

---

# Histoire de l'acte volontaire en droit pénal anglais et canadien

---

Hugues Parent\*

---

L'auteur propose une analyse de l'évolution de la responsabilité pénale, et en particulier l'élément moral, en droit pénal anglais et canadien sous l'angle de la discontinuité historique. Il souligne les différentes approches qu'apportent à la notion de l'infraction pénale les historiens du droit, les philosophes et les juristes de l'époque médiévale, de la Renaissance et de l'époque classique. Il soutient que la signification actuelle de *mens rea* en droit criminel n'est pas le résultat d'une évolution linéaire, mais bien le produit d'une rupture, d'une volonté visant à affranchir la responsabilité pénale de ses assises philosophiques.

Après avoir dressé un tableau des fondements de la responsabilité pénale au cours des différentes périodes historiques, l'auteur s'en sert pour motiver sa critique du droit pénal canadien et anglais à l'époque contemporaine. Dans cette optique, il fragmente l'élément moral de l'infraction en deux parties distinctes: l'élément moral se rattachant à l'individu et l'élément moral se rattachant à la définition de l'infraction. Enfin, il estime que l'évolution récente de la jurisprudence en droit criminel va à l'encontre de la constitutionnalisation de la *mens rea*, mais milite en faveur de la reconnaissance institutionnelle de l'élément moral se rattachant à l'individu.

The author analyzes the evolution of criminal responsibility and in particular its moral component, in English and Canadian criminal law, from the viewpoint of historical discontinuity. He discusses the various approaches of legal historians, philosophers, and jurists to the notion of criminal offence throughout the Middle Ages, the Renaissance, and the Classical period. He suggests that the present meaning of *mens rea* in criminal law is not the result of a linear evolution, but rather the product of a rupture, of a desire to free criminal responsibility from its philosophical foundations.

The author then uses his historical discussion of the foundations of criminal responsibility in his analysis of contemporary Canadian and English criminal law. He divides the moral component of the offence into two distinct parts: the moral element linked to the individual and the moral element linked to the definition of the offence. Finally, the author concludes that recent developments in criminal case law run counter to the constitutionalization of *mens rea*, while favouring the institutional recognition of the moral component linked to the individual.

---

\* Professeur, Faculté de droit, Université de Montréal.

© Revue de droit de McGill 2000

McGill Law Journal 2000

Mode de référence : (2000) 45 R.D. McGill 975

To be cited as: (2000) 45 McGill L.J. 975

---

## Introduction

### I. La responsabilité pénale au Moyen Âge

A. *Les origines du droit criminel*

B. *La naissance de l'exigence quant à la volonté criminelle*

### II. La responsabilité pénale à la Renaissance

A. *L'analyse de la notion d'infraction pénale au temps de Sir Edward Coke*

1. L'infraction en tant qu'action humaine imputable

a. *L'intelligence*

i. La minorité

ii. La démence

b. *La volonté*

i. L'ignorance

ii. La crainte ou la nécessité

2. L'infraction en tant qu'action humaine coupable

a. *La négligence*

b. *L'intention générale*

c. *L'intention spécifique*

B. *La notion d'infraction pénale au temps de Sir Matthew Hale*

1. L'infraction en tant qu'action humaine imputable

a. *La nature de l'homme*

i. L'intelligence

ii. La volonté

b. *L'application de l'acte volontaire en matière de responsabilité pénale*

2. L'infraction en tant qu'action humaine coupable

a. *La négligence*

b. *L'intention générale*

c. *L'intention spécifique*

### III. La responsabilité pénale à l'époque classique

A. *L'analyse de la conception matérialiste de l'acte volontaire en droit pénal anglais*

1. L'approche philosophique

2. L'approche juridique

B. *L'analyse de la responsabilité pénale telle que formulée par Sir James Fitzjames Stephen*

1. La relativité juridique du concept de *mens rea*

2. L'analyse de l'élément mental sur lequel repose la notion d'infraction pénale

- a. *L'élément mental particulier à chaque infraction*
- b. *Les conditions générales régissant la responsabilité pénale*

#### **IV. La responsabilité pénale à l'époque contemporaine**

- A. *L'approche physique de l'acte volontaire en droit pénal anglais et canadien*
- B. *L'approche intellectualiste de l'acte volontaire en droit pénal anglais et canadien*
  1. L'élément moral se rattachant à l'individu (conditions générales de la responsabilité pénale)
  2. L'élément moral se rattachant à la société (*mens rea*)
    - a. *La conception contemporaine de la mens rea*
    - b. *Le rattachement juridique des moyens de défense à la théorie de la mens rea ou à l'approche intellectualiste de l'acte volontaire*
      - i. La défense d'aliénation mentale
      - ii. La minorité
      - iii. La nécessité
      - iv. La contrainte morale
      - v. L'erreur de fait

#### **Conclusion**

---

## Introduction

En droit pénal canadien, la notion de *mens rea* ou d'état d'esprit coupable est la clé de voûte de la responsabilité morale et de la responsabilité juridique. Malgré ses origines lointaines, — son apparition à l'horizon du droit criminel en Angleterre remonte au XII<sup>e</sup> siècle — il est difficile encore aujourd'hui de saisir la valeur exacte de ce concept. Au point de vue juridique, la notion de *mens rea* est considérée par la plupart des historiens du droit comme le prolongement immédiat de la faute morale en droit criminel, comme le symbole de l'individualisation de la responsabilité pénale en droit anglo-saxon.

Tout en reconnaissant l'importance accordée à la notion de *mens rea* en droit pénal canadien, certains faits doivent être rappelés. Historiquement, la *mens rea* n'est pas à l'origine de l'introduction de la responsabilité subjective en Angleterre ; de plus, son ascension dans le paysage juridique anglo-saxon n'est pas le produit d'une évolution linéaire, mais bien le fruit d'une rupture, d'une mutation de l'élément de faute au cours des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles. Concrètement, la *mens rea* s'inscrit à l'intérieur d'un concept philosophique beaucoup plus large et beaucoup plus fondamental : il s'agit de l'*acte volontaire*. Au plan psychologique, l'*acte volontaire* désigne le rattachement éthique et spirituel de l'infraction à son auteur. «Rattachée à l'homme, l'infraction ne peut être saisie dans sa substance profonde, sans que soit analysé ce qui chez l'homme le différencie des autres sources possibles du dommage social», à savoir son intelligence et sa volonté.

L'objet de cet article est de remettre en question certains postulats sur lesquels repose la notion de *mens rea*. Il ne s'agit pas ici de récuser définitivement la *mens rea*, mais bien de secouer la quiétude avec laquelle on accepte d'emblée ce concept. Notre projet est de montrer essentiellement que la *mens rea* n'est pas le seul élément moral en droit pénal canadien, mais que sa prédominance à l'heure actuelle résulte d'une volonté visant à réduire l'infraction à ce qu'elle est dans son objectivité, dans sa structure superficielle, sans se préoccuper de sa fonction et de sa transcendance par rapport à l'univers philosophique dans lequel elle prend place.

Les hypothèses que nous avons retenues dans le cadre de cette étude peuvent être résumées brièvement.

Il existe deux approches distinctes de l'acte volontaire en droit pénal canadien. La première, qui est générale et qui s'applique à l'ensemble des causes de non-responsabilité pénale, associe la commission d'un acte volontaire à la réalisation d'un acte libre et réfléchi ; c'est la vision intellectualiste ou classique de l'acte volontaire. La seconde, qui est spécifique et beaucoup plus étroite, envisage l'acte volontaire dans une perspective purement physique ; c'est la vision matérialiste de l'acte volontaire.

---

<sup>1</sup> A.-C. Dana, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1982 à la p. 18.

La *mens rea*, en tant qu'élément de faute se rattachant à l'infraction, est un élément essentiel mais fragmentaire d'une approche volontariste de la responsabilité pénale. Bien que la vision intellectualiste de la volonté ne soit plus énoncée expressément dans les livres de doctrine, elle continue à courir obstinément au-dessous de l'interprétation contemporaine de la *mens rea*. À notre avis, son application devrait être généralisée prochainement avec l'émergence de plus en plus visible de l'acte volontaire en jurisprudence, et de la constitutionnalisation de l'élément moral se rattachant à l'individu en droit pénal canadien.

Cette recherche à caractère historique est divisée en quatre parties distinctes. Alors que les deux premières parties seront consacrées à la période du Moyen Âge et de la Renaissance, les troisième et quatrième parties amèneront une étude de la responsabilité pénale dans le cadre des limites temporelles fixées par les époques classique et contemporaine.

## I. La responsabilité pénale au Moyen Âge

La formation et la succession des premiers modèles de justice pénale au cours du Moyen Âge est un phénomène reconnu par l'ensemble des historiens du droit. Mais, longtemps, il a été pris d'une manière globale comme un phénomène progressif, comme une évolution normale des formes générales de la peine : moins de cruauté, moins d'injustice et accroissement de l'importance accordée au sentiment de l'accusé. En fait, la dérive d'une justice privée marquée par le sang à une justice pénale fondée sur la responsabilité individuelle est un processus beaucoup plus profond qui traduit un changement important dans l'objet même de la fonction de punir et dans les sentiments reliés à l'exécution de la peine. L'objet de cette première partie est de décrire tout d'abord les changements qui ont affecté les grands paradigmes de la responsabilité pénale à l'époque médiévale et de répondre par la suite aux questions suivantes : Comment ont-ils pu naître? À quels besoins répondaient-ils? Quel était leur mode de fonctionnement et surtout à quels sentiments étaient-ils rattachés?

### A. Les origines du droit criminel

Le plus ancien de tous les grands modèles de justice punitive, celui que l'on retrouve à l'origine du droit criminel contemporain, est celui de la vengeance privée. D'après cette conception archaïque et rudimentaire de la peine, il appartient «à chacun de se défendre et de tirer vengeance des attaques dont il est l'objet»<sup>2</sup>. En dépit de son caractère purement privé — l'idée de l'État n'existait pas à cette époque, et la famille constituait le seul véritable lien social — l'exercice de la vengeance individuelle en tant que réaction instinctive contre les actes de violence manifeste une certaine coloration sociale du fait que chaque famille exprime naturellement une solidarité face aux agissements de ses membres. Ainsi, le dommage que subit un membre du clan ou de

---

<sup>2</sup> R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie Félix Alcan, 1927 à la p. 23.

la famille appelle en retour une vengeance, une obligation de réciprocité visant à compenser la perte ou la blessure infligée. Dans une société où la subsistance est à la fois précaire et difficile, où l'interdépendance et le nombre des individus conditionnent la survie du clan, la vengeance privée est une réaction naturelle qui reflète la nature particulière des mœurs de l'époque barbare.

Malgré son caractère spontané et instinctif, l'exercice de la vengeance privée n'est pas sans limites. En effet, certains aspects de la vendetta sont régis par les codes anglo-saxons. Ainsi, par exemple, les lois d'Alfred prévoient les conditions régissant la poursuite de la vengeance privée<sup>1</sup>. Quant aux lois d'Edmund<sup>4</sup> et de Cnut<sup>5</sup>, elles tracent tour à tour les limites à l'intérieur desquelles doit s'exercer le recours à la force.

Au plan idéologique, la vengeance privée repose sur la notion de ressentiment, sur le besoin spontané et quasi inconscient de réparer le mal qui a été fait en punissant l'auteur matériel du dommage. Réaction purement instinctive, la vengeance privée résulte donc d'un déséquilibre, d'un sentiment d'injustice face à la souffrance qu'occasionnent la perte ou les blessures que subit un membre du clan. Dans sa forme absolue, la vengeance privée ignore donc la distinction entre un fait accidentel et un dommage intentionnel pour ne retenir ultimement que le dommage matériel, le lien qui unit la souffrance éprouvée et l'action de celui qui en est à l'origine. Aussi c'est avec raison que l'on qualifie la vengeance privée de responsabilité objective. Mais cette objectivité de la fonction répressive, écrit Raymond Saleilles,

a un tout autre sens que ce que nous entendons par là aujourd'hui. Ce n'est pas l'individualisation qui fait défaut, c'est la culpabilité elle-même, prise du point de vue moral. Non seulement, on ne tient pas compte de ce que nous appelons aujourd'hui les circonstances atténuantes, mais on n'exige même pas que la volonté soit coupable, c'est-à-dire qu'il y ait une faute au sens moral du mot<sup>6</sup>.

Avec l'érosion de l'organisation sociale fondée sur l'appartenance familiale et le développement progressif de la vie communautaire, l'exercice de la peine quitte graduellement le domaine de la vengeance privée pour entrer dans celui de la compensation monétaire. À l'origine, ce système est purement volontaire<sup>7</sup>. En effet, si la victime refuse le dédommagement (*bot*), ou si les parents refusent la réparation offerte pour la perte de l'un de leurs membres (*wer*), la vengeance privée demeure une solution incontournable<sup>8</sup>. Ce n'est que plus tard, avec l'affermissement et la consolidation des liens sociaux que le système de compensation monétaire acquiert un caractère obligatoire<sup>9</sup>. On connaît peu de chose au sujet des méthodes visant à fixer le tarif des

<sup>1</sup> Alfred, c. 42, dans W. Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 2, Londres, Methuen & Co., Sweet & Maxwell, 1966 à la p. 44.

<sup>4</sup> Edmund (Secular), c. 7, dans Holdsworth, *ibid.*

<sup>5</sup> Cnut (Ecclesiastical), c. 5, dans Holdsworth, *ibid.*

<sup>6</sup> Saleilles, *supra* note 2 aux pp. 31-32.

<sup>7</sup> Æthelbert, c. 65, dans Holdsworth, *supra* note 3 à la p. 44. Nous avons recensé dans la littérature trois manières différentes d'écrire Æthelbert (Æthelbert, Æthelred, Æthelbirht).

<sup>8</sup> *Ibid.* aux pp. 44-45.

<sup>9</sup> *Ibid.* à la p. 45.

compensations, si ce n'est que le montant de l'indemnité fluctuait en fonction du statut de la victime. Sur ce point, nous sommes d'accord avec Raymond Saleilles pour dire que s'il y a eu à cette époque un premier essai d'individualisation :

[C]'est une individualisation faite au point de vue de la victime et nullement au regard du délinquant. Ce dont on tient compte, c'est de la personne de l'offensé. Suivant la place qu'il occupe, le rang dont il est, ou, plus tard, la fonction qu'il remplit, le prix à payer varie. On ne tient pas compte de la personne de l'offenseur. C'est que le mal subi peut bien varier d'après la position sociale de la victime, le dommage ne change pas avec la personnalité de l'auteur du fait<sup>10</sup>.

L'une des premières innovations introduites par le système de compensation monétaire en droit criminel est l'idée voulant que le tort causé à un membre de la communauté puisse se refléter sur l'ensemble du groupe social et, en particulier, sur la personne en charge de l'ordre et du maintien de la communauté. Autrement dit, le moindre crime rejoint toute la société, et toute la société est présente dans le moindre crime. La compensation monétaire, qui fait figure à cette époque de punition, acquiert de plus en plus un caractère particulier, une fonction généralisée identifiée au corps social et à son représentant. L'individu qui cause un dommage à un membre de la collectivité doit alors non seulement proposer à la victime un dédommagement monétaire (*bot*), mais aussi offrir au roi ou à toute personne en charge de la communauté une compensation supplémentaire (*wite*)<sup>11</sup>.

Au point de vue des fondements de la responsabilité pénale, le système de compensation monétaire ignore la distinction entre les dommages commis avec ou sans intention. Le but de la compensation étant de rétablir l'équilibre rompu entre la personne blessée, ses représentants et l'auteur de la conduite réprochée, la responsabilité individuelle à cette époque découle en grande partie de la réalisation purement matérielle de l'acte à l'origine du dommage. En d'autres termes, le système de compensation repose sur une vision objective de la responsabilité pénale. «Un dommage individuel ou social a été réalisé, il faut une réparation, il faut une sanction, que l'agent moralement soit ou non coupable, peu importe. Il y a un mal matériel, il faut une victime»<sup>12</sup>. En effet, d'après les lois d'Henri I<sup>er</sup>, *qui inscienter peccat scienter emendet*<sup>13</sup>. Un homme agit à son risque et péril. Ainsi, toujours selon les mêmes lois :

There are also various kinds of misfortunes taking place by accident rather than by design, and to be treated with mercy rather than strict justice; for the law is *qui inscienter peccat scienter emendet* [...] And wherever a man cannot truly swear that he had done nothing whereby another was further from life or nearer to death, he ought properly to pay for whatever was done. Of such cases are: if someone on a journey for another should meet death while engaged in the mission [...]; if a man should send for someone and the latter should be killed

<sup>10</sup> Saleilles, *supra* note 2 à la p. 24.

<sup>11</sup> Holdsworth, *supra* note 3 à la p. 47.

<sup>12</sup> Saleilles, *supra* note 2 à la p. 32.

<sup>13</sup> *Leges Henrici Primi*, cité dans F.B. Sayre, «Mens rea» (1932) 45 Harv. L. Rev. 974 à la p. 978.

while on the way; if someone should meet death when summoned by another; if someone's weapons placed there by their owner should kill another; if one, whether the deceased or another, should throw them down and they do injury; if one who is summoned should be pierced by anyone's weapons, placed anywhere; if someone should terrify or push another so that falling from his horse or from any other place, he should come to evil; if someone should be brought to see the show of a wild beast or a lunatic, and should suffer any harm from them; if someone should lend a horse or anything to another from which evil should befall him; if someone's horse, goaded or struck in the rear by someone, injures a person; in these and similar cases, where a man intends one thing and another thing happens, where the act is blameworthy and not the intent, the judges should rather decree a less severe punishment by way of honorarium in proportion to the injury (*venialem potius emendacionem et honorificenciam iudices statuunt, sicut acciderit*)<sup>14</sup>.

Un élément nouveau, étranger au système régulier de la compensation monétaire, apparaît ici ; c'est l'absence de dédommagement accordé habituellement au représentant de la communauté lorsque le tort causé à la victime est le résultat d'un acte accidentel. Dans ces conditions, l'auteur de l'infraction doit s'acquitter de l'obligation qu'il a contractée envers la victime ou ses représentants (*wer*), mais n'est pas tenu de rembourser le supplément offert au roi (*wite*). Ainsi, selon les Lois d'Alfred : «If a man have a spear over his shoulder, and any man stake himself upon it, that he pay the wer without the wite [...] if he be accused of wilfulness in the deed let him clear himself accordingly to the wite; and with that let the wite abate»<sup>15</sup>. De cet extrait, nous pouvons donc conclure que la responsabilité individuelle à cette époque reposait sur une vision objective de la faute. Toutefois, il est intéressant de noter que l'intention de l'auteur est un élément dont les autorités tiennent compte au moment de la détermination de l'étendue de la peine. Concrètement, cela signifie que l'approche objective de la faute qui sous-tend l'exercice de la compensation monétaire commence à se doubler d'une relation particulière dans laquelle se trouvent pris non seulement la victime comme personne à dédommager, mais aussi l'auteur de l'acte comme individu à connaître et à punir.

Au XI<sup>e</sup> siècle, le système de compensation monétaire est très répandu en Angleterre. Malgré l'importance de ce phénomène, certains crimes — meurtre, vol, entrée avec effraction, incendie criminel et d'autres — demeurent, en raison de leur gravité et de leur nature particulière, irréparables au point de vue monétaire. Ne pouvant faire l'objet d'un dédommagement quelconque, cette catégorie d'infractions est sanctionnée par la peine de mort et la confiscation des biens. En ce qui concerne les fondements de la responsabilité pénale, les «infractions non-rachetables» obéissent à peu près aux mêmes principes que ceux de la compensation monétaire : c'est-à-dire responsabilité objective et absence d'intérêt porté à l'intention de l'auteur de l'acte. La

<sup>14</sup> *Ibid.* aux pp. 978-79. Voir aussi L.J. Downer, dir., *Leges Henrici Primi*, Oxford, Clarendon Press, 1972 aux pp. 283, 285.

<sup>15</sup> Alfred, c. 36, dans Holdsworth, *supra* note 3 à la p. 51. Voir au même effet Sayre, *supra* note 13 à la p. 982.



prise en compte de l'intention du criminel dans l'évaluation et la détermination de l'étendue de la peine est une autre ressemblance avec le système de réparation pécuniaire. En effet, devant la rigueur et l'absence d'alternatives qu'offraient les peines en matière de « crimes non-rachetables », les autorités séculières, sous l'influence de plus en plus importante du pouvoir ecclésiastique, commencèrent à atténuer la peine en fonction de l'intention coupable du criminel. Ainsi, d'après les Lois d'Æthelred :

And if it happens that a man commits a misdeed involuntarily, or unintentionally, the case is different from that of one who offends of his own free will, voluntarily and intentionally; and likewise he who is an involuntary agent of his misdeeds should always be entitled to clemency and better terms owing to the fact that he acted as an involuntary agent.

Careful discrimination shall be made in judging every deed, and the judgment shall be ordered with justice, according to the nature of the deed ... in affairs both religious and secular; and, through the fear of God, mercy and leniency and some measure of forbearance shall be shown towards those who have need of them. For all of us have need that our Lord grant us his mercy frequently and often. Amen.<sup>16</sup>

Bien qu'il soit impossible dans l'état actuel des choses de certifier que cet extrait constituait une pratique judiciaire reconnue au temps d'Æthelred, il demeure que l'intention criminelle commence à acquérir un statut particulier, une reconnaissance institutionnelle qui s'organise au niveau de l'évaluation de la peine, dans un phénomène d'individualisation et de raffinement de la fonction punitive<sup>17</sup>. En effet, selon les Lois de Cnut, successeur d'Æthelred :

[W]e must make due allowance and carefully distinguish between age and youth, wealth and poverty, freemen and slaves, the sound and the sick. [...]

And discrimination with regard to these circumstances must be shown both in ecclesiastical amends and in secular judgment.

Likewise, in many cases of evildoing, when a man is an involuntary agent, he is more entitled to clemency because he acted as he did from compulsion.

And if anyone does anything unintentionally, the case is entirely different from that of one who acts deliberately<sup>18</sup>.

La fonction de la peine initie une véritable transformation de la justice criminelle. Elle quadrille un espace que les lois pénales laissent vide et elle cherche à établir et à contrebalancer la rigueur des principes régissant la responsabilité individuelle en opérant un certain équilibre entre la culpabilité morale et la sanction pénale. Certes, le crime non intentionnel est encore sanctionné. L'absence de la volonté n'est pas une cause d'irresponsabilité, mais elle commence à apparaître, à la surface du processus judiciaire, comme une stratégie visant à atténuer la rigidité de la peine. Ce qui se des-

<sup>16</sup> VI Æthelred, c. 52, n° 1, dans N. Walker, *Crime and Insanity in England: The Historical Perspective*, vol. 1, Édinburgh, Edinburgh University Press, 1968 à la p. 16.

<sup>17</sup> Sayre, *supra* note 13 à la p. 980.

<sup>18</sup> Cnut, c. 68, n° 3, dans Walker, *supra* note 16 aux pp. 16-17.

sine derrière cette pratique, c'est sans doute moins la naissance d'une nouvelle manière d'appréhender le droit, qu'une tendance vers une justice criminelle plus équilibrée et plus soucieuse de l'intérêt personnel de l'accusé. Le processus est classique ; les notions d'intention et de volonté apparaissent dans l'inconscience collective, dans le sentiment d'injustice qui résulte de l'absence de distinction entre les crimes commis avec ou sans intention, pour ensuite gagner les régions de la peine, là où il est possible d'exercer une certaine ségrégation en faveur des accusés moralement innocents. Quant à la responsabilité pénale, elle demeure en général objective, c'est-à-dire insensible à l'intention de l'auteur de l'acte.

De cette analyse portant sur les premiers modèles de justice punitive au cours du Moyen Âge, nous pouvons tirer les conclusions suivantes. Tout d'abord, en ce qui concerne les fondements de la responsabilité individuelle, les textes auxquels nous avons accès démontrent le caractère relativement objectif de la faute pénale. Faut-il conclure pour autant, comme le font certains auteurs, à l'absence de toute considération se rapportant à l'intention de l'accusé? Nous ne le croyons pas. En effet, sans rechercher directement à isoler le caractère volontaire de l'infraction commise, certains crimes prévoient implicitement à travers les composantes de leur définition, un minimum d'intention et de mauvaise foi. Dans cette catégorie d'infraction, nous trouvons en premier lieu le vol (action qui consiste à prendre le bien d'autrui par la force ou par la ruse sans son consentement) et le viol (action de saisir une femme sans son consentement dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles). Quant aux crimes d'entrée avec effraction, d'incendie volontaire et de guet-apens, la réalisation matérielle des faits à la source de l'incrimination témoigne directement de la présence chez l'auteur du fait d'un certain degré de malice<sup>19</sup>.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'exécution de la peine, nous avons vu que l'intention et le caractère volontaire de l'acte sont des facteurs relativement importants en droit anglo-saxon. En effet, comme l'indique Francis B. Sayre dans son célèbre article portant sur la *mens rea*, il semble manifestement injuste, même à cette époque relativement lointaine, «that the man who accidentally killed with no intention of doing harm should suffer the extreme penalty of death»<sup>20</sup>.

### **B. La naissance de l'exigence quant à la volonté criminelle**

À la fin du XII<sup>e</sup> siècle, le droit criminel anglais entre dans une voie de développement et de transformation. Les profonds changements qui affectent alors les principes de la responsabilité pénale découlent en grande partie de la présence de deux événements juridiques extrêmement importants en Europe : premièrement, la redécouverte du droit romain dans les universités anglaises et continentales et deuxièmement, l'émergence de plus en plus marquée du droit canonique en Angleterre.

---

<sup>19</sup> Sayre, *supra* note 13 à la p. 981.

<sup>20</sup> *Ibid.* aux pp. 981-82.

En ce qui touche le premier point, à savoir le retour à l'enseignement du droit romain dans les universités européennes, l'influence semble avoir été immédiate. En effet, la communauté juridique redécouvre avec enthousiasme les anciens textes romains<sup>21</sup>. À l'image de Glanvil, certains tentent, par exemple, de distinguer les causes civiles des causes criminelles. D'autres encore, essaient de comprendre et d'analyser les notions de *dolus* et de *culpa*. Beaucoup enfin, cherchent à introduire certains de ces concepts à l'intérieur de la pratique judiciaire anglaise. Au plan des fondements de la responsabilité pénale, l'apport du droit criminel romain est considérable dans la mesure où il fait reposer la culpabilité pénale sur l'exigence d'un acte volontaire. Dans leur analyse de la responsabilité morale, les auteurs anglais s'inspirent abondamment des rescrits contenus dans le *Digeste*. Parmi les plus importants, mentionnons notamment le rescrit de l'empereur Hadrien<sup>22</sup>.

À l'influence du droit romain, l'apport considérable du droit canonique doit être ajouté comme second facteur à l'origine de la transformation des principes gouvernant la responsabilité pénale à la fin du XII<sup>e</sup> siècle. En raison de l'interaction constante entre le clergé et l'État, l'influence qu'exerce la doctrine de l'Église sur le droit pénal est très importante voire même prépondérante. En ce qui concerne les fondements idéologiques de la responsabilité pénale, les canonistes du début de la période classique sont catégoriques : «[L]'imputabilité matérielle est nécessaire sans doute, mais elle ne suffit pas. L'auteur doit être moralement responsable de l'acte»<sup>23</sup>. Autrement dit, il n'y a pas de responsabilité sans l'existence d'une faute. En effet, d'après un texte d'Augustin reproduit par Gratien, «il n'y a d'acte peccamineux [...] que s'il a été volontaire ; l'absence de volonté exclut la faute»<sup>24</sup>. En latin, cela se traduit comme suit : *Usque adeo peccatum voluntarium malum est, ut nullo modo peccatum sit, si non sit voluntarium*<sup>25</sup>. Citons des textes analogues rapportés par l'abbé Metz dans son article consacré à la responsabilité pénale dans le droit canonique médiéval. Selon Ambroise, «*Nemo nostrum tenetur ad culpam, nisi voluntate propria deflexerit*»<sup>26</sup>. Aux dires du Pseudo-Chrysostome, «*Nec peccatum, nec justitia (ex) opere sine vo-*

<sup>21</sup> *Ibid.* aux pp. 982-83.

<sup>22</sup> D. 48, 8, 14, cité par Callistrate au livre VI de *cognitionibus* et rapporté au *Digeste* : «*Divus Hadrianus in haec verba rescripsit : in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*» (Dans la volonté coupable, point de salut). Au même effet, voir aussi D. 48, 19, 11, 2 dans lequel Marcien réaffirme le caractère volontaire de la faute pénale : «*Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu*» (Les actes criminels diffèrent selon qu'ils ont été commis volontairement (avec dessein), sous l'effet de la colère (emportement) ou accidentellement), et enfin D. 47, 2, 54 : «*Maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit*» (La volonté criminelle et l'intention (dessein, but) délictueuse distinguent).

<sup>23</sup> R. Metz, «La responsabilité pénale dans le droit canonique médiéval» dans J. Léauté, dir., *La responsabilité pénale. Travaux du Colloque de philosophie pénale*, Paris, Dalloz, 1961, 83 à la p. 91.

<sup>24</sup> Le passage, tiré des *Retractiones*, I, Cause (C.) 15, question (qu.) 1, chapitre (c.) 12, *princip.*, est cité dans Metz, *ibid.* à la p. 92.

<sup>25</sup> Voir Metz, *ibid.*

<sup>26</sup> C. 15, qu. 1, c. 10 (Personne n'est tenue responsable (coupable) à moins que la volonté s'écarte du droit chemin) ; ce passage, qui est tiré du traité *De Jacob et vita beata*, I, c. 3, n. 10 (édit. C. Schenkel, dans *Corpus script. eccl. lat.* t. 32, 2, 1897 à la p. 10.), est cité dans Metz, *ibid.* à la p. 93.

*luntate perficitur*»<sup>27</sup>. Enfin, mentionnons, en dernier lieu, la présence dans le *Décret* d'un texte emprunté au Code justinien : «*Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat*»<sup>28</sup>.

L'influence du droit romain et du droit canonique sur le développement de la justice criminelle en Angleterre est un phénomène bien connu par les historiens du droit. Malgré cette situation, il est difficile encore aujourd'hui d'évaluer avec exactitude l'incidence qu'ont exercée ces deux influences sur les nombreux changements affectant la responsabilité pénale à l'époque féodale. Sur ce point, Bracton est, de tous les auteurs médiévaux, celui qui a marqué le plus l'évolution du droit criminel. Son ouvrage, *De legibus et consuetudinibus angliae*, est un mélange à la fois de principes empruntés au droit romain, au droit canonique et à la pratique judiciaire anglo-saxonne. À l'image des canonistes du XII<sup>e</sup> siècle, Bracton insiste sur le caractère volontaire de l'acte criminel. En effet, selon l'éminent juriste :

[W]e must consider with what mind (*animo*) or with what intent (*voluntate*) a thing is done, in fact or in judgment, in order that it may be determined accordingly what action should follow and what punishment. For take away the will and every act will be indifferent, because your state of mind gives meaning to your act, and a crime is not committed unless the intent to injure (*nocendi voluntas*) intervene, nor is a theft committed except with intent to steal<sup>29</sup>.

Comme l'indique ce passage emprunté au canoniste Azo, Bracton estime que la volonté est un élément essentiel à toute forme de responsabilité pénale. D'ailleurs, c'est sur ce principe qu'est fondée toute son analyse consacrée aux différentes formes d'homicide. D'après Bracton, il existe deux types d'homicide : l'un spirituel et l'autre corporel. Au sujet de cette dernière catégorie d'homicide Bracton écrit :

Corporal homicide is where a man is slain bodily, and this is committed in two ways: by word or by deed. By word in three ways, that is, by precept, by counsel, and by denial or restraint. By deed in four ways, that is, in the administration of justice, of necessity, by chance and by intention. (*Facto quatuor modis, scilicet iustitia, necessitate, casu et voluntate.*) In the administration of justice, as when a judge or officer kills one lawfully found guilty. [...] Of necessity, and here we must distinguish whether the necessity was avoidable or not; if avoidable and he could escape without slaying, he will then be guilty of homicide; if unavoidable, since he kills without premeditated hatred but with sorrow of heart, in order to save himself and his family, since he could not otherwise escape [danger], he is not liable to the penalty for homicide. By chance, as by misadventure, when one throws a stone at a bird or elsewhere and another passing by unexpectedly is struck and dies, or fells a tree and another is accidentally crushed beneath its fall and the like. But here we must distinguish

<sup>27</sup> C. 32, qu. 5, c. 10, cité dans Metz, *ibid.* (Pas de crime, pas d'intervention de la justice sans volonté perfide).

<sup>28</sup> D. 50, c. 47, cité dans Metz, *ibid.* (Le crime, il va de soi, n'est engagé que si la volonté coupable survient). Voir aussi *Code de Justinien*, 9, 16, 1, *Ad legem corneliam de sicariis*, cité dans Metz, *ibid.*

<sup>29</sup> Sayre, *supra* note 13 à la p. 985. H. de Bracton, *On the Laws and Customs of England*, trad. par S.E. Thorne, vol. 2, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1968 à la p. 290.

whether he has been engaged in a proper or an improper act. Improper, as where one has thrown a stone toward a place where men are accustomed to pass [...] here liability is imputed to him. But if he was engaged in a lawful act, as where a master has flogged a pupil as a disciplinary measure [...] liability is not imputed to him. But if he was engaged in a lawful act and did not employ due care, liability will be attributed to him. By intention (*voluntate*), as where one in anger or hatred or for the sake of gain, deliberately and in premeditated assault, has killed another wickedly and feloniously and in breach of the king's peace. Homicide of this kind is sometimes done in the sight of many bystanders, sometimes in secret, out of the sight of all, so that who the slayer is cannot be ascertained; homicide of that kind may be termed murder [...] [notes omises]<sup>30</sup>.

Bien que certains principes énoncés dans cet extrait reflètent en général la pratique judiciaire admise à l'époque de Bracton, il est évident que plusieurs dispositions reproduites ici comme faisant partie de la *common law* anglaise ne sont, en fait, admises uniquement qu'en droit canonique. En dépit de sa grande sagesse et des efforts qu'il a déployés afin de faire reconnaître la primauté de la volonté en droit pénal, Bracton, à l'instar de ses prédécesseurs, est lié par les exigences de la procédure criminelle et, plus précisément, par la nécessité d'implorer le pardon royal dans les cas d'homicide<sup>31</sup> : «[I]t appertains to the lord the king and his crown to take cognizance of [...] the crime of homicide, whether by misadventure or by design, although these do not entail the same punishment, because in the one case rigor obtains and in the other mercy»<sup>32</sup>.

La dualité de l'infraction criminelle au temps de Bracton apparaît donc ici clairement. D'un côté, nous avons, au plan de la détermination de la responsabilité pénale, une approche très objective du crime, un espace où la culpabilité est coextensive de l'établissement des faits matériels prévus aux termes de l'infraction. De l'autre côté, nous avons, au stade de l'évaluation de la peine, une approche plus subjective du crime, un lieu où s'exprime la substance éthique de l'infraction ainsi que la responsabilité morale de l'auteur de l'acte. De ce qui précède, nous pouvons donc conclure que malgré l'influence qu'a exercée Bracton sur le développement ultérieur du droit criminel, l'infraction en tant qu'action humaine coupable et action humaine imputable demeure séparée tout au long du Moyen Âge : le premier étant concerné presque uniquement par la réalisation matérielle de l'acte et le second par le caractère juste et humain de la peine.

## II. La responsabilité pénale à la Renaissance

Tout au long des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles, à l'intérieur et à l'extérieur de l'appareil judiciaire, dans la pratique quotidienne de la justice pénale comme dans les commentai-

<sup>30</sup> Bracton, *ibid.* aux pp. 340-41.

<sup>31</sup> F. Pollock et F.W. Maitland, *The History of English Law: Before the Time of Edward I*, vol. 2, Washington, Lawyers' Literary Club, 1959 à la p. 479.

<sup>32</sup> Sayre, *supra* note 13 à la p. 986. Bracton, *supra* note 29 aux pp. 297-98.

res des juristes de l'époque, un nouveau partage s'établit entre les principes régissant la responsabilité pénale et l'exercice de la fonction punitive. Les fondements qui sous-tendent alors la procédure visant à déterminer la responsabilité individuelle commencent à se doubler d'une relation d'objet dans laquelle sont pris non seulement le crime en tant que fait matériel, mais aussi le criminel en tant qu'individu à punir. Dans cette transformation, deux processus se sont mêlés. D'un côté, nous assistons à l'individualisation définitive de la responsabilité pénale en Angleterre ; la faute objective quitte graduellement le droit criminel pour entrer dans le domaine de la responsabilité civile<sup>11</sup>. De l'autre côté, nous sommes témoins de l'affranchissement définitif de la prérogative royale ; la constatation de l'innocence morale du criminel ne relève plus des privilèges de la souveraineté, mais de la compétence régulière des cours de justice et de l'application cohérente des principes gouvernant la responsabilité pénale.

À quoi doit-on attribuer cette nouvelle manière d'appréhender la procédure pénale et la fonction répressive en Angleterre ? Peut-être à une transformation générale d'attitude, à la naissance d'une nouvelle sensibilité, mais aussi et surtout à un raffinement de la procédure pénale et à l'apparition d'une justice plus fine et plus équilibrée. En un mot, la réforme du droit criminel et l'individualisation des principes régissant la responsabilité pénale en Angleterre doivent être perçues comme un changement de mentalité, comme une tactique visant à organiser le droit criminel en fonction d'une approche plus régulière et plus efficace de la justice pénale.

C'est dans cette perspective historique que nous entendons étudier, dans le cadre de cette partie consacrée à la responsabilité pénale en Angleterre, les différentes composantes de l'infraction criminelle aux XVI<sup>e</sup>, XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles. À l'étude de la notion d'infraction pénale au temps de Sir Edward Coke, succèdera un examen des fondements de la responsabilité individuelle à l'époque de Sir Matthew Hale.

### **A. L'analyse de la notion d'infraction pénale au temps de Sir Edward Coke**

Edward Coke est né le 1<sup>er</sup> février 1552 à Mileham, dans le comté de Norfolk en Angleterre. Juriste et homme politique d'une très grande influence, Sir Edward Coke est reconnu principalement pour son attachement indéfectible à la suprématie de la *common law*, et pour son opposition farouche aux prérogatives de la Couronne britannique en matière judiciaire. Nommé juge en chef de la Cour des plaidoyers en 1606, puis de la Cour du Banc du Roi en 1613, sa carrière fut marquée notamment par de nombreux affrontements avec l'éminent juriste, et rival de l'époque, Francis Bacon. Au point de vue juridique, la contribution de Sir Edward Coke est sans contredit l'une des plus importantes en Angleterre. Dans son célèbre traité, *Institutes of the Laws of England*, l'auteur consacre une partie complète de son analyse à l'étude de la responsabilité pénale. L'objet de cette rubrique est d'examiner, en détail, les com-

---

<sup>11</sup> Voir par ex. Y.B. Mich. 6 Edw. IV, f. 7, pl. 17 (1466) ; Y.B. Pasch. 13 Edw. IV, f. 9, pl. 5 (1473) ; Y. B. Trin. 21 Hen. VII, f. 28, pl. 5 (1506).

mentaires de Coke sur la notion d'infraction pénale. Après avoir décrit les différentes composantes de l'imputabilité, nous allons nous interroger sur le contenu de la culpabilité.

### 1. L'infraction en tant qu'action humaine imputable

À l'image des théologiens de la seconde partie du XIII<sup>e</sup> siècle, les juristes anglais du XVII<sup>e</sup> siècle échafaudent les fondements spirituels et éthiques de la responsabilité pénale sur la présence d'un acte volontaire. Au plan psychologique, est volontaire l'action qui procède des deux facultés propres à la personne que sont l'intelligence et la volonté. En droit, nous trouvons un tel rapport entre l'intelligence et la volonté dans le libre arbitre. Ainsi, l'individu possède à l'intérieur de sa propre identité, les deux facultés qui lui permettent de choisir intelligemment et librement sa conduite. Étant la cause efficiente de ses actes, il peut donc en assumer la responsabilité morale et pénale. Parfois, il arrive cependant que le fonctionnement de l'intelligence ou de la volonté de l'individu soit contrarié par des causes qui lui sont internes ou externes. Dans ces cas, le droit prévoit certaines exemptions visant à exclure l'individu de l'application normale de la responsabilité pénale. En Angleterre, les facteurs qui écartent la présence d'un acte volontaire en droit criminel peuvent être classés en deux catégories distinctes selon qu'ils agissent au niveau de l'intelligence (a) ou de la volonté (b).

#### a. *L'intelligence*

Dans ses commentaires sur l'état du droit criminel en Angleterre, Sir Edward Coke divise les facteurs qui empêchent l'usage normal de la raison et de l'intelligence en deux grandes classes, soit la minorité et la démence.

##### i. La minorité

À l'image de l'évolution physiologique et biologique du corps humain, l'intelligence est une puissance qui se développe petit à petit selon un ordre chronologique naturel qui va de l'enfance à la vieillesse. La raison n'apparaît pas subitement chez l'homme ; en fait, l'éclosion de la conscience et du sens moral de l'individu est un processus lent et progressif qui s'échelonne sur plusieurs années et qui ne s'accomplit qu'après un certain âge.

##### ii. La démence

Contrairement à la minorité, la démence est une incapacité qui affecte l'intelligence et la raison de l'individu sans égard à l'âge de ce dernier. Au plan conceptuel, Coke divise la démence en deux catégories distinctes ; soit l'idiotie et la folie

proprement dite<sup>34</sup>. L'idiotie est un arrêt congénital du développement mental ou un développement mental incomplet, caractérisé par une insuffisance des facultés intellectuelles. Quant à la folie proprement dite, il s'agit d'une perturbation des facultés intellectuelles arrivées à leur plein développement.

Sur le statut juridique de l'enfant et de l'aliéné, Sir Edward Coke est explicite : l'enfant et le fou sont incapables en raison de leur condition particulière de commettre des infractions de nature criminelle. En effet, d'après l'éminent juriste :

Murder is when a man of *sound memory*, and of the *age of discretion*, unlawfully killeth within any County of the Realm any reasonable creature in *rerum natura* under the King's peace, with malice forethought, either expressed by the party, or implied by law [...] <sup>35</sup> [nos italiques].

Felonious implieth, that though the taking be actual, yet must it be done by *such persons as may commit felony*. A mad man that is *non compos mentis*, or an infant that is under the *age of discretion*, cannot commit Larceny, as in another place we have said <sup>36</sup> [nos italiques].

Comme l'indiquent ces quelques extraits tirés de la troisième partie de *Institutes of the Laws of England*, Coke fonde la notion de capacité criminelle sur la présence d'un minimum d'intelligence et de discernement. La minorité et la démence, en raison des limites qu'elles entraînent au point de vue de la connaissance et de la compréhension, soustraient l'enfant et l'aliéné de l'application normale des principes régissant la responsabilité pénale.

### b. La volonté

En plus d'exiger la présence d'un minimum d'intelligence, l'acte volontaire doit être le résultat d'une volonté libre et sans contrainte. Bien que ce principe élémentaire ne soit pas énoncé expressément par Sir Edward Coke, les nombreux exemples qu'il cite à ce sujet démontrent clairement que le défaut de volonté chez l'auteur de l'acte entraîne un effacement de la responsabilité morale et subséquemment de la responsabilité pénale. Les causes d'involontaire sont respectivement l'ignorance, la crainte et la nécessité.

#### i. L'ignorance

L'ignorance est cause d'involontaire dans la mesure où elle prive l'accusé de la connaissance requise pour diriger sa conduite. D'après Coke, l'ignorance peut affecter la connaissance et la responsabilité de l'individu de deux manières, selon qu'elle est conséquente ou concomitante. L'ignorance conséquente est l'aveuglement de celui

---

<sup>34</sup> E. Coke, *The First Part of the Institutes of the Laws of England*, vol. 2, New York, Garland Publishing, 1979 à la p. 247.a (L. 3, c. 6, s. 405).

<sup>35</sup> E. Coke, *The Third Part of the Institutes of the Laws of England*, New York, Garland Publishing, 1979 à la p. 47 [ci-après *Part Three of the Institutes*].

<sup>36</sup> *Ibid.* à la p. 108.



qui peut et doit savoir. En raison de son caractère particulier, l'ignorance conséquente entraîne une faute morale et subséquemment une sanction pénale.

L'ignorance concomitante, pour sa part, est l'ignorance irréprochable des circonstances et des conditions entourant l'acte. Tel est le cas, lorsqu'une personne ignore une circonstance à laquelle elle ne pouvait raisonnablement pas s'attendre et qui, à cause de cela, pose un acte qu'elle n'aurait jamais commis en temps normal. Cette catégorie d'ignorance constitue d'après Coke une cause certaine d'involontaire et d'irresponsabilité pénale.

## ii. La crainte ou la nécessité

Pour Coke, l'acte commis par nécessité ou sous l'effet d'une crainte particulière est plus volontaire qu'involontaire<sup>37</sup>. En effet, considéré en dehors des circonstances entourant la commission du crime, c'est-à-dire pour lui-même, l'acte est involontaire (en temps normal, je ne désire pas tuer quelqu'un). Mais considéré absolument, c'est-à-dire en rapport avec les circonstances en l'espèce, l'acte est volontaire (afin de protéger ma vie ou celle de ma famille, je désire tuer mon agresseur). Malgré cette distinction conceptuelle, l'acte commis par nécessité ou par crainte, lorsqu'il est absolument nécessaire, est dépourvu selon Coke d'intention malicieuse et de coloration pénale.

Si une personne intelligente et dotée d'une volonté libre et sans contrainte peut commettre une infraction, encore faut-il que cette volonté se soit extériorisée dans la commission d'un acte interdit auquel est rattachée une faute morale.

## 2. L'infraction en tant qu'action humaine coupable

Alors que l'imputabilité est l'élément moral qui se rattache à l'homme, la culpabilité est l'élément moral qui se rattache au crime. En inscrivant expressément ou implicitement à l'intérieur de l'infraction l'état d'esprit nécessaire à la constitution du crime, la communauté indique aux individus l'élément de faute que doit avoir l'auteur d'une action imputable au moment de la commission du crime. En droit pénal anglais, cet élément de faute émane soit de la négligence (a), soit de l'intention générale (b) ou soit de l'intention spécifique (c).

### a. La négligence

La négligence constitue, sans aucun doute, un élément de faute pouvant justifier l'application de la sanction pénale. En effet, dans son énumération des différentes catégories d'homicide, Sir Edward Coke associe l'assassinat accidentel à un meurtre en raison de la négligence et du manque de prudence que manifeste l'accusé au temps de

---

<sup>37</sup> Sur l'aspect volontaire mais irrépréhensible de l'acte voir Aristote, *Éthique de Nicomaque*, Paris, Flammarion, 1992 aux pp. 73-74.

l'action (*quia voluntas in delictis, non exitus spectatur*)<sup>38</sup>. Il existe donc, d'après l'auteur, une certaine norme de diligence à laquelle doit se soumettre l'ensemble de la population. Cette norme de diligence, une fois transgressée, attribuée à l'acte matériel sa coloration pénale.

### b. L'intention générale

L'infraction d'intention générale est celle pour laquelle la volonté se rapporte uniquement à l'accomplissement matériel de l'acte en question, sans qu'il y ait d'autre but visé par l'auteur de l'acte. D'après Sir Edward Coke, l'intention générale est un élément de faute suffisant en droit pénal. Pour s'en convaincre, citons un extrait de ses commentaires consacrés au viol :

Rape is felony by the Common law, declared by Parliament for the unlawful and carnall knowledge and abuse of any woman above the age of ten years against her will, or of a woman child under the age of ten years with her will, or against her will, and the offender shall not have the benefit of Clergy<sup>39</sup>.

### c. L'intention spécifique

Contrairement à l'intention générale qui se rapporte uniquement à la commission de l'acte criminel, l'intention spécifique exige un but, un dessein qui dépasse la réalisation purement matérielle de l'*actus reus*. Autrement dit, c'est une volonté dirigée vers un but déterminé, vers un objet spécifique, tel que tuer, voler ou infliger des lésions corporelles. Parmi les nombreux exemples que nous fournit à ce sujet Sir Edward Coke, nous avons retenu, pour les fins de notre propos, l'infraction de Burglarie :

A Burglar [...] is by the Commom law a felon, that in the night breaketh and entreth into a mansion house of another, of intent to kill some reasonable creature, or to commit some other felony [...], whether his felonious intent be executed or not. We call it in Latin *Burglaria*<sup>40</sup> [nos italiques].

D'après les commentaires de Sir Edward Coke, nous constatons que le droit criminel tel que nous le connaissons aujourd'hui est bel et bien en voie de s'accomplir. Autrefois fondée sur la réalisation purement matérielle du dommage, la responsabilité pénale est désormais solidement ancrée dans la notion de faute morale. À travers ce mouvement de transformation, il se dessine un portrait de plus en plus clair du criminel et de l'infraction. Tout d'abord, en ce qui concerne le criminel, nous avons vu que la responsabilité pénale telle que décrite par Coke est une responsabilité à base de faute morale. Cet élément de faute, cette spiritualisation de l'infraction, repose non plus sur le dommage matériel mais sur le caractère libre et intelligent du criminel, c'est-à-dire sur la présence d'un acte volontaire. Quant à l'infraction, elle conditionne,

<sup>38</sup> *Part Three of the Institutes, supra* note 35 à la p. 57.

<sup>39</sup> *Ibid.* à la p. 60.

<sup>40</sup> *Ibid.* à la p. 63.

à travers l'énumération des faits matériels et de la description de l'élément de faute, l'intervention de la procédure judiciaire et le reproche qu'adresse la société vis-à-vis du criminel.

### **B. La notion d'infraction pénale au temps de Sir Matthew Hale**

Matthew Hale est né le 1<sup>er</sup> novembre 1609 à Alderley, dans le comté de Gloucestershire en Angleterre. Hale, dont le destin personnel fut marqué profondément par la guerre civile et la révolution anglaise, est un homme d'une intégrité remarquable et d'un sens critique hors du commun. Considéré par la plupart des historiens du droit comme l'un des plus grands juristes en Angleterre, Hale fut nommé juge en chef de la Cour du Banc du Roi en 1671 après une fulgurante carrière comme avocat et magistrat. Au point de vue juridique, Matthew Hale est reconnu principalement pour son ouvrage *The History of the Pleas of the Crown*<sup>41</sup>. L'intérêt de son travail réside essentiellement dans son habileté à rendre compte de l'ensemble des règles régissant le droit criminel, et dans son aptitude à retracer les fondements gouvernant la responsabilité pénale. En bref, Hale, c'est Bracton plus Coke. Du premier, il possède l'intuition et la perspicacité. Du second, il retient la rigueur et la logique juridique. Devant de telles qualités, il n'est donc pas étonnant de constater l'énorme contribution de Sir Matthew Hale au droit criminel et, plus spécifiquement, à la notion d'infraction pénale. En raison de l'importance que revêt sa pensée pour la suite de notre recherche, nous allons consacrer cette rubrique aux commentaires qu'il a formulés à l'égard de la responsabilité pénale. Après avoir analysé l'infraction en tant qu'action humaine imputable, nous allons procéder à une analyse de l'infraction en tant qu'action humaine coupable.

#### 1. L'infraction en tant qu'action humaine imputable

L'étude générale de l'infraction en tant qu'action humaine imputable comprend deux considérations ; d'abord, celle de la nature de l'homme (a) et de ses deux grandes facultés que sont l'intelligence et la volonté puis, celle de la responsabilité pénale (b) et de ses fondements éthiques.

##### a. La nature de l'homme

Au départ de son analyse théologique consacrée à la bienveillance du cœur et à sa corruptibilité, Matthew Hale affirme que la raison distingue l'homme de l'animal<sup>42</sup>. La distinction est classique mais néanmoins intéressante. Elle est fondée sur l'intelligence, sur le rapport qui oppose traditionnellement le raisonnable et

---

<sup>41</sup> M. Hale, *The History of the Pleas of the Crown, Historia Placitorum Coronae*, vol. 1, Londres, Professional Books Limited, 1971.

<sup>42</sup> T. Thirlwall, dir., *The Works, Moral and Religious, of Sir Matthew Hale, Knt.*, vol. 1, Londres, R. Wilks Printer Chancery-Lane, 1805 aux pp. 337-38.

l'instinctif. Pour Matthew Hale, l'homme est une créature raisonnable, un être doué d'un minimum d'intelligence et de liberté. Compte tenu de ses attributs particuliers, l'homme est conscient de son unicité, de l'environnement qui l'entoure et des actes qu'il pose ; en somme, il est en mesure de diriger pleinement et librement sa conduite. Quant à l'animal, il est de toute évidence dépourvu d'intelligence et de raison. Son comportement est purement instinctif, c'est-à-dire dominé par l'impulsion et la spontanéité, et déterminé par les moyens que la nature lui a enseignés.

### i. L'intelligence

L'intelligence est une puissance de l'âme<sup>41</sup>. En effet, d'après Matthew Hale, la raison constitue la partie supérieure de l'âme (*the Intelligence and Reason are the imperial part of the soul*)<sup>42</sup>. Les fonctions de l'intelligence varient à l'infini. Dans ses nombreux commentaires sur la religion et la philosophie, Matthew Hale définit les caractéristiques de l'intelligence à travers la description des trois propriétés que sont la connaissance, la délibération et le jugement. La connaissance est le mécanisme qui permet à l'individu de concevoir les motifs et les mobiles qui entourent la commission de l'acte. Autrement dit, la connaissance permet à l'homme de cerner les facteurs qui favorisent ou contrarient l'action. La délibération, quant à elle, est le processus psychologique qui permet à l'individu de comparer et de peser les raisons qui le poussent à agir dans un sens ou dans un autre. En somme, la délibération est l'opposition des motifs et des mobiles perçus par la connaissance. Enfin, le jugement est la conclusion du processus de délibération. En principe, il s'agit de l'opération mentale qui détermine le choix et l'exécution matérielle qui en résulte.

### ii. La volonté

À l'instar d'Aristote et de Saint Jean Damascène, Matthew Hale considère la volonté comme une faculté rationnelle. D'après l'auteur du *Placitorum Coronae*, la volonté est le complément de l'activité intellectuelle et le point de départ du processus menant à la détermination finale de l'acte. Son rapport avec l'intelligence est extrêmement étroit. En fait, il est si étroit que Matthew Hale, à plusieurs occasions, affirme l'inutilité de distinguer clairement entre les deux facultés<sup>43</sup>. Malgré cette proximité conceptuelle, l'éminent juriste admet que l'intelligence est antérieure à la volonté,

---

<sup>41</sup> Pour l'origine philosophique de cette affirmation voir St Thomas D'Aquin, *La Somme Théologique*, Paris, Éditions du Cerf, 1984, t. 1, à la p. 694.

<sup>42</sup> Thirlwall, *supra* note 42 à la p. 335 et s.

<sup>43</sup> M. Hale, *Hargrave* 485, 6v: «The understanding and will are not so much two distinct faculties but rather the will is the last act of the soul in things practical». *Lambeth* 3505, 211: «[The will was] distinguished from [the intellect] rather notionally than really». Ouvrages cités dans A. Cromartie, *Sir Matthew Hale 1609-1676, Law, Religion and Natural Philosophy*, Cambridge (R.-U.), Cambridge University Press, 1995 à la p. 171.

dans la mesure où la connaissance met en mouvement la volonté<sup>46</sup>. Devant l'importance des commentaires de Matthew Hale sur la volonté, et leur absence quasi totale dans les livres consacrés au droit criminel, il convient de citer le passage suivant :

It is a rule commensurate to the whole reasonable nature; every person that hath the common use of the reason, may exercise it without difficulty. Every reasonable man hath a reasonable will; and every reasonable man may know what it is he wills, and what it is he would or would another should do to him: for the will is a rational power in man; and indeed, it is the complement of the rational procedure in the soul, and that which doth, or should, immediately follow the last act of the understanding; willing it the full ripe fruit of the rational soul in things to be done<sup>47</sup>.

D'après les commentaires qui précèdent, on peut affirmer que l'analyse de Matthew Hale sur l'intelligence et la volonté s'inscrit parfaitement à l'intérieur de la vision classique de l'acte volontaire. Au plan psychologique, il est possible de décomposer le schéma de l'acte volontaire en cinq étapes : à savoir la connaissance, la délibération, le jugement, le choix et l'exécution. Bien que chaque étape soit présentée dans un ordre précis, Hale envisage les différentes composantes de l'acte volontaire à l'intérieur d'une structure uniforme 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. L'exécution physique d'un acte matériel est donc une partie intégrante de l'acte volontaire au sens classique du terme. Son absence contraire, au même titre que les autres opérations mentales, l'accomplissement de l'acte volontaire.

#### *b. L'application de l'acte volontaire en matière de responsabilité pénale*

Contrairement à Sir Edward Coke qui n'était pas très explicite sur la question, Matthew Hale consacre un chapitre entier au problème de l'imputabilité pénale (*persons capable of committing crimes*). Dans un style d'une clarté et d'une précision remarquables, l'auteur livre sa pensée sur les fondements de la responsabilité criminelle. D'après Hale, la coloration pénale d'un fait matériel découle de la réalisation d'un acte volontaire, c'est-à-dire de l'accomplissement d'un acte libre et réfléchi<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Pour l'origine philosophique de cette affirmation voir St Thomas D'Aquin, *supra* note 43, qu. 82, art. 3 à la p. 718.

<sup>47</sup> Thirlwall, *supra* note 42 à la p. 385.

<sup>48</sup> Voir aussi W. Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, vol. 1, New York, Garland Publishing, 1978 à la p. 1 : «The guilt of offending against any Law whatsoever, necessarily supposing a wilful disobedience thereof, can never justly be imputed to those who are either incapable of understanding it, or of conforming themselves to it. Therefore, before I come to the several kinds of Offences, I shall show what degrees of *discretion* and *freedom* are necessarily required in the Commission of them». Voir aussi W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 4, New York, Garland Publishing, 1978 aux pp. 20-21. D'après l'éminent juriste,

Sur ce point, il convient de citer le paragraphe introductif du chapitre consacré à l'imputabilité :

[1] Man is naturally endowed with these two great faculties, understanding and liberty of 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 a 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 offense, there can be no transgression, or just reason to incur the penalty or sanction of that law instituted for the punishment of crimes or offenses. [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<sup>49</sup>.

Au plan conceptuel, la première partie du texte constitue la fondation sur laquelle repose l'édifice de l'infraction et de l'imputabilité pénale. D'après Matthew Hale, la capacité criminelle est directement liée aux deux grandes facultés propres à la personne que sont l'intelligence et la volonté. C'est donc en raison des attributs personnels que nous avons définis un peu plus haut, que l'homme est le seul capable de commettre une infraction, l'unique sujet de la responsabilité pénale<sup>50</sup>.

La seconde partie du texte est classique. C'est dans la mesure où l'acte est volontaire que le criminel est moralement et pénalement responsable de sa conduite. L'origine philosophique et théologique de la maxime est reconnue. On la retrouve autant 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»)<sup>51</sup> que chez Saint Augustin (c'est par la volonté que l'on pêche, et que l'on vit honnêtement)<sup>52</sup>, autant chez Saint Jean Damascène (les actes volontaires entraînent

---

the general rule is, that no person shall be excused from punishment for disobedience to the laws of his country, excepting such as are expressly defined and exempted by the laws themselves. All the several pleas and excuses, which protect the committer of a forbidden act from the punishment which is otherwise annexed thereto, may be reduced to this single consideration, the want or defect of *will*. An involuntary act, as it has no claim to merit, so neither can it induce any guilt: the concurrence of the will, when it has its choice either to do or to avoid the fact in question, being the only thing that renders human actions either praiseworthy or culpable.

<sup>49</sup> Hale, *supra* note 41 aux pp. 14-15.

<sup>50</sup> Pour l'origine philosophique de cette affirmation voir St Thomas D'Aquin, *supra* note 43, t. 2, qu. 6, art. 2 à la p. 68.

<sup>51</sup> Aristote, *supra* note 37 à la p. 73.

<sup>52</sup> St Augustin, *Retract.* I, 9. PL 32, 596. BA 12, 319, cité dans St Thomas D'Aquin, *supra* note 43, t. 2, qu. 20, art. 1 à la p. 158.

la louange ou le blâme)<sup>53</sup> que chez Saint Thomas D'Aquin (tout acte bon ou mauvais est louable ou blâmable selon qu'il est au pouvoir de la volonté)<sup>54</sup>.

La troisième et dernière partie du texte établit un parallèle intéressant entre le libre arbitre et la volonté. Mais une fois de plus, l'idée n'est pas originale. En effet, nous trouvons à cette époque en droit canonique plusieurs études consacrées à la volonté et au libre arbitre. Ainsi, selon Saint Jean Damascène, «le libre arbitre n'est rien d'autre que la volonté»<sup>55</sup>. Au même effet, mentionnons les commentaires de Saint Thomas D'Aquin dans *La Somme Théologique* où il écrit, «le rapport qu'on trouve, dans la faculté intellectuelle de connaître, entre l'intelligence et la raison, se trouve dans l'appétit, entre la volonté et le libre arbitre, qui n'est rien d'autre que le pouvoir de choisir»<sup>56</sup>. Pouvoir de choisir, c'est exactement de cela qu'il s'agit. Matthew Hale envisage la volonté et le libre arbitre en fonction du choix<sup>57</sup>. La libre décision, comme nous l'avons énoncé précédemment, suppose l'exercice combiné de la connaissance, de la délibération et du jugement. En d'autres termes, l'intelligence est la cause motrice de la volonté, du libre arbitre et de la responsabilité morale. Sans elle, le dommage matériel n'a aucune valeur éthique, aucune incidence morale.

## 2. L'infraction en tant qu'action humaine coupable

À l'image de ses prédécesseurs, Matthew Hale classe l'élément de faute en trois catégories distinctes : soit la négligence (a), l'intention générale (b) et l'intention spécifique (c).

### a. La négligence

La négligence est une faute non intentionnelle qui consiste à ne pas faire ce qu'on aurait dû faire. Au plan conceptuel, la négligence se traduit par un manque de précaution, de soin ou de vigilance de la part de l'accusé à l'égard de l'acte dommageable<sup>58</sup>. Cela étant dit, deux questions se posent. Sur quel fondement peut-on attribuer une faute morale à un individu qui n'a pas, au moment de la commission du dommage,

<sup>53</sup> St Jean Damascène, *De Fide Orth.* II, 24. PG 94, 956, cité dans St Thomas D'Aquin, *ibid.*, t. 2, qu. 6, art. 2 à la p. 67.

<sup>54</sup> St Thomas D'Aquin, *ibid.*, t. 2, qu. 21, art. 3 à la p. 166.

<sup>55</sup> St Jean Damascène, *De Fide Orth.* III, 14. PG 94, 1037, cité dans St Thomas D'Aquin, *ibid.*, t. 1, qu. 83, art. 4 à la p. 724.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Hale, *supra* note 41 aux pp. 16-29. Voir aussi Blackstone, *supra* note 48.

<sup>58</sup> Dans la mesure où l'individu est doué d'une intelligence normale et doté d'une volonté libre, l'absence de préoccupation qu'il manifeste à l'égard de certaines situations dangereuses est suffisante à elle seule pour engager la responsabilité morale et pénale de l'accusé. En effet, d'après Blackstone, *ibid.* à la p. 183 : «[If someone] whip[s] another's horse, whereby he runs over a child and kills him, is held to be accidental in the rider, for he has done nothing unlawful; but manslaughter in the person who whipped him, for the act was a trespass, and at best a piece of idleness, of inevitably dangerous consequence».

une intention de nuire? Autrement dit, le volontaire peut-il exister sans la présence d'un acte délibéré? Sur ce point, il ne fait aucun doute que la négligence peut justifier l'intervention de la responsabilité morale et pénale, et cela dans deux situations : d'abord, lorsque la volonté est dirigée vers l'ignorance elle-même, c'est-à-dire lorsque l'individu veut ignorer pour avoir une excuse à présenter et, ensuite, lorsque l'élément de faute provient de la négligence de celui qui peut et doit savoir. En effet, d'après Matthew Hale :

A drives his cart carelesly, and it runs over a child in the street, if A have seen the child, and yet drives on upon him, it is murder; but if he saw not the child, yet it is manslaughter; but if the child had run cross the way, and the cart run over the child before it was possible for the carter to make a stop, it is *per infortunium* [...]»<sup>59</sup>.

### b. L'intention générale

L'intention générale, comme nous le savons, est la volonté qui se rapporte à la commission de l'acte matériel. Bien que l'intention générale soit un concept qui trouble encore aujourd'hui l'esprit et la conscience des juristes, Matthew Hale, dans ses commentaires consacrés au droit pénal, réduit l'intention générale à la simple commission volontaire de l'*actus reus*. En effet, d'après celui-ci, la commission d'une infraction d'intention générale repose sur la présence de deux conditions essentielles. Tout d'abord, il faut une personne douée d'une intelligence minimale et d'une volonté libre et consciente. Ensuite, il faut que cette personne ait commis les éléments matériels prévus à l'intérieur de la description de l'infraction criminelle. En pratique, l'intention générale se présente avec un éclat particulier dans le crime de «manslaughter» ou d'homicide involontaire coupable. Au sujet de cette infraction, Matthew Hale affirme que «[m]anslaughter, or simple homicide, is the voluntary killing of another without malice express or implied [...]»<sup>60</sup>.

### c. L'intention spécifique

Alors que l'intention générale est la volonté qui se rapporte à la commission de l'*actus reus*, l'intention spécifique est la volonté dirigée vers un but précis, vers un dessein particulier. Contrairement à l'infraction de simple intention qui repose uniquement sur l'extériorisation d'une volonté libre et réfléchie, le crime d'intention spécifique suppose un certain degré d'hostilité de la part de l'accusé à l'égard des valeurs sociales que vise à protéger le contenu de l'infraction criminelle. Cet élément d'hostilité, cette intention de nuire, se retrouve en général dans les crimes comme le vol, la fraude et le meurtre<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Hale, *supra* note 41 à la p. 476.

<sup>60</sup> *Ibid.* à la p. 466.

<sup>61</sup> *Ibid.* à la p. 450.



En raison des nombreux changements qui ont affecté le développement des principes régissant la responsabilité pénale en Angleterre, la Renaissance est considérée par la plupart des historiens du droit comme une période fort importante. En effet, tout au long des XVI<sup>e</sup>, XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles, les contours de l'infraction pénale se sont fixés progressivement à travers le déroulement quotidien de la pratique judiciaire et les écrits de Coke, Hale et Blackstone. Le résultat fut remarquable. L'élément moral s'organisa lentement mais définitivement autour des deux principales constituantes de l'infraction que sont le criminel et le délit. En ce qui concerne le criminel, c'est à cette période qu'il acquiert un nouveau statut et une nouvelle figure. Considéré à l'origine uniquement dans son rapport avec l'acte dommageable, le criminel apparaît désormais, en raison de la possibilité qu'il a de projeter sur ses actions l'ombre de sa réflexion, comme l'unique titulaire de la sanction pénale. Quant au délit proprement dit, son caractère subjectif se confirme de plus en plus, assurant ainsi un affinement des pratiques punitives et un quadrillage plus serré du corps social.

Un coup d'œil sur l'élément moral qui se rattache à la définition des crimes montre effectivement qu'il n'est plus question à cette époque de responsabilité objective puisque déjà, aux XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles, l'aspect purement matériel du délit se double d'un élément moral qui le caractérise. Bien que la dualité de l'infraction ne soit pas toujours exprimée aussi clairement par les tribunaux et les grands théoriciens du droit pénal, il ne fait aucun doute qu'à partir de la Renaissance, l'élément moral de l'infraction fut fragmenté en deux parties distinctes. Ainsi, pour être coupable d'une infraction, l'individu doit être en premier lieu doué d'une intelligence minimale et d'une volonté libre et sans contrainte ; en un mot, il doit être capable de se conformer aux prescriptions de la loi pénale. Ensuite, il faut que la volonté de l'accusé se soit extériorisée dans la commission d'un acte auquel se rattache un élément moral spécifique tel que la négligence (manque de précaution dans l'exécution d'une action), l'intention générale (volonté qui se rapporte à la simple commission de l'acte matériel, ou, pour s'exprimer autrement, une action commise en dehors de toute violence, ignorance, nécessité, folie ou malchance) ou, enfin, l'intention spécifique (but ultérieur à la simple commission volontaire d'un acte criminel).

### **III. La responsabilité pénale à l'époque classique**

Contrairement à la Renaissance qui est reconnue pour l'ampleur et la richesse de ses grandes constructions théoriques, l'époque classique est marquée par un détachement de plus en plus visible de la part des auteurs de doctrine et des magistrats à l'égard des fondements philosophiques de la responsabilité pénale. Certes, la culpabilité criminelle repose toujours sur la notion de libre arbitre, mais l'acte volontaire, envisagé dans son acception large d'acte libre et réfléchi, tend à entrer progressivement

dans l'ombre au profit de la mise en place d'une vision positiviste de la *mens rea* et des différentes causes d'exonération<sup>62</sup>.

C'est dans cette perspective que nous entendons examiner, à l'intérieur de cette partie, les principes régissant la responsabilité pénale entre les XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles. Après avoir exploré le contenu de l'approche matérialiste de l'acte volontaire en droit pénal, nous allons analyser les commentaires de Sir James Fitzjames Stephen sur les principes généraux régissant la responsabilité pénale.

### **A. L'analyse de la conception matérialiste de l'acte volontaire en droit pénal anglais**

#### **1. L'approche philosophique**

Bien que l'approche intellectualiste de l'acte volontaire soit profondément enracinée dans la tradition classique, il demeure qu'elle n'est pas admise par tous les auteurs de l'époque. En effet, plusieurs philosophes, tout en admettant la rigueur et la logique de cette conception, s'opposent au caractère «artificiel» de la théorie classique. Ils reprochent notamment à cette dernière de négliger le rôle déterminant que jouent les tendances ou les désirs dans la genèse de l'acte volontaire. Cette opposition, voire cette rivalité, se cristallise au cours des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles en Europe, ouvrant ainsi dans l'unité traditionnelle de l'acte volontaire une brèche qui ne cessera plus dès lors de s'élargir.

En droit criminel, l'approche matérialiste de l'acte volontaire adoptée par certains auteurs au XVIII<sup>e</sup> siècle repose sur une vision «sensualiste» de la volonté, c'est-à-dire sur une conception de l'acte volontaire qui exclut de ses fondements toute référence à la présence de l'intelligence et de la raison<sup>63</sup>. Pour les tenants de cette philosophie, la volonté est directement liée aux tendances et aux désirs. Hobbes, par exemple, dans son traité sur la nature humaine, réduit la volonté au désir, à la crainte et à l'aversion; en bref, aux premiers mobiles cachés de toutes nos actions. En effet, selon ce dernier :

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

---

<sup>62</sup> Voir J.F. Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, vol. 2, New York, Burt Franklin, 1883 à la p. 96.

<sup>63</sup> P. Janet et G. Séailles, *Histoire de la philosophie : les problèmes et les écoles*, Paris, Librairie Delagrave, 1921 à la p. 337 et s.

vouloir ne pas faire est crainte, la cause du désir ou de la crainte est aussi la cause de notre volonté<sup>64</sup>.

L'union entre les tendances et la volonté sera reprise et développée, quelques années plus tard, par plusieurs philosophes anglais dont notamment John Locke, Jeremy Bentham<sup>65</sup> et James Mill<sup>66</sup>. Ainsi, d'après Locke, la volonté n'est pas libre. Au contraire :

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 excite à changer, c'est toujours quelque inquiétude<sup>67</sup>.

En résumé, pour les tenants de l'approche matérialiste de l'acte volontaire, la volonté ne convient pas plus à l'homme qu'à la brute, car la volonté et le désir ne sont qu'une seule et même chose considérée sous des aspects différents. Comme vouloir faire est un désir, il s'ensuit que la cause du désir est aussi la cause de notre volonté, ou, exprimé autrement, l'essence de l'acte volontaire.

## 2. L'approche juridique

Contrairement à la vision classique de l'acte volontaire dont les fondements philosophiques reposent, en grande partie, sur le rapport étroit qui unit l'intelligence et la volonté, la conception matérialiste de l'acte volontaire se rattache essentiellement à la volonté de l'acte. En effet, d'après John Austin, la volonté désigne le processus psychophysiologique à l'origine de la contraction des muscles et des mouvements des membres du corps. Ainsi, selon l'auteur :

Certain parts of the human body obey the *will*. Changing the expression, certain parts of our bodies move in certain ways as soon as we *will* that they should. Or, changing the expression again, we have the *power* of moving, in certain ways, certain parts of our bodies.

Now these expressions, and others of the same import, merely signify this:

Certain movements of our bodies follow *invariably* and *immediately* our wishes or desires for those same movements: Provided, that is, that the bodily organ be sane, and the desired movement be not prevented by an outward obstacle or hindrance. If my arm be free from disease, and from chains or other hindrances, my arm rises, so soon as I wish that it should. But if my arm be palsied, or fastened down to my side, my arm will not move, although I desire to move it.

<sup>64</sup> T. Hobbes, *De la nature humaine*, c. 12, dans Janet et Séailles, *ibid.* à la p. 338.

<sup>65</sup> J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, Clarendon Press, 1889.

<sup>66</sup> J. Mill, *Analysis of the Phenomena of the Human Mind*, Hildesheim (Allemagne), Georg Olms Verlag, 1982 à la p. 351.

<sup>67</sup> J. Locke, dans Janet et Séailles, *supra* note 63 à la p. 340.

These antecedent wishes and these consequent movements, are human *volitions* and *acts* (strictly and properly so called). They are the only objects to which those terms will strictly and properly apply<sup>68</sup> [nos italiques].

Après avoir défini l'acte volontaire d'un point de vue général, Austin s'attarde à ses deux principales composantes que sont le désir et l'acte physique. D'après celui-ci, une action est volontaire lorsqu'elle résulte d'une volonté particulière, d'un désir antérieur à l'exécution des fonctions motrices. Autrement dit, l'acte volontaire est la conduite qui est commandée par la volonté et exécutée par l'intermédiaire des membres du corps. Sur ce point, citons le passage suivant qui est d'une grande utilité par sa clarté et sa concision :

Our desires of those bodily movements which immediately follow our desires of them, are therefore the only objects which can be styled acts of the will. For that is merely to affirm "that they are the only desires which are followed by their objects immediately, or without the intervention of means". They are distinguished from other desires by the name of volitions, on account of this, their essential or characteristic property<sup>69</sup>.

Aux termes de cet énoncé, deux conditions doivent être présentes pour qu'un acte soit volontaire. Tout d'abord, le mouvement musculaire doit être voulu et désiré par son auteur. Ensuite, les membres du corps doivent être libres de toute contrainte physique pouvant empêcher ou contrarier l'exécution normale des fonctions motrices. Comme en témoigne l'énoncé des conditions que retient Austin dans son ouvrage *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*<sup>70</sup>, les facteurs pouvant empêcher la commission d'un acte volontaire dans le cas de l'approche matérialiste sont beaucoup moins nombreux que dans le cas de l'approche intellectualiste de l'acte volontaire. En effet, contrairement à la définition classique retenue par Hawkins, Hale et Blackstone, la conception matérialiste de l'acte volontaire ne tient pas compte de l'ignorance, de la nécessité, de la minorité, de l'accident et des formes d'aliénation mentale dont la nature n'est pas susceptible de porter atteinte à la volition ou à l'exécution des fonctions motrices.

À la lumière de ce qui précède, nous pouvons affirmer que le mot «volonté» possède en droit criminel deux significations bien précises. Une première approche envisage l'acte volontaire du point de vue de l'intelligence et de la volonté ; c'est la vision intellectualiste de l'acte volontaire soutenue notamment par Coke, Hale, Hawkins et Blackstone. Considéré dans son acception large d'acte libre et réfléchi, l'acte volontaire exige non seulement l'absence de contrainte physique, mais de toute autre circonstance pouvant porter atteinte à la volonté, soit en l'annihilant (folie, minorité), soit en l'opprimant (contrainte, nécessité), soit encore en l'empêchant de se révéler (erreur, ignorance, accident). Une seconde approche envisage l'acte volontaire uni-

---

<sup>68</sup> J. Austin, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, vol. 1, 5<sup>e</sup> éd., Londres, John Murray, 1885 aux pp. 411-12.

<sup>69</sup> *Ibid.* à la p. 414.

<sup>70</sup> *Ibid.*

quement du point de vue des tendances et des désirs ; c'est la conception matérialiste de l'acte volontaire développée notamment par John Austin. Considéré dans son sens strict d'acte purement physique, l'acte volontaire peut être contrarié uniquement de deux manières : premièrement, lorsque les membres du corps ne peuvent, en raison d'une contrainte d'ordre physique, exécuter le commandement de la volition, et deuxièmement, lorsque l'individu est incapable, compte tenu d'une maladie physique, d'exécuter correctement le commandement de la volonté, ou incapable en raison de sa condition psychique de contrôler consciemment sa propre conduite.

Une fois le contenu des approches intellectualiste et matérialiste de l'acte volontaire établi, une question demeure. Existe-t-il un rapport entre ces deux conceptions? Il est évident que les deux approches partagent entre elles certains points en commun. En effet, l'exécution de chacune est contrariée par la violence physique et par la présence de troubles mentaux dont la nature est susceptible d'entraîner une perte de contrôle ou de conscience chez l'individu. De plus, en raison de sa signification relativement étendue, la conception intellectualiste de l'acte volontaire recouvre, dans sa définition, le sens plus étroit et plus restreint de l'approche matérialiste. Mais le contraire n'est pas vrai. L'approche matérialiste de l'acte volontaire ne porte aucune attention à l'état d'ignorance, de folie, de nécessité, ou de tout autre facteur subjectif pouvant affecter le comportement de l'individu lors de la commission du crime. Tout ce qui compte, d'après cette conception, c'est l'absence de contrainte physique ou de troubles mentaux pouvant entraver le fonctionnement normal de la conscience ou des membres du corps.

### **B. L'analyse de la responsabilité pénale telle que formulée par Sir James Fitzjames Stephen**

Sir James Fitzjames Stephen est né en mars 1829 à Londres. Historien du droit, grand réformateur judiciaire et juge de la Cour du Banc de la Reine, Stephen est reconnu historiquement pour la profondeur de ses connaissances en droit criminel et pour ses positions innovatrices en matière de responsabilité pénale. Parmi les nombreux ouvrages qu'il a rédigés tout au long de sa prolifique carrière, le traité intitulé *A History of the Criminal Law of England*<sup>71</sup> est sans contredit le plus important et le plus ambitieux de tous. Ce qui fait surtout l'intérêt de son ouvrage, et en rend si utile la consultation, est la volonté qu'il a de présenter une vue à la fois systématique et intégrée de la responsabilité pénale et des principaux moyens de défense. Compte tenu de ses qualités en tant qu'historien du droit et de juge, nous allons consacrer cette section à l'étude des principaux écrits de Stephen sur l'élément mental de l'infraction et sur la notion de *mens rea*.

---

<sup>71</sup> Stephen, *supra* note 62.

## 1. La relativité juridique du concept de *mens rea*

Contrairement à plusieurs de ses contemporains, Stephen conteste l'utilisation en droit criminel de la maxime latine *actus non facit reum nisi mens sit rea*. D'après le juriste, l'emploi abusif de cet énoncé a donné lieu à l'apparition de fausses idées en droit criminel. Parmi ces contre-vérités, la plus importante est sans aucun doute la prétention voulant qu'il existe en droit criminel un élément mental qui serait à la fois uniforme et identique pour l'ensemble des crimes en vigueur en Angleterre. Cette idée est à l'évidence fausse. En effet, une simple lecture de la définition des différents crimes démontre l'absence d'un élément mental général applicable à toutes les infractions pénales. Ainsi, selon Stephen :

A pointsman falls asleep, and thereby causes a railway accident and the death of a passenger: he is guilty of manslaughter. He deliberately and by elaborate devices produces the same result: he is guilty of murder. If in each case there is a "mens rea", as the maxim seems to imply, "mens rea" must be the name for two states of mind, not merely differing from but opposed to each other, for what two states of mind can resemble each other less than indolence and an active desire to kill?<sup>72</sup>

Ce qui existe par contre, et cela on ne saurait le nier, c'est une multitude d'états psychologiques dont le contenu varie selon la définition du crime concerné. La vérité au sujet de la *mens rea*, écrit Stephen, est que la maxime signifie uniquement que la définition de la majorité des crimes, en droit anglais, contient non seulement un élément matériel, mais aussi un élément mental dont la signification varie au regard des différentes infractions. Afin de bien illustrer son raisonnement, l'auteur a recours à quelques exemples. D'après Stephen :

[I]n reference to murder, the "mens rea" is any state of mind which comes within the description of malice aforethought. In reference to theft the "mens rea" is an intention to deprive the owner of his property permanently, fraudulently, and without claim of right. In reference to forgery the "mens rea" is anything which can be described as an intent to defraud. Hence the only means of arriving at a full comprehension of the expression "mens rea" is by a detailed examination of the definitions of particular crimes, and therefore the expression itself is unmeaning<sup>73</sup>.

## 2. L'analyse de l'élément mental sur lequel repose la notion d'infraction pénale

### a. L'élément mental particulier à chaque infraction

Comme nous venons de l'expliquer, la définition de la majorité des crimes selon Stephen contient expressément ou implicitement un élément mental dont le contenu varie selon la nature de l'infraction criminelle concernée. En conséquence, si

---

<sup>72</sup> *Ibid.* à la p. 95.

<sup>73</sup> *Ibid.*

l'élément mental exigé aux termes de l'infraction est absent, le crime ne peut être réalisé. Les crimes en général et l'élément mental en particulier sont définis de plus en plus clairement. L'élément mental peut être retracé habituellement par l'utilisation de certains mots-clés tels que «maliciously», «fraudulently», «negligently», ou «knowingly». En général, l'élément mental qui se rattache directement au crime est expressément énoncé à l'intérieur de la définition de l'infraction criminelle. Cet élément mental, il va de soi, fait partie intégrante de la notion de *mens rea* que nous trouvons au cœur de la pratique judiciaire et dans les principaux écrits de Stephen.

#### b. Les conditions générales régissant la responsabilité pénale

Contrairement à l'élément mental spécifique à chaque infraction, les conditions générales régissant la responsabilité pénale ne sont pas énoncées expressément à l'intérieur de la définition des crimes. Malgré cette situation, il est évident, écrit Stephen, que l'éclosion des facultés intellectuelles reliées à un certain âge, que la normalité psychique, qu'un degré minimum de liberté et qu'un certain niveau de connaissance sont nécessaires à l'établissement de toute responsabilité criminelle. Bien qu'elles ne soient pas inscrites comme telles dans la définition de l'infraction, ces conditions sont en règle générale présumées comme étant des éléments essentiels en matière de sanction pénale. En effet, dans l'arrêt *Tolson*, le juge Stephen indique que :

The mental element of most crimes is marked by one of the words "maliciously," "fraudulently," "negligently," or "knowingly," but it is the general — I might, I think, say, the invariable — practice of the legislature to leave unexpressed some of the mental elements of crime. In all cases whatever, competent age, sanity, and some degree of freedom from some kinds of coercion are assumed to be essential to criminality, but I do not believe they are ever introduced in any statute by which any particular crime is defined [...]. With regard to knowledge of fact, the law, perhaps, is not quite so clear, but it may, I think, be maintained that in every case knowledge of fact is to some extent an element of criminality as much as competent age and sanity<sup>74</sup>.

Un peu plus loin dans l'arrêt, le juge Stephen souligne de nouveau le caractère général de ces éléments mentaux. En effet, celui-ci affirme que la législation en litige

[...] appears to me to resemble most of the enactments contained in the Consolidation Acts of 1861, in passing over the general mental elements of crime which are presupposed in every case. Age, sanity, and more or less freedom from compulsion, are always presumed, and I think it would be impossible to quote any statute which in any case specifies these elements of criminality in the definition of any crime<sup>75</sup>.

Contrairement aux anciens criminalistes de la Renaissance et de l'époque des Lumières, les juristes, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, envisagent la responsabilité pénale dans une optique purement légale. Les grands exposés sur la nature particulière des actes

<sup>74</sup> R. c. *Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168 à la p. 187, 60 L.T. 899 [renvois aux Q.B.D.].

<sup>75</sup> *Ibid.* à la p. 189.

humains, que nous trouvions jadis en tête des ouvrages de droit, disparaissent graduellement au profit de l'établissement d'une vision «positive et fragmentée» de la responsabilité pénale. Stephen, par exemple, dans son célèbre ouvrage *A History of the Criminal Law of England*, énonce, une par une, les conditions nécessaires à la responsabilité pénale. Ainsi, pour être criminel, selon la loi anglaise, un acte doit être volontaire et intentionnel, posé par une personne d'un certain âge, douée d'une intelligence minimale, avec la connaissance requise par la nature de l'infraction, et parfois avec malice, fraude ou négligence. En dépit de sa volonté de libérer le droit criminel de la responsabilité morale, Stephen est incapable d'affranchir complètement l'infraction de ses fondements éthiques, car en énonçant les caractéristiques essentielles sur lesquelles repose la responsabilité criminelle, Stephen échafaude le seuil d'intervention du droit pénal sur les deux facultés propres à la personne que sont l'intelligence et la volonté.

L'observation historique des principes régissant la responsabilité pénale à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, révèle une autre similitude entre la vision positiviste de Stephen et l'approche philosophique soutenue par les anciens criminalistes ; il s'agit des fonctions impliquées dans la genèse de l'acte volontaire. L'acte volontaire d'après Stephen désigne l'action commise à travers la réalisation successive des éléments suivants : la connaissance, les motifs, la délibération, le choix, l'intention, la volition et l'exécution physique. Au point de vue conceptuel, la ressemblance entre cette division de l'acte volontaire et le schéma classique proposé par Hale, dans ses ouvrages consacrés au droit, à la philosophie et à la théologie, est frappante. L'analyse de Hale, comme nous le savons, tenait compte des éléments suivants : la connaissance, la délibération, le choix, le consentement et l'exécution physique. Bien que la conception intellectualiste de l'acte volontaire que nous trouvons chez Stephen soit pratiquement identique à celle de Hale, il est intéressant de constater que Stephen ne pousse pas son analyse aussi loin que son prédécesseur.

En effet, contrairement à Hale qui fondait la capacité criminelle et les causes d'irresponsabilité pénale sur la présence d'un acte volontaire, Stephen envisage l'acte volontaire comme une condition parmi tant d'autres. Sur ce point, on peut légitimement se demander pourquoi Stephen n'a pas intégré, à la suite des juristes classiques, toutes les causes d'incapacité pénale sous la rubrique de l'acte volontaire. En effet, si l'acte volontaire exige les opérations intellectuelles que sont la connaissance, la délibération, le choix, l'intention et la volition, et que la minorité, la démence, l'ignorance et l'erreur entravent la réalisation de ces processus, alors comment peut-on expliquer que ces moyens de défense ne se trouvent pas sous la bannière de l'acte volontaire, si ce n'est que Stephen n'a pas saisi correctement le rattachement naturel qui relie les causes d'exonération au concept de la volonté?

À la lumière de cet exposé consacré à l'élément mental sur lequel repose l'infraction pénale, nous pouvons affirmer sans se tromper que la notion de *mens rea* chez Stephen contient à la fois l'élément moral se rattachant à l'individu, et l'élément moral se rattachant à la société. En intégrant sous un même concept les attributs de la personne et l'élément mental prévu aux termes de la définition de l'acte interdit, Stephen restaure pleinement le paradigme de l'infraction liée à l'individu et à la société. En dépit de l'influence majeure qu'exercera éventuellement l'œuvre de Stephen



sur la pratique judiciaire, il est intéressant de constater que sa vision bipartite de l'acte criminel ne sera pas reçue intégralement par la communauté juridique dans la mesure où l'élément moral se rattachant à l'individu disparaîtra graduellement au profit de l'envahissement progressif de l'élément de faute se rattachant à la société et plus largement au profit d'une conception quasi liturgique de l'intention en droit criminel.

#### IV. La responsabilité pénale à l'époque contemporaine

En Angleterre, l'époque classique est une période historique fort importante dans la mesure où elle marque une coupure, une rupture avec l'approche traditionnelle de la responsabilité pénale soutenue par les juristes au XVII<sup>e</sup> siècle. À la voie «philosophique» et «moraliste» de la responsabilité pénale privilégiée notamment par Coke, Hale et Blackstone, les auteurs et les tribunaux préfèrent désormais la voie du «normatif juridique», plus certaine et plus technique. On sait l'effort de Stephen pour débarrasser le droit criminel de toutes considérations qui pourraient parasiter l'étude de la responsabilité pénale. En effet, Stephen, dans ses commentaires sur la loi anglaise, 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 the freedom of the will, the origin of moral distinctions, and the nature of conscience. Such discussions 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<sup>76</sup>.

C'est dans ce contexte positiviste qu'apparaît l'étude de la responsabilité pénale à l'époque contemporaine, un contexte qui vise non seulement à délimiter l'objet du droit criminel, mais aussi à réduire l'infraction à ce qu'elle est dans son objectivité, dans sa structure superficielle, sans se préoccuper de sa fonction et de sa transcendance par rapport à l'univers philosophique dans lequel elle prend place. Mais il ne faut pas se tromper car derrière la vision normative de la *mens rea*, derrière le rejet de la morale traditionnelle, se cache une réalité commune aux anciens criminalistes ; il s'agit du criminel et de ses attributs personnels que sont l'intelligence et la volonté.

L'objet de cette section est d'étudier le développement des principes régissant la responsabilité pénale au XX<sup>e</sup> siècle. À l'examen de l'approche physique de l'acte volontaire en droit pénal anglais et canadien, succédera une étude de l'approche intellectualiste ou morale de l'acte volontaire.

---

<sup>76</sup> Stephen, *supra* note 62 à la p. 96.

### A. L'approche physique de l'acte volontaire en droit pénal anglais et canadien

À la suite de John Austin, le droit pénal anglais et canadien envisage l'acte volontaire à l'intérieur des limites réductrices de l'approche matérialiste<sup>77</sup>. La volonté étant désormais affranchie de toute référence à l'intelligence, l'acte volontaire désigne donc uniquement le processus psychophysiologique à l'origine duquel résulte la contraction des membres du corps. Ainsi, dans le fait de tirer à l'aide d'une arme à feu, l'expression «acte volontaire» réfère aux mouvements musculaires par lesquels l'agent soulève l'arme, la pointe sur la victime et actionne le mécanisme d'ignition<sup>78</sup>. Au point de vue psychologique, l'exigence du caractère volontaire de l'acte matériel en droit criminel signifie essentiellement que l'acte interdit par la loi doit être désiré et accompli sous le contrôle conscient de son auteur.

La classification juridique de l'acte volontaire en droit pénal est une question encore chaudement disputée en doctrine et en jurisprudence. En effet, l'exigence d'un comportement conscient et volontaire appartient-il au concept de l'*actus reus*, ou à celui de la *mens rea*? Sur ce point, les opinions divergent. Certains juristes classent l'acte volontaire au sein de l'*actus reus*<sup>79</sup>. Ainsi, d'après Madame le juge McLachlin dans l'arrêt *R. c. Thérault*<sup>80</sup>, «[l]e terme *mens rea*, interprété correctement, n'inclut pas tous les éléments moraux d'un crime. L'*actus reus* comporte son propre élément moral ; pour qu'il y ait *actus reus*, l'acte de l'accusé doit être volontaire»<sup>81</sup>.

Bien que ce passage renvoie à un jugement rendu par la Cour suprême du Canada, il convient de souligner que le rapport entre l'acte volontaire et l'*actus reus* existe aussi en Angleterre. En effet, d'après Glanville Williams, l'exigence d'un comportement conscient et volontaire appartient à l'élément physique ou matériel de l'infraction<sup>82</sup>. De même, selon les auteurs Smith et Hogan, le caractère volontaire d'un acte fait partie de l'*actus reus* car sa nature particulière est plus fondamentale que l'intention et l'insouciance ou, pour s'exprimer autrement, que la *mens rea*<sup>83</sup>.

<sup>77</sup> G. Côté-Harper, A. Manganas et J. Turgeon, *Droit pénal canadien*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville (Qc.), Yvon Blais, 1989 aux pp. 205-207 ; D. Stuart, *Canadian Criminal Law, A Treatise*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1987 à la p. 83 ; J. Fortin et L. Viau, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Thémis, 1982 aux pp. 88-89 ; H.A. Palmer et H. Palmer, *Harris's Criminal Law*, 20<sup>e</sup> éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1960 à la p. 22 ; G. Williams, *Criminal Law, The General Part*, Londres, Stevens & Sons, 1953 aux pp. 10-15 ; J.C. Smith et B. Hogan, *Criminal Law*, 6<sup>e</sup> éd., Londres, Butterworths, 1988 aux pp. 39-40 ; A.W. Mewett et M. Manning, *Mewett & Manning on Criminal Law*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Butterworths, 1994 à la p. 129.

<sup>78</sup> Fortin et Viau, *ibid.* à la p. 88.

<sup>79</sup> Smith et Hogan, *supra* note 77 aux pp. 41-42. ; A.C.E. Lynch, «The Mental Element in the Actus Reus» (1982) 98 L.Q. Rev. 109 ; Mewett et Manning, *supra* note 77 à la p. 131.

<sup>80</sup> [1993] 2 R.C.S. 5, 100 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 624 [renvois aux R.C.S.].

<sup>81</sup> *Ibid.* à la p. 17 ; voir aussi *R. c. King*, [1962] R.C.S. 746, 35 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 386 ; *R. c. Daviault*, [1994] 3 R.C.S. 63 à la p. 71, 118 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 469, juge en chef Lamer.

<sup>82</sup> Williams, *supra* note 77.

<sup>83</sup> Smith et Hogan, *supra* note 77 à la p. 41.

Certains juristes, contrairement aux auteurs et aux juges appartenant à la première catégorie, rangent l'acte volontaire à l'intérieur de la *mens rea*. À la lecture de la doctrine et de la jurisprudence, nous avons répertorié deux manières différentes de classer l'acte volontaire au sein de la *mens rea*. La première, qui est à notre avis la plus ancienne et la moins utilisée à l'heure actuelle, place l'acte volontaire aux côtés des deux composantes traditionnelles de la *mens rea* que sont l'intention et l'insouciance. Ainsi, d'après Palmer et Palmer, «[i]n determining whether an act or omission was accompanied by any *mens rea* the questions to be considered are — (1) Whether it was voluntary. (2) Whether it was committed or omitted intentionally or negligently. (3) In some cases, by what motive it was induced»<sup>84</sup>.

La seconde approche réunissant l'acte volontaire et la *mens rea* en droit pénal associe la présence d'un comportement conscient et volontaire de la part de l'accusé à l'intention minimale requise en matière d'infraction d'intention générale<sup>85</sup>. En effet, l'exigence d'une intention générale en droit, qui se réduit par exemple dans les cas de voies de faits à la simple volonté d'utiliser la force, ne peut être accomplie lorsque l'individu était incapable au moment de la commission du crime de contrôler consciemment ou volontairement ses mouvements physiques. On retrouve cette conjonction entre l'acte volontaire et l'intention générale dans plusieurs décisions et notamment dans l'arrêt *R. c. Bernard*<sup>86</sup>. À ce sujet, Madame le juge Wilson arrive à la conclusion suivante :

Je crois donc que la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* est tout à fait compatible avec la charge imposée au ministère public de prouver l'intention minimale qui doit accompagner l'exécution de l'acte prohibé dans les infractions d'intention générale. Je considère qu'il est préférable de préserver la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* dans la forme plus souple appliquée par le juge Pigeon, c.à-d. de permettre que la preuve de l'intoxication soit soumise au juge des faits pour les infractions d'intention générale seulement s'il s'agit d'une preuve d'intoxication extrême entraînant l'absence de conscience voisine de l'aliénation ou de l'automatisme. C'est seulement dans ce cas que la preuve peut soulever un doute raisonnable sur l'existence de l'intention minimale requise par l'infraction<sup>87</sup>.

En conclusion, l'aspect moral que comporte une conduite volontaire en droit pénal canadien et anglais peut relever dans une certaine mesure autant du domaine de l'*actus reus* que du domaine de la *mens rea*. En dépit de la controverse qui entoure la classification de l'acte volontaire en droit criminel, tous les auteurs s'accordent généralement pour dire que l'acte volontaire est une composante essentielle et utile de l'infraction pénale.

<sup>84</sup> Palmer et Palmer, *supra* note 77 aux pp. 21-22.

<sup>85</sup> Voir à ce sujet les décisions suivantes : *R. c. Minor* (1955), 112 C.C.C. 29 aux pp. 33-34, 15 W.W.R. 433 (C.A. Sask.) ; *R. c. Kemp*, [1956] 3 All E.R. 249 à la p. 251, [1957] 1 Q.B. 399 ; *R. c. O'Brien*, [1966] 3 C.C.C. 288 à la p. 306, 56 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 65 (C.A. N.-B.).

<sup>86</sup> [1988] 2 R.C.S. 833, 45 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 1 [renvois aux R.C.S.].

<sup>87</sup> *Ibid.* à la p. 887.

## B. L'approche intellectualiste de l'acte volontaire en droit pénal anglais et canadien

### 1. L'élément moral se rattachant à l'individu (conditions générales de la responsabilité pénale)

Au Canada, comme du reste en Angleterre, la responsabilité pénale repose encore aujourd'hui sur une approche intellectualiste de l'acte volontaire. Ainsi, pour être coupable d'une infraction de nature criminelle, l'accusé doit être doué d'une intelligence minimale et d'une volonté libre et sans contrainte<sup>88</sup>. Depuis quelques années toutefois, il est intéressant de constater que cette conception fondamentale n'apparaît plus expressément dans les ouvrages consacrés à la responsabilité pénale<sup>89</sup>. En effet, contrairement à Hale, Blackstone et Hawkins, les auteurs contemporains délaissent de plus en plus les fondements éthiques et spirituels de la faute au profit de la description positive et technique des composantes de la *mens rea*. Cette situation ne signifie pas pour autant que l'élément moral se rattachant à l'individu soit évacué complètement du champ d'application du droit criminel. Au contraire, l'approche intellectualiste de l'acte volontaire existe toujours, mais apparaît désormais en filigrane, c'est-à-dire à travers le développement des causes d'exonération<sup>90</sup>.

En jurisprudence, l'acte volontaire entendu dans son acception large d'acte libre et réfléchi est, comme en doctrine, peu employé par les tribunaux. Malgré cette situation, on assiste depuis quelques années à un retour en force de l'approche intellectualiste de l'acte volontaire. Pour s'en convaincre, citons un extrait de la décision de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Perka*<sup>91</sup>, où le juge en chef Dickson emprunte au juriste américain George Fletcher les commentaires suivants :

[C]ette définition fait ressortir le lien conceptuel qui existe entre la nécessité en tant qu'excuse et l'exigence bien connue en droit criminel que pour qu'il y ait responsabilité criminelle, les actes qui constituent l'*actus reus* d'une infraction doivent être volontaires. Littéralement, cette exigence du caractère volontaire signifie simplement que les actes matériels interdits doivent avoir été accomplis sous le contrôle conscient de leur auteur. Sans ce contrôle, il n'y a pas d'acte pour les fins du droit criminel. L'excuse de nécessité ne vise pas le caractère volontaire dans ce sens. L'alpiniste perdu qui, sur le point de mourir gelé, s'introduit par effraction dans un chalet de montagne isolé n'agit pas littéralement de façon volontaire. Il a le contrôle de ses actes au point d'être physique-

<sup>88</sup> J. Fortin, *Le mens rea en droit pénal canadien*, thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, 1971 aux pp. 33-34 [non publiée].

<sup>89</sup> Le seul ouvrage que nous avons trouvé en droit pénal canadien qui traite expressément de cette question est celui de Fortin et Viau, *supra* note 77 à la p. 155.

<sup>90</sup> Fortin, *supra* note 88 à la p. 65 : «Le fait est que la doctrine anglaise explique les conditions de la responsabilité en se plaçant sur un plan négatif, c'est-à-dire en énonçant les diverses causes d'exonération» ; voir sur ce point l'analyse intéressante de H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1968.

<sup>91</sup> [1984] 2 R.C.S. 232, 14 C.C.C. (3) 385 [ci-après *Perka* avec renvois aux R.C.S.].

ment capable de s'abstenir d'agir. En réalité toutefois son acte n'est pas «volontaire». Le «choix» qu'il a d'enfreindre la loi n'est nullement un choix véritable ; il est poussé implacablement par les instincts normaux de l'être humain. Ce «caractère involontaire est souvent décrit comme le caractère involontaire dit moral ou normatif»<sup>92</sup>.

On entend par acte volontaire dit «moral» ou «normatif», ni plus ni moins que l'acte volontaire envisagé dans son acception classique d'action libre et réfléchie. Au plan sémantique, l'ajout des attributs «moral» et «normatif» à l'expression «acte volontaire» est rendu nécessaire compte tenu de la confusion qui résulte actuellement de la coexistence en droit pénal anglais et canadien des approches matérialiste et intellectualiste de l'acte volontaire. En résumé, l'exigence d'un acte libre et réfléchi est encore aujourd'hui un axiome fondamental de notre système de droit pénal. Bien que l'élément moral se rattachant à l'individu ne soit pas, en règle générale, formellement exprimé dans les ouvrages de doctrine ou les rapports de jurisprudence, sa présence peut être déduite de l'application normale de la responsabilité pénale et des différentes causes d'exonération.

## 2. L'élément moral se rattachant à la société (*mens rea*)

### a. La conception contemporaine de la *mens rea*

Reconnue sous des expressions différentes, — «guilty mind»<sup>93</sup>, «some blameworthy condition of the mind»<sup>94</sup>, «wicked mind» — mais qui recouvrent le même domaine, la *mens rea* est une notion fondamentale en droit pénal anglais et canadien. Historiquement, la *mens rea* est l'élément mental exigé pour la constitution d'une infraction ou, pour s'exprimer autrement, l'élément de faute qui se rattache à la définition du crime. En principe, la *mens rea* doit exister face à tous les éléments matériels

---

<sup>92</sup> *Ibid.* à la p. 249 ; voir aussi *R. c. Sault Ste. Marie (Ville de)*, [1978] 2 R.C.S. 1299 à la p. 1303, 40 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 353, juge Dickson, plus tard juge en chef ; *R. c. Leary*, [1978] 1 R.C.S. 29 à la p. 34, 33 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 473, juge Dickson, plus tard juge en chef [ci-après *Leary* avec renvois aux R.C.S.] : «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 [...] il doit accepter les peines qu'impose la loi.» ; *R. c. Pappajohn*, [1980] 2 R.C.S. 120 à la p. 138, 52 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 481, juge Dickson, plus tard juge en chef [ci-après *Pappajohn* avec renvois aux R.C.S.] : «Notre système de justice criminelle repose sur le principe qu'un homme ne peut être déclaré coupable et se voir imposer une peine, à moins que la perpétration du crime découle d'un *acte volontaire*» [nos italiques].

<sup>93</sup> *Harding c. Price*, [1948] 1 K.B. 695 à la p. 700, 1 All E.R. 283, juge Goddard : «The court should not find a man guilty of an offence against the criminal law unless he has a guilty mind» ; voir également *Brend c. Wood* (1946), 62 T.L.R. 462 à la p. 463 ; *R. c. Perkins* (1987), 59 C.R. (3<sup>e</sup>) 56, 35 C.R.R. 84 (C.S. T.N.-O.) ; *R. c. Kester* (1982), 38 O.R. (2<sup>e</sup>) 294, 66 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 384 (C.A.).

<sup>94</sup> *R. c. Gaunt*, [1953] 1 R.C.S. 505 à la p. 511, 3 D.L.R. 152 ; voir également *Younghusband c. Luffig*, [1949] 2 K.B. 354 à la p. 371, 2 All E.R. 72.

de l'infraction<sup>95</sup>. Sa présence peut être prévue expressément aux termes de la définition du crime ou implicitement selon la nature particulière de l'infraction.

D'après la conception classique soutenue pendant longtemps en droit criminel anglais et canadien, la *mens rea* se divise en deux catégories distinctes : l'intention et l'insouciance<sup>96</sup>. Dans *Leary*<sup>97</sup>, le juge Dickson écrit que :

L'état mental requis pour qu'il y ait responsabilité pénale consiste dans la plupart des cas dans :

a) l'intention d'accomplir l'*actus reus* du crime, c'est-à-dire l'intention d'accomplir l'acte qui constitue le crime en question, ou dans

b) le fait que la personne prévoit ou sait que son comportement entraînera probablement ou pourra entraîner l'*actus reus*, tout en acceptant le risque ou en y étant indifférente alors que, dans les circonstances, le risque est considérable ou injustifiable. Cet état d'esprit est parfois qualifié d'indifférence à l'égard des conséquences de l'acte<sup>98</sup>.

En 1982, avec l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>99</sup> au Canada, plusieurs s'attendaient à ce que la *mens rea* soit reconnue comme norme constitutionnelle<sup>100</sup>. Cette prétention, qui reposait en grande partie sur l'article 7 de la *Charte* et sur l'application des principes de justice fondamentale dans les cas où la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne était menacée, fut rejetée en grande partie par les tribunaux. Certes, la prévisibilité subjective est désormais un élément nécessaire dans les cas où les stigmates sociaux associés à la sanction, ainsi que les peines pouvant être imposées, exigent un élément mental positif, comme c'est le cas par exemple en matière de meurtre<sup>101</sup>, mais la négligence constitue, d'après la Cour suprême du Canada, l'exigence minimale de faute suffisante au plan constitutionnel<sup>102</sup>. En d'autres termes, depuis les arrêts *Wholesale Travel Group*<sup>103</sup>, *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*<sup>104</sup> et *R. c. Hundal*<sup>105</sup>, l'élément de faute se rattachant à la définition de

<sup>95</sup> Voir sur ce point la célèbre décision anglaise *Fowler c. Padget* (1798), 101 E.R. 1103 à la p. 1106, 7 T.R. 509 (K.B.) : «It is a principle of natural justice and of our laws that "actus non facit reum nisi mens sit rea". The intent and the act must both concur to constitute the crime».

<sup>96</sup> Voir Williams, *supra* note 77 à la p. 29.

<sup>97</sup> *Supra* note 92.

<sup>98</sup> *Ibid.* à la p. 34.

<sup>99</sup> Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [ci-après *Charte*].

<sup>100</sup> Voir par ex. l'excellent article d'A. Jodoin, «La Charte canadienne des droits et libertés et l'élément moral des infractions» (1983) 61 R. du B. can. 211 à la p. 225.

<sup>101</sup> Voir *R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633 à la p. 646, 58 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 353.

<sup>102</sup> *R. c. Wholesale Travel Group*, [1991] 3 R.C.S. 154 à la p. 159, 84 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 161 [ci-après *Wholesale Travel Group*].

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> [1992] 2 R.C.S. 606, 93 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 36.

<sup>105</sup> [1993] 1 R.C.S. 867, 79 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 97.

l'infraction peut être déterminé en droit criminel au regard d'une norme subjective ou objective le cas échéant.

*b. Le rattachement juridique des moyens de défense à la théorie de la mens rea ou à l'approche intellectualiste de l'acte volontaire*

Parallèlement à l'intérêt grandissant que manifeste la communauté juridique à l'égard de la *mens rea*, le retrait progressif de la conception intellectualiste de l'acte volontaire en doctrine et en jurisprudence soulève de nombreux problèmes quant à la nature particulière de certains moyens de défense. Autrefois rattachés directement à la présence d'un acte libre et réfléchi, la plupart des moyens de défense quittent graduellement, au cours des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, le domaine de l'acte volontaire, pour gagner désormais les régions positives de la *mens rea*. Cette nouvelle manière d'appréhender l'élément moral en droit criminel fait en sorte que la qualification juridique des moyens de défense en droit criminel est établie non plus en fonction de la négation d'un acte volontaire mais en raison de l'absence d'intention criminelle ou de *mens rea*.

Depuis quelques années toutefois, on observe en jurisprudence un retour en force de l'approche intellectualiste de l'acte volontaire. L'effet principal de cette situation est de transposer les moyens de défense qui ont trait à l'état d'esprit de l'accusé au moment de la commission du crime dans leur contexte naturel, c'est-à-dire à l'intérieur de l'approche intellectualiste de l'acte volontaire. L'objet de cette sous-partie est d'examiner, dans une perspective historique, le rattachement éthique et spirituel de certains moyens de défense à la théorie de la *mens rea* puis à l'approche intellectualiste de l'acte volontaire.

*i. La défense d'aliénation mentale*

En droit pénal canadien, la nature véritable de la défense d'aliénation mentale est une question qui déchire les tribunaux depuis de nombreuses années<sup>106</sup>. En effet, il existe en doctrine comme en jurisprudence une controverse importante entourant la qualification juridique de ce moyen de défense. S'agit-il d'un moyen de défense qui a pour effet de nier une condition préalable à la responsabilité pénale ou d'un moyen de défense au sens où elle entrave la *mens rea* de l'infraction? Sur ce point, les opinions divergent. Une première interprétation envisage la défense d'aliénation mentale comme un moyen de défense venant nier l'un des éléments essentiels de l'infraction, la *mens rea*. Discutant de la signification du test prévu à l'article 16(2) du *Code criminel*<sup>107</sup>, le juge Dickson (plus tard juge en chef), dans l'arrêt *Cooper c. R.*, affirme qu'il «s'agit simplement d'une réitération, propre à la défense d'aliénation mentale,

---

<sup>106</sup> Voir A.-M. Boisvert, «Psychanalyse d'une défense : Réflexions sur l'aliénation mentale» (1990) 69 R. du B. can. 46 à la p. 62.

<sup>107</sup> L.R.C. 1985, c. C-46.

du principe que la *mens rea*, ou l'intention relativement aux conséquences d'un acte, est un élément nécessaire dans la perpétration d'un crime»<sup>108</sup>.

Une seconde approche envisage la défense d'aliénation mentale comme une excuse qui, tout en reconnaissant la commission d'une infraction, cherche à écarter la responsabilité de son auteur<sup>109</sup>. En effet, dans *Schwartz c. R.*, le juge Martland déclare, au nom de la majorité, que pour «déterminer le sens du mot mauvais au par. (2) de l'article 16, il est important de se rappeler que ce paragraphe ne joue que s'il a d'abord été établi au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé a commis un crime, c.-à-d., qu'il est coupable d'un acte criminel assorti de l'intention criminelle requise»<sup>110</sup>. Dans *Cooper*, le juge Martland réitère sa position en dissidence. D'après ce dernier, «[l']article 16 du *Code criminel* ne porte pas sur l'intention. Il ne peut s'appliquer que lorsque la perpétration d'une infraction est établie»<sup>111</sup>. Au premier regard, cette position est intéressante dans la mesure où elle associe l'aliénation mentale à une cause d'irresponsabilité. Mais, il ne faut pas se tromper. L'accomplissement d'une infraction pénale repose toujours sur la présence d'un acte libre et réfléchi. En conséquence, il est donc impossible de soutenir une position qui conditionne l'irresponsabilité pénale accordée dans les cas d'aliénation mentale à la perpétration au préalable d'une infraction criminelle.

Une troisième et dernière approche envisage l'aliénation de l'accusé comme une exemption de responsabilité pénale fondée sur l'incapacité de former une intention criminelle. Cette dernière position, qui est soutenue notamment par la majorité dans l'arrêt *R. c. Chaulk*<sup>112</sup>, témoigne avec éclat de l'intérêt de plus en plus visible que manifeste la jurisprudence canadienne pour l'approche intellectualiste de l'acte volontaire. Ainsi, d'après le juge en chef Lamer, les personnes souffrant d'aliénation mentale ne répondent pas à certains postulats fondamentaux de notre modèle de droit criminel, à «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» [nos italiques]<sup>113</sup>. En rattachant l'irresponsabilité accordée à l'aliéné aux caractéristiques personnelles de l'individu et non à l'intention, la Cour suprême envisage le manque de discernement comme une cause empêchant la commission d'un acte libre et réfléchi, c'est-à-dire d'un acte volontaire au sens classique du terme. Cette manière d'envisager la défense d'aliénation mentale a pour principale qualité de transcender toute analyse portant sur

<sup>108</sup> [1980] 1 R.C.S. 1149 à la p. 1163, 51 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 129 [ci-après *Cooper* avec renvois aux R.C.S.].

<sup>109</sup> Voir au même effet la rédaction du verdict d'aliénation mentale en Angleterre jusqu'en 1964 ; Smith et Hogan, *supra* note 77 à la p. 197 : «Where a defence under the M'Naghten Rules was established, the correct verdict until 1964 was "guilty of the act or omission charged but insane, so as not to be responsible, according to law, for his actions at the time when the act was done or the omission made"».

<sup>110</sup> [1977] 1 R.C.S. 673 à la p. 700, 29 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 1.

<sup>111</sup> *Supra* note 108 à la p. 1178.

<sup>112</sup> [1990] 3 R.C.S. 1303, 62 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 193 [renvois aux R.C.S.].

<sup>113</sup> *Ibid.* à la p. 1320.



l'*actus reus*, la *mens rea*, l'excuse ou la justification. En effet, selon le juge en chef Lamer :

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 [nos italiques]<sup>114</sup>.

En résumé, la folie est une cause d'irresponsabilité pénale au Canada et en Angleterre compte tenu de l'incapacité mentale qui affecte la raison de l'accusé au moment de la commission du crime<sup>115</sup>.

## ii. La minorité

En Angleterre, les tribunaux ont toujours été sensibles à la condition particulière des enfants. Aussi, il n'est donc pas étonnant de constater qu'il existe depuis longtemps en *common law* une présomption irréfragable selon laquelle l'enfant âgé de moins de sept ans est aux fins du droit criminel *doli incapaces*, c'est-à-dire incapable de former une intention criminelle. Cette manière d'envisager la question de la minorité a traversé les siècles. Aujourd'hui, au Canada, nous trouvons dans le *Code criminel*, une disposition semblable reconnaissant l'incapacité pénale des enfants âgés de moins de douze ans. En effet, selon l'article 13 du *Code criminel*, «[n]ul 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».

Aux termes de cette disposition, on peut affirmer avec certitude que l'exemption accordée aux enfants en droit pénal canadien découle non seulement de l'absence d'intention ou de *mens rea* au moment de la commission du crime, mais aussi et surtout de l'incapacité de l'individu de se conformer aux prescriptions du droit criminel<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> *Ibid.* à la p. 1321.

<sup>115</sup> Smith et Hogan, *supra* note 77 à la p. 200 :

The M'Naghten Rules still have their defenders and the case for them has been most cogently put by Lord Devlin:

"As it is a matter of theory, I think there is something logical – it may be astringently logical, but it is logical – in selecting as the test of responsibility to the law, reason and reason alone. It is reason which makes a man responsible to the law. It is reason which gives him sovereignty over animate and inanimate things. It is what distinguishes him from the animals, which emotional disorder does not; it is what makes him man; it is what makes him subject to the law. So it is fitting that nothing other than a defect of reason should give complete absolution."

<sup>116</sup> Voir *ibid.* à la p. 178.

### iii. La nécessité

L'existence d'un moyen de défense fondé sur l'état de nécessité en Angleterre est une question qui soulève encore aujourd'hui certaines difficultés<sup>117</sup>. Au Canada, la défense de nécessité fut reconnue pour la première fois en 1976 dans le cadre de l'arrêt *R. c. Morgentaler*<sup>118</sup>. Bien que cette décision soit en principe importante, il a fallu attendre jusqu'en 1984, date à laquelle fut rendu l'arrêt *Perka*<sup>119</sup>, pour que soient énoncées avec clarté l'étendue et les limites de la défense de nécessité. Dans cette décision, le juge en chef Dickson entreprend, au nom de la majorité, un examen poussé des fondements conceptuels de la nécessité. Son analyse est remarquable. La nécessité, écrit le juge en chef, diminue le caractère volontaire de l'acte en question. En effet, une personne, soumise à une situation urgente où le danger est imminent, ne peut agir d'une manière volontaire au sens «normatif» ou «moral» du terme. Dans ces conditions, le «choix» qu'elle a d'enfreindre la loi n'est nullement un choix véritable ; elle est poussée par les instincts normaux de l'être humain. En rattachant la nécessité à l'approche «intellectualiste» de l'acte volontaire, la Cour suprême du Canada intègre les fondements conceptuels de ce moyen de défense dans une analyse cohérente de la responsabilité pénale. Une telle conceptualisation, écrit le juge en chef Dickson, «concorde avec les points de vue juridiques, moraux et philosophiques traditionnels quant aux types d'actes et de personnes que l'on devrait punir»<sup>120</sup>.

### iv. La contrainte morale

Bien qu'on ne puisse assimiler complètement la contrainte morale et la défense de nécessité, il existe aux fins du droit criminel un lien manifestement étroit entre ces deux conditions. En effet, la contrainte morale et la nécessité reposent chacune sur la cruelle alternative de choisir entre deux maux. La seule différence entre la contrainte morale et la nécessité, écrit Lord Glaisdale dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions for Northern Ireland c. Lynch*, tient au fait que dans le cas de la contrainte morale, la force coercitive à l'origine de l'acte illicite provient de la menace d'un tiers, alors que dans le cas de la défense de nécessité, la pression psychologique découle d'une circonstance factuelle<sup>121</sup>.

Au Canada, la contrainte morale et la défense de nécessité relèvent des mêmes fondements éthiques et spirituels. Comme en matière de nécessité, l'irresponsabilité pénale accordée aux personnes victimes de contrainte morale en droit criminel repose sur l'approche intellectualiste de l'acte volontaire. Cette interprétation fut retenue par

---

<sup>117</sup> Stuart, *supra* note 77 à la p. 433.

<sup>118</sup> [1976] 1 R.C.S. 616, 20 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 449.

<sup>119</sup> *Supra* note 91.

<sup>120</sup> *Ibid.* à la p. 250.

<sup>121</sup> *Northern Ireland (D.P.P.) c. Lynch*, [1975] A.C. 653 à la p. 692, 1 All E.R. 913 [ci-après *Lynch* avec renvois aux A.C.].

la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *R. c. Langlois*<sup>122</sup>. D'après le juge Fish, il importe peu que l'acte illicite en l'espèce résulte d'une contrainte morale ou d'un état de nécessité, car ces deux situations ont en commun le fait qu'elles empêchent de punir un individu dans des circonstances où ce dernier ne possède aucune alternative raisonnable ou accessible<sup>123</sup>. En détruisant le choix de l'accusé au moment de la commission du crime, la contrainte morale enlève à l'individu toute liberté nécessaire à la constitution d'un acte volontaire au sens normatif ou moral du terme. Il ne peut donc en assumer la responsabilité morale et pénale.

Contrairement à la plupart des moyens de défense que nous avons étudiés jusqu'ici en droit pénal canadien, la nécessité et la contrainte morale reposent non pas sur l'absence d'intention criminelle mais sur l'absence de volonté au sens classique du terme. Cette manière d'envisager la contrainte morale et la nécessité en droit pénal fut rendue nécessaire en raison des difficultés auxquelles se rattachent toutes les propositions visant à exclure l'intention de l'accusé au moment de la commission du crime. En effet, les actions commises en état de nécessité ou de contrainte morale sont à première vue intentionnelles, mais de façon absolue elles sont involontaires, car nul ne souhaiterait exécuter des actes de cette nature pour eux-mêmes. Le rapport entre l'intention criminelle et la défense de contrainte morale fut abordé dans l'arrêt *Lynch*. D'après Lord Morris :

Someone who acts under duress may have a moment of time, even one of the utmost brevity, within which he decides whether he will or he will not submit to a threat. There may consciously or subconsciously be a hurried process of balancing the consequences of disobedience against the gravity or the wickedness of the action that is required. The result will be that what is done will be done most unwillingly but yet intentionally<sup>124</sup>.

Des commentaires qui précèdent, il s'ensuit que la défense de contrainte morale repose en droit anglo-saxon expressément sur l'approche intellectualiste de l'acte volontaire<sup>125</sup>.

#### v. L'erreur de fait

En droit criminel, «[...] l'*actus reus* et la *mens rea* doivent être concomitants»<sup>126</sup>. L'erreur de fait, en détruisant la connaissance ou l'intention vis-à-vis d'un élément particulier de l'*actus reus*, entraîne l'effacement de la coloration morale et pénale de l'acte interdit. Tel est le cas, par exemple, du chasseur qui, croyant avoir tiré sur un

---

<sup>122</sup> [1993] R.J.Q. 675, 80 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 28 (C.A.) [ci-après *Langlois* avec renvois aux R.J.Q.] ; voir aussi *R. c. Ruzic* (1998), 41 O.R. (3<sup>e</sup>) 1, 164 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 358 (C.A.) ; *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973 à la p. 1018, 99 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 193.

<sup>123</sup> Voir *Langlois*, *ibid.* à la p. 687.

<sup>124</sup> *Supra* note 121 à la p. 670 ; voir aussi *R. c. Faustin*, [1975] C.S.P. 358 ; *R. c. Howe*, [1987] 1 All E.R. 771 à la p. 777, A.C. 417.

<sup>125</sup> Voir Smith et Hogan, *supra* note 77 à la p. 230.

<sup>126</sup> Voir Côté-Harper, Manganas et Turgeon, *supra* note 77 à la p. 262.

animal, tua un homme. Discutant du lien entre l'erreur de fait et l'existence de la *mens rea*, la Cour suprême du Canada déclara dans *R. c. Sansregret*<sup>127</sup> qu'«[o]n a affirmé que le moyen de défense d'erreur de fait repose sur le principe que la conviction erronée, mais sincère, enlève à l'accusé la *mens rea* requise pour qu'il y ait infraction»<sup>128</sup>.

À la lumière de cet énoncé, on peut affirmer que l'irresponsabilité pénale, accordée à l'accusé en matière d'erreur de fait au Canada, découle de l'absence de *mens rea* nécessaire aux termes de l'infraction commise<sup>129</sup>. Bien que cette position soit relativement juste, elle n'est pas à notre avis appropriée. En effet, l'ignorance des circonstances entourant la commission du crime agit, au niveau le plus fondamental, comme une cause empêchant l'exercice de la volonté au sens «normatif» ou «classique» du terme. Notre raisonnement est le suivant.

Au Canada, l'erreur de fait peut affecter l'état d'esprit de l'accusé de différentes manières. Premièrement, l'erreur de fait peut annihiler la connaissance exigée face à un élément essentiel de l'*actus reus*. L'accusé pourrait, par exemple, soulever à l'encontre d'une accusation de possession de stupéfiants son ignorance quant à la nature particulière de la substance interdite<sup>130</sup>. Deuxièmement, l'erreur de fait peut servir à écarter l'intention exigée aux termes de l'infraction pénale. Une personne accusée de meurtre pourrait, à titre d'illustration, soulever en défense sa croyance que l'arme du crime n'était pas chargée ou qu'elle était hors d'état d'usage. Finalement, l'ignorance des circonstances à l'origine du crime peut entraver le manque de diligence qui découle en général de la conduite de l'accusé. Une personne poursuivie pour négligence pénale pourrait ainsi soutenir, à l'encontre de son inculpation, qu'elle croyait de bonne foi que le produit mortel qu'elle a fait prendre à la victime était inoffensif<sup>131</sup>.

Les exemples qui précèdent démontrent bien que la défense d'erreur de fait, au regard des circonstances particulières de l'affaire, revêtir différents aspects. Malgré la spécificité de chaque situation, l'irresponsabilité accordée à l'accusé en matière d'erreur de fait repose, à notre avis, sur la prétention voulant que l'accusé qui agit sans la connaissance des circonstances entourant la commission du crime, agit mal sans le savoir et, par conséquent, sans le vouloir. La connaissance étant un élément essentiel à l'acte volontaire, celui qui commet un crime sous l'emprise d'une erreur de fait est irresponsable moralement et pénalement de son geste.

---

<sup>127</sup> [1985] 1 R.C.S. 570, 18 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 223 [ci-après *Sansregret* avec renvois aux R.C.S.] ; voir aussi *Pappajohn*, *supra* note 92 à la p. 120.

<sup>128</sup> *Sansregret*, *ibid.* à la p. 580.

<sup>129</sup> Voir aussi Smith et Hogan, *supra* note 77 à la p. 207.

<sup>130</sup> *R. c. Beaver*, [1957] R.C.S. 531 à la p. 536, 118 C.C.C. 129.

<sup>131</sup> *R. c. Tutton*, [1989] 1 R.C.S. 1392 à la p. 1432, 48 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 129.

## Conclusion

Au Canada, dans les milieux universitaires, on a cru que l'adoption de la *Charte*, au début des années 1980, conduirait à la constitutionnalisation de la *mens rea* en droit criminel. Or, il n'en fut rien. En reconnaissant que la négligence pénale constitue l'exigence minimale de faute suffisante au plan constitutionnel, dans tous les cas où les stigmates sociaux associés à la sanction ainsi que les peines pouvant être infligées pour certaines infractions n'exigent pas la preuve d'un élément mental positif, la Cour suprême écarte définitivement la reconnaissance de l'intention et de l'insouciance comme norme constitutionnelle en droit pénal.

Si l'adoption de la *Charte* au Canada n'a pas entraîné les conséquences escomptées à l'égard de la *mens rea*, on ne peut en dire autant de la faute morale. En effet, d'après le juge en chef Lamer dans l'arrêt *R. c. Finlay*, «[c]'est un des préceptes de base de la justice fondamentale que l'État ne puisse pas punir les personnes moralement innocentes ni porter atteinte à leur liberté»<sup>132</sup>. En faisant valoir que la faute morale en droit pénal est un précepte de justice fondamentale, la Cour suprême reconnaît implicitement le fondement constitutionnel de tous les moyens de défense qui ont pour effet de détruire la volonté de l'accusé au moment de la commission du crime. Nous nous expliquons. En droit pénal, l'élément moral d'une infraction se divise en deux catégories distinctes, l'élément moral se rattachant à l'individu et l'élément moral se rapportant à la société.

L'élément moral se rattachant à l'individu désigne le rattachement éthique et spirituel qui unit les composantes matérielles du crime à la personne qui l'a réalisé. En intégrant les attributs humains dans la définition de l'infraction, l'imputabilité exige en droit criminel la commission d'un acte volontaire, c'est-à-dire d'un acte libre et réfléchi. En contrariant l'intelligence ou la volonté de l'accusé au moment de la commission du crime, les moyens de défense empêchent la réalisation de l'infraction et le fait de punir les personnes moralement innocentes. À la lumière de cet énoncé, on peut donc affirmer que l'élément moral se rattachant à l'individu figure aujourd'hui, en droit criminel canadien, comme une exigence reconnue par la *Charte*.

L'élément moral se rattachant à la société est l'élément de faute expressément ou implicitement prévu à l'intérieur de la définition de l'infraction. Au plan éthique, «[l]e rattachement de l'infraction à la société doit dégager la culpabilité de l'auteur d'une action à lui imputable et à la société préjudiciable»<sup>133</sup>. En droit pénal canadien, l'adoption de la négligence pénale, comme exigence minimale de faute en matière constitutionnelle, signifie concrètement que l'élément de faute se rattachant à la société peut être évalué désormais à l'aide d'un critère subjectif (connaissance, intention et insouciance) ou d'un critère objectif (négligence pénale).

---

<sup>132</sup> [1993] 3 R.C.S. 103 à la p. 115, 83 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 513.

<sup>133</sup> Dana, *supra* note 1 à la p. 19.

En conclusion, on assiste au Canada, depuis l'entrée en vigueur de la *Charte*, à la constitutionnalisation de l'élément moral se rattachant à l'individu, et plus précisément à la reconnaissance constitutionnelle des moyens de défense en droit criminel. Parallèlement à ce mouvement, l'élément de faute se rattachant à la société a donné lieu à l'adoption de deux exigences constitutionnelles, à savoir, la négligence pénale dans les cas où la liberté, la vie ou la sécurité de la personne accusée est menacée, et, la prévisibilité subjective dans les cas où les stigmates sociaux et la peine pouvant être infligée, dans le cadre de certaines infractions, exigent un état d'esprit positif.

---