971, p. 31 : « And as to criminals these dementes are both in the same rank; if they are totally deprived of the use of reason, they cannot be guilty ordinarily of capital offences, for they have not the use of understanding, and act not as reasonable creatures, but their actions are in effect in the condition of brutes ».

²³ Michel FOUCAULT, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Gallimard, 1972, p. 166.

²⁴ *Id.*, p. 193.

pathologie, la médecine envisage les conduites perturbées à l'intérieur d'un espace symptomatique dont les contours sont tracés à travers l'opposition des concepts de santé et de maladie mentale²⁵. À l'image de la médecine, le droit tient compte des affections et des troubles dont souffre l'aliéné. En effet, depuis des siècles, les autorités judiciaires reconnaissent l'irresponsabilité des personnes souffrant de troubles mentaux et plus précisément de troubles psychotiques. Impossible donc, écrit Michel Foucault, « de déclarer quelqu'un à la fois coupable et fou; le diagnostic de folie s'il est posé ne peut s'intégrer au jugement; il interrompt la procédure et dénoue la prise de la justice sur l'auteur »²⁶. Bien que cette approche soit parfaitement justifiée en principe, il convient à notre avis d'apporter ici certaines réserves quant à la validité des fondements sur lesquels repose l'exemption de responsabilité accordée en matière de troubles mentaux. Nous nous expliquons.

En médecine, le terme « psychotique » désigne un trouble dont la principale caractéristique est la présence, au premier plan du tableau clinique, d'idées délirantes et d'hallucinations. En droit criminel, la schizophrénie, et plus spécifiquement la schizophrénie de type paranoïde, constitue, en raison de son potentiel destructif, l'une des catégories d'affections les plus dangereuses. Le diagnostic de cette pathologie repose normalement sur la prévalence, d'une part, d'idées délirantes de persécution, de référence, de naissance de rang élevé, de mission spéciale, de modification corporelle, de jalousie, et, d'autre part, sur la présence d'hallucinations auditives de nature verbale ou non verbale comme, par exemple, des sifflements, des bourdonnements et des rires²⁷.

En raison du contenu de leurs idées délirantes et de l'étendue de leur folie, les personnes souffrant de troubles psychotiques échappent, en général, à la responsabilité pénale. Au Canada, l'exclusion de l'aliéné de la sphère pénale repose, d'après le juge en

25 Voir sur ce point : Hugues PARENT, *Responsabilité pénale et troubles mentaux. Histoire de la folie en droit pénal français, anglais et canadien*, « coll. Minerve », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 12.

26 Michel FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, p. 27.

27 ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *Classification internationale des troubles mentaux et des troubles du comportement. Descriptions cliniques et directives pour le diagnostic*, Genève, Masson, 1993, p. 78.

chef Lamer dans l'arrêt *Chaulk*²⁸, sur son incapacité de former une intention au moment du crime²⁹. Et pourtant un fait est là qui ne peut être ignoré. L'aliéné qui commet un crime à la suite d'un accès psychotique commet une infraction de manière intentionnelle dans la mesure où, malgré l'intensité de son délire et la profondeur de sa folie, il sait normalement ce qu'il fait et a le désir d'accomplir l'acte à l'origine du crime³⁰. Prenons le cas, par exemple, d'un individu qui commet un meurtre, en raison des idées délirantes qui le poussaient à croire, au moment du crime, qu'il était la cible d'un

²⁸ [1990] 3 R.C.S. 1303.

²⁹ *Id.*, 1321 et 1322 :

Il ressort à mon avis de l'examen qui précède que les dispositions relatives à l'aliénation mentale agissent, au niveau le plus fondamental, comme une exemption de responsabilité pénale fondée sur l'incapacité de former une intention criminelle. Dans chaque cas toutefois, cette incapacité fondamentale se traduira de diverses façons suivant les prétentions de l'accusé. La défense d'aliénation mentale, que sous-tend l'allégation d'incapacité pénale peut, dans un cas particulier, donner lieu à une négation de l'actus reus ou de la mens rea. Ainsi l'accusé pourrait prétendre que sa condition mentale était telle qu'il n'agissait pas consciemment au moment où il a perpétré le crime reproché. Cette allégation s'apparente à celle d'automatisme démentiel, laquelle nie l'élément essentiel du caractère volontaire de l'actus reus en raison d'une cause interne – la maladie mentale de l'accusé. L'accusé pourrait aussi faire valoir que sa condition mentale était telle que tout en agissant consciemment et volontairement, il n'avait pas la mens rea requise. Une personne inculpée de meurtre pourrait, par exemple, prétendre qu'au moment où consciemment et volontairement elle faisait l'acte de trancher, elle croyait qu'elle tranchait un pain en deux alors qu'en fait, elle tranchait la tête de la victime. En pareil cas, la défense d'aliénation mentale se traduit par une négation de la mens rea, l'accusé n'ayant eu aucune intention de causer la mort. Ou encore, une personne inculpée de meurtre pourrait soutenir que même si, consciemment et volontairement, elle a posé l'acte de tuer et qu'elle désirait causer la mort de la victime, c'est que sa condition mentale l'avait portée à croire sincèrement que la victime était l'incarnation du mal et qu'elle détruirait la terre entière si elle ne la tuait pas. Dans ce cas, la défense d'aliénation mentale se traduit non pas par une négation de l'actus reus ou de la mens rea, mais plutôt par un moyen de la nature d'une excuse ou d'une justification fondée sur le fait que la condition mentale de l'accusé l'avait rendu incapable de savoir que son acte était mauvais.

³⁰ Voir à ce sujet l'analyse historique de N. WALKER, *op. cit.*, note 22, p. 40 :

The maxim actus non facit reum nisi mens sit rea is so often repeated when the exemption of the insane is under discussion that its applicability to the insane is never questioned. It is simply assumed that the madman has no guilty intention. But if we consider the sort of crimes which Coke and Hale were concerned – which were usually homicides – it is at once obvious that this assumption needs refining. In all but the exceptional case the madman obviously does mean to kill or at least seriously injure his victim.

complot visant à l'éliminer. Tous reconnaissent, en général, le caractère imaginaire de son délire, mais qui peut véritablement remettre en doute qu'au moment du crime l'individu avait le désir, le but d'échapper au complot. C'est que malgré l'irrationalité de son geste, l'accusé poursuivait un objectif bien précis qui était en l'espèce d'assurer sa sécurité personnelle en se débarrassant de ses ennemis potentiels. En somme, l'aliéné est, contrairement à ce que l'on soutient généralement en droit criminel, capable d'intention. Son comportement n'est pas inconscient, mais plutôt orienté par une gamme de désirs dont les modalités s'enracinent à l'intérieur d'un cadre référentiel erroné ou irréel.

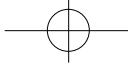
5. Analyse du comportement intentionnel chez les enfants

Bien qu'on ne puisse assimiler complètement les enfants aux aliénés, il existe un rapprochement inévitable entre ces deux conditions³¹. En effet, la folie, écrit Foucault, est une sorte d'enfance chronologique et sociale, psychologique et organique de l'homme³². Son rapport en droit criminel est si étroit que Matthew Hale, dans son célèbre traité *Historiae Placitorum Coronae*, établit la frontière qui partage les domaines respectifs de l'aliénation partielle et totale sur la base du discernement juvénile. Ainsi, d'après l'auteur, « *the best measure that I can think of is this; such a person as labouring under melancholy distempers hath ordinarily as great understanding, as ordinarily a child of fourteen years hath,*

³¹ Précité, note 28, 1320 :

Bien qu'on ne puisse assimiler l'état d'aliéné à celui d'enfant, il y a manifestement un lien entre ces deux conditions aux fins du droit criminel. Ces deux situations ont ceci de commun qu'elles font ressortir que l'individu en cause ne répond pas à certains postulats fondamentaux de notre modèle de droit criminel : savoir que l'accusé est un être autonome et rationnel, capable de juger la nature et la qualité d'un acte et de distinguer le bien du mal. Pour ce qui est de l'enfance, ces postulats fondamentaux sont mis en doute par l'immaturité de l'individu, celui-ci n'ayant pas encore acquis la capacité minimale exigée par la justice et l'équité pour être jugé au regard des normes du droit criminel.

³² M. FOUCAULT, *op. cit.*, note 23, p. 538 : « Le fou dévoile la vérité élémentaire de l'homme : elle le réduit à ses désirs primitifs, à ses mécanismes simples, aux déterminations les plus pressantes de son corps ».



is such a person as may be guilty of treason or felony »³³. À la suite du droit romain, les criminalistes anglais et français assimilaient fréquemment la condition intellectuelle de l'enfant à celle de l'aliéné. Ainsi, d'après Muyart De Vouglans, « la loi assimile, aux fins du droit pénal, les insensés et les furieux, tantôt aux enfants, tantôt à des personnes absentes »³⁴. En dépit de son utilité pratique, ce rapprochement est beaucoup plus symbolique que réel de sorte que, contrairement à l'aliéné qui se trouve sous l'empire de troubles mentaux, le discernement intellectuel et moral de l'enfant n'est pas altéré mais plutôt larvé.

Au point du vue psychologique, l'innocence morale de l'enfant découle de son immaturité intellectuelle et morale. À l'image de ses propriétés corporelles, l'éclosion des facultés morales et intellectuelles est un processus lent dont la progression se trouve soumise aux lois naturelles régissant le développement humain. Ainsi, d'après les auteurs français Chauveau et Hélie,

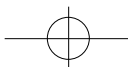
*la raison de l'homme ne s'éveille pas douée tout à coup de toute sa puissance. Elle participe de la longue faiblesse du corps; elle en suit pas à pas les progrès et les développements [...] La conscience où se développe le sens moral, se forme avec la même lenteur, mûrit son jugement avec la même peine, et parcourt les mêmes degrés. Ce n'est, enfin, qu'après de longs essais et d'inhabiles efforts que l'intelligence parvient à savoir la portée et les suites d'une action, la conscience à en poser la valeur morale.*³⁵

Bien que l'immaturité intellectuelle et morale de l'enfant ne fasse aucun doute, nous croyons que le comportement d'un enfant est empreint d'une intentionnalité quasi permanente. Le jeune enfant, qui bouscule ses camarades, qui fait de la bicyclette, qui récite ses leçons, agit de manière intentionnelle. Son comportement n'est pas l'effet d'un pur hasard, ni d'un déterminisme juvénile, mais bien le produit d'un désir visant à satisfaire un besoin qui peut être, en certaines occasions, aussi incompréhensible que mal fondé.

³³ M. HALE, *op. cit.*, note 22, p. 30.

³⁴ Muyart De VOUGLANS, *Les Lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, Merigot, Crapart et Benoît Morin, 1780, p. 27.

³⁵ Adolphe CHAUXEAU et Faustin HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 4^e éd., vol. 1, 1861, p. 478, n° 223, dans Adrien-Charles DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Paris, L.G.D.J., 1982, p. 74.



B. L'homme est l'unique titulaire du monopole de la responsabilité pénale dans la mesure où il est le seul capable d'agir volontairement et de choisir sa conduite

À la suite des théologiens de la seconde partie du XIII^e siècle, la plupart des criminalistes occidentaux échafaudent les fondements de la responsabilité pénale sur la base d'un acte volontaire, c'est-à-dire sur la capacité de choix qui anime l'individu au moment de la commission du crime³⁶. Au plan psychologique, est volontaire l'action qui procède des deux facultés propres à l'homme que sont l'intelligence et la volonté. En effet, d'après Matthew Hale :

³⁶ Pour une application de ce principe au Canada, voir : *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, 34 :

Le principe selon lequel un tribunal ne devrait conclure à la culpabilité d'une personne en droit criminel que si elle était mal intentionnée existe dans tous les systèmes de droit pénal civilisés. Il repose sur le respect de la personne et la notion de libre arbitre. Toute personne est responsable de sa volonté. Lorsqu'en exerçant son libre choix, un membre de la société adopte une conduite nuisible ou socialement inacceptable, contraire au droit criminel, il doit accepter les peines qu'impose la loi pour le décourager de tels comportements. La justice n'exige rien de moins.

Aux États-Unis, voir : *Parsons v. State*, 81 Ala. 577, 585 (1887) : « No one can deny that there must be two constituent elements of legal responsibility in the commission of every crime, and no rule can be just and reasonable which fails to recognize either of them: (1) Capacity of intellectual discrimination; and (2) freedom of will »; *United States v. Currens*, 290 F.2d 751, 773 (3rd Cir. 1961) : *The concept of mens rea, guilty mind, is based on the assumption that a person has the capacity to control his behaviour and to choose between alternative courses of conduct [...] It is only through this assumption that society has found it possible to impose duties and create liabilities designed to safeguard persons and property [...] Essentially these duties and liabilities are intended to operate upon the human capacity for choice and control of conduct so as to inhibit and deter socially harmful conduct. When a person possessing capacity for choice and control, nevertheless breaches a duty of this type he is subjected to the sanctions of the criminal law.*

En France, voir : Georges VIDAL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire (droit pénal général-procédure pénale)*, 9^e éd., (J. Magnol), Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1947, p. 170 :

La culpabilité pénale ne peut exister chez l'auteur d'un délit qu'à la double condition : 1° qu'il ait l'intelligence et le discernement de ses actes; 2° qu'il jouisse de la liberté de volonté, de son libre arbitre, c'est-à-dire de la faculté de choisir entre les divers motifs de conduite qui se présentent à son esprit et de se déterminer par la puissance de sa volonté, liberté dont l'existence nous est affirmée par notre conscience, par le sentiment de notre mérite et de notre démerite et par la croyance universelle. À cette condition seule le délinquant peut être déclaré en faute d'avoir commis le délit, parce qu'il l'a librement voulu et aurait pu et dû s'en abstenir.

(1) Man is naturally endowed with these two great faculties, understanding and liberty of the will, and therefore is a subject properly capable of a law properly so called, and consequently obnoxious to guilt and punishment for the violation of that law, which in respect of these two great faculties he hath capacity to obey: (2) The consent of the will is that, which renders human actions either commendable or culpable; as where there is no law, there is no transgression, so regularly, where there is no will to commit an offence, there can be no transgression, or just reason to incur the penalty or sanction of that law instituted for the punishment of crimes and offences. (3) And because the liberty or choice of the will presupposeth an act of the understanding to know the thing or action chosen by the will, it follows that, where there is a total defect of the understanding, there is no free act of the will in the choice of things or actions.³⁷

Comme l'indique ce passage emprunté au traité *Historia Placitorum Coronae*, c'est dans la mesure où l'acte est volontaire que l'homme est moralement et pénalement responsable de sa conduite. L'exigence d'un acte volontaire en matière de responsabilité est antique. On la retrouve autant chez Saint Thomas D'Aquin (tout acte bon ou mauvais est louable ou blâmable selon qu'il est au pouvoir de la volonté)³⁸, que chez Saint Augustin (c'est par la volonté que l'on pêche, et que l'on vit honnêtement)³⁹, autant chez Saint Jean Damascène (les actes volontaires entraînent la louange ou le blâme)⁴⁰, que chez Aristote (on loue et blâme ce qui émane de notre volonté, tandis qu'on ne refuse pas son pardon et parfois même sa pitié à ce qui est accompli sans volonté de choix)⁴¹. Volonté de choix, c'est exactement de cela qu'il s'agit. L'homme est responsable contrairement aux animaux, écrit Saint Thomas D'Aquin à la question 6, article 2, parce qu'il délibère sur ses actes et dirige librement sa conduite⁴². Cette manière d'envisager le

³⁷ M. HALE, *op. cit.*, note 22, p. 14 et 15.

³⁸ Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, note 5, p. 166 (t. II, qu. 21, art. 3).

³⁹ Saint AUGUSTIN, *Retract.* I, 9. PL 32, 596. BA 12, 319, cité dans Saint Thomas D'AQUIN, *id.*, p. 158 (t. II, qu. 20, art. 1).

⁴⁰ Saint Jean DAMASCÈNE, *De Fide Orth.* 14, PG 94, 1037, cité dans Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, note 5, p. 67 (t. II, qu. 6, art. 2).

⁴¹ ARISTOTE, *Éthique de Nicomaque*, Paris, Flammarion, 1992, p. 73.

⁴² Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, note 5, p. 68 (t. II, qu. 6, art. 2) : « C'est parce qu'il délibère sur ses actes que l'homme en est le maître; en effet le pouvoir de juger des opposés permet à la volonté de choisir entre eux. En ce sens il n'y a pas de volontaire chez les animaux ». Un peu plus loin, Saint Thomas d'Aquin réitère à nouveau son argument. « Louange et blâme ne conviennent qu'aux actes parfaitement volontaires, tels qu'on n'en trouve pas chez les animaux ».

monopole de l'homme, en matière de responsabilité pénale, a traversé les siècles et les régions. On la retrouve désormais dans la plupart des pays occidentaux et notamment en France. Discutant des conditions régissant l'imputabilité, Albert Normand, pour sa part, affirme dans son traité élémentaire de droit criminel :

*L'homme seul est pénalement responsable de ses actes, parce qu'il est un être intelligent et libre. Ainsi, le fondement de la responsabilité pénale ou l'imputabilité, sa raison d'être et sa justification, c'est la constatation chez l'agent de l'usage de la raison et de sa liberté. On ne peut déclarer responsable et punir qu'un être intelligent et libre, qui en accomplissant un acte, a compris et voulu ce qu'il faisait [...] Les autres êtres de la création n'obéissent qu'à des instincts; étant soumis à des lois aveugles et fatales, il n'y a pas lieu pour eux à imputabilité et à responsabilité. Voilà pourquoi on ne fait plus comme autrefois le procès aux bêtes ou aux choses inanimées.*⁴³

Même si la théorie de l'acte volontaire en droit criminel est généralement énoncée en termes plutôt abstraits, il demeure que l'acte volontaire s'inscrit, au plan psychologique, à l'intérieur d'une structure relativement précise et détaillée de l'agir humain. Ce schéma comprend normalement les cinq étapes suivantes : (1) la connaissance par laquelle nous concevons les motifs et les mobiles qui entourent la commission de l'acte⁴⁴; (2) la délibération qui permet de comparer et de peser les raisons qui poussent à agir dans un sens ou dans un autre⁴⁵; (3) le jugement qui vient clore le processus de délibération⁴⁶; (4) le choix par lequel l'individu se

⁴³ Albert NORMAND, *Traité élémentaire de droit criminel*, Paris, A. Pedone, 1896, p. 74.

⁴⁴ Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, note 5, p. 724 (t. I, qu. 83, art. 4) :
Faire acte d'intelligence implique la simple saisie de quelque chose. C'est pourquoi l'on dit justement que les principes sont saisis par l'intelligence lorsqu'ils sont connus par eux-mêmes, sans inférence. Raisonner, c'est passer d'une connaissance à une autre. Aussi, à proprement parler, nous raisonnons à propos de conclusions, qui se font connaître à partir des principes. Il en va de même pour l'appétit : vouloir implique le simple appétit de quelque chose.

⁴⁵ *Id.*, p. 109 (t. I, qu. 14, art. 1) :
Dans l'ordre de l'action, nous l'avons vu, le choix fait suite à un jugement de la raison. Mais dans l'ordre de l'action règne une grande incertitude, car nos actions ont rapport aux singuliers contingents qui, en raison de leur variabilité, sont incertains. Or, en matière douteuse et incertaine, la raison ne prononce pas de jugement sans délibération et enquête préalable. C'est pourquoi une enquête de la raison est nécessaire avant le jugement sur ce qu'il faudra choisir, et cette enquête est appelée conseil ou délibération. C'est pourquoi le Philosophe dit que le choix est le désir de ce dont on a d'abord délibéré.

⁴⁶ *Id.*, p. 723 (t. I, qu. 83, art. 3) :

décide à agir ou, au contraire, à s'abstenir d'agir⁴⁷ et (5) l'exécution matérielle. Bien que chaque étape soit présentée dans un ordre précis, les différentes composantes de l'acte volontaire doivent être envisagées à l'intérieur d'une structure autonome et dynamique. L'exécution matérielle de l'acte n'est donc pas indépendante des autres opérations mentales. Au contraire, le choix implique la décision de faire ou de ne pas faire. Or, on ne choisit de faire qu'au moment où l'on se met effectivement à agir. En raison de l'importance du schéma classique de l'acte volontaire et de son incidence sur le reste de notre étude, nous croyons qu'il est nécessaire d'exposer ici le schéma adopté par Stephen dans ses commentaires sur la loi anglaise. Ainsi d'après le célèbre juriste :

A voluntary action is a motion or group of motions accompanied or preceded by volition and directed towards some object. Every such action, comprises the following elements – knowledge, motive, choice, volition, intention; and thoughts, feelings and motions, adapted to execute the intention. These elements occur in the order in which I have enumerated them. Suppose a person about to act. His knowledge of the world in which he lives and of his own powers assures him that he can if he likes do any one or more of a certain number of things, each of which will affect him in a certain definite way, desirable or undesirable. He can speak or be silent. He can sit or stand. He can read or write. He can keep quiet or change his position to a greater or less extent and by a variety of different means. The reasons for and against these various courses are the motives. They are taken into consideration and compared together in the act of choice, which means no more than the comparison

Le jugement est pour ainsi dire la conclusion à laquelle se détermine la délibération. Or celle-ci est déterminée d'abord par le jugement de la raison et ensuite par l'acceptation de l'appétit. Ce qui fait dire à Aristote : « Ayant formé notre jugement par la délibération, nous désirons selon celle-ci. » Et de cette façon le choix lui-même est regardé comme un certain jugement d'après lequel on nomme le libre arbitre.

47 *Id.*, p. 108 (t. II, qu. 13, art.) :

L'homme ne choisit pas de façon nécessaire. Et cela parce que, quand il est possible qu'une chose ne soit pas, son existence n'est pas nécessaire. Or, qu'il soit possible de choisir ou de ne pas choisir, cela se trouve expliqué par le double pouvoir que possède l'homme. Il peut en effet vouloir et ne pas vouloir, agir et ne pas agir; et il peut également vouloir ceci ou cela, faire une chose ou une autre. Cela tient au pouvoir même de la raison. Tout ce que celle-ci peut appréhender comme bon, la volonté peut y tendre. Or la raison peut appréhender comme bon non seulement de vouloir ou d'agir, mais encore de ne pas vouloir ou de ne pas agir. Au surplus, dans tous les biens particuliers, elle peut considérer ce qui leur vaut d'être bon ou ce qui leur manque de bien, ce qui a raison de mal; à ce point de vue elle peut appréhender chacun de ces biens ou comme digne de choix, ou comme appelant la fuite.

*of motives. Choice leads to determination to take some particular course, and this determination issues in a volition, a kind of crisis of which every one is conscious, but which it is impossible to describe otherwise than by naming it, and as to the precise nature and origin of which many views have been entertained which I need not here discuss. The direction of conduct towards the object chosen is called the intention or aim. Finally there take place a series of bodily motions and trains of thought and feeling fitted to the execution of the intention.*⁴⁸

Comme l'indique ce passage emprunté au traité *History of the Criminal Law of England*, la connaissance est la pierre de touche de l'acte volontaire et la clef du processus décisionnel. En effet, la connaissance est antérieure à la volonté, comme la cause du mouvement l'est au mobile, et le principe actif l'est au principe passif. C'est qu'il faut comprendre effectivement que le bien connu par l'intelligence met en mouvement la volonté. Sans la connaissance, il n'y a donc ni choix, ni décision⁴⁹. L'homme serait en quelque sorte plongé dans un déterminisme aveugle et sans fin. En quoi consiste la connaissance? Quelle est la nature de son contenu? Sur ce point, les opinions divergent. Nous croyons, à l'instar de Stephen, que la connaissance est un concept relativement simple qui gravite principalement autour des deux pôles d'attraction que sont la connaissance du milieu dans lequel le sujet se situe et la connaissance de ses capacités personnelles. L'individu qui désire étancher sa soif, par exemple, se lève et se dirige vers l'endroit où il sait qu'il peut se procurer de l'eau ou une boisson quelconque. En dépit de son caractère relativement simple, cette action n'est pas moins le résultat d'un choix conscient. La connaissance des lieux et de ses propriétés physiques permet à l'individu de satisfaire ses besoins en orientant son action. Il possède la connaissance par laquelle il dirige sa conduite, et la volonté qui lui permet d'agir. En somme, c'est dans la mesure où ses actes sont dictés par un besoin quelconque et orientés par sa connaissance des relations de cause à effet que l'homme est dit maître de ses actes. Il peut donc en assumer la responsabilité morale et pénale.

⁴⁸ F. STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, vol. 2, p. 100 (1883).

⁴⁹ Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, note 5, p. 723 (t. I, qu. 83, art. 3) : « L'acte éminent du libre arbitre est le choix. Or le choix est de l'ordre de la connaissance, car il implique la comparaison d'une chose avec une autre, ce qui est le propre de la faculté de connaître. Donc le libre arbitre est une puissance cognitive ».

1. Analyse du volontaire chez l'animal

Les animaux, avons nous dit précédemment, ont longtemps été perçus comme des « automates », comme des objets entièrement déterminés par les lois de la nature. Saint Thomas D'Aquin, par exemple, à la question 13, article 2, affirme à ce sujet que « l'animal préfère une chose à une autre parce que son appétit se trouve déterminé à son égard par la nature. De là, sitôt que les sens ou l'imagination lui présentent un bien vers lequel il est incliné naturellement, il s'y porte sans avoir à choisir, à la manière du feu, qui sans faire aucun choix, monte et ne descend pas »⁵⁰. Comme nous le savons, la distinction entre l'homme, être doué de raison et capable de choix, et l'animal, créature sans raison qui suit fatalement l'impulsion de ses passions, est classique. Bien que nous partagions, en règle générale, la dichotomie qui surplombe, depuis des siècles, le rapport entre l'homme et l'animal, nous croyons que cette croyance s'appuie sur des principes qui méritent certaines corrections. Parmi les idées qui soulèvent des difficultés, il convient de s'arrêter sur les trois plus importantes que sont : (1) le caractère subit et non délibéré du comportement animal, (2) l'absence d'alternative qui gouverne le passage à l'acte et, enfin, (3) l'aspect purement instinctif des connaissances animales. L'objet de cette rubrique consiste à vérifier la validité scientifique de ces postulats.

a. Le caractère subit et non délibéré du comportement animal

D'après la philosophie classique, la connaissance parfaite engendre le volontaire parfait, dans la mesure où l'individu, grâce à la connaissance de son milieu et des moyens de réaliser sa fin, peut décider de se porter ou non vers elle. En sens contraire, l'absence d'alternative dans le champ des connaissances entraîne l'effacement du volontaire au profit de l'apparition d'un déterminisme aveugle⁵¹; tel est le cas, écrit Saint Thomas D'Aquin, « des animaux qui, après avoir aperçu une fin, se portent vers elle d'une façon subite et sans délibérer »⁵². Le caractère impulsif et spontané du comportement animal est un argument relativement important en philosophie dont les fondements aujourd'hui sont de plus en plus contestés. En effet, la nature nous offre, à ce sujet, plusieurs

⁵⁰ *Id.*, p. 105 (t. II, qu. 13, art. 2).

⁵¹ *Id.*, p. 68 (t. II, qu. 6, art. 2).

⁵² *Id.*

exemples démontrant, d'une manière convaincante, que les animaux ne suivent pas aveuglement l'impulsion de leurs passions. Prenons, à titre d'illustration, le cas d'un lion tenaillé par la faim. Si l'animal était dirigé fatalement par ses passions, il se précipiterait sans tarder vers la première bête qu'il apercevrait. Or, comme nous l'enseigne l'étude du comportement animal, il n'en est rien. Au contraire, le lion, en tant que prédateur, possède une gamme de connaissances, à la fois innées et acquises, qui lui permettent d'orienter et de diriger son agir en fonction des circonstances en l'espèce. L'animal sait, par exemple, qu'il est difficile de chasser en plein jour, qu'il est plus profitable d'attendre la tombée de la nuit. Il sait également qu'il doit attaquer telle ou telle proie, en adoptant telle ou telle technique de chasse. Son comportement n'est donc pas subit, mais plutôt le résultat d'une stratégie, d'une tactique lui permettant de modeler ses actions en fonction des circonstances en l'espèce⁵³. Autrement dit, l'animal qui obéirait fatalement à l'impulsion de ses passions serait absolument incapable de rivaliser avec les autres espèces.

b. L'absence d'alternative du comportement animal

L'un des arguments les plus souvent avancés en philosophie afin de nier aux animaux la capacité d'effectuer des actes volontaires est la prétention voulant que les bêtes n'aient pas la faculté de se porter à divers objets, de choisir entre différentes alternatives⁵⁴. Qui possède le libre arbitre, écrit Saint Thomas

⁵³ Georges SCHALLER, *The Serengeti Lion, A Study of Predator-Prey Relations*, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 1972, p. 251 et 253 :

Many factors influence the success or failure of a hunt. Some of these are environmental, including time of day, brightness of moon, and wind direction, others relate directly to the lions, among them the age and sex of the hunters, the method of hunting used and the number of lions involved. [...] Generally, hunts at night are more successful than those in the day, which is not surprising, for darkness permits lions to stalk across terrain where they would be spotted immediately in daytime.

⁵⁴ Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, note 5, p. 104 (t. II, qu. 13, art. 2) :

Puisque le choix consiste à préférer une chose à une autre, il ne peut s'exercer qu'à l'égard de plusieurs réalités susceptibles d'être choisies. C'est pourquoi il n'y a pas de choix possible chez les êtres entièrement déterminés à une seule chose. D'après ce que nous avons établi, il y a cette différence, entre l'appétit sensible et la volonté, que le premier tend de manière déterminée vers un bien particulier, conformément à l'ordre de la nature, tandis que la volonté, tout en étant elle aussi déterminée selon l'ordre de la nature vis-à-vis d'un seul objet commun, le bien, demeure cependant indéterminée par rapport aux biens

d'Aquin, « peut vouloir et ne pas vouloir, agir et ne pas agir ». En ce sens, « on ne donne pas le nom de choix à n'importe quel désir d'un moyen en vue d'une fin, mais à celui qui comporte un certain discernement des moyens; or celui-ci ne peut exister que là où l'appétit peut se porter vers plusieurs choses »⁵⁵. Dans la mesure où les animaux sont déterminés à une seule chose, à une seule ligne de conduite, il n'existe donc pas de choix chez les bêtes, affirme le théologien. Bien que cette vision soit profondément ancrée dans la pensée classique, nous croyons que l'agir animal est beaucoup plus complexe et, de manière générale, beaucoup plus sophistiqué que ne semblent l'indiquer les tenants de cette approche. En effet, la vie sauvage exige l'adoption de plusieurs choix et l'observation de la nature révèle aussi que les animaux d'une même espèce réagissent à l'égard des mêmes circonstances souvent de manières tout à fait différentes. Prenons l'exemple des loups en période d'accouplement. Comme nous le savons, seul l'*alpha* mâle a le privilège de se reproduire. La compétition entre les membres de la meute est donc féroce et la sanction pour tous ceux qui osent défier l'autorité du mâle dominant est terrible. Malgré les dangers liés à la compétition entre les mâles en âge de concevoir, certains remettent en doute le statut du loup dominant. Ainsi, tout en connaissant les conséquences qu'entraîne un tel comportement, ils décident, à la lumière de leurs connaissances de la force de l'adversaire et de leurs propres capacités physiques, s'ils doivent ou non attaquer, riposter ou fuir. Cette décision n'est pas purement l'effet d'un instinct naturel puisque tous les mâles arrivés à un certain âge feraient de même, mais bien d'un rapprochement de données préalablement acquises de façon innée ou à la suite d'un certain apprentissage⁵⁶. En somme, l'animal a la faculté de se porter ou non à l'attaque, d'agir ou de ne pas agir. Il est maître de son action⁵⁷.

particuliers. En conséquence, c'est proprement à la volonté qu'il appartient de choisir, et non à l'appétit sensible, le seul qui existe chez les bêtes. Celles-ci sont donc incapables de choix.

⁵⁵ *Id.*, p. 105 (t. II, qu. 13, art. 2).

⁵⁶ Voir sur ce point : I.D. CHASE, « Models of Hierarchy Formation in Animal Societies » 19 *Behav. Sci.* 374, 382 (1974).

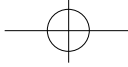
⁵⁷ R. LOCKWOOD, « Dominance in Wolves: Useful Construct or Bad Habit? », dans E. KLINGHAMMER (dir.), *The Behaviour and Ecology of Wolves*, New-York & Londres, Garland, 1979, p. 240 : « *Even though we can arrive at certain generalisations regarding wolf social behaviour, we must remember that each wolf, like each human being, is an intelligent and flexible individual and is in many ways, unique.* »

c. La connaissance des animaux est purement instinctive

On a longtemps cru, et on croit encore d'ailleurs dans certains milieux, que les connaissances à la base du comportement animal sont d'ordre purement instinctif. L'animal naît avec un lot de connaissances qui orientent, par l'effet d'un instinct naturel, les fondements de son agir. Bien que la nature exerce une part importante dans la transmission des connaissances d'une génération à l'autre à l'intérieur d'une même espèce, il convient de souligner que les connaissances animales participent également de l'ordre de l'apprentissage⁵⁸. En effet, la plupart des animaux acquièrent, en bas âge, un ensemble d'informations qui ne sont pas transmises

58 J. GOODENOUGH, B. McGUIRE et R.A. WALLACE, *Perspectives on Animal Behaviour*, p. 145 (1993) :

Although learning does not always fit into distinct categories and the learning that occurs in nature may not fit into a pigeon hole, it is sometimes helpful to emphasize the unique characteristics of certain ways in which learning occurs by categorising it. Some common classes are: (1) Classical conditioning. The animal learns to give a response normally elicited by one stimulus (the unconditioned stimulus) to a new stimulus (the conditioned stimulus) because the two are repeatedly paired. The conditioned stimulus must precede the unconditioned stimulus. If the CS is presented many times without the US, the response to the new stimulus will be gradually lost. This is called extinction. (2) Latent learning. Latent learning occurs without obvious reinforcement and is not obvious sometime later in life. The information gained through exploration is an example. (3) Insight learning. This type of learning occurs rapidly and without any obvious trial-and-error responses. The animal seems to draw on information gained in previous similar situations to arrive at a solution to the problem. (4) Learning sets. During the formation of a learning set, the subject learns how to solve problems more quickly because it has an idea of the principle of the problem as a result of experience with other similar tasks. (5) Social learning. The animal learns from others. Social learning may occur by watching the behaviour of another, but it may also occur by simpler means. Some customs spread rapidly throughout populations of animals by social learning, but some traditions may arise through individual learning. (6) Play. Play is expressed in a variety of ways: mock fighting and chasing, exercise, and manipulation of toys. Hypotheses for the function of play include that it improves physical condition, is important in developing social skills and bonds, and helps animals learn or perfect specific skills.



génétiquement, mais plutôt par la voie de l'imitation (« *imprinting* »)⁵⁹ et de l'association⁶⁰. Même si l'on ne peut comparer les connaissances de l'homme avec les connaissances ou les informations que possèdent la plupart des espèces animales, nous croyons qu'il s'agit davantage d'une différence de degré que de nature. En somme, il faut envisager les connaissances humaines et animales à l'intérieur d'un continuum, d'un axe cognitif au long duquel se situent les connaissances relativement simples du monde animal, les connaissances primitives des cultures sous-développées et, enfin, les connaissances plus sophistiquées des sociétés dites civilisées.

Comme nous l'avons démontré un peu plus haut, c'est la connaissance, en tant que « phénomène biologique général d'assimilation et d'adaptation »⁶¹, qui oriente et éclaire nos actions. Que cette connaissance soit innée ou acquise, abstraite ou pratique, peu importe⁶²; tout ce qui compte c'est que l'information à partir de

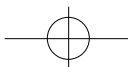
⁵⁹ D. McFARLAND, *op. cit.*, note 21, p. 400 : « *Lorenz believed that imprinting was fundamentally different from other forms of learning, but this is not a popular view today. Imprinting involves a narrowing of pre-existing preferences, a process that has much in common with other forms of perceptual learning.* »

⁶⁰ *Id.*, p. 377 et 378 :

In summary, we have seen that animals can learn to associate two events if the relationship between them conforms to what we normally call a causal relationship. Thus animals can learn that one event (the cause) predicts another event (the effect) or that one event predicts that another event (non-effect) will not occur. They also can learn that certain stimuli predict no consequences in a given situation or that a class of stimuli (including the animal's own behaviour) is causally irrelevant. The conditions under which these types of associative learning occur are those that we would expect on the hypothesis that animals are designed to acquire knowledge about the causal relationship in their environment. Thus the animal must be able to distinguish potential causes from contextual cues, and for this to occur there must be some surprising occurrence that draws the animal's attention to particular events, or the events must be (innately) relevant to particular consequences. If these conditions are not fulfilled, contextual cues may overshadow potential causal events, or learning may be blocked by prior associations with a now irrelevant cue. Thus the conditions under which associative learning occurs are consistent with our common sense views about the nature of causality. They are not consistent with the traditional view that animal learning is an automaton-like association of stimulus and response.

⁶¹ GUILLET et GROLIER, *Dictionnaire encyclopédique Guillet-Grolier*, Montréal, Grolier Lim., 1972, p. 1470.

⁶² Voir, sur ce point, le commentaire intéressant de Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, note 5, 89 (t. II, qu. 10, art. 1), qui, sans être écrit en fonction des animaux, peut facilement s'appliquer à la connaissance innée que possèdent les bêtes.



laquelle un individu agit soit adaptée au milieu dans lequel il évolue. Nous appelons ce principe l'*adaptabilité des connaissances*. D'après cette théorie, le degré et la nature des connaissances varient d'une société à l'autre, d'une espèce à l'autre, sans pour autant influencer sur la qualité de l'acte volontaire⁶³. À titre d'illustration, prenons l'exemple d'un peuple primitif dont le mode de vie est relativement simple. Malgré le degré peu élevé de connaissances qu'ils possèdent, l'agir des peuples primitifs n'est pas moins volontaire que celui des sociétés dites civilisées, dans la mesure où leur niveau de connaissances est parfaitement adapté aux conditions internes et externes du milieu dans lequel ils vivent. On retrouve le même phénomène chez les animaux. C'est pourquoi, il s'avère inutile, voire même dangereux, à notre avis, de comparer d'une manière qualitative le registre des connaissances animales avec celui de l'homme. Bien que l'on ne puisse préjuger du *degré* de connaissances ou d'informations que possèdent ces organismes cognitifs, il est possible néanmoins de comparer et de cerner la *nature* des connaissances qui gouvernent chaque espèce, seule question qui mérite, à nos yeux, une analyse d'ordre scientifique. Sur ce point, nous savons, par exemple, que l'homme dirige son agir moral en fonction de certaines règles d'éthique, que le lion chasse à partir de stratégies et de tactiques modelées selon les caractéristiques de son environnement⁶⁴, etc. En résumé, la volonté (et, par conséquent,

Ainsi, d'après le docteur évangélique : « Le mouvement de la volonté fait suite à un acte d'intelligence; or l'intelligence connaît naturellement certaines choses. Donc la volonté aussi en veut certaines par nature. »

63 E. VON GLASERFELD, *loc. cit.*, note 20, 23 et 24 :

C'est précisément en ce sens que le mot fit (apte) est employé dans les théories darwiniennes et néodarwiniennes de l'évolution. Malheureusement, Darwin lui-même a employé l'expression "persistance du plus apte", ouvrant ainsi le chemin à la conception insensée selon laquelle on pourrait considérer certains organismes comme plus aptes que d'autres, et parmi ces derniers en trouver même un qui soit le plus apte. Mais, dans le cadre d'une théorie pour laquelle la persistance est le seul critère de sélection des espèces, il n'y a que deux possibilités : ou bien une espèce est adaptée (ou convient) à son environnement (comprenant les autres espèces), ou bien elle ne l'est pas : autrement dit, elle survit ou elle disparaît. Seul un observateur extérieur qui introduit d'autres critères (par exemple, l'économie, la simplicité ou l'élégance de la manière dont un organisme persiste), et pose donc délibérément des valeurs autres que la persistance, seul cet observateur pourrait avancer des jugements comparatifs sur la persistance plus ou moins « bonne » de ces organismes.

64 Sur le processus d'apprentissage des techniques de chasse chez le lion, voir : G.B. SCHALLER, *op. cit.*, note 53, p. 263 :

l'acte volontaire), qu'elle soit animale ou humaine, se définit comme le « résultat d'une interaction nécessaire entre l'intelligence consciente et l'environnement »⁶⁵, entre la connaissance et l'expérience.

Des commentaires qui précèdent, on peut conclure que l'animal et l'homme n'ont pas le même niveau d'intelligence, ni probablement d'ailleurs la même manière de se lancer dans l'action. Et pourtant il ne faut pas se tromper. L'animal, en raison de sa capacité de passer d'une connaissance à l'autre, est capable d'orienter ses actions et de diriger sa conduite⁶⁶. Le choix étant, d'après Aristote, « le désir des choses qui sont en notre pouvoir »⁶⁷, nous croyons que l'animal, malgré le fait que la plupart de ses actions découlent d'une

Cubs have few opportunities to stalk and kill prey. Gazelle are not captured by cubs less than 15 months old, and large animals such as zebra are usually attacked by adults rather than the youngsters in a group. At the age of two years most cubs have probably never hunted large prey successfully on their own, although they may have participated in the stalking and killing. Some female cats promote the learning of skills connected with hunting in their young by creating situations where these can be practised. Cheetah, for example, may bring a gazelle fawn to their young and release it, and a tigress may pull down a buffalo and then let her cubs kill it. Such behaviour was extremely rare in lions; only one female was seen to carry a living gazelle fawn to her cubs. However, young lions have the opportunity to learn stalking techniques and killing methods by observing adults. They trail along on hunts when only a few months old, and on one occasion, when a lioness captured a zebra in a stream bed, 13 cubs lined up along the bank and watched her strangle it [...] Thus cubs may have learned the hunting techniques before they have had much experience. Errors in the actual performance are not critical to the survival of cubs, for their association with adults continues until they are at least 2 1/2 years old, longer than for any other cat. The role of the lioness is largely one of providing the correct situation for evoking the developing repertoire of responses of the young who are thus enabled to educate themselves.

⁶⁵ E. VON GLASERFELD, loc. cit., note 20, 27.

⁶⁶ Paul FOULQUIÉ, *La volonté*, Paris, P.U.F., 1972, p. 14 :

Le caractère essentiel de l'animal est l'affectivité, ou plus exactement – le mot « affectivité » ne s'appliquant guère qu'aux formes supérieures du psychisme – la faculté de sentir, c'est-à-dire d'éprouver plaisir et douleur. Cette capacité de sentir va transformer radicalement la conduite de l'animal dont l'activité sera stimulée par l'attrait de ce qui lui est agréable et par le désir d'écarter ce qui le fait souffrir. Mais la sensation fait aussi connaître les objets qui la provoquent. Grâce à elle, l'animal a des perceptions dont le souvenir est conservé. Ces représentations lui permettent de diriger son action; il se propose un but à atteindre; s'il tâtonne d'abord dans ses démarches vers lui, ses tâtonnements se pénètrent peu à peu de savoir et d'intelligence; il en vient enfin à choisir d'emblée le moyen qui conditionne l'obtention de ce qu'il désire.

⁶⁷ Cité dans Saint Thomas D'AQUIN, op. cit., note 5, p. 103 (t. II, qu. 13, art. 1).

connaissance innée, est en mesure de diriger pleinement son agir. Il n'est pas question ici d'associer directement la volonté humaine avec la volonté animale, loin de là, mais bien de souligner le caractère générique de la notion de libre arbitre et la nécessité d'élaborer ce concept à la lumière de l'objet auquel il se détermine.

2. Analyse du comportement volontaire chez les aliénés

L'acte éminent du libre arbitre, écrit Saint Thomas D'Aquin à la question 83, article 3 de la *Somme théologique*, est le choix. Or le choix, d'après le disciple d'Albert Le Grand, est de l'ordre de la connaissance, car il implique la comparaison d'une chose avec une autre, ce qui est le propre de la faculté de connaître⁶⁸. Comme nous l'avons déjà souligné, ce n'est pas le contenu ou la nature même des informations à partir desquelles nous agissons qui déterminent la volonté d'un acte mais bien l'utilisation de cette connaissance dans l'orientation et la direction de l'agir. C'est dans cette perspective qu'il faut envisager la caractère volontaire du comportement des aliénés. À titre d'exemple, prenons le cas d'une personne souffrant de schizophrénie. Comme nous le savons, ce type de maladie entraîne toujours, ou presque toujours, chez le sujet l'apparition d'idées délirantes, c'est-à-dire de croyances erronées découlant d'une distorsion ou d'une exagération de la vérité et du monde extérieur. Bien qu'il soit difficile, encore aujourd'hui, de mesurer avec exactitude l'emprise qu'exercent les troubles psychotiques sur le mode de pensée des personnes souffrant de cette maladie, nous pouvons affirmer que le sujet aux prises avec des idées délirantes agit en fonction d'informations erronées, c'est-à-dire à partir de connaissances qui n'ont pas d'ancrage dans la réalité. Malgré le caractère chimérique des renseignements à partir desquels ils orientent leurs actions, les aliénés agissent volontairement dans la mesure où ils dirigent et sélectionnent leur conduite en fonction des mêmes procédures et des mêmes critères d'évaluation que les personnes normales. Nous nous expliquons.

Un acte est volontaire, aux termes de la philosophie classique, dans la mesure où il recouvre les éléments suivants : *connaissance*, *motif*, *choix*, *volition*, *intention* et enfin *exécution*. Comme nous l'avons déjà expliqué, la nature et la validité des *connaissances* en vertu desquelles une personne agit peut affecter la valeur morale

⁶⁸ *Id.*, p. 723 (t. I, qu. 83, art. 3).

d'un acte, mais n'a toutefois aucune incidence, ni influence, sur son caractère volontaire. Un père, par exemple, peut décider d'immoler son fils sur un bûcher, « pour obéir à la voix d'un ange qui lui ordonne d'imiter le sacrifice d'Abraham »⁶⁹. Même si le caractère de cet acte est ignoble et tragique, il demeure qu'il s'agit bel et bien d'un acte volontaire dans la mesure où le sujet applique ses connaissances dans le cadre d'un processus visant à déterminer sa conduite. En effet, celui-ci agit en vertu d'informations qui proviennent, d'une part, de sa connaissance du monde qui l'entoure et, d'autre part, de ses idées délirantes. Il est déchiré entre l'amour qu'il a pour son fils et la volonté d'obéir au commandement céleste. Bien que son choix soit fondé, en grande partie, sur une connaissance inadéquate de la réalité, il reste que son action demeure néanmoins le résultat d'un processus de *délibération* qui implique à la fois une comparaison des *motifs* et une *prise de décision*.

Au point de vue psychologique, il est intéressant de comparer la conduite des personnes souffrant d'idées délirantes et les actes perpétrés par certains membres de sectes religieuses. En effet, l'individu, qui refuse à son fils une transfusion sanguine nécessaire à sa survie en raison des commandements de sa religion, n'agit-il pas en fonction de croyances erronées, c'est-à-dire à partir d'informations sans fondement dans la réalité? Et pourtant, qui oserait mettre en doute le caractère volontaire de son acte? Ce que nous voulons démontrer ici, ce n'est pas que les personnes souffrant de troubles mentaux doivent être tenues responsables de leurs actes. Au contraire, c'est plutôt que l'exclusion des aliénés de la sphère pénale doit reposer non pas sur le caractère involontaire de leurs actes ou sur l'aspect irréel des connaissances à partir desquelles ils orientent et sélectionnent leur conduite, mais sur des fondements qui tiennent compte de leur incapacité à obéir à la loi pénale.

3. Analyse du comportement volontaire chez les enfants

Contrairement aux aliénés dont la condition se profile à travers l'enchevêtrement de l'imagination et de l'irréel, les enfants possèdent une vision relativement juste du monde qui les entoure. Le choix, écrit Saint Thomas D'Aquin, consiste à préférer une chose

⁶⁹ J.-É. ESQUIROL, *op. cit.*, note 22, p. 100 et 101.

à une autre⁷⁰. Or, les enfants sont capables de juger des opposés. Il sont donc capables de choix. Comme l'indique ce syllogisme, l'exemption de responsabilité pénale accordée aux enfants en droit criminel ne repose pas sur l'absence de volonté, ni d'ailleurs sur le manque de connaissance du bien et du mal, mais plutôt sur l'incapacité de transposer cette connaissance dans une situation pratique. En effet, on peut affirmer en général que les enfants d'un certain âge connaissent les interdits moraux de la société; toutefois, ils sont incapables, en raison de leur immaturité intellectuelle et morale, de comprendre, de saisir toutes les implications qui découlent des actes qu'ils posent. En somme, contrairement à l'aliéné qui agit à partir d'idées délirantes, de connaissances erronées, l'enfant agit en fonction de connaissances réelles mais imparfaites du monde qui l'entoure. Il est donc incapable de saisir toute la signification morale de ses actes ainsi que les conséquences reliées à ses gestes.

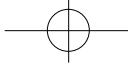
4. Conclusion

Bien que la tradition classique échafaude le monopole de l'homme en matière de responsabilité pénale sur la présence d'un acte volontaire et sur sa capacité de choix, il n'est pas établi pour autant, d'un point de vue philosophique, que cette faculté appartienne exclusivement à l'homme. D'ailleurs, il n'est pas établi non plus que l'homme soit lui-même doué de libre arbitre⁷¹ puisque, selon Aristote, est libre ce qui est cause de soi. À l'inverse,

⁷⁰ Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, note 5, p. 104 (t. II, qu. 13, art. 2).

⁷¹ Sur le déterminisme humain, voir la liste des objections auxquelles est confronté le docteur évangélique dans Saint Thomas D'AQUIN, *id.*, p. 317 et 318 (t. II, qu. 13, art. 1) :

(1) Il semble que l'homme ne soit pas libre. Celui qui est libre, fait ce qu'il veut. Or l'homme ne fait pas ce qu'il veut. Saint Paul dit en effet : Je ne fais pas le bien que je veux, et je fais le mal que je ne veux pas. L'homme n'a donc pas le libre arbitre. (2) Qui possède le libre arbitre, peut vouloir et ne pas vouloir, agir et ne pas agir. Mais cela n'appartient pas à l'homme. Selon le mot de Saint Paul, ni le vouloir n'appartient à celui qui veut, ni la course à celui qui court. L'homme n'a donc pas le libre arbitre. (3) Quiconque est libre, est maître de ses actes. Mais l'homme ne l'est pas. Il est écrit en Jérémie : Ce n'est pas à l'homme qu'appartient sa voie, ce n'est pas à l'homme de diriger ses pas. L'homme n'est donc pas libre. (4) Tel est un être, telle lui paraît la fin. Mais il n'est pas en notre pouvoir d'être de telle ou telle façon : cela nous est donné par la nature. Il nous est donc naturel de suivre une fin déterminée. Nous ne l'atteignons donc pas librement.



ce qui reçoit son mouvement d'un autre n'est pas libre. Or, d'après le livre des Proverbes (21,1), Dieu met en mouvement la volonté de l'homme. En effet, « [l]e cœur du roi est dans la main du Seigneur qui le tourne dans le sens qu'il veut »⁷². Toujours à ce sujet, considérons maintenant les commentaires de Saint Paul. Aux dires de l'apôtre, « [c]'est Dieu qui opère en nous le vouloir et l'agir. L'homme n'a donc pas le libre arbitre »⁷³. Cette vision déterministe de l'homme fut reprise et développée à la fin du XIX^e siècle par l'école positiviste italienne. Contrairement à la théorie classique et à la philosophie traditionnelle dont les prémisses reposent sur la notion de libre arbitre, l'école positiviste rejette complètement l'idée de faute morale et de liberté individuelle, au profit d'une approche déterministe et fataliste de l'*homo delinquis*. Ainsi, d'après Ferri, « l'homme est une machine, en ce sens qu'il ne fournit rien de plus dans ses actes que ce qu'il reçoit du milieu tant physique que moral où il vit »⁷⁴.

Que l'animal et l'homme soient déterminés ou doués de libre arbitre, qui peut l'affirmer avec exactitude? Une chose semble certaine toutefois : l'homme et l'animal agissent, tous deux, en fonction d'assurer leur bien-être. Peu importe la nature des connaissances à partir desquelles ils agissent, qu'elles soient innées ou acquises, simples ou complexes, leur appétit est naturellement porté ou détourné d'une chose en fonction de leur connaissance de ce qui leur convient ou non. En somme, s'il existe un déterminisme, c'est un déterminisme qui s'inscrit dans une mécanique naturelle, dans une volonté de bien-être. En effet, comme l'action de la gravité sur les corps physiques, une force invisible, centrifuge, pousse l'homme⁷⁵ et l'animal à rechercher le bien-être. Le succès ou le

⁷² *Id.*, p. 317

⁷³ *Id.*

⁷⁴ Enrico FERRI, *La sociologie criminelle*, Paris, Félix Alcan, 1905, p. 334 et 230 : *Le niveau de criminalité est, chaque année, déterminé par les différentes conditions du milieu physique et social combinées avec les tendances congénitales et avec les impulsions occasionnelles des individus, selon une loi que, par analogie avec ce qu'on observe en chimie, j'ai appelée loi de saturation criminelle. Comme dans un volume d'eau donné, à une température donnée, se dissout une quantité déterminée d'une substance chimique, pas un atome de plus et pas un de moins, de même dans un milieu social donné, avec des conditions individuelles et physiques données, il se commet un nombre déterminé de délits, pas un de plus, pas un de moins.*

⁷⁵ P. FOULQUIÉ, *op. cit.*, note 66, p. 22 : « Le souvenir des douleurs particulièrement cuisantes ou de jouissances procurant une satisfaction profonde reste

malheur de leur existence repose, dès lors, sur l'habileté avec laquelle ils arrivent à contourner les écueils et les obstacles qui parcellent, ici et là, le chemin vers ce bien-être.

C. L'homme est l'unique titulaire du monopole de la responsabilité pénale dans la mesure où il est le seul capable de connaître le bien et le mal

L'attribution du monopole de la responsabilité pénale en droit criminel sur la base de la capacité que possède l'homme de discerner le bien du mal, le bon du mauvais est un phénomène bien connu par l'ensemble des historiens du droit. En fait, l'idée de la connaissance du bien et du mal est antique; elle plonge ses racines au cœur des anciennes Écritures et plus précisément dans le texte de la Genèse :

And out of the ground the Lord God made to grow every tree that is pleasant to the sight and good for food, the tree of life also in the midst of the garden, the tree of the knowledge of good and evil. And the Lord God commanded the man, saying, "You may freely eat of every tree of the garden; but of the tree of the knowledge of good and evil you shall not eat, for in the day that you eat of it you shall die."

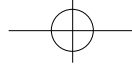
But the serpent said to the woman, "You will not die. For God knows that when you eat of it your eyes will be opened, and you will be like God, knowing good from evil."

Then the Lord God said, "Behold, the man has become like one of us, knowing good from evil; and now, lest he put forth his hand and take also of the tree of life, and eat, and live for ever" – therefore the Lord God sent him forth from the garden of Eden, to till the ground from which he was taken.⁷⁶

là, repoussant ou attirant, et nous porte comme d'instinct à empêcher que se réalisent les conditions dans lesquelles nous nous heurterions à la même souffrance ou, au contraire, à réaliser celles qui occasionneraient le même plaisir. »

⁷⁶ A. PLATT et B. L. DIAMOND, « The Origins of the Right and Wrong test of Criminal Responsibility and its Subsequent Development in the United States: An Historical Survey », 54 Cal. L. Rev. 1227 et 1228 (1966). Toujours selon les auteurs :

There are, as far as we can ascertain, only six other places in the Old and New Testaments where the phrase, "knowledge of good and evil," or a synonym, can be found. The meaning of this phrase, as it is used in the Bible and the criminal law, is not at all clear and has traditionally been subjected to ambiguous interpretations. In its original idiomatic sense it meant the



À travers la notion de péché et l'idée de la chute morale, la personnalité de l'homme se précise en ce sens où l'homme, à cause de sa désobéissance originelle, participe désormais d'une humanité déchue, mais d'une humanité qui emprunte à Dieu la capacité de connaître et de discerner le bien du mal⁷⁷. L'homme de Péché, sous l'effet d'un étrange glissement de pouvoir, acquiert une nouvelle nature, une nouvelle figure qui lui permet, grâce à sa capacité de discerner le bien du mal, d'assurer la place qu'il occupe dans l'ordre de la création.

L'idée voulant que l'homme possède la capacité naturelle de discerner le bien du mal, le bon du mauvais, est une idée

"knowledge of all things, both good and evil", and was not intended to depict man's capacity for moral choice. One Biblical commentator has observed that the ordinary explanation of the phrase "good and evil" in the literal sense, assumes that God would for any reason withhold from man the ability to discern between what is morally right and wrong – a view which contradicts the spirit of the scripture. This interpretation is supported by the fact that Adam's decision to eat from the tree was in itself a morally significant act. Although "good and evil", as originally used, signified perfect wisdom, the phrase as subsequently used does refer more specifically to moral capacity. Thus Solomon asked God to grant him an understanding mind to govern thy people, that I may discern between good and evil.

77 Sur ce point, voir également l'ouvrage de William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 1984, p. 40, dans lequel l'auteur propose une toute autre explication de la capacité que possède l'homme de juger le bien et le mal. Ainsi d'après Blackstone :

Considering the creator only as a being of infinite power, he was able unquestionably to have prescribed whatever laws he pleased to his creature, man, however unjust or severe. But as he is also a being of infinite wisdom, he has laid down only such laws as were founded in those relations of justice, that existed in the nature of things antecedent to any positive precept. These are the eternal, immutable laws of good and evil, to which the creator himself in all his dispensations conforms; and which he has enabled human reason to discover, so far as they are necessary for the conduct of human actions. Such among others are these principles: that we should live honestly, should hurt nobody, and should render to every one it's due; to which three general precepts Justinian has reduced the whole doctrine of law.

Voir aussi, p. 121 :

The absolute rights of man, considered as a free agent, endowed with discernment to know good from evil, and with power of choosing those measures which appear to him to be most desirable, are usually summed upon one general appellation, and denominated the natural liberty of mankind. This natural liberty consists properly in a power of acting as one thinks fit, without any restraint or control, unless by the laws of nature: being a right inherent in us by birth, and one of the gifts of God to man at his creation.

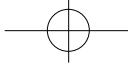


extrêmement intéressante au point de vue philosophique. Malheureusement, il s'agit d'une affirmation qui se trouve dépourvue de tout fondement scientifique. L'homme, à la naissance, ne possède aucune idée de ce qu'il doit ou ne doit pas faire. En effet, l'observation empirique démontre assez clairement l'inexistence d'une définition universelle et intemporelle du bien et du mal. Si ce concept ne correspond à aucune réalité précise, à aucune règle définie à laquelle tous pourraient se référer, alors nous sommes en droit de nous demander : qu'est-ce que le bien et le mal, et surtout, qu'est-ce que discerner le bien du mal? Pour nous, le bien et le mal sont des concepts relatifs dont le contenu est construit par différentes cultures afin d'assurer un minimum d'ordre et de stabilité dans la communauté.

L'homme, comme nous l'avons dit, naît sans aucune idée du bien et du mal, et ce n'est que par la suite, sous l'influence des enseignements de la société, qu'il acquiert la connaissance morale nécessaire afin de lui permettre d'orienter et de contrôler ses actions. À titre d'exemple, l'enfant échoué sur une île lointaine, à qui l'on apprend pendant de nombreuses années que tuer est bon au point de vue moral, peut assassiner, sans aucun indice de remords, la première personne qu'il apercevra à son retour sur le continent. Faut-il conclure pour autant qu'il a une vision fausse du bien et du mal, ou qu'il est incapable de reconnaître le bien du mal? Nous ne croyons pas. Le rapport entre le bien et le mal est un concept dont le contenu peut varier grandement d'une société à l'autre, d'une époque à l'autre, dans la mesure où il est parfaitement modelé à son mode de fonctionnement. En somme, l'homme est incapable de discerner naturellement le bien du mal, car il n'existe aucune notion préformée de ce concept. Il peut toutefois obéir aux enseignements du bien et du mal que l'on retrouve au sein de la société à laquelle il appartient, car il possède les facultés cognitives qui lui permettent d'assimiler ces principes.

II. L'établissement d'un nouveau paradigme en matière d'imputabilité pénale

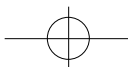
Maintenant que nous avons cerné les principales théories en matière d'imputabilité pénale et démontré en quoi elles étaient toutes, d'une manière ou d'une autre, fondées sur des prémisses philosophiques intéressantes mais difficilement vérifiables, nous allons tenter d'inscrire les conditions essentielles de l'imputabilité



dans un système qui tient compte véritablement de la nature de l'homme, et plus précisément des caractéristiques qui déterminent sa conduite au point de vue pénal. Tout d'abord, en quoi consiste la responsabilité pénale? Quelle est sa nature première, son mode d'application? La responsabilité pénale, nous avons dit, se veut un système de responsabilité et de sanction créé par l'homme, pour l'homme; son objet est de quadriller l'espace social d'une communauté d'individus, d'assurer une certaine « normalisation » des relations entre les membres de la société et de jeter les bases d'un système visant à orienter et contrôler la conduite des individus. En s'adressant à l'homme, la responsabilité pénale doit rechercher en lui ce qui le différencie des autres sources possibles de dommages sociaux telles les animaux, les aliénés et les enfants; elle doit, en somme, établir son champ d'action sur la base de ce qui appartient à l'homme et uniquement à lui⁷⁸. Or, ce qui distingue l'homme des autres sources possibles de dommages sociaux, c'est la nature de la connaissance à partir de laquelle il oriente ses actions. Si l'homme est l'unique titulaire de la responsabilité pénale, c'est tout simplement parce qu'il est l'objet même des enseignements pénaux; c'est vers lui et en fonction de lui que sont dirigés les commandements de la loi. En d'autres termes, bien que les animaux, les aliénés et les enfants orientent leurs conduites en fonction de connaissances spécifiques, seul l'individu sain d'esprit et d'un certain âge est *capable* (1) de connaître ce qui est légal ou illégal et (2) d'orienter son agir en fonction de cette connaissance (*capable of understanding it [the law] and of conforming himself to it*). En intégrant le monopole de la responsabilité pénale à l'intérieur d'une approche cognitive de la loi pénale, notre intention est de situer la notion d'imputabilité dans son contexte naturel et, plus largement, dans un environnement qui tienne compte à la fois des connaissances modernes sur le comportement humain et de l'évolution des principaux moyens de défense en droit criminel.

Avant d'aborder plus en détail la description des deux composantes essentielles de l'imputabilité que sont la *capacité de connaître les enseignements de la loi* et la *capacité de se conformer aux prescriptions légales*, il convient, à notre avis, de souligner la complémentarité qui existe entre ces deux éléments. En effet, malgré ce que l'on croit généralement, la connaissance de la loi et la capacité d'orienter sa conduite en fonction de celle-ci ne sont

⁷⁸ A.-C. DANA, *op. cit.*, note 35, p. 18.



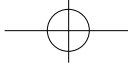
pas des entités indépendantes. Au contraire, elles forment un faisceau unique, une structure dynamique dont la mécanique renvoie inmanquablement l'une à l'autre. En d'autres termes, les deux composantes essentielles de l'imputabilité pénale « ne s'enchaînent pas à l'intérieur d'une succession temporelle »⁷⁹, mais dans un ordre structurel dont la fonction est d'assurer l'engrenage entre les différents rouages de l'infraction que sont respectivement l'élément matériel et l'élément de faute.

A. La capacité de connaître les commandements de la loi pénale

Comme nous l'avons déjà expliqué, la responsabilité pénale, au sens moderne du terme, n'est pas un phénomène qui existe dans la nature. Au contraire, il s'agit d'un phénomène construit et déterminé par la société, en fonction de ses intérêts propres. Au point de vue pratique, la responsabilité pénale occupe une fonction sociale complexe; son objet est de sanctionner les actes qui contreviennent aux enseignements de la loi et de stigmatiser les personnes qui désobéissent aux commandements du droit criminel. Contrairement à la responsabilité morale qui repose en grande partie sur des modes de comportements abstraits et sur des usages qui peuvent varier d'un milieu à l'autre, la responsabilité pénale s'appuie sur des principes explicitement gravés dans la loi. Ces principes, une fois fixés, déterminent le contrôle, l'assujettissement et la disqualification de l'individu au regard de la responsabilité pénale; autrement dit, ce sont les enseignements de la loi qui caractérisent la sanction pénale par rapport aux autres types de sanction. L'importance des commandements de la loi en matière de responsabilité pénale rejaillit bien entendu sur le concept d'imputabilité. En effet, comme nous l'avons énoncé précédemment, la connaissance est la cause motrice de la volonté et du libre arbitre. Sans elle, il n'y a pas de choix, ni de volonté. L'acte éminent du libre arbitre, écrit Saint Thomas D'Aquin, est le choix⁸⁰. Or le choix est de l'ordre de la connaissance, car il implique une saisie de ce qui est possible. En d'autres termes, la connaissance oriente nos actions et détermine, en grande partie, la valeur morale de notre conduite. Le droit criminel, pour être efficace, exige donc une connaissance des commandements de la loi pénale. Cette connais-

⁷⁹ Saint Thomas D'AQUIN, *op. cit.*, note 15, p. 103 (t. II, qu. 13, art. 1).

⁸⁰ *Id.*, p. 723 (t. I, qu. 83, art. 3).



sance est, à notre avis, la clé de l'acte criminel, dans la mesure où elle conditionne le blâme moral à la source du jugement appréciatif.

1. Différence entre la responsabilité morale et pénale

En droit criminel, il existe, à l'heure actuelle, une certaine confusion, un certain chevauchement, entre les concepts de responsabilité morale et de responsabilité pénale. Cette confusion découle, en majeure partie, de la place importante qu'occupe la faute morale en matière de responsabilité pénale. En effet, d'après le célèbre juriste français Joseph Ortolan, « toute force animée ou inanimée, qui agit sans être en état de connaître le bien ou le mal moral de son action, ne saurait avoir du mérite ou du démérite dans cette action, ne saurait être tenue en bien ou en mal d'en répondre »⁸¹. Bien que nous partagions entièrement cette affirmation, il apparaît important ici d'introduire une distinction quant à l'objet même de la nature de la responsabilité en jeu. En effet, contrairement à la situation qui prévaut en matière de responsabilité morale, le regard de la justice, en matière de responsabilité pénale, ne doit pas se poser sur la connaissance du bien et du mal, du juste et de l'injuste, mais bien sur la connaissance de l'illégalité de l'acte. Changement de responsabilité, changement d'objet. En substituant la responsabilité morale par la responsabilité pénale, l'État doit s'assurer que l'individu possède, au moment de la commission du crime, un minimum de connaissance quant à la coloration pénale de l'acte en question.

2. Existence d'une présomption juridique de connaissance de la loi

Comme nous le savons, la capacité de connaître les enseignements de la loi pénale est établie, de nos jours, à l'aide d'une présomption de connaissance de la loi, présomption qui s'appuie sur le célèbre adage latin « *nemo censetur ignorare legem* »⁸². Au point de vue juridique, cette maxime repose sur une nécessité pratique, et plus largement sur l'impossibilité de connaître toutes

⁸¹ J. ORTOLAN, *op. cit.*, note 1, p. 102.

⁸² [Traduction] « Nul n'est censé ignorer la loi ». Pour une application de ce principe au Canada, voir : Gisèle CÔTÉ-HARPER, Pierre RAINVILLE et Jean

les prescriptions pénales qui, en augmentant sans cesse, font du droit une masse informe au contenu fuyant. Bien que la capacité de connaître la loi pénale soit régie par une présomption juridique, par une pure fiction de la loi, il demeure que la connaissance de la législation pénale, qu'elle soit imputée ou réelle, est la première condition de la responsabilité pénale. En effet, la connaissance de la loi est antérieure à la question du libre arbitre, comme la cause du mouvement l'est au mobile. Autrement dit, la désobéissance aux règles du droit pénal nécessite une saisie intelligente des commandements de la loi, saisie dont la difficulté en pratique intensifie l'importance de la capacité que possède l'individu à obéir aux prescriptions légales.

TURGEON, *Traité de droit pénal canadien*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 1071 et 1072 :

L'erreur de droit ne peut en principe avoir aucune incidence sur la mens rea d'un individu. Cette règle se retrouve à l'article 19 du Code criminel, voulant que l'ignorance de la loi ne puisse constituer ni une excuse ni une justification pour la perpétration d'une infraction criminelle. Un principe de notre droit criminel veut qu'une croyance honnête mais erronée quant aux conséquences juridiques d'actes délibérés ne constitue pas un moyen de défense opposable à une accusation criminelle, même si l'erreur ne peut être attribuée à la négligence de l'accusé. Certes, on peut s'interroger sur la rigidité et la pertinence même de cette disposition si on considère qu'il est admis de nos jours que le principe « nulle peine sans faute » est fondamental en droit pénal. Comment en effet peut-on justifier la punition d'une personne qui se trouvait dans l'impossibilité absolue de connaître une nouvelle loi existante soumise par des autorités compétentes, ou encore qui s'est retrouvée devant deux ou trois interprétations différentes faites par de savants juristes?

Pour une critique de cette règle en France, voir notamment : R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, note 4, p. 430 :

Cette présomption de connaissance de la loi ne paraît pas toujours très réaliste ni très juste. Elle fonctionnerait à merveille dans une minuscule nation dont les sages dirigeants légifèreraient peu, et dont le peuple assemblé entier sur la place publique serait périodiquement informé avec une extrême minutie des prescriptions légales. Elle fonctionnerait aussi sans inconvénient dans un État, si important soit-il, dont la législation pénale n'incriminerait que les infractions à la loi naturelle (défense de tuer, de voler, etc.) dont chacun perçoit, par les seules indications de sa conscience, le caractère répréhensible. Mais de nos jours, qui peut se vanter d'être au courant de toutes les défenses et prescriptions pénales qui se multiplient, s'artificialisent de plus en plus (en matière économique notamment), et qui débordent largement les limites étroites du Code pénal.

B. La capacité d'orienter sa conduite en fonction des exigences de la loi pénale

Au point de vue psychologique, la capacité d'orienter sa conduite en fonction des enseignements de la loi pénale est synonyme de libre arbitre. Or, il ne s'agit pas de n'importe quel libre arbitre, mais d'un libre arbitre qui est actualisé en fonction de la nature et des exigences de la loi pénale. Ainsi, contrairement à la vision classique du libre arbitre qui envisage cette faculté d'un point de vue essentiellement abstrait (*capacité de choisir, présence de la raison et de la liberté chez l'agent*), la capacité d'orienter sa conduite en fonction de la loi pénale exige une détermination concrète des deux composantes du libre arbitre que sont l'intelligence et la volonté. Nous nous expliquons. Comme nous l'avons déjà démontré, le libre arbitre, en tant que capacité de se déterminer, n'est pas une faculté propre à l'homme dans la mesure où nous retrouvons chez l'aliéné, l'enfant et peut-être même chez l'animal, une certaine forme de libre choix. Malgré cette situation, le droit exclut toujours ces catégories d'individus de la sphère pénale. Pour quelles raisons? Si ce n'est pas au libre arbitre, dans son acception abstraite, que s'adresse la responsabilité pénale, sur quoi établit-elle alors ses prises? La réponse est simple. La responsabilité pénale repose sur la capacité de l'individu d'orienter sa conduite en fonction des commandements de la loi. L'individu ne doit pas être seulement doué d'intelligence, il doit être également capable de juger de la nature et de la qualité de ses actes et d'évaluer le caractère moral de sa conduite. En d'autres mots, la capacité d'obéir aux prescriptions légales exige un libre arbitre dont le contenu est taillé, modelé, façonné en fonction des différents moyens de défense centrés sur l'état d'esprit de l'accusé au moment de la commission du crime.

Le caractère abstrait de la notion de libre arbitre et les difficultés inhérentes à l'utilisation d'un concept essentiellement philosophique en droit criminel est un phénomène qui pose, encore de nos jours, de nombreuses difficultés au sein de la communauté juridique. Afin de contourner ces écueils, les doctrines anglaise et française proposent, en général, deux solutions distinctes. La première, que l'on retrouve aussi bien en Angleterre qu'en France, consiste essentiellement à définir la notion de libre arbitre à travers les causes qui contreviennent à son exercice. Discutant de la détermination des composantes de l'imputabilité, Adrien-Charles Dana affirme, dans son ouvrage consacré au domaine de

l'infraction, qu'en règle générale, « une notion juridique est examinée d'une manière positive, de sorte qu'on puisse savoir ce qu'elle est et en quoi elle consiste ». Malgré cet usage, poursuit l'auteur, « l'imputabilité présente la particularité d'être étudiée d'une manière négative, ou plus précisément, à travers les hypothèses qui en excluent l'existence »⁸³. Sont au même effet, en Angleterre, les commentaires de Sir Matthew Hale dans son célèbre traité *History of the Pleas of the Crown*. Après avoir décrit les principales composantes de l'imputabilité, l'auteur souligne l'imprécision de la notion de libre arbitre en droit criminel et la nécessité d'apporter certains tempéraments au principe voulant que la responsabilité pénale repose sur la présence du libre choix. En effet, d'après Hale,

*general notions or rules are too extravagant and underterminate, and cannot be safely in their latitude applied to all civil actions; and therefore it hath been always the wisdom of states and law-givers to prescribe limits and bounds to these general notions, and to define what persons and actions are exempt from the severity of the general punishments of penal laws in respect of their incapacity or defect of the will.*⁸⁴

La seconde approche, issue du positivisme juridique anglais, écarte le concept d'imputabilité au profit de l'énonciation des causes de la responsabilité. Sur ce point, Stephen est catégorique :

*I understand by responsibility nothing more than actual liability to legal punishment. It is common to discuss this subject as if the Law itself depended upon the result of discussions as to freedom of the will, the origin of moral distinctions, and the nature of conscience. Such distinctions cannot be altogether avoided, but in legal inquiries they ought to be noticed principally in order to show that the law does not really depend upon them.*⁸⁵

Considérant les difficultés entourant la qualification de la notion de libre arbitre en droit criminel, la nécessité de tracer les limites de l'imputabilité à travers l'évolution périodique des moyens de défense, ainsi que l'incertitude entourant la présence ou l'absence d'une certaine forme de libre arbitre chez les aliénés et les enfants, nous croyons qu'il est important d'insérer désormais la notion d'imputabilité dans un concept purement juridique, c'est-à-dire

⁸³ A.-C. DANA, *op. cit.*, note 35, p. 72.

⁸⁴ M. HALE, *op. cit.*, note 22.

⁸⁵ F. STEPHEN, *op. cit.*, note 48, p. 96.

dans un concept qui tient compte aussi bien de la relativité des fondements de l'imputabilité, que de la variabilité de son contenu d'une société à l'autre, d'une époque à l'autre⁸⁶. Véritable

⁸⁶ Sur les modulations qui affectent la notion de libre arbitre à travers les différents pays et les différentes époques, il est intéressant de comparer l'évolution jurisprudentielle du contenu de la défense d'aliénation mentale au Canada et au États-Unis. Voir sur ce point : Hugues PARENT, « A Comparative Study of the Principles Governing Criminal Responsibility in Canada, in England, in United States and in France », article soumis au Stanford Law Review, sept. 2000 :

In contrast to the laws in England and in Canada, which have historically confined the defense of insanity within the rules set forth in M'Naghten, some American states have supplemented the traditional test with an additional defense, namely that of the irresistible impulse. The crux of the inquiry, is whether the accused lacked the capacity to refrain from doing the act; hence, to determine if he had a real choice to commit the act or not. In practice, the inability to resist some impulses may result from different mental disorders, but it must be to such an extent that the accused did not have any control over his actions. In sum, he must have been totally deprived of the liberty of the will at the time of the commission of the crime. In order to resolve some of the difficulties relating to the evaluation of the accused's mental state, the American Law Institute proposes in its MPC the adoption of a new test concerning the responsibility of the people coping with mental disorders. Thus, section 4.01 of the Code provides, that "a person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disease or defect he lacks substantial capacity either to appreciate the criminality [wrongfulness] of his conduct or to conform his conduct to the requirement of the law." Notwithstanding the reluctance demonstrated by some courts during the 1960's and 1970's, the MPC approach had been adopted by numerous states and by all but one of the federal circuit courts of appeal. This trend toward the standardisation of the rules governing the defense of insanity in United States was abruptly interrupted following the controversial acquittal of John Hinckley. The widespread expression of concerns was then so immense, that many jurisdictions simply decided to reinstate the M'Naghten's rules or even adopt a stricter test ».

Sur le contenu de la notion de libre arbitre selon les époques, voir l'évolution jurisprudentielle au Canada du mot « mauvais » contenu à l'article 16 du *Code criminel*. Aux termes de l'article 16 du *Code criminel*, la responsabilité pénale d'une personne n'est pas engagée, si au moment de la perpétration du crime, elle souffrait d'une maladie, d'un trouble ou d'un désordre mental qui l'empêchait de savoir que ce qu'elle faisait était « mauvais ». En quoi consiste ce second critère d'incapacité? Vise-t-il simplement la connaissance de l'illégalité de l'acte au sens de la loi? Ou vise-t-il au contraire à évaluer la capacité de l'individu de faire un choix moral? Sur ce point, il existe au Canada deux approches soutenues historiquement par les tribunaux. La première, qui était jusqu'à récemment très populaire, limitait l'examen du processus mental de l'accusé au simple aspect cognitif de l'acte. En effet, d'après le juge Martland dans l'arrêt *Schwartz*, « [l]e critère prévu au par. 16 (2) n'est pas de savoir si

métamorphose de la notion d'imputabilité, cela ne fait aucun doute. Dorénavant, l'imputabilité doit se départir de ses attachements philosophiques, de son vieil héritage spéculatif afin de devenir, une fois pour toutes, « un objet défini dans un champ de connaissance »⁸⁷. À travers cette transformation, ce changement de forme, l'imputabilité conserve son importance, mais son fonctionnement n'est plus le même. Par un sourd travail intérieur, par un jeu subtil de définitions, un nouveau concept s'est substitué à l'ancien.

III. L'analyse des formes secondaires de responsabilité chez les animaux, les aliénés et les enfants

L'étude de l'imputabilité et des fondements qui abritent ce concept en Occident nous a montré combien celui-ci est important en droit criminel. Or, malgré son monopole en matière de responsabilité pénale, l'homme n'est pas le seul à supporter les affres de la sanction. En effet, il existe en dehors de l'appareil judiciaire toute une gamme de sanctions, de punitions, de réprimandes qui, sans se rattacher au domaine pénal, viennent se superposer, de l'extérieur, afin d'assurer un contrôle coercitif des comportements traditionnellement exclus de la sphère criminelle. L'objet de cette rubrique est d'étudier les formes secondaires de responsabilité chez les animaux, les aliénés et les enfants.

l'accusé, en raison d'une maladie mentale, pouvait ou ne pouvait pas réfléchir calmement sur la question de savoir si le crime qu'il commettait était ou non moralement mauvais. On ne doit pas le considérer comme aliéné au sens du par. 16 (2), s'il savait ce qu'il faisait et savait aussi qu'il commettait un acte criminel ». La seconde approche, qui est celle retenue à l'heure actuelle, a pour effet d'envisager la capacité de l'accusé au regard de son aptitude à discerner le bien du mal. Ainsi, d'après l'opinion du juge McLachlin dans l'arrêt *Oommen*, [il s'agit essentiellement de déterminer si l'accusé a la capacité de décider rationnellement si l'acte est bon ou mauvais et donc de faire un choix rationnel de l'accomplir ou non. L'incapacité de faire un choix rationnel peut découler de toute une gamme de troubles mentaux; comme l'indiquent les passages qui suivent, ces troubles comprennent tout au moins les états d'esprit décrits par les psychiatres qui ont témoigné en l'espèce – les idées délirantes qui font que l'accusé perçoit un acte mauvais comme s'il était bon ou justifiable – est un état d'esprit troublé qui prive l'accusé de la capacité d'apprécier rationnellement ce qu'il fait. (H. PARENT, *op. cit.*, note 25, p. 324.)

⁸⁷ Expression empruntée à M. FOUCAULT, *op. cit.*, note 26, p. 121.

A. Étude de la responsabilité chez les animaux

Les animaux, comme nous le savons, possèdent un certain niveau de compréhension et de connaissance à partir duquel ils orientent et dirigent pleinement leurs actions. Que ces connaissances soient innées ou acquises, simples ou complexes, peu importe, tout ce qui compte c'est que les informations à la base de leur comportement soient adaptées aux exigences de leur environnement. Contrairement à ce que l'on croit généralement, il existe chez les animaux une certaine forme de responsabilité, dont les mécanismes d'application ne sont pas purement aveugles. En effet, les animaux, grâce à leur connaissance du milieu qui les entoure, de la capacité physique de leurs adversaires et de leur propre valeur, agissent en fonction de règles précises. Ces informations, une fois colligées, leur permettent d'éviter l'exclusion du groupe, l'agression physique, ou pire encore, la mort pure et simple. L'adaptabilité des connaissances aux conditions du milieu physique dans lequel l'animal évolue est un phénomène que l'on rencontre fréquemment chez les animaux domestiques. C'est qu'il faut comprendre effectivement qu'en intégrant l'animal à l'intérieur du milieu humain, l'homme exige de la bête l'adoption de nouvelles connaissances et de nouveaux modèles de comportement. Cette domestication de l'animal entraîne, en retour, la formation de nouvelles exigences et l'application de certains types de sanction modelés en fonction de son nouvel environnement.

B. La responsabilité des personnes souffrant de troubles mentaux

D'après la vision classique du droit criminel, l'aliénation mentale s'oppose à la responsabilité pénale dans la même mesure et sous le même rapport que la folie s'oppose au libre arbitre. « Impossible donc de déclarer quelqu'un à la fois responsable et fou; l'assignation de l'état de folie au procès, en déchargeant l'individu de sa responsabilité, exclut automatiquement l'aliéné de la sphère pénale. »⁸⁸ Une fois déclaré irresponsable, le tribunal ou la commission chargée de l'évaluation du malade rend habituellement une décision prévoyant l'internement de ce dernier dans un hôpital spécialisé. La question dès lors se pose à savoir comment un individu délinquant, traité dans une institution psychiatrique parce que

⁸⁸ *Id.*, p. 27.

reconnu irresponsable, peut être éventuellement sanctionné s'il commet une infraction à l'intérieur de l'hôpital? En d'autres mots, si l'état mental de l'accusé a entraîné l'irresponsabilité de ce dernier, au point de vue pénal, ne doit-il pas inexorablement en être de même à l'égard de tous les autres types d'actes⁸⁹? Nous ne le croyons pas. Comme nous le savons, la responsabilité pénale et son corollaire immédiat, l'imputabilité pénale, recouvrent seulement une parcelle de la vie sociale de l'individu, de sorte que l'accusé qui est déclaré irresponsable au point de vue pénal, ne l'est point en raison de son incapacité à faire un choix en général, ni de son absence totale de libre arbitre, mais bien en raison de son incapacité de juger la nature et la qualité de l'acte en cause ou de savoir que son acte est mauvais.

Au point de vue psychologique, l'état mental auquel correspond l'irresponsabilité pénale en matière de troubles psychiques ne suppose pas nécessairement une absence complète de libre arbitre chez le malade. Au contraire, comme nous l'avons déjà expliqué, il subsiste, en règle générale, chez l'aliéné un fond de libre arbitre, une étincelle de volontaire. Il y a, en somme, des plages où subsiste une responsabilité limitée et spécifique dont la forme et le contenu sont adaptés, modelés au nouvel environnement social dans lequel prend place l'individu. En effet, d'après le psychiatre français Minkowski, « la vie des malades dans les établissements hospitaliers s'organise de plus en plus, et cherche ainsi à se placer sous le signe d'une collectivité. Toute organisation de cet ordre repose sur des

⁸⁹ Voir sur ce point les commentaires du Dr. UEBERSCHLAG, cités dans l'article de Louis M. RAYMONDIS, « Quelques aperçus sur le problème de la subsistance de l'aptitude à la sanction chez le malade mental interné », (1963) R.S.C. 331, 332 :

Même si l'état de démence (au sens légal) a entraîné l'irresponsabilité au moment de l'acte, pourquoi s'ensuivrait-il qu'il en soit ainsi pour tous les actes? Alors même si ce dément mange, boit, dort, tous ces actes seraient démentiels et n'auraient aucune signification? Enfin, quand un malade quitte l'hôpital, guéri, sa responsabilité une seconde auparavant aurait été nulle, pour être la grille franchie, immédiatement entière.
[...]

La question ainsi posée paraît neuve, en vérité. Il était possible de s'en douter dès le départ, car on ne peut ni créer, ni recréer une société fut-elle de déficients mentaux, sans imaginer la nécessité d'un pouvoir judiciaire. Et ce pouvoir le médecin doit l'exercer, même si rien jusqu'à présent ne l'y a préparé; car c'est enfoncer davantage un malade dans son aliénation, que de le considérer a priori, comme irresponsable quand il a frappé un camarade, volé un paquet de cigarettes.

règles qui doivent être respectées par chacun : une infraction à ces règles ne saurait être acceptée et comporte sinon une punition, du moins une sanction. »⁹⁰ Suivant cette approche, le malade qui vole un paquet de cigarettes, qui frappe un de ses confrères doit être sanctionné, non pas au point de vue pénal bien sûr, mais au point de vue disciplinaire, c'est-à-dire dans le cadre des activités qui colorent le milieu à l'intérieur duquel il vit. En d'autres mots, la folie, en détruisant la capacité de l'individu de juger la nature et la qualité de l'acte ou de savoir que l'acte est mauvais, dérobe l'individu de sa capacité de répondre pénalement de ses actes, mais n'épuise pas sa capacité d'assumer certaines formes parallèles de responsabilité. En somme, la folie supprime la responsabilité pénale mais ne liquide pas le libre arbitre. Voilà pourquoi, il est essentiel, écrivent les auteurs Vouin et Léauté, « d'inspirer aux hommes le sens de leur responsabilité »⁹¹. Mais, à tous les hommes, précise L.M. Raymond, dans son article consacré à la subsistance de l'aptitude à la sanction chez les aliénés, « même à ceux que l'on croyait trop facilement n'en être plus »⁹².

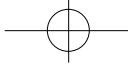
C. La responsabilité des mineurs

Depuis des siècles, les tribunaux ont toujours été sensibles à la condition particulière des enfants. Au Canada, par exemple, l'article 13 du *Code criminel* prévoit que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part lorsqu'il était âgé de moins de douze ans. Au point de vue théorique, l'irresponsabilité accordée aux mineurs en droit criminel repose traditionnellement sur l'immaturation intellectuelle et morale dont ils sont l'objet au moment de l'infraction. Malgré l'influence qu'elle exerce sur l'état mental de l'accusé, la minorité n'abolit pas l'ensemble des facultés intellectuelles et morales de l'individu; au contraire, l'enfant, comme nous l'avons vu, est toujours capable d'orienter et de diriger sa conduite. C'est donc une intolérable solution de facilité que de penser qu'à l'instant où l'état de minorité détruit la responsabilité pénale, il écarte de fait le « problème moral ». En réalité, l'enfant est confronté, tout au long de sa croissance, à des formes intermédiaires de responsabilité dont la charge est attribuée, selon les usages et les coutumes, à différents

⁹⁰ Dr. MINKOWSKI, cité dans L.M. RAYMONDIS, *loc. cit.*, note 89, 341.

⁹¹ Cité dans L.M. RAYMONDIS, *loc. cit.*, note 89.

⁹² *Id.*



individus. En effet, parents, professeurs, éducateurs morcellent tous, d'une manière ou d'une autre, le pouvoir de punir. Chacun opère selon des règles et à partir de principes qui leur sont propres, mais tous s'entendent généralement pour dire que l'enfant est capable, à l'intérieur de certaines limites, d'orienter sa conduite et, plus largement, d'être responsable de ses actes. En somme, l'enfant possède un libre arbitre qui est taillé en fonction du mode de responsabilité dont il est redevable. Certes, il échappe à la responsabilité pénale en raison des exigences de la loi en matière d'imputabilité, mais se qualifie aux termes des autres formes de responsabilité.

*

* *

Renouons maintenant les fils antérieurs. Il y a longtemps, très longtemps, le monopole de l'homme en matière de responsabilité pénale était confiné à l'intérieur du rapport traditionnel qui opposait, à l'époque, l'homme, *animal raisonnable*, à la bête, *animal dépourvu de raison*. Aux yeux des anciens criminalistes, l'imputabilité était une question à trancher en termes de tout ou rien. Entre la démence et la raison, la liberté et la contrainte, la connaissance et l'ignorance, il n'y avait aucune marge de manœuvre, aucun espace admissible. À travers cette polarisation des principes régissant la responsabilité pénale en droit criminel, le statut juridique de l'enfant et de l'aliéné se précisa graduellement; son profil se dessina à travers l'élaboration d'une étrange complicité avec l'animal. Discutant du rapprochement conceptuel entre le fou et l'animal en droit pénal français, Serpillon affirme que les fous « sont comparés aux muets et sourds, même aux animaux; ils sont regardés comme incapables de dol, fraude, et malice. Ils sont comme les animaux privés de la faculté de penser »⁹³. Sont au même effet, en Angleterre, les commentaires de Coke dans l'arrêt *Beverley*. D'après le célèbre juriste, « *the punishment of a man who is deprived of reason and understanding cannot be an example to others. No felony or murder can be committed without a felonious intent or purpose: [...] but furiosus non intelligit quid agit, et animo et ratione*

⁹³ François SERPILLON, *Code criminel ou commentaire sur l'ordonnance de 1670*, vol. 2, Lyon, 1767, p. 903, dans André LAINGUI, *La responsabilité pénale dans l'ancien droit*, Paris, L.G.D.J., 1970, p. 189.

caret, et non *mlutum distat a brutis* »⁹⁴. En résumé, si l'homme détient le privilège de la sanction étatique, le monopole de l'imputabilité pénale, c'est parce qu'il est, aux yeux des anciens criminalistes, le seul être ici-bas capable de diriger intelligemment et librement sa conduite.

Cette manière d'envisager le monopole de l'homme en matière de responsabilité pénale démontra rapidement ses limites. La raison, en effet, a ses degrés et ses nuances que la justice ne pouvait plus ignorer. Entre la folie totale et la raison parfaite, il y a des états intermédiaires, des folies partielles, des plages de lucidité, bref des affections qui, sans entraîner une destruction totale de l'intelligence, obscurcissent considérablement la capacité mentale de la personne qui en est atteinte. Consciente de cette situation, la communauté juridique éprouva, très tôt, le besoin de moduler les conditions régissant l'imputabilité en fonction de l'élaboration progressive des différents moyens de défense. Le libre arbitre en tant que fondement de l'imputabilité avait atteint ses limites. La justice pénale n'avait plus le choix. Il fallait intégrer ce concept philosophique à l'intérieur du champ juridique de la responsabilité pénale ou bien, comme le proposa Stephen par la suite, délaissier simplement ce concept au profit de l'énonciation des conditions générales régissant la responsabilité pénale.

Aujourd'hui, grâce aux progrès de la science et au raffinement de l'observation psychologique, plusieurs remettent en question l'idée voulant que la capacité de choix soit la propriété unique de l'homme. En effet, de plus en plus d'études tendent à démontrer l'importance de la volonté chez les aliénés, les enfants et les animaux. Si la capacité de choix n'est plus unique à l'homme, alors sur quoi repose l'imputabilité pénale? Véritable question épistémologique pour dire le moins. La réponse, à notre avis, se trouve à la fois dans la nature même du comportement humain et dans l'objet spécifique de la responsabilité pénale. En effet, si l'homme est l'unique détenteur de la sanction pénale, ce n'est pas parce qu'il est doué, au point de vue philosophique, d'un libre arbitre, mais parce qu'il jouit, au plan juridique, de la *capacité* de connaître les enseignements de la loi ainsi que de l'*aptitude* à modeler son agir en fonction de celle-ci (capacité d'obéir, de se conformer aux prescriptions légales).

⁹⁴ (1603) 4 Co. Rep. [123 b], nouvelle référence dans E.R. vol. LXXVI, (King's Bench Div.) V, 1118, 1121.

