

Traité de droit criminel

par Hugues Parent
Montréal, Thémis, 2003. Pp. 587

LE PREMIER TOME, seul disponible pour l'instant, de l'ouvrage proposé par Hugues Parent, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, se présente en deux grandes parties, précédées d'un chapitre préliminaire. Dans le chapitre préliminaire, consacré à la capacité en droit criminel (analyse philosophique et pénale de l'acteur volontaire), il traite d'abord du libre arbitre, puis de l'acte volontaire, ensuite des composantes psychologiques de l'acte volontaire (la raison, et la volonté-liberté), et enfin du schéma psychomorphologique gouvernant l'acte volontaire (la connaissance, la délibération, le consentement, le choix, l'exécution). Le « Dominicain », le « Docteur angélique », Thomas d'Aquin, s'y taille la part du lion.

La première partie est consacrée aux causes qui affectent la capacité d'orienter intelligemment son action. La minorité d'abord, au fil de Thomas d'Aquin, puis de Blackstone, puis du *Code criminel*¹ et du juge Lamer. Ensuite, les troubles mentaux, domaine d'élection de l'auteur, placé d'emblée sous le signe de Michel Foucault. Une première section est dédiée au registre des différentes approches de la folie en droit criminel (époque romaine, époque classique, époque contemporaine). Une deuxième section présente les conditions d'ouverture, c'est-à-dire les conditions que met l'article 16 du *Code criminel* pour que les troubles mentaux soient exonérateurs : le discours médical va être confronté à celui du droit, l'Association américaine de psychiatrie au juge Dickson, l'arrêt *M'Naghten's*² au Parlement canadien (qui remplacera le verbe « connaître » par le verbe « juger »). Le répertoire des troubles mentaux en médecine et en droit fait l'objet de nombreuses pages, suivies du problème du fardeau de la preuve, des conséquences d'un verdict d'acquiescement (l'arrêt *Swain*³ de 1991 rompant avec la présomption de dangerosité attachée traditionnellement aux personnes acquittées pour cause de troubles mentaux), l'atténuation de responsabilité, et la relation entre les troubles mentaux et la capacité d'apprécier les risques reliés à sa conduite en matière de crimes de négligence criminelle et pénale.

Toujours dans cette première partie, l'automatisme, c'est-à-dire le comportement d'une personne qui, tout en étant capable d'agir, n'est pas consciente de ce qu'elle fait, fait l'objet d'un substantiel chapitre, qui se partage en deux sections : la première donne les fondements théoriques de la défense d'automatisme en droit pénal canadien, distinguant notamment l'automatisme lié à une maladie mentale, qui mène au verdict de non-culpa-

1. L.R.C. 1985, c. C-46.

2. *Daniel M'Naghten's case*, [1843] 8 E.R. 718, (1843), [1843-60] All. E.R. Rep. 229 (H.L.).

3. *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, 63 C.C.C. (3d) 481.

bilité pour cause d'aliénation mentale, et l'automatisme simple, qui mène à un acquittement absolu ou pur et simple. Sont examinés ensuite, dans une deuxième section, les différents troubles momentanés de la conscience et de la volonté en droit pénal : intoxication volontaire, *delirium* dû à une substance spécifique (médication ou toxine), traumatisme crânien (commotion cérébrale), épilepsie, somnambulisme, troubles du contrôle des impulsions, automatisme provoqué par un choc psychologique, hypoglycémie, faute antérieure de l'accusé, et enfin la relation entre automatisme et infractions de négligence pénale. L'intoxication volontaire est ensuite développée dans un chapitre distinct, suivi par un dernier, consacré à l'erreur : d'une part l'erreur de fait (avec la discussion sur le critère subjectif ou objectif, notamment le problème de la croyance sincère mais erronée de l'accusé au consentement de la plaignante, en matière d'agression sexuelle), d'autre part l'ignorance de la loi et l'erreur de droit.

La deuxième partie du traité est occupée par l'étude des causes qui affectent la capacité d'orienter librement son action : nécessité, contrainte, légitime défense, provocation, impossibilité. Sur l'impossibilité, l'auteur estime que :

Le cercle est maintenant fermé. L'impossibilité, en empêchant la volonté de s'actualiser, supprime l'acte volontaire à la source de l'*imputabilité*. Comme la nécessité, la contrainte et la légitime défense, l'impossibilité est une cause d'involontaire qui agit en amont de la responsabilité, en affectant la liberté de choix au moment du crime. Une fois constatée, l'impossibilité détruit donc la coloration morale du crime, car à défaut de volonté, le dommage ne peut être *imputé* à l'agent. Ainsi, contrairement à plusieurs auteurs, nous estimons que l'impossibilité dépasse largement le cadre purement matériel de l'*actus reus*, pour se répercuter directement sur les fondements éthiques et spirituels de l'infraction qu'assure la notion d'acte volontaire au point de vue normatif [italiques de l'auteur]⁴.

Ce passage est typique de l'ouvrage : le propos est celui de la controverse, de la persuasion, avec un vocabulaire volontiers fleuri et enflammé. Les auteurs de doctrine du présent se retrouvent confrontés aux grandes galeries d'ancêtres.

L'ouvrage commence d'ailleurs comme un conte :

Il y a longtemps, très longtemps, à une époque où la responsabilité pénale était encore reliée aux principes régissant la « responsabilité morale des êtres humains », régnait sur le domaine de la justice pénale un consensus quant à la manière d'envisager les mécanismes gouvernant l'application de la fonction punitive en droit criminel⁵.

L'expression mise entre guillemets par l'auteur de l'ouvrage est celle qu'a utilisée saint Thomas d'Aquin dans ses travaux sur la responsabilité pénale et

4. Hugues Parent, *Traité de droit criminel*, tome premier, Montréal, Thémis, 2003 à la p. 552 [Parent « Traité »].
5. *Ibid.* à la p. XXIII.

l'acte volontaire. Les temps lointains, ce sont en fait ceux de l'époque classique du droit pénal anglais : William Blackstone est cité en exergue⁶, et Matthew Hale a les honneurs de la conclusion, avec cette phrase clé : « L'homme est doué naturellement des deux facultés que sont l'intelligence et la liberté de vouloir ; c'est pourquoi il est redevable de la responsabilité et de la punition pour la violation de la loi, pour laquelle il a, grâce à ses facultés, la capacité d'obéir »⁷. « [L]'absence d'intelligence ou de liberté, une fois constatée, empêchait l'individu d'accéder au royaume de la responsabilité »⁸ : ce principe de l'époque classique serait

[...] entré dans l'ombre au profit de la mise en place d'une approche positiviste de la responsabilité pénale dont le but ouvertement affiché [était] d'épurer le droit criminel de ses assises morales et philosophiques. D'une approche fondée sur la capacité et l'acte volontaire, nous passons graduellement à une approche descriptive et technique de la *mens rea* »⁹.

Le vocabulaire de l'auteur est celui d'une croisade, d'une reconquête. Le moment, il est enfin venu :

[l]'acte volontaire, qui était autrefois le symbole de la philosophie classique, est désormais formellement reconnu, voire constitutionnalisé par le plus haut tribunal du pays. Après avoir été enfoui pendant plus d'un siècle dans l'obscurité la plus totale, l'acte volontaire retrouve sa place dans la hiérarchie pénale. [...] D'un phénomène isolé, spécifique au problème de la nécessité, l'acte volontaire redevient la matrice de tous les moyens de défense affectant la raison ou la liberté de l'agent au moment du crime¹⁰.

L'arrêt *R. c. Ruzic*¹¹, après quelques autres, aurait confirmé « une véritable transformation du paysage juridique contemporain dont les limites et l'étendue ne sont pas encore pleinement ressenties »¹². Pourtant, l'auteur n'inscrit pas, en définitive, son traité « sur la justice criminelle au Canada » en rupture avec un état du droit et une doctrine qu'il ne désigne pas clairement, mais « dans un contexte partagé entre les vestiges d'un monde gouverné par le positivisme juridique et la résurgence de l'acte volontaire en droit pénal »¹³. Dans une position quelque peu acrobatique, il entend « assumer l'arrimage entre la pensée classique et le positivisme juridique ; offrir une lecture contemporaine du droit pénal dans le cadre de l'héritage légué par les anciens criminalistes »¹⁴. Le lecteur étranger qui prend soin d'entamer la lecture de cet ouvrage par l'introduction, éclairée par la conclusion, achève

6. *Ibid.*

7. *Ibid.* à la p. 555.

8. *Ibid.* aux pp. XXIII-XXIV.

9. *Ibid.* à la p. XXV.

10. *Ibid.* à la p. XXVI.

11. [2001] 1 R.C.S. 687, 197 D.L.R. (4e) 577.

12. Parent « Traité », *supra* note 4 à la p. XXVII.

13. *Ibid.* à la p. XXVII.

14. *Ibid.*

d'être désarçonné par le choix du vocabulaire très connoté qu'il choisit pour définir sa méthode : « Au *positivisme juridique*, nous préférons désormais le *fondamentalisme volontaire*, plus classique mais tout aussi important [italiques par l'auteur] »¹⁵.

J'aimerais, en quelques lignes de commentaire, évoquer trois choses : en premier, je dirais mon malaise de ne pas voir défini nettement l'adversaire : comme l'Arlésienne de Bizet, il est beaucoup question de positivisme juridique sans qu'il soit jamais clairement défini. Le lecteur doit s'imposer une sorte de travail de détective, éclairé en fin de compte par les publications antérieures de l'auteur. En deuxième lieu, comme collègue belge, je dirais la difficulté de dissocier le propos des deux volumes de ce traité de la responsabilité pénale : seul nous est offert à présent le premier tome, consacré à l'imputabilité, « c'est-à-dire à l'étude de la capacité pénale et des causes qui éteignent le crime dans son principe essentiel »¹⁶, cependant que le deuxième sera consacré à la culpabilité « et, plus précisément, à l'élément de faute se rattachant à la définition du crime (aussi connu sous le nom de *mens rea*) »¹⁷. Enfin, je dirai de ce premier tome, qu'il est en définitive très pédagogique et moins révolutionnaire que l'auteur ne veut bien l'annoncer.

1. L'ADVERSAIRE

L'adversaire, puisqu'il faut bien l'appeler par son nom, serait le positivisme juridique, auquel tour à tour on s'opposerait, ou qu'on se concilierait. Le problème, c'est qu'il n'est pas nettement décrit. Si les amis (Aristote, Thomas d'Aquin, Blackstone et les autres) sont cités à longueur de pages, les adversaires, eux, restent dans l'ombre, et les collègues auteurs des quelques rares traités cités en bibliographie pourraient être regardés comme des suspects.

La notion de positivisme juridique est l'une des plus délicates pour un juriste dont on ne définit pas le terrain sur lequel se déroule le duel. Dans le tome *d'Archives de philosophie du droit*,—essentiellement consacré à l'hypothèse de l'américanisation du droit—Jean-Pascal Chazal, professeur à l'Université Jean Monnet (Saint Etienne) traite, à propos des rapports entre la philosophie du droit et la théorie du droit, de « l'illusion scientifique »¹⁸. Au terme d'une analyse du *positivisme légaliste* et du *positivisme scientifique*, Chazal rappelle que l'idée s'est répandue « que la seule véritable connaissance scientifique découle de l'observation des faits perceptibles, toute autre connaissance étant dépourvue de valeur »¹⁹. Se référant à Aristote, Chazal rappelle que chez lui, la science (*Epistémè*) « est la connaissance des

15. *Ibid.*

16. *Ibid.* aux pp. XXVII-XXVIII.

17. *Ibid.* à la p. XXVIII.

18. Jean-Pascal Chazal, « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique » (2001) 45 *Arch. phil. droit* 303.

19. *Ibid.* à la p. 311.

choses qui ne peuvent être autrement qu'elles ne sont, [...] [l]'art étant cantonné à la production [et] à la fabrication »²⁰. Reste pour le droit la prudence (*Phronésis*), « ou sagesse pratique, qui ressortit au registre de l'agir. La prudence, c'est la délibération, en vue de l'action, sur les choses contingentes, c'est-à-dire sur celles qui sont changeantes et possibles »²¹. C'est sans doute la référence aux valeurs, enserrées dans la réalité, qui peut donner la clé de la démarche de Hugues Parent : ainsi le libre-arbitre réapparaîtra-t-il dès les premières pages de son chapitre préliminaire, d'abord dans ses rapports avec la philosophie, ensuite dans ses rapports avec le droit pénal.

Son parcours de publications éclaire également ses choix : en 1995, il présentait à l'Université Laval sa thèse sur *l'Évolution de l'élément de faute en droit pénal canadien et son incidence sur la défense d'intoxication volontaire et sur l'exemption de responsabilité relativement à la présence de troubles mentaux*²², ce qui le menait à deux ouvrages sur la responsabilité pénale : *Responsabilité pénale et troubles mentaux—Histoire de la folie en droit pénal français, anglais et canadien* en 1999²³, et *Discours sur les origines et les fondements de la responsabilité morale en droit pénal* en 2001²⁴. Les « fondements » sont là, et la « responsabilité morale », liée à la dignité d'un être humain qui peut opérer des choix et en assumer les conséquences. Ce qui, chez feu le père Bruckberger, qui avait fait choix d'être dominicain « parce que cet ordre est celui de la chevalerie et des batailles »²⁵, permettait, dans un sillage tant thomiste qu'hégélien, de justifier la peine de mort : « Un criminel qui revendique le juste châtement de son forfait paraît fou à son avocat : le plus fou des deux n'est pas celui qu'on pense »²⁶.

2. UNE COMPARAISON EUROPÉENNE

Quelques éléments d'histoire du droit pénal belge peuvent être utiles pour expliquer mon embarras de commenter ce seul volume paru du *Traité de droit criminel* de Hugues Parent (consacré à « l'acte volontaire et les moyens de défense ») sans connaître la teneur du deuxième (qui s'intéressera à la culpabilité et, plus précisément, à l'élément de faute se rattachant à la définition du crime, aussi connu sous le nom de *mens rea*). Le Code pénal belge date toujours de 1867, même s'il a, bien entendu, subi des transformations con-

20. *Ibid.* à la p. 325.

21. *Ibid.*

22. Hugues Parent, *L'évolution de l'élément de faute en droit pénal canadien et incidence sur la défense d'intoxication volontaire et sur l'exemption de responsabilité relativement à la présence de troubles mentaux*, thèse de doctorat en droit, Université Laval, 1995 [non publiée].

23. Hugues Parent, *Responsabilité pénale et troubles mentaux—Histoire de la folie en droit pénal français, anglais et canadien*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1999.

24. Hugues Parent, *Discours sur les origines et les fondements de la responsabilité morale en droit pénal*, Montréal, Thémis, 2001.

25. « Le dernier combat du père Bruckberger » *La Libre Belgique* (7 janvier 1998).

26. R. L. Bruckberger, *Oui à la peine de mort*, Paris, Plon, 1986, à la p. 49.

sidérables, et été entouré de toutes sortes de lois qui en modifient la portée. Plusieurs de ces lois ont été inspirées par le courant de défense sociale, d'inspiration positiviste dans un sens puisqu'il se situe dans le sillage de l'école positiviste italienne, et de sa notion d'état dangereux. Adolphe Prins, professeur à l'Université Libre de Bruxelles, l'un des trois fondateurs de l'Union internationale de droit pénal, ancêtre de l'Association internationale de droit pénal, avait cependant posé le problème de la responsabilité pénale d'une manière qui peut être qualifiée d'éclectique. Comme le rappelait Françoise Tulkens dans son introduction d'une réédition de l'ouvrage de Prins de 1910, *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, l'adoption du point de vue de la défense sociale devait simplifier la tâche du juge. « Le juge répressif, écrivait-elle, ne doit pas trancher une controverse métaphysique, ni toucher au problème philosophique de la responsabilité morale »²⁷. La citation faite par Tulkens est la suivante : « Quelles que soient à cet égard ses convictions, qu'il soit partisan du libre arbitre ou du déterminisme, *sa mission est une mission de défense sociale* » [italiques de l'auteur]²⁸. Comme l'écrit Françoise Tulkens, « la défense sociale est l'introduction d'un facteur *d'unité* dans la diversité des conceptions philosophiques et des opinions morales au nom de *l'efficacité* [italiques de l'auteur] »²⁹. Cette position apparente de tolérance et de compromis sur l'évitement de la notion de libre arbitre n'a cependant pas empêché la prudence apportée dans la loi de défense sociale de 1930 à la demande de certaines fractions des parlementaires, d'exiger pour l'application de mesures de sûreté des troubles mentaux graves rendant l'auteur des faits qualifiés de crime ou de délit « incapable du contrôle de leurs actions ». De même, la réforme du Code pénal, résolument entamée dans les années 80, a achoppé sur le problème de l'« élément moral de l'infraction ». Tout le monde est d'accord sur une chose : il n'y a pas de responsabilité pénale sans faute. Il n'y a pas, en d'autres termes, d'infractions « matérielles ». Mais l'interprétation de cette formule diffère. Pour un camp, on est en faute par le simple fait d'avoir commis l'infraction, sauf si on peut alléguer raisonnablement une cause de justification. Pour l'autre, le degré minimum d'élément moral de l'infraction, que le ministère public doit prouver, c'est dans certains cas la faute, dans d'autres cas le dol. On retrouvait dans le premier groupe le professeur Robert Legros, commissaire royal à la réforme du Code pénal. Dans sa thèse d'agrégation de 1950, à l'ULB, il avait, à partir de son interprétation de la jurisprudence de la Cour de cassation, selon l'expression du professeur Georges Levasseur

27. F. Tulkens, « Introduction : Un chapitre de l'histoire des réformateurs : Adolphe Prins et la défense sociale » dans Adolphe Prins, *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, Genève, Classiques Déviance et Société Médecine et Hygiène, 1986, à la p. IV.

28. *Ibid.*

29. *Ibid.*

« tordu le cou au dol général »³⁰. Et voici qu'il réapparaissait dans les travaux de réforme du Code pénal, essentiellement dans le sillage du Louvaniste Jacques Verhaegen³¹. Les conséquences de la fracture n'étaient pas anodines. Un premier casus était l'outrage aux mœurs. Un jeune couple cache ses ébats dans des fourrés. Et pourtant quelqu'un les voit et s'en plaint. Ils pourront difficilement invoquer la force majeure ou l'erreur invincible (celle que n'aurait pas commise une personne raisonnablement prudente dans les mêmes circonstances). Un deuxième type de casus était l'infraction à une norme technique : le beurre produit par cette entreprise ne contenait pas le degré voulu de graisse ; la balance utilisée par telle autre n'était pas exactement étalonnée. Le chef d'entreprise allait-il pouvoir invoquer une erreur fautive de bonne foi ? Ou seulement l'erreur invincible ? On voit, dans le débat belge, l'étroite intrication entre l'imputabilité et la culpabilité, et dès lors la difficulté pour le commentateur belge de cet ouvrage de droit canadien d'apprécier un texte consacré à ce qu'il est habitué à considérer comme la moitié de la question.

3. CONCLUSION

À la fin de ce premier tome, l'auteur annonce la suite :

Malgré ses vertus initiatiques, la capacité de commettre un crime (voir l'acte volontaire) n'est pas suffisante à elle seule pour enclencher les mécanismes de la sanction pénale. Encore faut-il que cette volonté se soit extériorisée dans la commission d'un acte matériel (*actus reus*), auquel se rattache un élément de faute en particulier (*mens rea*). Mais cela est une autre histoire...³².

On attendra cette « autre histoire » pour se faire une idée d'ensemble de la spécificité des positions de l'auteur par rapport aux différentes sources du droit canadien. Le lecteur étranger, conquis certes par ce bel ouvrage, appréciera peut-être que les positions concurrentes soient plus nettement identifiées et personnalisées. Ne serait-il pas utile aussi pour l'étudiant, à qui s'adresse sans doute cet ouvrage, qu'il puisse situer plus rapidement les parts d'originalité du maître et les surprises qu'il aura peut-être lorsque, plaideur, il se référera à une doctrine qui n'est pas unanimement partagée?

Georges Kellens

Professeur de droit, Université de Liège (Belgique)

30. Robert Legros, *L'élément moral dans les infractions*, Paris, Desoer Liège, 1952.

31. Jacques Verhaegen, « Le fait qualifié infraction », dans Raymond Vander Elst dir., *et al.*, *Mélanges offerts à Robert Legros*, Université de Bruxelles Faculté de droit, 1985, 749; Voir aussi Georges Kellens, « La Problématique de la réforme », dans Christian Debuyst, dir., *Dangerosité et justice pénale : Ambiguïté d'une pratique*, Genève, Masson, Médecine et Hygiène, 1981, 319.

32. Parent « Traité », *supra* note 4 à la p. 555.