

L'ACTUS REUS
en
Droit pénal Anglo-Américain

Françoise BERNARD-TULKENS

Chargé de recherches du
Fonds national de la
recherche scientifique

L'ACTUS REUS

en

Droit pénal Anglo-Américain

DISSERTATION

présentée à la Faculté de droit de
l'Université catholique de Louvain
en vue de l'obtention du grade
d'Agrégé de l'enseignement supérieur

UNIVERSITE CATH. DE LOUVAIN
BIBLIOTHEQUE DE DROIT
PLACE MONTESQUIEU, 2
B-1348 LOUVAIN-LA-NEUVE

BRUXELLES
Etablissements Emile Bruylant

1976

AVANT-PROPOS

Monsieur le Professeur P.E. Trousse, conseiller à la Cour de Cassation, a bien voulu accepter d'être le promoteur de cette thèse. Son oeuvre remarquable fut un des éléments essentiels de ma formation. Qu'il veuille trouver ici le témoignage de mon admiration et ma reconnaissance.

Je tiens également à exprimer ma très sincère gratitude à Monsieur le Professeur J. Verhaegen, membre du jury, dont les critiques et les remarques particulièrement pertinentes me furent des plus précieuses.

Monsieur le Professeur R. Charles, Président de l'école de criminologie, fut également membre du jury de cette thèse; je le remercie vivement de ses judicieux conseils imprégnés de sa vaste compétence dans la matière du droit pénal comparé.

Mes remerciements s'adressent encore tout spécialement à Monsieur le Professeur H.H. Jescheck, Directeur de *Max Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*, membre du jury, éminent spécialiste de droit pénal étranger et comparé, dont j'ai pu suivre à *New York University* le magistral enseignement.

Dans l'élaboration de ce travail, j'ai pu bénéficier du concours et de l'appui de l'Université de Louvain et du Fonds National belge de la Recherche Scientifique, de l'*Institute of Advanced Legal Studies* de l'*University of London* et de la *Columbia University Law School* (New York). Que ces institutions soient ici chaleureusement remerciées, et particulièrement le Professeur P. Coppens, doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Louvain.

F. B. T.

"Quelle que soit l'opinion soutenue au sujet du droit pénal, nul ne contestera son importance dans la société. Il est le droit dans lequel les hommes mettent leur confiance ultime pour assurer la protection contre toutes les lésions les plus profondes que la conduite humaine peut infliger aux individus ou aux institutions. Dans le même moment, le droit pénal gouverne la force la plus puissante que nous permettons aux agents officiels d'exercer sur les individus. Sa promesse comme instrument de sécurité n'est égalée que par son pouvoir de destruction. Si le droit pénal est faible ou inefficace, des intérêts humains fondamentaux sont en danger. S'il est dur et arbitraire dans son impact, il provoque une injustice flagrante pour ceux qui sont pris dans ses filets. Le droit qui porte de telles responsabilités doit sûrement être aussi rationnel et aussi juste qu'il est possible à un droit de l'être. Rien dans l'ensemble du champ légal n'est davantage en jeu pour la communauté et pour l'individu."

H. WECHSLER, *The Challenge of
a Model Penal Code*, 65 Harvard
Law Review 1097, 1098 (1952).

INTRODUCTION

1. *L'objet* de cette étude est l'analyse d'un des éléments constitutifs essentiels de l'infraction en droit anglo-américain, tel qu'il est exprimé dans ce droit par le vocable traditionnellement utilisé : *actus reus* - que nous traduirons par acte pénal. Il s'agit donc d'une étude relevant du *substantive criminal law* (droit pénal matériel) et qui se rattache à ce que nous appelons, en droit continental, la "partie générale" du code pénal.

Cette branche fondamentale du droit pénal anglo-américain régissant les principes généraux de la responsabilité pénale, n'a guère encore attiré l'attention en Belgique ni fait l'objet d'investigation systématique. Or, actuellement, une convergence de facteurs semble révéler l'utilité, sinon la nécessité, de procéder à une analyse plus complète du droit pénal anglo-américain, dans sa partie générale, aux fins de jeter les bases d'une approche comparative pouvant en ce domaine se révéler particulièrement féconde. Mais une telle approche, d'éminents comparatistes l'ont souligné, ne peut se réaliser valablement qu'au départ d'une connaissance approfondie du droit pénal étranger qui en constitue le préliminaire indispensable. Notre objectif se situe dès lors à ce niveau : contribuer, ne fût-ce que partiellement, à la compréhension des principes généraux du droit pénal anglo-américain en nous attachant d'abord aux notions premières, cardinales, de ce droit qui commandent la signification de nombreuses et importantes règles de droit pénal matériel.

2. Le tracé des frontières de la matière qui sera ainsi abordée s'inscrit dans une *perspective* d'ensemble : la nécessaire resurgence, sur le plan de la recherche, tant en droit anglo-américain qu'en droit continental, des problèmes de droit pénal matériel, en raison notamment du rôle fondamental que celui-ci est appelé à jouer dans l'absorption du phénomène contemporain de la surcriminalisation (*overcriminalisation*).

Il n'est sans doute pas excessif de soutenir que le droit pénal anglo-américain connaît aujourd'hui un moment important et que les problèmes majeurs auxquels il est confronté

se trouvent également, à des degrés divers, dans les pays continentaux. S'attachant au problème pluridimensionnel du crime mais reflétant des valeurs et des intérêts divers, un ensemble de facteurs juridiques, sociologiques, criminologiques, philosophiques, moraux, voire même politiques et économiques, ébranle progressivement la conception traditionnelle du droit pénal, de son rôle et de sa justification. Au delà des moyens de son action, c'est la structure même du droit pénal en tant qu'instrument de contrôle social qui est au centre du débat. Le phénomène de *criminalisation* accrue, sous ses deux formes, maintien des infractions et création de nouvelles infractions, fut certes à cet égard le révélateur du climat de malaise et de tension qui imprègne le droit pénal (1). Cette inflation pénale, dans tous les aspects de la vie privée et publique, dans toutes les sphères de la moralité individuelle et du bien être social, révèle, en effet, le paradoxe d'une société qui s'appuie toujours davantage sur le droit pénal alors que, parallèlement et dans le même moment, le fondement éthique et l'efficacité pratique de cet instrument subissent les assauts d'une critique sévère (2). En outre, la prise de conscience plus élaborée de l'aspect économique d'une part et de l'aspect politique, d'autre part, du droit pénal accentue la nécessité de procéder à des choix dans l'exercice d'un pouvoir politique, c'est à dire dans le contexte d'un droit qui constitue le paradigme de l'usage du pouvoir dans une société.

L'hétérogénéité de l'intérêt protégé par le droit pénal, l'inadéquation relative de la sanction pénale pour réprimer et prévenir la diversité des comportements jugés socialement indésirables et l'affaiblissement du taux d'application de la loi dont la surcriminalisation rend compte, sont des éléments qui introduisent nécessairement au problème crucial des critères de désignation de la déviance et qui obligent dès lors à remettre en cause les notions de peine, de responsabilité, de délinquant.

(1) S. KADISH, *The Crisis of Overcriminalization*, 374 Annals 157 (1967).

(2) Voy. notamment, F. ALLEN, *The Borderland of Criminal Justice*, Chicago, 1964; H. PACKER, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford, 1968; N. MORRIS and G. HAWKINS, *The Honest Politician's Guide to Crime Control*, Chicago, 1969.

la crise que traverse la justice répressive ne peut être abordée valablement ni trouver un embryon de solution en partant seulement de l'analyse des méthodes de la justice pénale et de la répression. La recherche de méthodes plus adaptées, accroissant l'efficacité du système en réduisant la surcharge qui pèse sur lui, est certes une démarche importante; mais une telle démarche est seconde. "... Il doit être reconnu que l'existence du criminel présuppose un crime et que les problèmes de traitement sont dérivés en ce sens qu'ils dépendent de la détermination par le législateur que certaines sortes de comportements sont des crimes" (3). Un droit pénal qui concentre principalement son action sur les atteintes les plus graves aux personnes et aux propriétés requiert en effet des institutions différentes d'un droit pénal qui entend jouer un rôle dans toutes les sphères de la politique sociale (4). Les problèmes d'administration sont inséparables des problèmes concernant la substance de ce qui est ou doit être administré.

Le cas des infractions économiques choisi ici à titre simplement exemplatif est particulièrement significatif à cet égard (5). La criminalisation croissante et anarchique observée en ce domaine déborde largement le cadre conceptuel et opérationnel des infractions dites classiques : il s'agit d'actes et de comportements les plus divers dont le caractère moralement blâmable n'est plus guère perçu ni le caractère socialement pré-

(3) F. ALLEN, *The Borderland of Criminal Justice*, Chicago, 1964, p. 125. Voy. aussi H. WECHSLER, *The Challenge of a Model Penal Code*, 65 Harv. L. Rev., 1097, 1102 (1952) : "Indeed, one of the major consequences of the state of penal law today is that administration has so largely dominate the field without effective guidance from the law. This is to say that to a large extent we have, in this important sense, abandoned law -and this within an area where our fundamental teaching calls most strongly for its vigorous supremacy".

(4) H. PACKER, *The Model Penal Code and Beyond*, 63 Colum. L. Rev. 594, 604 (1963).

(5) Voy. S. KADISH, *Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations*, 30 University of Chicago Law Review 423 (1962-63); H. BALL and L. FRIEDMAN, *The Use of Criminal Sanctions in the Enforcement of Economic Legislation : a Sociological View*, 17 Stanford Law Review 197 (1964-65).

judiciaire encore clairement reconnu et pour lesquels la prévention et la répression apparaissent souvent défailtantes. Le recours à la sanction pénale, dans le respect de la règle de droit, se heurte ainsi à des difficultés théoriques et pratiques, que ce soit au niveau de la définition de l'infraction (parfois vague et imprécise en raison de la mouvance de l'intérêt protégé; problème de la légalité), des éléments constitutifs de celle-ci (absence de stigmatisation d'un comportement répréhensible; problème de la culpabilité), de son auteur (souvent une délinquance de groupe qui s'exerce de manière collective; problème de l'imputabilité), du rôle dévolu à la sanction et de la qualité des organes de recherche et de poursuite (glissement du judiciaire vers l'administratif; problème de compétence et de garantie). En cette matière, dès lors, il apparaît clairement que les solutions qui peuvent être préconisées sont essentiellement tributaires de la conception générale des infractions à réprimer. Celle-ci dans une large mesure se fonde sur la distinction classique suggérée par les positivistes italiens entre la délinquance naturelle, à haute connotation de réprobation morale, et la délinquance légale ou réglementaire moralement neutre, les infractions économiques se rangeant traditionnellement dans cette dernière catégorie(6). Cette dichotomie n'échappe pas à la critique. Déjà en 1949, E. Sutherland avait montré combien en cette matière, cette distinction pouvait être arbitraire (7). Il s'impose, dès lors, à titre de préalable, de procéder d'abord à une analyse et à une évaluation nouvelles des faits qualifiés délits par la loi. Et une telle analyse déborde largement le cadre de la "méthode"; elle s'inscrit directement au centre du problème du droit pénal matériel.

3. A l'instar du droit pénal continental, le droit pénal anglo-américain est fondé sur une conception dualiste traditionnelle de l'infraction: *actus reus*, *mens rea*, qui peut correspondre -

(6) R. GAROFALO, *La Criminologie. Etude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité*. Paris, 1895, p. 44 sv.; FERRI, *La Sociologie criminelle*, Paris, 1905, pp. 194-195.

(7) E. SUTHERLAND, *White Collar Crime*, New York, 1949. Voy. aussi C. DE BUYST, *Droit pénal et criminologie, Cahiers de criminologie et de pathologie sociale*, Louvain, Ecole de Criminologie, 1971, no.1, pp. 14-16.

quoique le rapprochement soit sommaire - à l'élément matériel et moral de l'infraction.

Mais alors que la *mens rea* a suscité des études nombreuses lucides et pénétrantes (8), l'*actus reus* n'a guère fait l'objet d'étude exhaustive et générale. Dans la doctrine du crime, cet élément se présente habituellement sous une forme à la fois minimale et donnée, exprimant des exigences certes fondamentales mais qui ne sont guère systématisées ni ordonnées par rapport à un concept significatif plus général. En outre, de par la primauté accordée à la *mens rea*, l'*actus reus* apparaît bien souvent comme dérivé, n'ayant d'autre fonction que d'exprimer, refléter ou réaliser, s'il y échet, l'intention délictueuse. Il y a là, à notre sens, une restriction induite du concept de crime qui le prive de sa dimension sociale fondamentale.

(8) Outre les chapitres des traités et manuels consacrés à cette question, voy. les monographies suivantes :

En Angleterre : J.W.C. TURNER, *The Mental Element in Crimes at Common Law*, in : L. RADZINOWICZ and J.W.C. TURNER, ed., *The Modern Approach to Criminal Law*, English Studies in Criminal Science, vol. 4, London, 1945, pp. 195-261, reprinted Nendeln, 1968; J. LL. J. EDWARDS, *Mens Rea in Statutory Offences*, English Studies in Criminal Science, vol. 8, London, 1955; J.C. SMITH, *The Guilty Mind in the Criminal Law*, 76 L.Q.R. 78 (1960); G.I. WILLIAMS, *The Mental Element in Crime*, The Hebrew University of Jerusalem, Lionel Cohen Lectures, Oxford, 1965; H.L.A. HART, *Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility* (1960), in : *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, 1968, pp. 137-157; R. CROSS, *The Mental Element in Crime*, 83 L.Q.R. 215 (1967).

Aux Etats-Unis : F.B. SAYRE, *Mens Rea*, 45 Harv. L. Rev. 974-1026 (1931-1932); F.B. SAYRE, *The Present Signification of Mens Rea in the Criminal Law*, in : *Harvard Legal Essays in Honor of J.H. Beale and S. Williston*, Cambridge (Mass.), 1934, pp. 399-417; R.M. PERKINS, *A Rationale of Mens Rea*, 52 Harv. L. Rev. 905-928 (1939), reprinted in : *Criminal Law*, Essays on Criminal Law selected from the pages of the Harvard Law Review, Cambridge (Mass.), 1972, pp. 96-119; F. REMINGTON and O. HELSTEAD, *The Mental Element in Crime: A Legislative Problem*, 27 Wisc. L. Rev. 644 (1952); M.M. ACIMOVIC, *Conceptions of Culpability in Contemporary American Criminal Law*, 26 La. L. Rev. 28 (1955); H. PACKER, *Mens Rea and the Supreme Court*, Supreme Court Review 137 (1962); G. DUBIN, *Mens Rea Reconsidered : A Plea for a Due Process Concept of Criminal Responsibility*, 18 Stan. L. Rev. 322 (1966); H.H.A. COOPER, *Toward a Rational Doctrine of Criminal Responsibility*, 59 J. Crim. L.C. and P.S. 338 (1968).

En accordant ainsi une attention privilégiée à l'*actus reus*, l'aspect objectif de l'infraction, nous adoptons une démarche essentiellement objectiviste. Nous admettons et partageons l'idée que l'objet propre de la sanction pénale est moins l'intention coupable qu'une conduite socialement préjudiciable. Un droit pénal démocratique est un droit pénal de l'acte plutôt qu'un droit pénal de l'agent. Nul ne peut être puni pour être un type d'individu (*So-sein, modo per se, being thus*). La valeur des tendances humaines ne peut se déterminer que par les actes qui les incarnent, L'acte seul définit l'existence humaine car il met l'homme en contact effectif avec le monde. Le droit doit donc s'attacher au premier chef à l'acte, à la conduite sociale de l'homme, laquelle dans le contexte coercitif inexpugnable du droit pénal doit être définie et prouvée préalablement à toute relation à l'état d'esprit de l'auteur potentiel.

L'*actus reus* a ainsi un rôle nécessaire à remplir dans la construction de la doctrine du crime. A la recherche de critères limitatifs à l'imposition de la sanction, la valeur systématique de cette notion nous le posons à titre d'hypothèse, est de délimiter le domaine du comportement humain à prendre en considération pour la pénalité. Un "*locus poenitentiae*".

4. Aux fins de situer clairement la place de l'*actus reus* parmi les concepts juridiques du droit pénal anglo-américain et pour garantir l'exacte appréhension de cette notion comme élément constitutif de l'infraction, le *Titre Préliminaire* esquisse brièvement les principes généraux de la responsabilité pénale en droit anglo-américain qui s'articulent autour de la célèbre maxime : "*Actus non facit reum nisi mens sit rea*".

En ce qui concerne l'*actus reus* lui-même qui constitue le centre de notre sujet, nous en analyserons la structure générale et les éléments les plus décisifs pour notre propos, sans avoir certes la prétention d'épuiser ici l'entièreté de la matière.

Le *Titre I* pose le principe de l'exigence de l'*actus reus*, en droit positif, eu égard à sa nature et à la preuve qui doit en être rapportée.

Le *Titre II* procède à l'analyse de l'*actus reus*, dans ses différents éléments et sous ses différentes formes : conduite volontaire, omission, situations d'état, possession, causalité.

Le *Titre III* relatif à la concurrence de l'*actus reus* et de la *mens rea* intègre l'*actus reus* dans le schéma général de la responsabilité.

Le *Titre IV* envisage la place et la notion de l'*actus reus* dans l'*American Model Penal Code*.

Le *Titre V* enfin tente une systématisation de la portée et du rôle de la notion pour déterminer la signification et la fonction de l'*actus reus* dans la construction de la doctrine du crime.

Comme on le constate, nous nous en tenons dans cette analyse à un modèle simple. Celui-ci introduit certes à l'étude de modèles plus complexes mais qui ne peuvent être envisagés ici. Les positions limites où se manifestent les tensions dans le droit pénal entre l'attention portée à l'acte et l'attention portée à l'auteur ne sont ainsi pas incluses actuellement dans notre champ d'investigation mais devront faire l'objet d'études ultérieures, procédant sur des bases comparatives plus fermement établies (9). Nous envisageons à cet égard, plus particulièrement, la matière des infractions inachevées (*inchoate crimes : attempt, conspiracy*) qui suscite actuellement un intérêt particulier en droit anglo-américain (10).

5. Une dernière remarque méthodologique s'impose. Contrairement au droit pénal continental contenu dans un code unique promulgué par le corps législatif, le droit pénal anglo-américain se présente comme une *structure composite*. Celle-ci est constituée par un conglomérat de règles fondées sur la *common law*, interprétées, modifiées, étendues au fil des temps par les *décisions juridiques* ayant force obligatoire

(9) L. WEINREB, *Criminal Law*, Mineola (New York), 1969, p. 276.

(10) H. PACKER, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford, 1968, p. 100.

(selon la doctrine du précédent) (11), et complétées de plus en plus largement par des dispositions *statutaires* (*statutes*).

Ces combinaisons hétérogènes de sources qui traditionnellement et aujourd'hui encore alimentent ce droit le rendent particulièrement perméable et disponible aux évolutions, aux mutations des conditions sociales et des conceptions éthiques. Sur le plan de la méthode, il s'ensuit néanmoins une plus grande difficulté dans l'appréhension et l'exposé des concepts et principes généraux du droit, plus particulièrement en matière de responsabilité. Il importe, en effet, pour cerner la réalité, de rendre compte des affinements successifs et progressifs de certaines notions fondamentales et, pour ce faire, de conjuguer le rôle des différentes sources du droit. Toutefois, en ce qui concerne la partie générale du droit pénal à laquelle ressortit l'analyse de l'*actus reus*, il n'y a guère de réglementation par voie législative et le rôle des opinions judiciaires peut être considéré comme prépondérant. De nombreuses études de cas (*cases*) seront donc indispensables. Aux Etats-Unis, nous ferons en outre référence expresse au *Model Penal Code* de l'*American Law Institute* dont les documents préparatoires (*Tentative Drafts*) constituent une synthèse doctrinale exhaustive et apportent une contribution importante (12).

- (11) Voy. A. GOODHART, *Determining the Ratio Decidendi of a Case. Essays in Jurisprudence and the Common Law*, London, 1931; R. CROSS, *Precedent in English Law*, 2d ed., Oxford, 1961; A.W.B. SIMPSON, *The Ratio Decidendi of a Case and the Doctrine of Binding Precedent*, in A. GUEST, ed., *Oxford Essays in Jurisprudence*, first series, Oxford, 1961, pp. 148-175; SALMOND, *On Jurisprudence*, 12th ed., by P.J. FITZGERALD, London, 1966, pp. 141-188.
- (12) AMERICAN LAW INSTITUTE (A.L.I.), *Model Penal Code, Proposed Official Draft*, Philadelphie, 1962; 13 *Tentative Drafts*, Philadelphie, 1953-1960.
- Depuis la rédaction de ce code "modèle", de nombreux Etats américains se sont inspirés de certains de ses principes dans la révision de leurs codes : Illinois, 1961; Minnesota, 1964; New York, 1965 (effectif au 1er septembre 1967); Pennsylvanie, 1967; Delaware, 1967; Michigan, 1967.
- Sur l'origine, l'évolution et le contenu général de cette oeuvre, voy. entre autres, H. WECHSLER, *The Challenge of a Model Penal Code*, 65 Harv. L. Rev., 1097 (1952); H. WECHSLER, *A Thoughtful Code of Substantive Law*, 45 J. Crim. L. Crim. and P.S. 524

Sur l'origine, l'évolution et le contenu général de cette oeuvre, voy. entre autres, H. WECHSLER, *The Challenge of a Model Penal Code*, 65 Harv. L. Rev., 1097 (1952); H. WECHSLER, *A Thoughtful Code of Substantive Law*, 45 J. Crim. L. Crim. and P.S. 524 (1955); H. WECHSLER, *The American Law Institute: Some Observations on its Model Penal Code*, 42 A.B.A.J. 321 (1956); S. PREVEZER, *English Criminal Law Reform and the American Model Penal Code*, *Current Legal Problems* 62 (1958); L. SCHWARTZ, *The Model Penal Code : An Initiation to Law Reform*, 49 A.B.A.J. 447 (1963); *Symposium on the Model Penal Code*, 63 Colum. L. Rev. 589 (1963); H. WECHSLER, *The Model Penal Code*, in : J.L.L.J. EDWARDS, ed., *Modern Advances in Criminology*, The Center of Criminology, University of Toronto, (1964-1965); H. WECHSLER, *Restatement and Legal Change : Problems of Policy in the Restatement Work of the American Law Institute*, St Louis Univ. L.J. 165 (1968); H. WECHSLER, *Codification of Criminal Law in the United States*, 68 Colum. L. Rev. 1425 (1968).

TITRE PRELIMINAIRE

LES PRINCIPES GENERAUX DE LA RESPONSABILITE

PENALE EN DROIT ANGLO-AMERICAIN

CHAPITRE I

HISTORIQUE (1)

SECTION I

PREMIERS DEVELOPPEMENTS : LA RESPONSABILITE STRICTE

1. Dans ses premiers développements et probablement jusqu'au XII^e siècle, le droit pénal anglo-saxon était essentiellement "strict", en ce sens que la responsabilité des actes qui avaient causé un préjudice ou un dommage était imputée à l'individu dont la conduite active en était la cause visible, sans

(1) Voy. la synthèse de ce rappel historique dans RUSSELL *On Crime*, 12th ed. by J.W.C. TURNER, London, 1964, vol. 1, pp. 17 à 22 et KENNY's *Outlines of Criminal Law*, 19th ed. by J.W.C. TURNER, Cambridge, 1966, pp. 7 à 17.

Sur l'histoire du droit pénal anglo-saxon en général, voy. principalement : J.F. STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, 3 vol., London (1883), reprinted New York, 1971; F. POLLOCK and F.W. MAITLAND, *The History of English Law Before the Time of Edward I (H.E.L.)*, 2 vol. (1895), second edition (1898), reissued Cambridge, 1968; W. HOLDSWORTH, *A History of English Law (H.E.L.)*, 14 vol., London, 1923-1964; L. RADZINOWICZ, *A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, 4 vol., London, 1948-1968, 1. The Movement for Reform, 1948; 2. The Clash Between Private Initiative and Public Interest in the Enforcement of the Law, 1956; 3. Cross-Currents in the Movement for the Reform of the Police 1956; 4. Grappling for Control, 1968.

que soit prise en considération, en aucune manière, l'intention de l'auteur. Les exceptions à la rigueur de cette pratique étaient peu nombreuses. Seul l'homicide pouvait être justifié dans certains cas, lorsqu'il était accompli pour assurer l'exécution d'une sentence capitale, pour prévenir la commission d'une infraction grave ou pour arrêter un félon ou un hors-la-loi pris sur le fait et résistant à la capture.

Les notions de rétribution et d'expiation qui, à cette époque, dominaient l'imposition de la sanction, n'étaient point étrangères à cette attitude, de même que le nombre relativement réduit d'infractions, visant essentiellement des cas d'atteinte directe aux personnes et aux biens. La distinction entre *crime* et *tort* n'avait pas encore été dégagée et ce que l'on pourrait appeler la politique criminelle du moment était largement influencée par le souci de maintenir l'ordre public par un remède unique se substituant à la défense privée ou à la vengeance du sang. D'autre part, les premiers tribunaux ne disposaient pas des moyens d'investigation et d'un éventail de peines leur permettant de rendre compte des variations entre les comportements, les actes extérieurs visibles et l'état d'esprit qui les animait, et d'y ajuster leurs actions. Dans la mesure où la peine consistait essentiellement dans le paiement d'une somme d'argent (*wer* ou *bot*), tarifé selon la nature du préjudice et le rang de la victime, pour compenser le mal dont celle-ci ou sa famille avait souffert, auquel s'ajoutait l'amende (*wite*) perçue par le Roi, seule une justice rudimentaire pouvait être rendue. L'individu devait "payer" pour ce qui avait été établi qu'il avait accompli. Inversément, il ne devait aucune rétribution ni compensation pour un fait dommageable que l'on ne pouvait imputer à une conduite active de sa part. Le rapport entre l'acte commis et le préjudice était absolu. A cet égard, et dans cette optique, l'élément moral, l'attitude mentale du délinquant, était largement irrelevante (2).

2. C'est ainsi que jusqu'à la fin du XII^e siècle environ, trois traits principaux caractérisèrent les premiers développements

(2) F. POLLOCK and F.W. MAITLAND, *ibid.*, vol. II, pp. 470 et sv.; W. HOLDSWORTH, *ibid.*, vol. II, pp. 44 et sv.

des principes de la responsabilité pénale. D'une part, une importance primordiale est donnée à l'*acte (deed)* : l'individu était responsable de manière absolue (*strict or absolute liability*) de tout résultat dommageable imputable à sa conduite active (3). Il serait toutefois excessif de prétendre que les premiers juristes anglo-saxons et normands étaient insensibles à toute distinction morale entre le dommage causé volontairement ou intentionnellement et celui qui résultait d'un accident. Celle-ci se manifestait notamment dans le pardon du Roi. Mais cette appréciation morale n'était pas judiciairement reconnue (4).

D'autre part, à titre de conséquence, l'*inaction* était exclue de la responsabilité, même pour les conséquences dommageables qui pouvaient en résulter. Cette notion fondamentale de responsabilité pour les conséquences de la conduite active et dès lors de non-responsabilité pour les conséquences de l'inaction, sauf dans certains cas où la loi impose positivement un devoir d'agir, a subsisté dans la *common law* et on la retrouve, par exemple, aujourd'hui encore comme source de difficulté majeure dans la formulation du droit du *murder* (meutre et assassinat) et du *manslaughter* (homicide volontaire et involontaire) lorsque la mort résulte d'une omission (5). De même, la *non-action* n'était point envisagée : une tentative (infructueuse) de commettre une infraction n'était pas à cette époque une infraction.

Enfin, une grande *sévérité* marquait l'ensemble du système pénal, sévérité ressentie particulièrement quand les peines pécuniaires compensatoires ne purent plus être appliquées et lorsqu'elles furent remplacées progressivement par des peines afflictives, le plus souvent la peine de mort. Certaines infractions, parmi les plus graves, ne pouvaient en effet être amen-

(3) F. POLLOCK et F.W. MAITLAND, *ibid.*, vol. II, p. 470.

(4) R. WINFIELD, *The Myth of Absolute Liability*, 42 L.Q.R. 37 (1926); J. HALL, *General Principles of Criminal Law*, 2d ed., Indianapolis, 1960, p. 78.

(5) Voy. *infra* Titre II, *L'analyse de l'Actus Reus*, Chapitre 2. *L'omission*, nos. 32-64.

dées par la compensation et l'amende; elles étaient *bootless* et son auteur livré à la merci du Roi qui infligeait des peines afflictives : mort, mutilations etc. A l'époque normande les peines afflictives se généralisèrent, parmi lesquelles prévalut la peine de mort.

SECTION II

VERS UNE NOUVELLE APPROCHE DE LA RESPONSABILITE PENALE

3. Après la conquête normande et durant les siècles qui suivirent, différents facteurs convergèrent entraînant la nécessité de reconnaître et d'adopter une *nouvelle conception de la responsabilité pénale*. On assiste dès lors à un changement progressif d'une importance considérable.

Une des premières forces qui agirent sur cette mutation fut le désir des rois normands d'étendre leur contrôle et de stabiliser leur suprématie. Dans le souci d'accroître et d'élargir la paix du Roi (*King's Peace*), ils abandonnèrent progressivement la juridiction coutumière des tribunaux locaux au profit d'une organisation judiciaire plus étatique (*Royal officers for the enforcement of law*). On y trouve l'embryon d'une science du droit mais aussi et surtout les rudiments d'une administration de la justice plus raffinée, davantage capable d'apprécier les faits de la poursuite et les charges pesant sur l'inculpé.

Le second élément d'influence participe plus directement à l'évolution du droit lui-même. Dès le XIII^e siècle, en effet, la classe des infractions les plus graves, telle que l'homicide, les blessures graves (*grievous bodily harm*), l'incendie (*arson*), le viol (*rape*), le vol qualifié ou à main armée, brigandage (*robbery*), le vol avec effraction, cambriolage (*burglary*) ou le vol simple (*larceny*), fut réunie sous le vocable général de *felony* : pour ce type d'infraction, l'émendation qui ne paraissait plus possible fut remplacée par la peine de mort. La combinaison de l'ancienne règle de la responsabilité stricte avec ce nouveau système de châtimement corporel exemplatif créa une situation où le droit pénal se présenta sous un visage particulièrement cruel. D'autre part, le XII^e siècle vit aussi la première apparition de la distinction moderne entre *crime* et *tort* : les anciens paiements compensatoires (6) furent progressivement rempla-

(6) Voy. *supra* no. 1.

cés par des dommages-intérêts (*damages*) appréciés et octroyés par le tribunal appelé à connaître de la plainte de la victime. En ce qui concerne les fautes civiles (*civil wrongs*), la nécessité s'est fait rapidement sentir d'établir un critère au moyen duquel une limite raisonnable pouvait être fixée à la responsabilité de l'individu pour l'enchaînement des conséquences résultant de son acte. Le principe s'affirma progressivement - et il subsiste toujours aujourd'hui en cette matière (*law of tort*) - que sauf circonstances spéciales, la responsabilité du défendeur ne s'étend pas au-delà des conséquences de la conduite qu'un homme raisonnable, placé dans les mêmes circonstances, aurait pu prévoir. En droit pénal, par voie d'analogie, une nécessité identique apparut de tempérer et de limiter la rigueur et l'excès de la règle de la *strict liability*, dans les cas notamment, particulièrement significatifs, où des peines graves sanctionnaient un préjudice causé par inadvertance, un préjudice justifié (légitime défense, par exemple) ou encore un préjudice relié de manière extrêmement ténue et éloignée à l'acte commis par l'individu poursuivi et accusé.

L'Eglise enfin, joua, à cet égard, un rôle prépondérant. Pour l'Eglise, en effet, le souci essentiel est de combattre le péché, de rejeter la perversité qui habite le coeur, l'esprit, l'intention des hommes, et de susciter l'expiation et la purification par le rachat. En développant dans les tribunaux ecclésiastiques cette notion de blâme, de turpitude morale comme base de la responsabilité pour le préjudice causé - la perversité existant seulement dans la pensée, le blâme moral ne peut être imposé qu'à ceux dont les pensées sont mauvaises -, l'Eglise était influencée non seulement par la doctrine religieuse du péché mais également par les principes du droit romain qui lui étaient familiers. Et l'on retrouve dans ce droit les subtiles distinctions entre *dolus*, *culpa lata*, *culpa levis*. A travers l'oeuvre de l'Eglise et du clergé, le droit anglais fut ainsi mis en contact avec le système romain, plus élaboré, plus raffiné, plus cultivé.

4. Dans cette recherche d'un nouveau test de responsabilité pénale, plus adéquat et moins injuste eu égard à l'évolution même du droit pénal, l'attention se dirigea progressivement sur la personne du délinquant, son processus mental, la caractéristique de son comportement.

Ainsi, par des biais divers, l'élément mental, moral, fut introduit plus explicitement dans la doctrine du crime. Il s'agissait d'abord d'une conception éthique selon laquelle une sanction de nature pénale ne pouvait être infligée à un individu sauf s'il savait - s'il était conscient - que son acte préjudiciable était mauvais. Progressivement, cette norme morale se mua en *règle de droit (rule of law)* : un dessein coupable (*guilty mind*) est un élément essentiel de la responsabilité pénale.

Cette règle fut reçue graduellement par les cours et tribunaux et s'inscrivit bientôt comme un *principe fondamental de la common law*. Elle trouva une forme consacrée dans la célèbre maxime exprimée par Coke au 18^e siècle : "*et actus non facit reum nisi mens sit rea*" (7).

Selon sa signification étymologique (8), la maxime de Coke peut se traduire comme suit : "Whatever the deed a man may have done, it cannot make him criminally punishable unless his doing of it was actuated by a legally blameworthy attitude of mind" (Quel que soit l'acte qu'un homme ait commis, cet acte ne peut rendre son auteur pénalement punissable sauf si l'agir a été animé par un état d'esprit légalement blâmable) (9).

(7) Sir Edward COKE, *Institutes of the Laws of England*, London, 1797, vol. 3. p. 6. L'origine de cette maxime remonte, dit-on, à St Augustin qui dans un de ses sermons utilisa l'expression "*Ream linguam non facit nisi mens rea*" (Sermones, no. 180, c.2). On l'a retrouvée aussi, sous une forme légèrement altérée, dans les *Leges Henrici Primi*, 5, par. 28 où elle est utilisée comme test de responsabilité en matière de parjure (F. POLLOCK and F.W. MAITLAND, *ibid.*, vol. II, p. 476).

(8) Le terme *reum* est un adjectif qui n'est point attribut de *actus* mais épithète de *hominem* qui est implicite; il signifie légalement coupable, punissable comme criminel. Ce terme a une signification générale. En revanche, *rea* qualifie le substantif *mens*; il signifie légalement blâmable, une attitude d'esprit que la loi réprouve.

(9) RUSSELL *On Crime*, 12th ed. by J.W.C. TURNER, London, 1964, vol. 1, p. 22.

CHAPITRE II

ACTUS NON FACIT REUM NISI MENS SIT REA

SECTION I

LE PRINCIPE : SA VALEUR THEORIQUE

5. La présomption fondamentale de la *common law* est donc qu'il y a deux éléments à chaque infraction : un élément subjectif et un élément objectif. Cette division se retrouve tant dans la partie générale du droit pénal qui détermine les caractéristiques propres et communes à toutes les infractions que dans la partie spéciale de celui-ci qui définit les diverses infractions. Ce principe cardinal du droit pénal anglo-américain a traversé les siècles. "Il est un principe de justice naturelle et de notre droit que *actus non facit reum nisi mens sit rea*. L'intention et l'acte doivent tous deux concourir pour constituer l'infraction" (10).

Parfois éludé (11), jamais renié, le principe subsiste aujourd'hui comme point de départ de toute étude des notions de responsabilité et est expressément souligné dans de nombreux jugements modernes (12).

6. D'aucuns n'ont cependant pas manqué de *critiquer* le

(10) *Fowler v. Padget* (1798) 7 T.R. 509, per Lord Kenyon C.J., at p. 514 : "It is a principle of natural justice and of our law that *actus non facit reum nisi mens sit rea*. The intent and the act must both concur to constitute the crime".

(11) Voyez les cas cités dans KENNY's *Outlines of Criminal Law*, 19th ed. by J.W.C. TURNER, Cambridge, 1966, pp. 14-16, notamment *Thabo Meli v. R.* (1954) 1 ALL.E.R. 373, analysé *infra*.

(12) *Brend v. Wood* (1946) 175 L.T. 306; 62 T.L.R. 462, per Lord Goddard, C.J., at p. 463; *Harding v. Price* (1948) 1 K.B. 695, per Lord Goddard, C.J., cité dans : R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, p. 38. Voy. aussi *Younghusband v. Lustig* (1949) 2 K.B. 354, per Lord Goddard at p. 370 : "*Actus non facit reum nisi mens sit rea* is a cardinal doctrine of the criminal law", et *Vane v. Yiannopoulos* (1964) 3 ALL.E.R.82.

caractère lapidaire, et dès lors, artificiel, de cette maxime. Sir James Stephen notamment, en 1889, quand il siégeait à la *Court of Crown Cases Reserved* (Cour des cas réservés) dans l'affaire *Regina v. Tolson* (13). Estimant qu'il s'agissait d'un cas d'application de la doctrine "*non est reus nisi mens sit rea*", l'éminent juriste constate que cette locution induit en erreur en ce qu'elle porte naturellement à croire qu'en dehors des définitions spéciales des différentes infractions, il existe une chose telle qu'une *mens rea*, ou "dessein coupable" (*guilty mind*), comprise, implicitement ou expressément, dans toute définition. Or, ce n'est manifestement pas le cas puisque les éléments mentaux diffèrent largement d'infraction à infraction. Mais sur base de cette remarque, Sir James Stephen poursuit, et c'est ce qui nous intéresse ici, en précisant le *sens du principe que la maxime énonce* : "... The principle involved appears to me, when fully considered, to amount to no more than this. *The full definition of every crime contains expressly or by implication a proposition as to a state of mind. Therefore if the mental element of any conduct alleged to be a crime is proved to have been absent in any given case, the crime so defined is not committed; or again, if a crime is fully defined, nothing amounts to that crime which does not satisfy that definition*(14)."(. . . Il me semble que le principe invoqué, quand il est étudié avec soin, n'a pas d'autre sens que celui-ci : la définition complète de chaque infraction contient, de façon expresse ou implicite, la supposition d'un état d'esprit. Par conséquent, s'il est prouvé que cet élément mental est absent d'une conduite que l'on prétend constituer une infraction dans un cas donné, l'infraction ainsi définie n'a pas été commise; ou encore, si une infraction fait l'objet d'une

(13) *Regina v. Tolson* (1889) 23 Q.B.D. 168, cité dans : R. CROSS and P.A. JONES, *ibid.*, pp. 26-34; J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), *reprinted* Cambridge, 1970, pp. 16-22; D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 86-92.

Dans cette affaire, la question qui, en l'espèce, fut résolue par l'affirmative était de savoir si en matière de bigamie (section 57 de l'*Offences Against the Person Act 1861*), la conviction raisonnable du décès de l'épouse pouvait constituer une défense à l'inculpation.

(14) *Regina v. Tolson* (1889), *ibid.*, in R. CROSS and P.A. JONES, per STEPHEN, J., at p. 30.

définition précise, aucun acte ne constitue cette infraction s'il ne satisfait pas à cette définition) (15).

7. Sous l'influence de la doctrine ainsi exprimée par la célèbre et aujourd'hui traditionnelle maxime latine, le terme *crime* revêt, en droit anglo-américain, une signification conceptuelle très large et dynamique. Il indique que tous les éléments de la responsabilité personnelle (*personal liability to criminal punishment*) sont présents: non seulement qu'un acte a été commis, mais un acte légalement défini comme prohibé et qui rend son auteur passible de sanction. En d'autres termes, le concept de *crime* suggère à la fois et dans un même moment, d'une part, qu'un individu a commis l'*actus* interdit et, d'autre part, que la conduite qu'il a volontairement menée à son terme était inspirée - ou à tout le moins accompagnée - de la *mens rea* requise. En l'absence d'un de ces deux éléments, d'une de ces deux exigences fondamentales pour qu'il y ait responsabilité, il n'y a point infraction.

(15) M. ANCEL et L. RADZINOWICZ, *Introduction au droit criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959, chapitre I, la responsabilité pénale, par R. CROSS et E. ELY, pp. 36-37.

SECTION II

LE PRINCIPE : SON APPLICATION PRATIQUE

8. Nonobstant ce caractère intégré et global de l'infraction et de la responsabilité qu'il importe toutefois de garder présent à l'esprit, les pénalistes ont pris l'habitude, pour les besoins de l'analyse pratique, de considérer de manière séparée et distincte les deux éléments de la maxime : *actus reus*, *mens rea*. Ceux-ci constituent la charpente de l'analyse de la définition des différentes infractions particulières et sont la plupart du temps utilisés à cette fin. C'est ainsi qu'en matière de droit pénal spécial, les études portent successivement sur l'*actus reus* et sur la *mens rea* requis dans chaque cas. Il s'agit en fait, concrètement, dans l'esprit du droit anglo-américain, de déterminer avec le plus de précision possible les éléments qui doivent être établis et prouvés par l'accusation pour entraîner et justifier une condamnation par le jury. A cet égard, et c'est l'application pratique de la doctrine, ou si l'on préfère sa valeur didactique, l'accusation doit prouver :

- a) qu'une certaine situation, prohibée par la loi, a été causée par la conduite de l'inculpé - *actus reus*;
- b) que cette conduite était accompagnée par l'état d'esprit requis - *mens rea* (16).

Ainsi, si X est poursuivi du chef de vol, il appartiendra à l'accusation de prouver les éléments constitutifs de l'infraction à savoir :

- a) que X s'est approprié un objet appartenant à Y (*actus reus*),
et
- b) que cette appropriation s'est effectuée *dishonestly* et dans l'intention de dépouiller le propriétaire du bien de façon

(16) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London 1973, p. 28.

permanente (*mens rea*) (17).

9. Ces deux éléments constitutifs de l'infraction - *actus reus*, *mens rea* - doivent être prouvés par l'accusation. Ce principe relatif au mode de preuve a été affirmé très nettement par la Chambre des Lords dans l'affaire *Woolmington v. Director of Public Prosecutions* (1935) (18).

Sous réserve d'une exception en matière d'aliénation mentale (*insanity defense* - *M'Naghten's Case* 1843) et sauf lorsque les statuts en disposent expressément autrement, cette règle de la charge de la preuve qui pèse sur l'accusation est maintenant clairement reconnue et généralement adoptée. C'est ainsi que dans tous les cas où le prévenu invoque avec vraisemblance (*introduce with some evidence*) une défense de *common law* ou statutaire (par exemple : provocation, légitime défense, automatisme, contrainte etc. . .), il appartiendra à la Couronne de convaincre le jury de sa non-existence (19). En Angleterre

(17) *Theft Act* 1968, section 1 (1) : "A person is guilty of theft if he dishonestly appropriates property belonging to another with the intention of permanently depriving the other of it".

(18) *Woolmington v. Director of Public Prosecutions* (1935) A.C. 462, cité dans : J.W.C. TURNER and A. LL. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, pp. 120-124; R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 1-3; D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 10-11.

(19) *Voy. R.v. Lobell* (1957) 1 Q.B. 547, cité dans J.W.C. TURNER and A. LL. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, pp. 129-131 : légitime défense; *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* (1961) 3 All. E.R. 523, cité dans : J.W.C. TURNER and A. LL. ARMITAGE, *ibid.*, pp. 5-12 et R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 81-84 : automatisme; *R.v. Gill* (1963) 2 All. E.R. 688, cité dans J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *ibid.*, pp. 73-79 et R. CROSS and P.A. JONES, *ibid.*, pp. 6-8 : contrainte (*duress*); *R. v. Cameron* (1973) Crim. L.R. 520 (1973) : prévention du crime (*lawful intervention to prevent injury - Criminal Law Act 1967, section 3*). Dans cette dernière espèce, la *Court of Appeal, Criminal Division*, précise en outre que le juge doit, dans le *summing up*, expliquer au jury qu'il appartient à l'accusation de faire la preuve négative de la défense invoquée. Il est intéressant de constater, en droit belge, un principe général similaire en matière de preuve, avec son application analogue en matière de cause de justification. *Voy. P.E. TROUSSE, Les principes généraux en droit pénal positif belge, LES NOUVELLES, Droit pénal*, t. I, vol. I, Bruxelles, 1956, pp. 428 et sv., no. 275 et sv.; Cass., 13 janvier 1953, *Pas.* 1953.I. 354; Cass., 28 janvier 1957, *Pas.* 1957. I.619; Cass., 10 juin 1974, *Pas.* 1974.I.937.

le *Criminal Law Revision Committee* entend d'ailleurs donner à cette doctrine une confirmation statutaire (20).

10. "Les conditions générales de la responsabilité pénale sont indiquées avec suffisamment de précision dans la maxime légale, *actus non facit reum nisi mens sit rea*. L'acte seul ne peut équivaloir à la culpabilité; il doit être accompagné d'un état d'esprit coupable. Cela signifie qu'il y a deux conditions qui doivent être remplies avant que la responsabilité pénale puisse être justement imposée et nous pouvons aisément les distinguer comme étant les conditions *matérielle* et *formelle* de la responsabilité. La condition *matérielle* est l'accomplissement d'un certain *acte* par la personne qui devra en être tenue pour responsable. . . La condition formelle, d'autre part, est la *mens rea* ou l'*état d'esprit coupable* avec lequel l'acte est accompli" (21).

C'est dans cette optique que nous étudierons dans les pages qui suivent la condition matérielle de la responsabilité, c'est-à-dire l'*actus reus*. Au point de vue méthodologique, nous adopterons la position de Glanville Williams qui englobe dans la notion d'*actus reus* tous les éléments de la définition de l'infraction, à l'exception de l'élément moral (mental), dans la mesure toutefois où celui-ci n'est pas compris dans la définition de l'acte (22).

(20) Criminal Law Revision Committee, 11th Report - *The Evidence Report* - Clause 8, 1972. Voy. *Criminal Law Revision Committee's Eleventh Report : A Summary*, Crim. L.R. 468 (1972).

(21) SALMOND *On jurisprudence*, 8th ed. by L.A.W. MANNING, London, 1930, p. 380.

(22) Gl. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, 2d ed., London, 1961, par. 11 et Crim. L.R. 830 (1958).

TITRE I

LA NATURE ET L'EXIGENCE DE L'ACTUS REUS

1. La nécessité de la présence d'un *actus reus* dans la définition de l'infraction est primordiale, la simple pensée étant insuffisante pour fonder la responsabilité. Nous reviendrons plus loin sur cette question qui touche au cœur de notre sujet. L'absence d'*actus reus* exclut toute culpabilité. Qu'il nous suffise dès lors d'évoquer ici très largement la double motivation généralement avancée à cet égard : d'une part, la difficulté de distinguer entre la pensée et l'intention en l'absence de conduite orientée vers la commission de l'infraction; et d'autre part, l'inopportunité d'étendre le champ d'application du droit pénal de manière telle qu'il couvre un état d'esprit dont il n'est point évident qu'il se traduira en action, son auteur n'ayant pas encore à cet égard une intention ferme (1).

(1) Gl. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, 2d ed., London, 1961 par. 1.

CHAPITRE I

LA NATURE DE L'ACTUS REUS

SECTION I

LA TOTALITE DE LA SITUATION OBJECTIVE PROHIBEE

Par. 1. Ses éléments constitutifs

2. L'*actus reus* inclut tous les éléments compris dans la définition de l'infraction, à l'exception de l'état d'esprit, du *mental element*, de la *mens rea*(2).

L'*actus reus* consistera donc en un *acte positif* (conduite) ou *négatif* (omission).

Pour certaines infractions, telles le meurtre (*murder*) par exemple, il faudra établir en outre que cet acte ou cette omission a eu un *résultat* spécifique (en l'espèce, la mort de la personne ou un préjudice corporel grave); il s'agit des infractions de résultat (*result-crimes*). Quand la conséquence de l'acte, le dommage, fait ainsi partie de la définition de l'infraction, le problème de la *causalité* apparaît et doit être envisagé. Le préjudice doit avoir été causé par l'acte ou l'omission et la relation causable ne doit pas être trop éloignée. Pour d'autres infractions, telles le faux témoignage ou le faux serment par exemple, la preuve d'un résultat n'est pas requise et seule la *conduite* doit être prise en considération, indépendamment du résultat dommageable (*conduct-crimes*).

L'*actus reus* comportera aussi, s'il y échet, les *circonstances* dans lesquelles la conduite prend place, pour autant toutefois que ces circonstances soient pertinentes, c'est-à-dire se

(2) "Actus reus means the whole definition of the crime with the exception of the mental element-and it even includes a mental element in so far as that is contained in the definition of an act". Gl. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, *ibid.*, p. 18, par. 11.

rapportent à l'infraction. Comme pour les conséquences, les circonstances sont relevantes lorsqu'elles sont incluses dans la définition de l'infraction. Ainsi, en matière de vol, il faut prouver que l'auteur s'est approprié la propriété d'autrui; si la propriété litigieuse n'appartient à personne, l'appropriation qui en est faite ne constituera pas l'*actus reus* du vol. D'autre part, de nombreuses infractions particulières exigent, pour être réalisées, l'existence de certains faits ou de certaines situations ou même encore de certaines caractéristiques personnelles, lesquelles font dès lors partie de l'*actus reus*. Certaines infractions peuvent seulement être commises par une classe déterminée de personnes, ou contre une classe déterminée de personnes, ou dans un lieu et un moment déterminés ou par rapport à un bien d'un type particulier, ou en l'absence de consentement de la victime ou suivant un certain procédé etc . . . Il résulte de ces exemples qu'il importe de se référer à la définition des différentes espèces d'infractions pour déterminer quels facteurs sont relevants et font partie de l'*actus reus*. Pour les infractions de *common law*, ce seront les décisions des cours et tribunaux qui fourniront la définition nécessaire, tandis que pour les infractions statutaires, les termes mêmes du statut, tels qu'interprétés par les décisions judiciaires, guideront dans l'analyse de la définition. De manière générale, on peut affirmer que si l'absence d'un élément de fait est de nature à annuler, à neutraliser la commission de l'infraction, cet élément fait partie de l'*actus reus*. Ainsi l'*actus reus* d'un *assault* (violence) contre un agent de police dans l'exercice de ses fonctions sera-t-il (i) l'*assault* lui-même, (ii) sur un officier ou agent de police, (iii) dans l'exercice de ses fonctions (3).

3. L'*actus reus* est donc l'acte prohibé par la loi qui définit l'infraction. Il comprend essentiellement trois branches : (a) un mouvement volontaire ou une omission; (b) certaines conséquences et (c) certaines circonstances, dans la mesure où celles-ci ont un rapport avec l'infraction, c'est-à-dire sont

spécifiées par la loi comme constituant la situation interdite (4).

C'est à cet égard que l'on peut dire que l'*actus reus* signifie l'ensemble de la définition de l'infraction en cause. Pour créer la responsabilité, il ne suffit point en effet qu'il y ait un acte; il faut en outre que l'*actus* soit *reus*, c'est-à-dire que l'acte soit proscrit par la loi pénale. Le terme *reus* doit être envisagé de manière technique, comme signifiant que la situation qui est exprimée dans l'*actus* est celle qui, accompagnée de l'élément moral nécessaire, est prohibée par la loi. Une telle signification de l'*actus reus* résulte de la proposition générale que tous les éléments constitutifs de l'infraction appartiennent soit à l'*actus reus*, soit à la *mens rea*. Il s'ensuit qu'un même mouvement physique peut constituer différents "actes" pour différentes infractions. Quand la définition d'une infraction inclut certaines circonstances ou certaines conséquences, elles sont essentielles à la réalisation de cette infraction et doivent dès lors être envisagées comme faisant partie de l'*actus reus* (5).

Cette façon très large d'envisager l'*actus reus* comme comprenant tous les ingrédients extérieurs nécessaires à la réalisation de la commission de l'infraction, est la manière la plus

(4) "An act, both in law and in ordinary speech has indeed three branches, but they are as follows : (a) a willed movement (or omission), (b) certain surrounding circumstances (including past facts), (c) certain consequences". Gl. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, 2d ed., London 1961, p. 16, par. 11.

Comparez la définition donnée par J.W.C. TURNER apparemment similaire mais qui en fait engendre des conséquences différentes substantielles : "Whatever classification be adopted it seems that in fact there are five main points in the totality of criminal liability : (i) Human action or abstention from action (which for the purpose of the present disquisition is termed "conduct"); (ii) Such circumstances as are specified by the law; (iii) The result of this conduct in these specified circumstances . The first three points constitute the *actus reus*"(RUSSELL *On Crime*, 12th ed., by J.W.C. TURNER, London, 1964, vol. 1, p. 25). Des exemples des applications différentes qui peuvent être déduites de définitions en apparence semblables apparaissent notamment dans l'exigence du caractère volontaire de la conduite. Pour Gl. WILLIAMS, l'*actus reus* implique un acte volontaire, tandis que pour J.W.C. TURNER, cette exigence est à envisager dans le contexte de la *mens rea*. Voy. *infra* Titre II. *L'analyse de l'actus reus*, Chapitre I - La conduite volontaire, no. 2.

claire et la plus simple d'appréhender ce concept (6).

Par. 2. L'absence d'éléments négatifs

4. Si l'*actus reus* inclut, comme il vient d'être dit, l'entière-
reté de la situation objective qui doit être prouvée et établie
par l'accusation, il inclut aussi l'absence de toute circonstance
constituant une cause de justification ou d'excuse, que celle-
ci ou celle-là soit établie par le statut qui crée l'infraction ou
qu'elle soit dégagée par les cours et tribunaux en application
des principes généraux de droit pénal. L'*actus reus* comprend
aussi bien des éléments positifs que des éléments négatifs.

(5) "Circumstances and consequences are of two kinds, according as they are relevant or irrelevant to the question of liability. Out of the infinite array of circumstances and the endless chain of consequences the law selects some few as material. They and they alone are constituent parts of the wrongful act. All the others are irrelevant and without legal significance. . . It is for the law. . . to select and define the relevant and material facts in each particular species of wrong. In theft the hour of the day is irrelevant; in burglary it is material". SALMOND *On Jurisprudence*, 10 th ed. by Gl. WILLIAMS, London, 1947, p. 369.

(6) Gl. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, 2d ed., London, 1961, par. 11, *in fine*.

SECTION II

LES INFRACTIONS INCOMPLETES : LA DETERMINATION DE L'ACTUS REUS PAR LA MENS REA

5. Enfin, il importe de souligner certaines situations particulières où c'est la *mens rea* qui affecte directement la nature de l'*actus reus*. Dans la présentation que nous avons faite de l'*actus reus*, nous avons voulu garder ce concept entièrement distinct de la *mens rea*. En effet, dans la mesure où l'*actus reus* a été défini comme l'entière réalité de la situation objective prohibée par la loi, cette définition supposait que cette situation prohibée légalement était quelque chose de distinct de l'élément mental. Si cette proposition est vraie dans la plupart des cas, dans certaines hypothèses cependant, elle ne correspond pas à la réalité. Un acte qui constitue une infraction peut, dans certaines circonstances, être objectivement neutre et n'acquiescer la qualification délictueuse que par l'intention avec laquelle il est accompli. L'exemple type de cette situation se retrouve dans la tentative (*attempt*) : l'acte accompli par le prévenu, s'il doit être suffisamment proche de l'infraction projetée, n'a toutefois pas encore atteint le stade délictueux. En soi, indépendamment de l'intention qui l'anime, cet acte est pénalement neutre et toutefois il constitue un *actus reus* parce qu'il est l'acte constitutif de l'infraction de tentative. La *mens rea* rend *reus* un *actus* qui autrement ne présenterait pas cette caractéristique. Le droit de la tentative punit l'état d'esprit coupable qui s'est manifesté dans une conduite immédiatement reliée à la commission de l'acte délictueux, bien qu'une telle conduite, envisagée objectivement, soit simplement neutre. D'autres *inchoate crimes*, tels la *conspiracy*, offrent la même illustration : une entente constitue l'*actus reus* de cette infraction mais si les motifs de cette entente sont innocents, il n'y aura point infraction alors que, dans le cas contraire, l'entente deviendra criminelle. D'aucuns constatent et dès lors soutiennent, à juste titre, qu'une telle situation ne peut se produire que dans les infractions incomplètes où une infraction ultérieure est nécessairement prévue par l'agent, tandis que dans les infractions simples l'infraction ne pourra être constituée

par la seule *mens rea* si l'acte est objectivement innocent (7).

(7) G1. WILLIAMS, *ibid.*, par. 12.

CHAPITRE II

L'EXIGENCE DE L'ACTUS REUS

SECTION I

LE PRINCIPE DE L'EXIGENCE NECESSAIRE

6. Si la *mens rea* peut théoriquement être incriminée sans *actus reus*, il n'en va pas de même de l'*actus reus*. En l'absence d'*actus reus*, il ne peut y avoir d'infraction. Quoique X croie qu'il s'approprie la propriété d'autrui, il ne pourra être déclaré coupable de vol si le bien qui a été soustrait n'appartient à personne. La *mens rea* qui existe en l'espèce ne peut compenser l'absence d'*actus reus*, cet autre élément constitutif nécessaire de toute infraction. Il en va de même pour toutes les infractions. L'affaire *R.v. Deller* (1952) exprime cette exigence nécessaire de l'*actus reus* (8). D avait convaincu P d'acheter son véhicule en lui affirmant, *inter alia*, qu'il était quitte et libre de toute charge. En fait, D avait antérieurement signé un document par lequel il donnait sa voiture en garantie à une compagnie de financement; et il pensait dès lors avoir commis un mensonge. Il fut poursuivi pour escroquerie (*obtaining by false pretences*) (9) et condamné de ce chef par le premier juge. En appel il apparut que le document qui contenait la transaction était nul en droit. Etant nul, la voiture était dès lors véritablement libre de toute charge "... quite accidentally and, strange as it may sound, dishonestly, the appellant had hold the truth". La *Court of Criminal appeal* annula la condamnation : bien que la *mens rea* fut prouvée, aucun *actus reus* ne pouvait être établi.

(8) *R.v. Deller* (1952) 36 Cr. Appeal Rep. 184, cité, en résumé, dans : J. SLATER, *Cases and Statutes on Criminal Law*, London, 1973, p.1.

(9) Section 32 du *Larceny Act* 1916, remplacé maintenant par la section 15 (1) du *Theft Act* 1968 : "A person who by any deception dishonestly obtains property belonging to another, with the intention of permanently depriving the other of it, shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding ten years". Les mêmes principes sont applicables sous l'empire de la législation actuelle.

SECTION II

LES PROBLEMES DE SON APPLICATION

7. L'affaire *R.v. Dadson* (1850) illustre clairement les difficultés d'application de ce principe général de l'exigence nécessaire de l'*actus reus*. (10). Dadson était un officier de police chargé de surveiller un terrain en taillis où du bois avait été volé. Il portait un revolver chargé. Au moment où le voleur émergea en courant des taillis, en emportant le bois volé, le policier, après les sommations d'usage que le fuyard n'entendit point, fit feu et blessa sa victime aux jambes. Sous l'empire de la *common law* en vigueur à ce moment, il était certes justifié de blesser un *felon* qui tentait de s'échapper si telle était la seule manière de l'arrêter (11); mais le fait de voler du bois n'était pas, aux termes de la section 39 du *Larceny Act* de 1827, une *felony* sauf si l'auteur était en état de récidive, à savoir s'il avait été condamné deux fois pour les mêmes faits. En l'espèce, le voleur avait déjà à de multiples reprises été condamné pour vol de bois et était dès lors objectivement un *felon* mais Dadson lorsqu'il fit feu l'ignorait. Il fut dès lors poursuivi et condamné pour avoir tiré sur P avec l'intention de lui causer un préjudice corporel grave. La *Court for Crown Cases Reserved* estima que Dadson avait été justement condamné. Le caractère justifié et dès lors légal de l'acte commis dépendait de la défense invoquée, et la Cour estima qu'une telle défense requiert l'établissement non seulement de faits extérieurs, mais également d'un certain état d'esprit. Dès lors,

(10) *R.v. Dadson* (1850) 2 Den. 35, cité, en résumé, dans : J. SLATER, *Cases and Statutes on Criminal Law*, London, 1973, pp. 1-2.

(11) La *common law*, complexe et incertaine sur ce sujet, fut remplacée par la section 3 du *Criminal Law Act* 1967 : "(1) A person may use such force as is reasonable in the circumstances in the prevention of crime, or in effecting or assisting in the lawful arrest of offenders or suspected offenders or of persons unlawfully at large. (2) Subsection (1) above shall replace the rules of the common law on the question when force used for a purpose mentioned in the subsection is justified by that purpose" (*Current Law Statutes Annotated*, London, 1967, 58/1-15, Schedules). Sans doute, cette disposition nouvelle rend elle inopérante la règle formulée dans le cas *Dadson* puisque l'on peut croire que celui-ci utilisât seulement telle force que raisonnable dans les circonstances de l'espèce.

la *felony* invoquée ne pouvait constituer une cause de justification car le prévenu ignorait ce fait. En d'autres termes, le mode d'arrestation utilisé par Dadson était dans son chef illégal car il ne connaissait pas les éléments de fait susceptibles de le rendre légal.

8. La solution donnée à cette affaire *Dadson* par la Cour des cas réservés fut critiquée sévèrement, par Gl. Williams notamment. Et sa critique porte essentiellement sur le fait que la règle qui y est énoncée est difficilement réconciliable avec l'exigence de l'*actus reus* et est, dès lors, jugée néfaste. En effet, abstraction faite de l'intention - la *mens rea* - de l'officier de police qui procéda à l'arrestation du voleur de la manière évoquée plus haut, et en s'en tenant strictement aux faits eux-mêmes, l'arrestation était, objectivement, parfaitement légale parce qu'il n'y avait pas en soi d'*actus reus*, c'est-à-dire qu'il n'y avait pas en l'espèce matière à *actus reus*. Certes, lorsqu'il s'agit de tentative, la *mens rea* peut rendre *reus* un *actus* qui autrement, toutes autres choses restant égales, ne le serait pas; mais il est difficile d'admettre cette doctrine en matière d'infraction achevée. Elle conduit en effet à des situations absurdes et est indéfendable sur le terrain du droit.

Le droit gouverne la conduite, non l'intention : ni le motif qui poussa l'auteur à agir, ni son ignorance ne peuvent transformer l'arrestation d'un *felon* en un *actus reus* (12).

9. D'autres auteurs cependant, tels en Angleterre J.C. Smith et B. Hogan, et aux Etats-Unis J. Hall et R. Perkins, ne partagent pas entièrement les critiques exprimées par Gl. Williams. Pour les premiers, une doctrine de l'*actus reus* qui soutiendrait qu'un raisonnement du type de celui adopté dans le cas *Dadson* doit être mauvais et blâmable parce qu'il contrevient à un principe fondamental, serait trop restrictive. En effet, que la défense consiste simplement en des faits extérieurs, ou en des faits extérieurs accompagnés d'un certain état d'esprit, est une question de politique pénale; et à cet égard, il n'est point déraisonnable ou injustifié de soutenir qu'un individu qui délibérément fait feu sur un autre doit être déclaré coupable d'une infraction sauf s'il connaissait les

(12) Gl. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, 2d ed, London, 1961, par. 12, pp. 25-26.

circonstances susceptibles de justifier sa conduite. Ces auteurs en concluent dès lors que *Dadson* est parfaitement réconciliable avec *Deller*. Dans le cas *Dadson*, la Cour ne décide pas que l'on peut déclarer quelqu'un coupable d'une infraction en l'absence d'*actus reus*; elle se borne en fait à soutenir que la défense invoquée - l'arrestation d'un *felon* - est une défense qui requiert un élément matériel et aussi un élément mental et qu'à défaut de ce dernier les blessures causées sont illégales et qu'il y a dès lors *actus reus*, parce que les éléments constitutifs de la cause d'exonération ne sont pas prouvés en l'espèce (13). Une situation similaire apparaît en matière de parjure, qui est défini actuellement par la section 1 (I) du *Perjury Act* 1911 aux termes de laquelle est coupable de cette infraction toute personne qui, appelée comme témoin ou comme interprète dans une procédure judiciaire, fait délibérément une déposition qu'elle sait être fausse ou qu'elle ne croit pas être vraie (14). Traditionnellement, il avait été reconnu que ne constituait pas une défense de *common law* le fait que la déposition fut en fait vraie et exacte, si l'auteur de celle-ci croyait qu'elle était fausse ou était simplement téméraire (*reckless*) quant au point de savoir si elle était vraie ou fausse. Cette règle fut préservée par les termes du statut de 1911. Elle a comme résultat relativement étonnant que toute déclaration faite en justice sous serment peut constituer l'*actus reus* du parjure puisqu'aussi bien, dès qu'une telle déclaration est faite, il suffira pour établir la culpabilité de prouver, dans le chef de celui qui a témoigné, l'existence de la *mens rea* requise. Inversement dès lors, aussi, si quelqu'un dépose sous serment, convaincu qu'il exprime la vérité, il ne pourra être déclaré coupable de parjure si sa déposition est en fait fausse (15).

(13) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, pp. 32-33.

(14) "If any person lawfully sworn as witness or as interpreter in a judicial proceeding wilfully makes a statement material in that proceeding, which he knows to be false or does not believe to be true, he shall be guilty of perjury. . ." (*Perjury Act* 1911, Section 1 (1)).

(15) J.C. SMITH and B. HOGAN, *ibid.*, pp. 578, 584-585.

J. Hall quant à lui analyse le cas *Dadson* dans le contexte de la théorie générale du préjudice, du dommage (*harm*) en droit pénal et de l'impact en cette matière des justifications et des excuses. Il rappelle les caractères fondamentaux de la situation gérée par la théorie pénale - une conduite et un dommage qui sont l'un par rapport à l'autre dans une relation nécessaire de moyen à fin - et constate dès lors que l'élucidation de la signification respective de chacun de ces termes requiert qu'ils soient considérés dans cet aspect relationnel. L'auteur reproche dès lors aux conclusions auxquelles aboutit Gl. Williams dans sa critique de *Dadson*, d'être fondées, à tort selon lui, sur une nette séparation entre la situation extérieure et la *mens rea*, alors qu'en fait l'analyse de l'*actus reus* devrait, selon la théorie proposée, être entreprise dans le contexte évoqué d'une situation moyen-fin. J. Hall estime que la critique de Gl. Williams s'en tient exclusivement à la situation extérieure - en l'espèce que la victime P était un *felon* et que son arrestation de la manière dont elle a été effectuée était dès lors légale. Cette position, insoutenable pour lui, résulte de l'ignorance et de la méconnaissance de la *mens rea* dans la définition de l'*actus reus*. Et de conclure en rappelant qu'il n'y a point de justification là où il y a *mens rea* (16).

R. Perkins enfin évoque *Dadson* principalement à l'occasion de l'étude des mobiles (17). L'auteur constate que ceux-ci peuvent jouer un rôle décisif dans la détermination de la culpabilité ou de l'innocence, dans certains cas particuliers d'homicide. Et il cite à titre d'exemple la situation suivante : une infraction grave est sur le point de se commettre dans des circonstances telles que pour la prévenir il pourrait être justifié en droit de tuer ou de blesser son auteur; au moment crucial, l'auteur qui va agir est effectivement abattu. Dans le chef de celui qui a porté le coup fatal, on peut imagier deux situations hypothétiques : ou le meurtrier a été mu et poussé par le besoin quasi instinctif de sauvegarder la sécurité publique en évitant la commission de l'infraction et, dans ce cas, il n'est point res-

(16) J. HALL, *General Principles of Criminal Law*, 2d ed., Indianapolis, 1960, pp. 228-229.

(17) R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, pp. 47-48 et la note 27 et pp. 832-833 et les notes 36, 37 et 41.

ponsable de celle-ci; ou, il a agi simplement pour satisfaire sa rancune en tuant un ennemi personnel et cette fois il sera coupable de meurtre. Dans les deux éventualités, l'intention est identique : tuer un être humain; et la différence entre la culpabilité et l'innocence se trouve dans les motifs qui ont incité l'intention. Pour condamner celui qui a agi dans le cadre de la deuxième hypothèse, il faudra certes établir qu'il ignorait que sa victime allait commettre une infraction; s'il en est ainsi, la culpabilité est certaine. Son ignorance même est une réfutation incontestable de toute prétention à soutenir, *a posteriori*, qu'un motif justifié inspirait l'acte accompli. Cette hypothèse entièrement fictive contient néanmoins l'ensemble des éléments sur lesquels se nouèrent le débat dans le cas *Dadson*; et il apparaît dès lors clairement que c'est le type de solution proposée que l'auteur entend justifier : l'ignorance de ce qui pourrait constituer une défense ou une justification entraîne nécessairement, toutes autres choses restant égales, la culpabilité. Il invoque à l'appui de cette position, non seulement le cas *Dadson*, mais aussi d'autres cas qui, dans des situations relativement identiques, ont été tranchés en appliquant les principes développés par la Cour des cas réservés en 1850. Ainsi, *People v. Burt* (1883) et *Collett v. Commonwealth* (1943) (17). R. Perkins croit trouver l'origine de l'opposition de Gl. Williams à la décision *Dadson* dans la définition que celui-ci propose de l'*actus reus* : l'ensemble de la situation interdite par la loi. L'*actus reus* n'est donc pas seulement l'élément physique de l'infraction. Ainsi, suivant cette conception, l'*actus reus* du *murder* n'est pas seulement l'homicide mais le fait de tuer un individu qui ne devait pas être tué. D'autre part, puisque l'intention coupable requiert par définition l'absence de justification ou d'excuse, cette théorie de l'*actus reus* entraînerait la reconnaissance -inacceptable selon R. Perkins - qu'un homicide intentionnel peut être innocent en l'absence de toute justification ou d'excuse.

(18) *People v. Burt*, 51 Mich. 199, 202, 16 N.W. 378, 379 (1883); *Collett v. Commonwealth*, 296 Ky. 267, 273, 176, S.W. 2d. 893, 896 (1943) : "Although it may appear from facts later established that the person who has committed the homicide would himself have been killed . . . had he not taken the life of this victim, nevertheless, if he was not aware of those facts and circumstances at the time he committed the homicide, the motive prompting him to kill must necessarily have emanated from an evil heart, and a wiful intent to commit the crime, and he cannot be excused from his wiful malicious act by a showing of circumstances of which he has not aware".

TITRE II

L'ANALYSE DE L'ACTUS REUS

1. Dans l'analyse de l'*actus reus* à laquelle nous allons maintenant procéder, nous envisagerons successivement les éléments suivants : (1) la conduite et le caractère volontaire de celle-ci, (2) l'omission, (3) les situations d'état, (4) la possession, (5) la causalité.

Théoriquement, l'ensemble de ces éléments peuvent être considérés comme faisant partie de l'*actus reus*.

Pratiquement, ils se retrouvent l'un ou l'autre, d'une manière ou d'une autre, dans la définition des différentes infractions.

CHAPITRE I

LA CONDUITE VOLONTAIRE (1)

2. Une remarque *préliminaire* s'impose. Elle concerne la méthode, mais a néanmoins des implications quant à l'établissement de la responsabilité. Une controverse sépare en effet les auteurs quant à la question de savoir si le caractère *volontaire* ou *involontaire* de l'acte délictueux participe à l'élément mental ou matériel de l'infraction - *mens rea* ou *actus reus*. Pour certains, tels que J.W.C. Turner et plus récemment I. McLean et P. Morrish dans la 22^e édition de Harris, la preuve de l'état d'esprit (*state of mind*) comprend la preuve de la conduite volontaire (2). Pour d'autres, P.J. Fitzgerald, Gl. Williams, J.C. Smith et B. Hogan notamment, si l'*actus reus* implique un acte, il doit nécessairement être prouvé que l'auteur a réellement accompli cet acte, c'est-à-dire que sa conduite était volontaire; à cet égard, le caractère volontaire de l'acte fait partie de l'*actus reus* (3).

(1) Voy. principalement sur cette matière : P.J. FITZGERALD, *Voluntary and Involuntary Acts*, in : A. GUEST, ed., *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford, 1961, pp. 1-29; H.L.A. HART, *Acts of Will Responsibility* (1960), in : *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, 1968, pp. 90-112 et les autres références citées *infra*.

(2) J.W.C. TURNER, *The Mental Element in Crimes at Common Law*, in : *The Modern Approach to Criminal Law*, London, 1945, p. 199 : "It is submitted that the rules on which liability depends in crimes at common law where the accused is a normal person are as follows : Rule I - It must be proved that the conduct of the accused person caused the *actus reus*.

Rule II - It must be proved that this conduct was voluntary.

Rule III - It must be proved that the accused person realised at the time that his conduct would, or might produce results of a certain kind, in other words that he must have foreseen that certain consequences were likely to follow on his acts or omissions. . . Rule I deals with cause and effect in relation to events and has nothing to do with the mind of the wrong-doer. But Rules II and III requires evidence as to the State of his mind". Voy. dans le même sens, RUSSELL *On Crime*, 12th ed., by J.W.C. TURNER, London, 1964, vol. 1, pp. 36 à 40 et KENNY's *Outlines of Criminal Law*, 19th ed., by J.W.C. TURNER, Cambridge, 1966, pp. 29 à 31; HARRIS's *Criminal Law*, 22d ed., by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973, pp. 32 à 35.

(3) Gl. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, 2d ed., London, 1961, par. 8; P.J. FITZGERALD, *Criminal Law and Punishment*, Oxford, 1962, p. 113; J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, pp. 34-38.

Certaines décisions judiciaires ont adopté elles aussi cette manière de voir (4).

La distinction revêt une importance pratique certaine, tout particulièrement dans la matière de la responsabilité sans faute (*strict or absolute liability*). En effet, pour ces infractions où la *mens rea* n'est pas requise le prévenu ne peut s'exonérer de la responsabilité en invoquant l'absence de *mens rea*. Si, suivant la première thèse, la *mens rea* implique non seulement le caractère intentionnel de l'acte mais encore son caractère volontaire, une conséquence manifestement injuste s'ensuit à savoir la responsabilité pour un acte involontaire. L'adoption de la deuxième thèse permet quant à elle, dans ce même cas, l'exonération du prévenu qui a agi involontairement. Elle suggère en outre implicitement que le manque de capacité de contrôler son propre comportement est peut être plus important encore et fondamental que la simple absence d'intention.

3. "Si l'*actus reus* de l'infraction inclut un acte, il doit évidemment être prouvé que l'auteur accomplit cet acte" (5).

De manière générale, le mouvement, la conduite de l'agent - ou même également son omission, son abstention d'agir - sont considérés comme involontaires lorsqu'ils ne résultent pas de l'exercice de sa volonté, c'est-à-dire lorsque le pouvoir de contrôle de la volonté ne s'est pas exercé. L'événement s'est produit soit contre, soit à tout le moins sans sa volonté. En agissant de cette manière, l'agent peut être inconscient; mais il peut également être conscient. Nous distinguerons les deux aspects. En tout état de cause, s'il est établi que la conduite de l'agent - action ou inaction - était involontaire, il ne pourra être tenu pour responsable et déclaré coupable. Ce principe est

(4) *R.v. Harrison-Owen* (1951) 2 All. E.R. 726; *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* (1961) 3 All. E.R. 523, cité dans : J.W.C. TURNER and A. LL. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, p. 5; R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 81-84.

(5) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 34, et les exemples cités.

clairement affirmé tant en doctrine (6) qu'en jurisprudence (7).

Nonobstant son importance fondamentale (8), cette matière du caractère volontaire de la conduite est extrêmement complexe. Pour tente d'éclairer la question dans le cadre de l'exigence de l'*actus reus*, nous analyserons d'abord, dans les faits, quels types de comportement ont été reconnus comme involontaires par les cours et tribunaux et nous verrons si on peut en dégager un critère commun dans la détermination du comportement involontaire; ensuite, nous tenterons de dévoiler les motifs qui, en matière pénale, suggèrent de réserver à ce type de comportement un traitement différent.

(6) KENNYS's *Outlines of Criminal Law*, 19th ed., by J.W.C. TURNER, Cambridge, 1966, p. 30, no. 18 *in fine*; R. CROSS and P.A. JONES, *An Introduction to Criminal Law*, 7th ed., London, 1972, p. 86, art. 20, 1; G.I. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, 2d ed., London, 1961, pp. 13-14, par. 9 : "There must be an act with its element of will".

(7) *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* (1961) 3 All. E.R. 523, cité dans : J.W.C. TURNER and A. LL. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed., (1964), reprinted Cambridge, 1970, pp. 5-12, per Lord Denning at p. 9; R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 81-84, per Lord Denning at p. 81. Voy. l'analyse de ce cas *infra* par. 2. *L'automatisme et l'aliénation mentale*, no. 9.

(8) "What is clear is that the voluntariness of an act is a more fundamental element of criminal liability than the intention to cause or foresight of results of the act which we normally think of as *mens rea*" J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p.35

SECTION I

L'AUTOMATISME (9)

4. Le terme "automatisme" qui est actuellement de plus en plus employé pour exprimer, selon ce qui a été reconnu par la Chambre des Lords elle-même en 1961 dans le cas *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* (10), l'action inconsciente involontaire, a l'avantage de limiter la notion de conduite involontaire. Il ne s'agit point de l'acte accompli sous la contrainte physique ou morale, ou sous l'effet d'une impulsion difficile, voir impossible, à contrôler; il s'agit plutôt, dans ce contexte, d'actes inconscients, d'actes réflexes dans lesquels on constate que l'*actus reus* ne peut en aucune manière être considéré comme étant l'oeuvre de l'agent.

Par. 1. La doctrine générale. Etude de cas

5. Si l'affaire *Regina v. Charlson* (1955) illustre clairement la situation de l'automatisme (11), *Hill v. Baxter* (1958) est sans doute le *leading case* en cette matière (12). Le prévenu était poursuivi pour avoir conduit dangereusement et s'être abstenu de se conformer à un signal routier, en l'espèce pour avoir brûlé un signal d'interdiction, en violation respectivement des

(9) Voy. G.I. WILLIAMS, *Automatism* in : G.O.W. MUELLER, ed., *Essays in Criminal Science*, London, 1961, pp. 345-354; S. PREVEZER, *Automatism and Involuntary Conduct*, *Crim. L.R.*, 361, 440 (1958); J.L.L.J. EDWARDS, *Automatism and Criminal Responsibility*, 21 *Mod. L.R.* 375 (1958). Quant aux Etats-Unis, voy. S. FOX, *Physical Disorder, Consciousness and Criminal Liability*, 63 *Colum. L. Rev.* 645 (1963).

(10) *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* (1961) 3 *All. E.* 523, cité dans ; R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, p. 81, per Lord Denning at pp. 81-82. Voy. l'analyse de cette décision *infra* par. 2. *L'automatisme et l'aliénation mentale*, no. 9. Voy. aussi le cas *Watmore v. Jenkins* (1962) 2 *All. E.R.* 868, 2 *Q.B.* 572, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, per Winn, J. at p. 12.

(11) *R.v. Charlson* (1955) 1 *All. E.R.* 859, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *ibid.*, pp. 2-4; dans : R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 77-79.

(12) *Hill v. Baxter* (1958) 1 *Q.B.* 277, cité dans : D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 42-43.

sections 11 et 49 (b) du *Road Traffic Act* 1930 (13). Pour sa défense, il invoquait le fait qu'il ne se rappelait en rien de sa conduite et de l'accident qui était survenu, qu'il avait été inconscient en raison d'une maladie soudaine. Cet argument fut accepté par le magistrat qui renvoya des poursuites. L'accusation appela devant la *Queen's Bench Divisional Court* qui, à l'encontre du premier juge, estima que le prévenu n'apportait pas une preuve suffisante de son état d'automatisme ou d'inconscience anormale; elle renvoya dès lors le cas avec instruction de condamner et ce, en raison et sur base d'un manque de preuve. Nonobstant la solution de fait donnée au cas d'espèce, les observations des juges d'appel sont particulièrement intéressantes et significatives quant au problème de la conduite involontaire et de l'automatisme. Lord Goddard, à ce moment Lord Chief Justice, tout en concluant *in casu* à l'absence d'un état d'automatisme, reconnaît toutefois l'existence de l'automatisme et le pouvoir exonératoire de celui-ci. Se référant au cas précédent, *Kay v. Butterworth* (1945), où les juges insistèrent sur le fait que l'assoupissement ou le sommeil n'était pas une excuse, Lord Goddard rappelle néanmoins un *dictum* dans cette même affaire où le principe de la non imputabilité est expressément reconnu dans certains cas, lorsque, en l'absence de toute faute de sa part, une personne qui conduit un véhicule perd momentanément le contrôle de celui-ci en raison d'un malaise soudain ou d'une impulsion extérieure (14). De la même manière, dans le cas *Hill*, Lord Goddard reconnaît et admet qu'il puisse y avoir des cas où les circonstances sont telles - un état d'inconscience par exemple - qu'on ne peut prétendre que le prévenu "conduisait" réellement. "*Novus actus interveniens*" (15).

(13) Le *Road Traffic Act* 1930 a été remplacé par le *Road Traffic Act* 1972. Ce dernier en fait est une mesure de consolidation de la législation antérieure qui reformule celle-ci avec seulement des amendements mineurs. Les cas tranchés sous l'empire de la loi de 1930 gardent donc leur autorité.

(14) *Kay v. Butterworth* (1945) 61 T.L.R. 452, per Humphreys, J.

(15) *Hill v. Baxter* (1958), *op. cit.*, per Lord Goddard at p. 42 : "Suppose he had a stroke or an epileptic fit, both instances of what may properly be called acts of God; he might well be in the driver's seat even with his hands on the wheel, but in such a state of unconsciousness that he could not be said to be driving. A blow from a stone or an attack by a swarm of bees I think introduces some conception akin to *novus actus interveniens*".

Le cas *Regina v. Sibbles* jugé par les *Assizes* de Leeds en 1959 est très semblable au précédent. Poursuivi pour avoir causé la mort par une conduite dangereuse, le prévenu invoquait pour sa défense le fait qu'il avait conduit en état d'automatisme. Le juge instruit le jury en précisant qu'il devait prononcer un verdict de culpabilité sauf s'il estimait que le prévenu avait été privé, soudainement et de manière inattendue, de toute conscience et que cette absence n'était reliée à aucun acte ni à aucune conduite délibérée de sa part mais provint d'une cause dont un homme raisonnable n'aurait pu imaginer la survenance (16).

6. Il apparaît clairement, de ces cas, qu'une certaine forme d'inconscience, de non-conscience - différente de l'insanité (17) -, qu'un certain type d'absence de contrôle musculaire, sans doute seulement lorsque l'agent ne pouvait prévoir leur survenance (18), peut être de nature à exclure la responsabilité, même lorsqu'il s'agit d'une infraction de responsabilité stricte. Parallèlement au manque de connaissance ou à l'absence de prévision - l'accident, l'erreur, etc. - en tant qu'ils affectent la *mens rea*, et, de l'avis de nombreux auteurs, plus fondamental encore que celles-ci (19), un autre type d'insuffisance, de défaut, peut marquer la conduite humaine et la priver de ses éléments psychologiques essentiels nécessaires pour engendrer la responsabilité. Dans l'état d'automatisme, les mouvements de l'individu qui agit sont davantage des mouvements d'une chose inanimée que des actions d'une personne (20). "What is missing in these cases appears to most people as a vital link between mind and body; and both the ordinary

(16) *R.v. Sibbles* (1959) Crim. L.R. 660, per Paull, J. at p. 661 (1959).

(17) Voy. *infra* par. 2. *L'automatisme et l'aliénation mentale*, no.8-11.

(18) Voy. *infra* par. 3. *L'automatisme provoqué*, no. 12-17.

(19) J.W.C. TURNER, par exemple, tout en envisageant le caractère volontaire de l'acte comme appartenant à la *mens rea*, estime que cet élément est plus fondamental que la prévision des conséquences (*The Mental Element in Crimes at Common Law*, in : *The Modern Approach to Criminal Law*, London, 1945, pp. 195-205).

(20) H.L.A. HART, *Acts of Will and Responsibility* (1960), in : *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, 1968, pp. 91-92.

man and the lawyer might well insist on this by saying that in these cases there is not really a human action at all and certainly nothing for which anyone should be made criminally responsible however 'strict', legal responsibility might be" (21).

Et de la même manière, cette relation de l'automatisme à l'acte délictueux, est exprimée très clairement par J.L.L.J. Edwards qui constate qu'en reliant ainsi l'automatisme à l'élément physique de l'infraction, le cas *Hill v. Baxter* se réfère à l'exigence essentielle contenue dans toute responsabilité pénale, à savoir que l'acte du prévenu doit être voulu, doit être l'expression volontaire de sa délibération (22). L'acte est entendu ici selon la conception austinienne : un mouvement musculaire qui par définition est volontaire (23).

7. La *preuve* de l'absence d'automatisme, dans la mesure où celui-ci ne résulte pas d'un trouble de la raison qui devrait le ranger parmi les formes de l'insanité (24), incombe à la Couronne. Toutefois, il incombe au prévenu de fournir les moyens de preuve (*evidential burden*). Il doit donner un fon-

p. (21) H.L.A. HART, *Acts of Will and Responsibility*, *ibid.*, p. 107. ("Ce qui fait défaut dans ces cas apparaît à beaucoup comme un lien vital entre l'esprit et le corps; et tant l'homme ordinaire que le juriste peuvent certes affirmer ceci en disant que dans ces cas il n'y a pas réellement d'action humaine et certainement rien qui puisse engendrer une responsabilité pénale dans le chef de quiconque, même si la responsabilité est 'stricte'").

(22) J.L.L.J. EDWARDS, *Automatism and Criminal Responsibility*, 21 Mod. L.R. 375, 379 (1958) : "In thus relating a state of automatism to the physical element of crime, the Lord Chief Justice (in *Hill v. Baxter*) was in fact addressing himself to the fundamental requirement of all criminal liability, whether the offence is one of absolute prohibition, or one involving proof of a guilty mind and whether statutory or common law in origin. This requirement, stated in its simplest form, is that the act of the accused, in the sense of muscular movement, must be willed. It must be a voluntary expression of the accused's will. . ."

(23) Voy. *infra* Titre V. *La Signification et la fonction de l'actus reus dans la construction de la doctrine du crime*, chapitre I. *Le sens et la portée de l'actus reus*, Section I. *La notion d'acte*, par. 1. John Austin, no. 3-8.

(24) Voy. *infra* par. 2. *L'automatisme et l'aliénation mentale*, no. 8-11.

prévaloir en introduisant un commencement de preuve duquel on peut raisonnablement déduire que l'acte commis par lui pouvait être involontaire. Dès que ce commencement de preuve est admis, dès que le prévenu invoque avec vraisemblance son état d'inconscience, la charge de réfuter l'automatisme appartient à la Couronne conformément aux principes généraux énoncés dans le cas *Woolmington v. Director of Public Prosecutions* (1935) (25). Cette règle de la charge de la preuve s'explique par le fait qu'il y a une présomption que tout individu possède les capacités mentales suffisantes pour être responsable des infractions qu'il commet. Si l'accusation devait apporter la preuve de la capacité dans chaque cas, sa position serait insoutenable. Dès lors, il appartient au prévenu d'indiquer la nature de l'incapacité qu'il invoque. Ce principe généralement admis repose sur une considération de politique criminelle, à savoir, éviter qu'il ne soit trop aisé de revendiquer l'acquittement sur base d'une preuve fabriquée de toutes pièces, facile à établir mais difficile à réfuter.

Qu'un fondement à la défense invoquée a été établi est une question de droit (26). Le plus souvent, concrètement, l'affirmation par le prévenu de son état d'automatisme doit être complétée par une preuve médicale. Dans les affaires *R.v. Dervish* (1968) et *Cook v. Atchison* (1968), il fut jugé que la seule allégation par le prévenu de son état d'automatisme était insuffisante pour fonder la défense (27).

(25) Voy. *supra* Titre Préliminaire. Les principes généraux de la responsabilité pénale en droit anglo-américain, chapitre II. *Actus non facit reum nisi mens sit rea*, Section II. Le principe : son application pratique, no. 9.

(26) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 35; *Watmore v. Jenkins* (1962) 2 All. E.R. 868, 874 : "Whether or not any given state of evidence in any case provides a foundation for a finding of automatism is a question of law".

(27) *R.v. Dervish* (1968) Crim. L.R. 37 (1968); *Cook v. Atchison* (1968) Crim. L.R. 266 (1968). Voy. aussi *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* (1961) 3 All. E.R. 523, cité dans: J.W.C. TURNER and A. LL. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, per Lord Denning, p. 11 : "The evidence of the man himself will rarely be sufficient unless it is supported by medical evidence which points to the cause of the mental incapacity. It is not sufficient for a man to say 'I had a black out' : for blackout is one of the first refuges of a guilty conscience and a popular excuse".

Par. 2. L'automatisme et l'aliénation mentale

8. Dans cette matière de l'automatisme, au sens où nous venons de l'évoquer, une question importante doit être envisagée. Il s'agit de la distinction entre l'automatisme "*insane and not insane*" (28). La distinction revêt une importance considérable, notamment dans le domaine de la charge de la preuve - elle incombe au prévenu en matière d'*insanity* - (29) et en ce qui concerne la décision qui sera prise à l'encontre de l'individu (30).

9. Le *leading case* est certes le fameux *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* (1961) dont toutefois, pour comprendre la portée exacte et la signification précise, il importe de rappeler le cas précédent : *R. v. Kemp* (1956) (31). Le prévenu était poursuivi pour avoir blessé grièvement sa femme dans l'intention de lui causer la mort (*Offences against the Person Act* 1861, section 11, abrogée depuis parce qu'identique à la tentative de meurtre). Il était établi qu'il l'avait, sang dans le cerveau. Une alternative se présentait dès lors : ou l'accusé souffrait d'une maladie mentale auquel compte de la nature et de la qualité de son acte. Il fut prouvé qu'il était atteint d'une artério-sclérose qui entravait le flux de sang dans le cerveau. Une double alternative se présentait dès lors : ou l'accusé souffrait d'une maladie mentale auquel cas le verdict devait être : "*guilty but insane*", ou la maladie dont il souffrait n'était pas une maladie mentale et dès lors le seul verdict possible devait être l'acquittement. La défense plaidait l'acquittement, en se fondant sur l'autorité du précédent *R. v. Charlson* (1955) (32). En l'espèce, cependant, le juge Devlin distingua les deux cas en soulignant que dans *Charlson*

(28) Voy. sur cette matière LEIGH, *Automatism and Insanity*, 5 Crim. L.Q. 160 (1962); J.L.L. EDWARDS, *Automatism and Social Defense*, 8 Crim. L.Q. 258 (1966).

(29) Comp. *supra* no. 7.

(30) Voy. *infra* no. 10.

(31) *R. v. Kemp* (1956) 3 All. E.R. 249, (1957), 1 Q.B. 399, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, pp. 103-108; R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., 1973, pp. 79-80.

(32) *R. v. Charlson* (1955) 1 All. E.R. 859, voy. *supra* 1. La doctrine générale. Etude de cas, no. 5.

le prévenu ne soutenait pas qu'il souffrait d'une affection mentale, la possibilité d'une tumeur cérébrale étant seulement avancée comme une hypothèse de nature à rendre compte de sa conduite. Dans l'affaire *Kemp*, en revanche, il était reconnu que l'artériosclérose dont souffrait le prévenu avait affecté sa condition mentale. Dès lors, le juge invita le jury à considérer la question de l'aliénation mentale, selon les règles *M'Naghten*, et celui-ci rendit un verdict "*guilty but insane*" (33).

La distinction entre l'aliénation mentale qui peut entraîner, entre autres, l'automatisme, et l'automatisme lui-même fut établie clairement par la Chambre des Lords dans le cas *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* (1961) (34). Bratty était poursuivi pour le meurtre d'une jeune fille. Il ne contestait point qu'il l'avait étranglée mais soutenait qu'il avait eu soudain un passage à vide lorsqu'il était avec sa victime et en fait il fut établi qu'il souffrait d'une épilepsie psycho-motrice. La défense de Bratty demandait alternativement soit un verdict d'acquittement pour raison d'automatisme, soit un verdict "*guilty but insane*". Le juge instruisit correctement le jury quant à la question de l'*insanity* mais ne lui précisa pas que s'il arrivait à la conclusion que Bratty n'était point dément conformément aux règles *M'Naghten*, un verdict de non culpabilité pouvait néanmoins encore être prononcé sur base de l'automatisme, résultant dès lors dans ce cas d'une cause autre que la maladie mentale.

Bratty fut condamné et appela successivement mais sans succès devant la *Northern Irish Court of Criminal Appeal* et devant la Chambre des Lords. Celle-ci prit position sur deux points. D'une part, quant au fond, la Chambre des Lords énonça clairement le principe qu'elle entend faire prévaloir : lorsque la seule cause reconnue pour un acte involontaire est un défaut de la raison dû à une maladie mentale, il s'agit sans conteste d'un cas d'*insane automatism* et les règles *M'Naghten*

(33) Actuellement, le verdict serait "*The accused is not guilty by reason of insanity*" en vertu du *Criminal Procedure (Insanity) Act* 1964, section I qui a aboli l'ancienne formule.

(34) *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* (1961) 3 All. E.R. 523, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964) reprinted Cambridge, 1970, pp. 5-12; R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 81-84.

sont d'application. Il n'est dès lors pas nécessaire pour le juge d'envisager d'autres alternatives et notamment d'instruire le jury en outre sur la question de l'automatisme. Dans son avis devant la Cour Suprême, Lord Denning est très net sur ce point. En énonçant le principe de la distinction entre les deux types d'automatisme, l'éminent juge développe en même temps les raisons de l'adoption de ce principe. Si l'individu souffre d'aliénation mentale, l'acte involontaire qu'il commet ne peut donner lieu à un acquittement pur et simple : il s'impose en effet dans ce cas, d'assurer la protection de la société et de l'individu contre le danger qu'il représente et de prononcer dès lors un verdict "*guilty but insane*" permettant l'internement (35). D'autre part, quant au problème de la preuve, tel qu'évoqué plus haut, la question était relativement délicate. Dans la mesure où la défense invoquait l'automatisme, il appartenait à la Couronne de prouver que l'acte était volontaire (*Woolmington*) (36); en revanche, lorsque la défense soutenait l'*insanity*, il lui appartenait de prouver que l'acte était involontaire en raison d'une maladie mentale (*M'Naghten*). Et la défense, en l'espèce, de prétendre : même si la prévenu n'a pas rapporté la preuve que son acte était involontaire, l'accusation elle-même n'a pas prouvé qu'il s'agissait d'un acte volontaire - et ce point là au moins aurait dû être soumis au jury. Lord Denning estima quant à lui que l'objection était plus apparente que réelle et qu'en définitive s'il appartient à la Couronne d'apporter la preuve de tous les éléments essentiels constitutifs d'une infraction, celle-ci peut toutefois, pour établir que l'acte commis était volontaire, se fonder sur la présomption générale selon laquelle tout homme a une capacité mentale suffisante pour être responsable de ses actes; et que si la défense souhaite, pour quelque motif que ce soit, modifier cette présomp-

(35) "Again, if the involuntary act proceeds from a disease of the mind, it gives raise to a defence insanity, but not to a defence of automatism. Suppose a crime is committed by a man in a state of automatism or clouded consciousness due to a recurrent disease of the mind. Such an act is no doubt involuntary, but it does not give raise to an unqualified acquittal, for that would mean that he would be let at large to do it again. The only proper verdict is one which ensures that the person who suffers from the disease is kept secure in an hospital so as not to be a danger to himself or others. That is, a verdict of guilty but insane. . ." *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* (1961), in : R. CROSS and P.A. JONES, *ibid.*, per Lord Denning at p. 83.

(36) Voy. supra par. 1. *La doctrine générale. Etude de cas*, no. 7.

tion, il lui appartient alors de fournir un commencement de preuve, qui, *prima facie*, accorde vraisemblance à l'allégation contraire. Et c'est ainsi qu'en cette matière, la Chambre des Lords énonce le principe suivant lequel la charge de la preuve de réfuter l'automatisme qui n'est pas dû à une aliénation mentale incombe à l'accusation.

Deux cas récents, *R.v. Clarke* (1972) et *R.v. Quick* (1973), illustrent encore de la même manière ce problème de la distinction entre l'automatisme et l'aliénation mentale (37).

10. Il apparaît assez nettement de l'ensemble de ces cas qu'un des enjeux principaux de la distinction entre *insane and not insane automatism* est certes la décision qui en résulte pour l'individu qui a accompli l'acte délictueux dans de telles conditions : acquittement pur et simple dans un cas, détention pour traitement dans l'autre (38). La question n'est pas théorique, car dans les faits on constate que les défenses de *non insane automatism* sont invoquées de plus en plus fréquemment. Dans son commentaire de *Bratty*, R. Cross suggère dès lors de donner au juge, dans tous les cas où la défense d'automatisme, quel qu'il soit, est invoquée avec succès, le pouvoir de prononcer un ordre de détention aux fins de procéder à une enquête médicale sur base de laquelle une mesure adéquate pourra alors être prise. Il se demande en effet si ce n'est pas l'absence d'un tel pouvoir en matière de *non insane automatism* qui a contribué à la tendance récente à définir la maladie mentale en termes extrêmement larges, et à encourager l'accusation à réclamer des verdicts "*guilty but insane*" (39). Gl. Williams, quant à lui, soucieux également, d'une part, de réserver un traitement différent aux individus dont la structure mentale se révèle dangereuse de manière permanente ou occasionnelle et, d'autre part, de respecter les principes généraux du droit pénal, suggère de renforcer les mesures préventives - retrait du permis de conduire par exemple à celui qui a manifesté un réel *blackout* au volant - et les avestissements - le tri-

(37) *R.v. Clarke* (1972) 1 All. E.R. 21, cité dans : R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 63-64; *R.v. Quick* (1973) 3 All. E.R. 347, Crim. L.R. 434 (1973).

(38) Voy. le *Mental Health Act* 1959, Section 60 : *Hospital Orders*, et section 65 : *Restriction Orders*.

(39) R. CROSS, *Reflections of Bratty's case*, 78 L.Q.R. 236, 238-239 (1962).

bunal pourrait par exemple exiger que des mesures adéquates de protection soient prises et qu'à défaut, si un nouvel accident survient, l'individu soit condamné pour ne pas les avoir respectées. (40).

11. En conclusion, la situation telle qu'elle apparaît aujourd'hui peut être résumée comme suit. Si l'acte commis par l'agent est "inconscient", dans le sens d'automatique tel que nous avons utilisé ce terme en l'espèce, comme résultat de différents facteurs, la culpabilité ne pourra être retenue et l'acquittement s'impose nonobstant le fait que l'acte peut en soi et objectivement être considéré comme délictueux. Cette défense fondée sur l'automatisme et qui établit l'absence, *in casu*, d'action consciente, délibérée et volontaire, repose sur le principe que seule une action délibérée et volontaire peut constituer une infraction. Une défense de ce type ne peut toutefois être assimilée à l'*insanity defence*. Il s'ensuit dès lors que le prévenu n'a pas à prouver l'automatisme; s'il invoque avec vraisemblance le fait, par exemple, qu'il était sous l'influence d'une hypnose, il pourra être acquitté sauf si l'accusation réfute le fait avec certitude, "*beyond reasonable doubt*" (41). Acquitté, le prévenu est libre et il ne pourra être maintenu en détention pour quelque motif que ce soit (traitement etc.). L'automatisme diffère donc radicalement de l'*insanity* : cette dernière doit être établie et prouvée par le prévenu; elle s'applique seulement lorsque la condition mentale en cause est le résultat d'une maladie; si elle est établie et prouvée, elle conduit à l'internement de celui qui en est atteint.

(40) G.I. WILLIAMS, *Automatism*, in : G.O.W. MUELLER, ed., *Essays in Criminal Science*, London, 1961, pp. 345, 346-347.

(41) Il importe de signaler que l'expression traditionnelle *beyond reasonable doubt* utilisée dans le *summing up* pour expliquer au jury la nature de la charge de la preuve qui incombe à l'accusation et le type de raisons qui doit entraîner sa conviction n'est plus actuellement recommandée en Angleterre. Et la formule alternative suivante est préférée : "The jury must be satisfied by the evidence so that they can feel sure that the prosecution have established the guilt of the accused". Voy. *R.v. Summers* (1952) 1 All. E.R. 1059, per Lord Goddard, C.J.; *R.v. Hepworth and Fearnley* (1955) 2 Q.B. 600; *R.v. Attfield* (1961) 45 Cr. App. R. 309, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, pp. 124-126; ARCHBOLD, *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Law*, 38th ed., by T.R. FITZWALTER BUTLER and S. MITCHELL, London, 1973, par. 598, p. 327.

Par. 3. L'automatisme provoqué

12. Tout automatisme provoquant un acte involontaire n'est pas nécessairement toujours élisif de responsabilité et ne conduit pas toujours à un nécessaire acquittement. A cet égard, nous distinguerons deux types de situations où il semble que traditionnellement les cours et tribunaux aient manifesté la réticence la plus vive à exempter de la responsabilité l'auteur de la commission d'un acte délictueux involontaire : d'une part, concrètement, lorsque l'automatisme résulte de l'absorption volontaire de boissons ou de drogues; d'autre part, lorsqu'il y a imprudence négligente ou faute préalable dans le chef de l'agent.

1. L'intoxication (42)

13. Sous l'empire du droit en vigueur jusqu'au début de ce siècle, l'ivresse volontaire ne constituait jamais une défense, ni même une excuse; au contraire, les décisions judiciaires et les auteurs les plus autorisés soutenaient que l'ivressé volontaire devait plutôt être considérée comme une cause d'aggravation. Progressivement toutefois, les tribunaux constatèrent la rigidité d'une telle règle et s'efforcèrent de s'en dégager (43).

Actuellement, l'ivresse - et ce terme inclut également aujourd'hui l'effet d'une drogue volontairement absorbée (44) - ne peut constituer une défense à une poursuite pénale que si, d'une part, elle cause une maladie mentale, et qu'il importe dès lors d'appliquer les règles *M'Naghten*, et si, d'autre part, l'infraction en cause exige une intention spécifique auquel cas l'état d'ivresse empêche la formation d'une telle intention (45). Il s'ensuit dès lors que le fait que le prévenu ne savait pas

(42) SINGH, *A History of the Defense of Drunkenness in the English Criminal Law*, 49 L.Q.R. 528 (1933); G. ORCHARD, *Drunkenness, Drugs and Manslaughter*, Crim. L.R. 132, 211 (1970).

(43) R. CROSS and P.A. JONES, *An Introduction to Criminal Law*, 7th ed., London, 1972, p. 91; *Director of Public Prosecutions v. Beard* (1920) A.C. 479, cité dans: R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 87-93, per Lord Birkenhead, C.J., at p. 89.

(44) Voy. *infra* *R.v. Lipman* (1970), no. 14.

(45) Sur la situation actuelle, voy. HARRI's *Criminal Law*, 22d ed., by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973, p. 33; J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 37, ainsi que les décisions citées *infra*, no. 14-15.

ce qu'il faisait en raison de l'influence de drogues volontairement absorbées et était ainsi en état d'automatisme, ne peut constituer une défense à une poursuite pour homicide involontaire.

14. Tel est, en substance, le sens de la décision dans le cas *R.v. Lipman* (1970) (46). Lipman était poursuivi du chef de *murder*. Il s'était rendu dans la chambre d'une jeune fille et celle-ci y était décédée suite à des coups sur la tête et à une asphyxie par étouffement (un mouchoir était enfoncé dans sa bouche). Le prévenu expliquait que la jeune fille et lui "had gone together on a trip" impliquant la consommation de L.S.D. et que pendant le "voyage", il avait eu l'illusion de descendre au centre de la terre où il était attaqué par des serpents. Le jury le déclara coupable de *manslaughter* au double motif, d'une part, que le prévenu devait se rendre compte avant de consommer du L.S.D. que les actes qu'il accomplirait ensuite seraient dangereux et, d'autre part, qu'il avait été particulièrement imprudent et téméraire en absorbant du L.S.D. Lipman appela sans succès devant la *Court of Appeal*. Dans un premier moment, il y est affirmé le principe selon lequel, aux fins d'établir la responsabilité pénale, il n'y a pas lieu de distinguer entre l'effet de drogues volontairement absorbées et un état d'ivresse volontairement provoqué. Dans un second moment, et quant au fond, le juge Wedgery rappelle et adopte l'enseignement des cas précédents en matière d'ivresse selon lequel pour admettre ou non l'ivresse comme une défense acceptable, il y a lieu de faire une distinction entre les infractions où une intention spécifique est requise et celles où une telle intention n'est pas exigée. Il s'agit essentiellement des cas *Director of Public Prosecutions v. Beard* (1920) et *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher* (1961) (47). Dans la mesure dès lors où nulle intention spécifique n'est requise pour condamner du chef de *manslaughter*, l'intoxication personnellement provoquée ne pouvait, dans le cas de Lipman, constituer une défense.

(46) *R.v. Lipman* (1970) 1 Q.B. 152, cité dans : R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 99-102; D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 355-356.

(47) *Director of Public Prosecutions v. Beard* (1920) A.C. 479, per Lord Birkenhead at p. 499 : "... where a specific intent is an essential element in the offence, evidence of a state of drunkenness rendering the accused incapable of forming such an intent should be taken into consi-

En tant qu'il se réfère à cette distinction entre les infractions où une intention spécifique est requise ou non, pour admettre ou non l'ivresse comme une défense acceptable, le cas *Lipman* est très sévèrement critiqué. Certains auteurs en effet ne manquent pas de souligner le caractère artificiel de la distinction, laquelle conduit à des résultats pour le moins ambigus : l'ivresse ou l'intoxication pourront, par exemple, être des défenses dans une poursuite du chef de blessures avec intention de causer un préjudice corporel grave (*Offences Against the Person Act* 1861, section 18) (48), mais ne le pourront pas s'il s'agit seulement de blessures (section 20 de la même loi) (49). En outre, la restriction qui est ainsi apportée apparaît à d'aucuns comme contraire à la section 8 du *Criminal Justice Act* 1967 qui dispose expressément que le jury - ou le tribunal - appelé à se prononcer sur le point de savoir si le prévenu a voulu ou a prévu le résultat de son acte peut faire appel à toute preuve possible - en ce certainement inclus la preuve de l'état d'ivresse (50).

15. Le cas récent *Bolton v. Crawley* (1972) adopte la même

deration in order to determine whether he had in fact formed the intent necessary to constitute the particular crime. If he was so drunk that he was incapable of forming the intent required he could not be convicted of a crime which was committed only if the intent was proved".

Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher (1961) 3 All. E.R. 299, cité dans : R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 93-96, per Lord Denning at p. 94-95 : "The general principle (drunkenness is no defense to a criminal charge). . . is subject to two exceptions : (i) If a man charged with an offence in which a specific intention is essential (as in murder, though not in manslaughter) then evidence of drunkenness, which renders him incapable of forming that intent, is an answer. . ."

(48) *Offences against the Person Act* 1861, section 18 : "Whosoever shall unlawfully and maliciously by any means whatsoever wound or cause any grievous bodily harm to any person *with intent to do some grievous bodily harm* to any person or with intent to resist or prevent the lawful apprehension or detainer of any person, shall be guilty of an offence, and being convicted thereof shall be liable to imprisonment for life".

(49) *Offences against the Person Act* 1861, section 20 : "Whosoever shall unlawfully and maliciously wound or inflict any grievous bodily harm upon any other person, either with or without weapon or instrument shall be guilty of a misdemeanor, and being convicted thereof shall be liable to imprisonment for five years".

(50) *Criminal Justice Act* 1967, section 8 : "A Court of jury in deter-

position que celle retenue dans le cas *Lipman* (51) : le prévenu après avoir tenté de dérober des *dungarees* dans un magasin s'enfuit mais fut rattrapé dans la rue par la gérante qu'il brutalisa. Il fut poursuivi pour *assault* ayant causé des lésions corporelles (section 47 de l'*Offences against the Person Act* 1861). Les premiers juges constatèrent qu'avant de pénétrer dans le magasin, le prévenu s'était drogué et ne possédait dès lors plus le contrôle de lui-même. Ils estimèrent que la drogue avait affecté substantiellement l'état d'esprit du prévenu et, par voie de conséquence, ses actions et ils en conclurent dès lors qu'il n'était pas établi que le prévenu avait été capable d'avoir l'intention spécifique requise. L'accusation appela par la voie des cas réservés à la *Queen's Bench Divisional Court*. Celle-ci jugea que si l'infraction en cause devait être commise "*intentionnaly or recklessly*" (*Fagan v. Metropolitan Commissioner* (1968) (52), elle n'exigeait cependant point une intention spécifique. Dès lors, l'absorption de drogues et les effets de celles-ci ne peuvent être pris en considération et constituer une justification. Ici donc également, la Cour semble aller à l'encontre de l'instruction contenue dans la section 8 du *Criminal Justice Act* 1967. Même en l'absence d'intention spécifique, l'infraction d'*assault* exige la preuve de l'intention ou de la prévision et celles-ci doivent pouvoir être établies par tous les moyens de preuve, sans en exclure arbitrairement aucun, notamment le fait de l'intoxication.

16. La question de savoir si l'automatisme engendré par un état d'ivresse - alcoolique ou narcotique - est susceptible de fournir à l'auteur de l'acte une défense absolue et complète n'est dès lors pas encore entièrement résolue de manière unanime. Se trouvent en jeu deux principes dont il importe d'as-

mining whether a person has committed an offence, (a) shall not be bound in law to infer that he intended or foresaw a result of his actions by reason only of its being a natural and probable consequence of those actions; but (b) shall decide whether he did intend or foresee that result by reference to all the evidence drawing such inferences from the evidence as appear proper in the circumstances".

(51) *Bolton v. Crawley* (1972) Crim. L.R. 222-224, Commentary (1972).

(52) *Fagan v. Metropolitan Police Commissioner* (1969) 1 Q.B. 439. Cette décision énonce le principe suivant lequel pour établir l'*assault*, infraction de *common law*, il faut prouver que le prévenu a usé de la force à l'encontre d'autrui "*intentionnaly or recklessly*".

sur la conciliation. D'une part, le principe suivant lequel on ne peut, moralement et socialement, faire échapper quelqu'un aux conséquences de sa mise en état d'ivresse, personnelle et délibérée; d'autre part, le principe, tout aussi et même plus important, selon lequel nul ne peut être déclaré responsable pour un acte sur lequel il n'exerce aucun contrôle. Il y a peut-être même davantage. L'automatisme n'est pas une excuse, une circonstance qui affecte la commission de l'infraction et qui est de nature à atténuer la responsabilité; elle est une cause de justification, un fait qui annihile un des éléments essentiels de l'infraction et qui l'empêche de se réaliser. Doit-on dès lors en conclure que celui qui agit et cause un préjudice étant volontairement intoxiqué doit dans tous les cas être soustrait à toute responsabilité, quelle qu'elle soit ? Certes pas. Mais à cet égard, la solution la plus juste et la plus correcte est de retracer le processus des événements, aux fins de déterminer la conduite volontaire préalable à la commission involontaire, elle, de l'infraction en cause. En d'autres termes, l'agent pourra être puni parce qu'il a volontairement créé la situation dans laquelle l'acte involontaire s'est produit. Celui qui se trouve et agit dans un état d'automatisme créé par l'ivresse pourra ainsi être tenu pour responsable de son absorption volontaire d'alcool ou de drogue. Le type de responsabilité qui pourra être engagé dépendra alors du type de connaissance ou de prévision que l'auteur avait ou aurait dû avoir quant à la survenance des conséquences de son acte lorsqu'il s'est volontairement intoxiqué. Une personne s'embarquant dans un "voyage" L.S.D., prévoyant les risques qui peuvent exister, pourra être considérée comme pénalement téméraire (*reckless*) pour avoir causé le dommage qui est résulté de son acte volontaire de s'être mis dans un état d'automatisme, même si elle ne désirait point cette conséquence ou était indifférente quant à sa survenance. D'autre part, si elle ne connaissait pas mais avait dû connaître, selon le critère de l'homme raisonnable placé dans les mêmes circonstances, les risques impliqués, elle pourra être déclarée responsable d'avoir causé le préjudice imprudemment (*negligently*) et dès lors être coupable d'un *crime of negligence* (53). Mais, en tout état de cause, la responsabilité de l'agent est, dans ces circonstances, limitée par le concept de *negligence*. Cependant,

(53) G.I. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, 2d ed., London, 1961, par. 8; S. PREVEZER, *Automatism and Involuntary Conduct*, Crim. L.R., 361, 446 (1962). Voy. aussi C. HOWARD, *Australian Criminal Law*, 2d ed., Melbourne, 1970, p. 324 sv.

si celle-ci est établie, la relation causale nécessaire entre la conduite volontaire et le dommage interdit n'est pas rompue simplement par le fait que la cause finale du préjudice est une conduite involontaire.

2. L'imprudence négligente

17. Il est généralement reconnu qu'une défense de *non insane automatism* ne pourra être accueillie ni retenue dans les cas où l'imprudence (*negligence*) est la base de la responsabilité ou, lorsque la responsabilité est stricte, dans les cas où l'automatisme a été provoqué par une faute antérieure du prévenu. En d'autres termes, une personne qui au moment de la commission de l'infraction a agi involontairement pourra néanmoins être déclarée pénalement responsable si, sachant qu'elle se trouvait dans une condition telle qu'il était probable que celle-ci provoque chez elle un acte involontaire, elle s'est néanmoins mise dans la situation qui allait vraisemblablement lui faire commettre l'*actus reus* d'une infraction. Si X sait qu'il est sujet à des crises d'épilepsie et néanmoins continue à conduire, il ne pourra plaider l'acte involontaire si une crise survient alors qu'il est au volant (54). Certes, X ne pourra être blâmé pour être épileptique mais la société peut raisonnablement lui demander de restreindre les activités où sa condition peut le rendre particulièrement dangereux pour autrui. L'épileptique ne peut pas choisir d'être ou non épileptique; il peut seulement choisir de conduire ou de ne pas conduire. Ainsi, dans le cas *Kay v. Butterworth* (1945), déjà évoqué, un conducteur fut déclaré coupable d'avoir conduit sans le soin et l'attention requis, contrairement à la section 12 du *Road Traffic Act* 1930 (redéfinie par la section 3 du *Road Traffic Act* 1960) alors qu'il s'était endormi au volant de la voiture qu'il conduisait (55). La Cour estima en effet que le prévenu avait dû se sentir somnolent et devait dès lors s'arrêter de conduire. Comme *dictum*, la Cour ajouta même que la situation aurait sans doute été différente et le prévenu n'aurait pu être déclaré responsable s'il avait perdu le contrôle de son véhicule par un état d'inconscience provoqué par un malaise soudain ou pour un quelconque autre motif, indépendam-

(54) Voy. sur ce point dans Crim. L.R. 112 (1959) le commentaire de *Hill v. Baxter* (1958) et *R.v. Sibbles* (1959) évoqués *supra* par. 1. *La doctrine générale. Etude de cas*, no. 5.

(55) Voy. *supra* par. 1. *La doctrine générale. Etude de cas*, no. 5.

ment de toute faute de sa part (56).

(56) Aux Etats-Unis, la décision *People v. Decina* (1956) énonce le même principe dans un cas où le prévenu était sujet à des crises d'épilepsie (2 N.Y. 2d 133, 138 N.E. 2d 799, cité dans : S. KADISH and M. PAULSEN, *Criminal Law and its Processes. Cases and Materials*, 2d. ed., Boston, 1969, p. 205).

LA CONDUITE INVOLONTAIRE QUI NE RESULTE PAS
D'UN AUTOMATISME

18. Une personne peut avoir un contrôle plein et entier sur les mouvements de son corps et en être privée pour d'autres événements où elle est impliquée.

L'exemple classique est celui du conducteur dont les freins lâchent brutalement, sans faute aucune de sa part, sans même aucune imprévoyance ni négligence et qui, de ce fait, ne peut dès lors s'arrêter à un passage pour piétons, comme dans le cas *Burns v. Bidder* (1966) (57). Poursuivi pour avoir volé la *Regulation 4 of the Pedestrian Crossings Regulations* 1954, le prévenu fut condamné par le magistrat qui ne put néanmoins établir si les freins avaient lâché ou non. Le prévenu interjeta appel et la condamnation fut annulée. Après avoir affirmé que le prévenu ne pouvait être déclaré coupable et condamné que si l'accusation établissait "*beyond reasonable doubt*" que les freins de la voiture n'avaient pas lâché, le juge d'appel constate que la défectuosité des freins a provoqué une soudaine perte de contrôle du véhicule. Sans utiliser expressément le terme, il ne fait pas de doute que le juge a traité le cas d'espèce comme impliquant une absence de caractère volontaire de la conduite. Dans le cas antérieur *R. v. Spurge* (1961), où le prévenu avait perdu soudainement le contrôle effectif de son véhicule en raison d'une défectuosité mécanique, Salmon J., exprima clairement devant la *Court of Criminal Appeal* le principe qu'il entendait faire prévaloir en cette matière, à savoir "qu'il n'y a pas de distinction réelle entre la situation d'un individu qui est soudainement privé de tout contrôle sur son véhicule en raison d'une atteinte soudaine sur sa personne et celle où il est privé de ce même contrôle en raison d'une défectuosité subite se manifestant à la voiture elle-même" (58).

19. En fait, on peut toutefois se demander s'il n'y a pas une

(57) *Burns v. Bidder* (1966) 3 All. E.R. 29.

(58) *R. v. Spurge* (1961) 2 Q.B. 295, cité dans : D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, p. 43 : "There does not seem to this court to be any real distinction between a man being suddenly deprived of all control of a motor-car by some sudden affliction of his person, and being so deprived by some defect suddenly manifesting itself in the motor-car".

distinction fondamentale entre agir sans volonté ou sans contrôle, comme dans le cas *Hill v. Baxter*, et agir sans effet, comme dans les cas présents. Nous le pensons, quant à nous. Dans les cas qui viennent d'être évoqués, l'agent n'a pas été contraint à la commission de l'*actus reus* par une force physique qui l'a privé de tout choix à telle enseigne qu'on peut dire qu'il n'y a point eu d'acte puisqu'il n'y a point eu d'acte volontaire. L'agent s'est plutôt trouvé dans une situation de double choix : agir en commettant une infraction, ou agir en causant un dommage substantiel à soi-même ou à autrui. C'est à notre sens plutôt la situation de l'état de nécessité qui serait de nature à emporter justification. La doctrine de la *necessity* n'est toutefois pas clairement et nettement reconnue en droit anglo-américain et il subsiste, quant à son approche, de nombreuses ambiguïtés (59). En fait, on constate dès lors aujourd'hui que, sauf dans les cas où la nécessité a déjà été reconnue comme une défense, les tribunaux confrontés à des situations qui présentent des caractéristiques de l'état de nécessité, préfèrent plutôt que de régler la question en droit, sur le terrain de la responsabilité, la régler en fait sur le terrain de la peine et utilisent largement, dans ces cas, leur pouvoir d'accorder une décharge absolue (60) (61).

(59) J.F. STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, London (1883), reprinted New York, 1971, vol. 2, p. 108; G.I. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, 2d ed., London, 1961, p. 728, par. 232; *Southwark London Borough Council v. Williams* (1971) 2 All. E.R. 181.

(60) P. GLAZEBROOK, *The Necessity Plea in English Criminal Law*, Cambridge Law Journal, 87 (1972 A).

(61) Voy. toutefois aux Etats-Unis la proposition du *Model Penal Code* quant à l'état de nécessité comme défense générale : "Conduct which the actor believes to be necessary to avoid a harm or evil to himself or to another is justifiable, provided that : (a) the harm or evil sought to be avoided by such conduct is greater than that sought to be prevented by the law defining the offence charged. . .". A.L.I., *Model Penal Code*, P.O.D., Philadelphia, 1962, Part I, General Provisions, Article 3. General Principles of Justification, Section 3.02. Justification generally : Choice of Evils, (1) (a), p. 46.

SECTION III

LA CONDUITE VOLONTAIRE ET LA RESPONSABILITE STRICTE

20. La *voluntariness* est essentielle même et peut-être surtout dans les infractions de responsabilité stricte. Le cas cité précédemment, *Burns v. Bidder* (1966), l'établit clairement puisqu'aussi bien en l'espèce il s'agissait d'un cas de responsabilité stricte (62). L'infraction est absolue mais cela ne suffit point pour couvrir les cas impliquant une perte ou un manque de contrôle. On peut dès lors, semble-t-il, raisonnablement conclure que le jugement en cause admet que la règle de la responsabilité stricte ou absolue connaît des exceptions ou plus exactement des limitations qui sont celles imposées par l'exigence de la volonté, du contrôle. Ou, en d'autres termes : les infractions de responsabilité stricte ne peuvent être envisagées comme telles lorsque l'absence de contrôle est en jeu. Si telle est, en ce qui concerne la conjonction de l'élément volontaire de la conduite et de la responsabilité stricte, une interprétation possible de ce cas, un autre type d'interprétation pourrait théoriquement être proposé qui, plus radical, consisterait à envisager comme tout simplement irrelevante la question de la responsabilité stricte dans le cas où il y a absence de contrôle. Dans ce cas, il n'y a pas de conduite volontaire, donc pas d'*actus reus*. Que la *Regulation 4* dont la violation était invoquée en l'espèce doive ou non être envisagée comme imposant une responsabilité stricte est une question seconde la commission de l'*actus reus* doit d'abord, en tout état de cause, être établie par l'accusation. - *quod non* en l'espèce, puisqu'il ne fut point établi, *beyond reasonable doubt*, que l'acte du prévenu était volontaire. La condamnation ne peut dès lors subsister; elle doit être renversée non sur base d'une exception au principe de la responsabilité stricte mais sur base d'un principe cardinal en matière de responsabilité, principe indépendant de la question spécifique de la responsabilité stricte.

21. A cet égard, la classification de l'élément volontaire de la conduite parmi l'*actus reus* ou la *mens rea* revêt une importance considérable. L'absence d'acte volontaire implique nécessairement aussi l'absence de *mens rea* mais néanmoins il s'agit de deux éléments différents. Si X, par exemple, tire un

(62) Voy. *supra* Section II. La conduite involontaire qui ne résulte pas d'un automatisme, no. 18.

coup de revolver pendant une crise d'épilepsie, il sera inutile de se demander si un homme raisonnable devait ou pouvait prévoir les conséquences de son acte, c'est-à-dire si X a agi par imprudence ou accidentellement, puisqu'aussi bien, en tout état de cause, X n'a pas agi, il n'a pas commis l'*actus reus* de l'homicide. Mais il faudra certainement se poser la question de savoir si X s'est montré imprudent en gardant par devers lui un revolver chargé sachant qu'il était sujet à des crises d'épilepsie périodiques. Dans ce cas, comme tout homme raisonnablement prudent, il devait prévoir qu'il était susceptible de tirer un coup fatal et son imprudence peut être coupable. En revanche, il n'y aura pas imprudence si X ne pouvait raisonnablement s'attendre à une attaque d'épilepsie et/ou ne pouvait savoir qu'il y avait un revolver chargé à portée de main. L'absence de *mens rea* est une conséquence nécessaire et on pourrait même dire incidente de l'absence de volonté. L'absence de volonté agit cependant plus profondément, elle affecte la question de la responsabilité pénale à un niveau antérieur à celui de la *mens rea* : elle nie l'*actus reus* lui-même. Si cette doctrine de la volonté comme un élément de l'*actus reus* est reçue et confirmée par des décisions judiciaires importantes telles que celles que nous avons citées, *Hill v. Baxter* (1958), *R. v. Spurge* (1961), *Bratty v. Attorney-General of Northern Ireland* (1961), on ne peut toutefois dire qu'il en a toujours été ainsi et qu'elle a été et est appliquée unanimement en droit pénal positif. Certains auteurs et certains tribunaux envisagent la question comme un problème ressortissant à la *mens rea*; et ils justifient l'absence de responsabilité sur base du principe qu'il ne peut y avoir responsabilité en l'absence de faute. Tout en adhérant fermement à ce principe, qui constitue d'ailleurs l'objection la plus fondamentale à l'imposition d'une responsabilité stricte, et tout en souhaitant sa généralisation, nous estimons néanmoins que l'absence de faute et de caractère volontaire de l'acte sont deux matières différentes auxquelles doit être réservé un traitement distinct et qui, dans une optique pratique, ne peuvent être confondues. Cela signifie que même lorsqu'il s'agit d'une infraction de responsabilité stricte, il ne pourra y avoir responsabilité s'il n'y a pas conduite volontaire. Cela signifie aussi que le cas *Burns v. Bidder* (1966), comme d'ailleurs tous les autres cas qui impliquent une absence de volonté, échappent au champ de la responsabilité stricte laquelle - et c'est ce qui est souhaité - se réduit dès lors à des proportions plus modestes et en définitive plus justes et équitables tant sur le plan social qu'individuel (63).

(63) Voy. sur ce point I. PATIENT, *Some Remarks about the Element of Volontariness in Offences of Absolute Liability*, Crim. L.R., 23 (1968).

SECTION IV

LES CRITIQUES DE H.L.A. HART

Par. 1. L'origine de la doctrine de l'acte volontaire et son évolution

22. Au-delà des éléments de connaissance des circonstances et de prévision des conséquences - qui sont déterminés par l'exigence de la *mens rea* -, un autre élément est requis pour établir la responsabilité : le caractère volontaire de la conduite, un acte volontaire ou un acte expression de la volonté. Cette doctrine de l'acte volontaire (en ce compris l'omission) telle qu'elle apparaît dans le droit positif anglo-américain contemporain, procède en fait de la philosophie austinienne du XVIII^e siècle sur la nature de la conduite et de l'action humaines (64). Une action humaine, selon cet auteur, est d'abord, à strictement parler, une simple contraction musculaire; elle est ensuite, aussi, une contraction musculaire qui a une cause psychologique spécifique. L'action humaine est causée par un désir préexistant d'accomplir la contraction musculaire, qu'Austin appelle la *volition*, l'*act of will*. Ici se trouve la frontière entre les mouvements simplement involontaires - tomber de l'escalier par exemple - et les actions volontaires - descendre un escalier. Dans le second cas, les contractions musculaires sont suscitées et causées par le désir; dans l'autre, elles ne le sont pas. Ce "désir de contraction musculaire" constitue le lien minimum indispensable entre le corps et l'esprit si l'on entend parler d'acte et de responsabilité. La *volition*, l'*act of will* est donc le désir de mouvement musculaire, désir nécessaire et distinct de la connaissance des circonstances, de la prévision et du désir des conséquences et préalable à ceux-ci. Certains passages des *Lectures* de J. Austin éclairent nettement cette conception de l'acte, mouvement de notre corps qui suit invariablement et immédiatement nos désirs pour ces mêmes mouvements (65). L'acte est donc défini de la manière la plus

(64) Voy. infra Titre V. La signification et la fonction de l'*actus reus* dans la construction de la doctrine du crime, chapitre I. Le sens et la portée de l'*actus reus*, section I. La notion d'acte, par. 1. John Austin, no. 3-8.

(65) J. AUSTIN, *Lectures of Jurisprudence*, Lecture XVIII, pp. 411, 412, 414, 415, cité par H.L.A. HART, *Acts of Will and Responsibility* (1960), in : *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, 1968, p. 98.

simple, la chose la plus élémentaire que l'agent puisse réaliser : l'action de contracter ses muscles. La conduite sera volontaire, ou expression d'un acte de volonté, si cette contraction musculaire qui est l'élément initial de l'action est causée - dans le sens de provoquée, suscitée - par le désir de réaliser ces contractions.

23. Tel est le sens de cet élément de volonté, selon J. Austin. H.L.A. Hart qui, comme nous le verrons par après, critique la doctrine de l'acte volontaire telle qu'elle est appliquée dans le droit positif, constate que la position d'Austin en cette matière s'est transmise, au cours des siècles, avec beaucoup moins de précision. Les auteurs qui l'ont reprise n'invoquent pas seulement la conduite volontaire comme un désir de contraction musculaire; ils parlent plus volontiers d'une opération de la volonté d'où résulte une certaine contraction musculaire, et même, à un degré plus élevé de généralisation, d'attitude mentale par rapport à la conduite (*mental attitude to conduct*), distincte d'une attitude mentale par rapport aux conséquences de la conduite (*mental attitude to the consequences of conduct*) (66).

Par. 2. Les objections

24. H.L.A. Hart critique, pour deux raisons majeures, la doctrine de l'acte et de la *volition* qui rend l'acte volontaire, en ce qu'elle prétend caractériser de manière intelligible et correcte la liaison minimale indispensable entre l'esprit et le corps présente dans toute action humaine et généralement requise pour la responsabilité.

La première objection se rapporte à l'*omission*. Nonobstant le fait que les auteurs contemporains appliquent cette doctrine de l'acte aussi bien aux actions positives qu'aux actions négatives (67), H.L.A. Hart estime qu'il est absurde de

(66) H.L.A. HART, *ibid.*, p. 99.

(67) G.I. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, 2d ed., London, 1961, par. 8-9; RUSSELL *On Crime*, 12th ed., by J.W.C. TURNER, London, 1964, vol. 1, p. 36; KENNY's *Outlines of Criminal Law*, 19th ed., by J.W.C. TURNER, Cambridge, 1966, p. 29; HARRI's *Criminal Law*, 22d ed., by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973, p. 34; J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, pp. 34 sq.

tenter de faire rentrer l'omission dans le schéma de la conduite volontaire ou involontaire. En effet, puisque la doctrine définit ce qui est involontaire comme un mouvement, une contraction musculaire qui survient sans volonté ou désir préalables, elle ne peut être appliquée qu'aux interventions incontrôlées involontaires. Lorsque quelqu'un pris d'une paralysie ou d'un vertige subit omet d'accomplir l'action qui lui incombait, on ne peut qualifier son attitude d'abstention en disant qu'une contraction musculaire s'est produite non suscitée par le désir : par hypothèse, en effet, dans les cas d'omission, il n'y a pas et il ne doit pas y avoir de contraction ou de mouvement musculaires. Dès lors, selon cet auteur, si la théorie de l'acte volontaire peut fournir un critère valable pour déterminer quand une intervention positive est involontaire, elle ne peut toutefois fournir le même critère pour déterminer quand une omission est involontaire. Et on ne pourrait même, à son sens, échapper à la difficulté et sortir de l'impasse en amendant la doctrine et en précisant que les omissions sont volontaires lorsque l'absence de contraction musculaire est causée par un désir de ne pas procéder à celles-ci et qu'elles sont involontaires dans le cas inverse. Cet ajustement du concept d'omission, s'il peut théoriquement permettre de rendre compte en l'espèce et d'intégrer la doctrine de l'acte volontaire dans le champ des actions négatives, provoquerait cependant des conséquences difficilement acceptables en matière de responsabilité : seules pourraient en effet être envisagées comme coupables et punissables les omissions délibérées. Or, on constate en droit positif que sont retenues également certaines formes d'omissions non délibérées, commises par simple inadvertance. C'est toute la distinction que nous verrons par après entre les *omissions* et les *forbearances*. A cet égard, il est certainement souhaitable de distinguer l'omission irréfléchie de l'homme normal, sain d'esprit, non soumis à une pression quelconque, de celle de l'individu soudainement frappé de paralysie ou annihilé par un choc subit. La théorie de l'acte volontaire ne peut éclairer cette distinction puisqu'en aucun cas il n'y a volonté ou désir d'accomplir (ou d'omettre) une contraction musculaire (68).

La deuxième objection est certainement plus fonamen-

(68) H.L.A. HART, *Acts of Will and Responsibility* (1960), in : *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, 1968, pp. 100-101.

tales. H.L.A. Hart estime en effet que la théorie de l'acte volontaire, telle qu'elle résulte de la philosophie austinienne, rend compte de l'action humaine d'une manière artificielle et peut-être même psychologiquement démodée, et n'a pas d'application réelle à la conduite humaine. La division relativement rigide et abstraite de l'action en trois éléments constitutifs - un désir suivi d'une contraction musculaire, engendrant des conséquences prévisibles - ne correspond pas concrètement à l'expérience vécue par l'individu; et telle n'est certainement pas la manière dont sa propre action lui apparaît. Cette discordance, cette dissymétrie, entre le discours théorique sur l'action et le langage pratique de celle-ci - celui qui se vit et s'expérimente - est, aux yeux de H.L.A. Hart, un défaut majeur de la théorie de l'action. Certes, l'éminent philosophe ne nie pas que la conduite humaine présente dans certains cas des déficiences, des insuffisances, des troubles ou des manques qui sont substantiellement et essentiellement différents d'une absence de connaissance ou de prévision, et que ceux-là sont plus fondamentaux que celle-ci. Son objection est plutôt qu'on ne peut rendre compte de la différence entre les cas dits normaux et ceux qui ne sont pas considérés comme tels, en affirmant simplement que dans les cas normaux il y a un désir de contraction musculaire qui est absent dans les cas anormaux, car le désir de contraction musculaire, comme élément constitutif de l'action ordinaire, est une fiction (69). L'auteur fonde sa position sur les développements récents de la psychologie et de la philosophie de l'action (70).

Par. 3. Reconstruction de la doctrine de l'acte volontaire

25. Sur base de ces critiques, H.L.A. Hart entreprend alors une reconstruction de la doctrine générale de l'acte volontaire. Avec d'autres, il accepte le point de départ que dans les nombreux exemples évoqués de conduites involontaires, un élément essentiel de l'action humaine est absent, un élément plus essentiel que l'absence de connaissance de prévision; mais il refuse néanmoins de se référer à la terminologie austinienne pour qualifier cette absence de volonté, préférant substituer à ce qu'il estime être une fiction, une explication fondée sur

(69) H.L.A. HART, *ibid.*, p. 104.

(70) H.L.A. HART, *ibid.*, pp. 101-104.

les faits de l'expérience ordinaire. Il suggère à cet égard la construction d'une doctrine qui soit le reflet réel du sentiment vécu de l'individu lorsqu'il parle de mouvements incontrôlés. De tels mouvements ne sont pas "gouvernés par la volonté" en ce sens qu'ils ne sont pas subordonnés au plan d'action conscient de l'agent; ils sont donc *non appropriés* c'est-à-dire ils ne sont pas requis pour une action quelconque que l'agent croit qu'il est en train d'accomplir (71). Comme on peut le constater, H.L.A. Hart adopte la caractéristique essentielle de la théorie d'Austin mais se départit de la forme sous laquelle celui-ci la présente lorsqu'il identifie les mouvements involontaires à ceux qui ne sont pas provoqués ou causés par le désir de leur réalisation.

H.L.A. Hart tente ensuite d'évaluer l'efficacité, la valeur et le caractère opérationnel de ce test - la notion de mouvement *approprié* à l'action. Dans les cas où il y a non conscience - épilepsie, automatisme -, il constate que les mouvements que nous qualifions de volontaires ne constituent pas en effet l'action que l'agent croit entreprendre parce que, étant inconscient, il ne croit entreprendre aucune action. D'autre part, ce test préserve davantage la distinction entre la conduite involontaire et le simple manque de connaissance des circonstances ou de prévision des conséquences et traduit ainsi le sentiment très généralement partagé du caractère plus fondamental de l'exigence de la volonté. En effet, celui qui néglige de prévoir que le revolver dont il presse la gâchette peut causer un dommage à quelqu'un opère néanmoins un mouvement musculaire volontaire, c'est-à-dire un mouvement approprié à l'action de presser sur la gâchette; en revanche, les secousses involontaires du paralytique qui brise une glace ne sont appropriées à aucune action que l'agent croit qu'il accomplit. Les omissions, quant à elles, doivent, dans l'optique des propositions de H.L.A. Hart, être envisagées séparément; mais il faut néanmoins qu'il apparaisse que leur caractère volontaire ou involontaire dépend en définitive des mêmes principes généraux que ceux appliqués en matière d'actions positives. A cet égard, la théorie proposée est la suivante. Si un individu omet d'accomplir une action positive requise par la loi, son omission sera involontaire s'il est non conscient et ainsi incapable (*unable*) d'entreprendre aucune action consciente. Son omission sera également involontaire si, quoique conscient, il est incapable

(71) H.L.A. HART, *ibid.*, p. 105.

d'effectuer et de produire les mouvements musculaires spécifiques requis pour la réalisation de l'action commandée par la loi. La différence fondamentale entre cette théorie et celle d'Austin est la substitution au concept abstrait de désir du concept concret de capacité.

26. Ainsi, selon H.L.A. Hart, ces deux critères - l'un pour les actes involontaires, l'autre pour les omissions involontaires - caractérisent, en évitant la fiction dénoncée du désir, différents aspects d'une même défectuosité fondamentale : le manque de contrôle conscient de l'individu sur ses propres mouvements. La doctrine générale ainsi reconstruite, l'auteur conclut en affirmant que dans ces cas d'inconscience, d'automatisme, il y a une anormalité de loin plus sérieuse que la simple absence de connaissance des circonstances ou de prévision des conséquences. Dans ces cas où fait défaut un lien vital entre le corps et l'esprit, il n'y a pas réellement une action humaine et certainement rien qui puisse engendrer une quelconque responsabilité pénale, fût-elle "stricte" (72).

(72) H.L.A. HART, *ibid.*, p. 106-107.

SECTION V

I A POSITION DE L'AMERICAN MODEL PENAL CODE

27. "(1) A person is not guilty of an offense unless his liability is based on an conduct which incudes a voluntary act or the omission to perform an act of which is physically capable.

(2) The following are not voluntary acts within the meaning of this Section :

- a) reflex or convulsion;
- b) a bodily movement during unconsciousness or sleep;
- c) conduct during hypnosis or resulting from hypnoting suggestion;
- d) a bodily movement that otherwise is not a product of the effort or determination of the actor, either conscious or habitual (73).

28. Cette disposition qui constitue le point d'aboutissement d'une réflexion très large sur la question, suscite trois types de commentaires (74).

(a) La philosophie générale qui sous-tend cette disposition est relative à l'usage juste et rationnel de la sanction pénale. D'une part, en effet, la loi ne peut espérer exercer une fonction de prévention à l'encontre de mouvements involontaires, comme elle ne peut davantage stimuler ou encourager l'accomplissement d'une action dont l'agent est physiquement incapable. D'autre part, le sens de la sécurité personnelle de

(73) A.L.I., *Model Penal Code, Proposed Official Draft* (P.O.D.) Philadelphia, 1962, Part I. General Provisions, Article 2. General Principles of Liability, Section 2.01. Requirement of Voluntary Act. . . , p. 24.

"(1) Une personne n'est pas coupable d'une infraction sauf si sa responsabilité est fondée sur une conduite qui inclut un acte volontaire ou l'omission d'accomplir un acte dont elle est physiquement capable.

(2) Ne sont pas volontaires, au sens de cette section, les actes suivants :
vants :

- a. - un réflexe ou une convulsion,
- b. - un mouvement corporel durant un état d'inconscience ou de sommeil,
- c. - une conduite sous hypnose ou résultant d'une suggestion hypnotique,
- d. - un mouvement corporel qui n'est pas le produit d'un effort ou d'une détermination, consciente ou habituelle, de l'agent."

(74) A.L.I., *Model Penal Code, Tentative Draft* no. 4., Philadelphia, 1955, pp. 119-123.

l'individu serait substantiellement affecté si des actions ou des inactions involontaires pouvaient entraîner une condamnation sociale de même nature que celle qu'implique et engendre une reconnaissance de culpabilité (75).

Ces axiomes - les auteurs et les commentateurs de la proposition du *Model Penal Code* le constatent - sont ceux généralement reconnus, directement ou indirectement, tant dans la législation, du moins lorsque celle-ci s'attache à cette matière, que dans la doctrine de la jurisprudence (76).

(b) La formulation proposée par le *Code* contient une nuance qu'il importe de signaler. Il n'est point dit en effet que la responsabilité doit être fondée sur un acte ou une omission volontaire mais plutôt qu'elle doit être fondée sur une conduite qui *inclut* une telle action ou omission. La distinction revêt une certaine importance d'un point de vue analytique et l'exemple donné l'illustre clairement. Si un conducteur automobile perd conscience au volant avec le résultat que son véhicule renverse et blesse un passant, aucun des mouvements qui ont suivi la perte de conscience ne peut en lui-même donner lieu à responsabilité. Cependant si antérieurement à la perte de conscience, il y a eu un acte ou une omission volontaire - le fait de conduire ou le fait de s'abstenir de s'arrêter sentant le malaise envahir -, une responsabilité pour *negligence* à tout le moins pourra dans certaines circonstances être engagée. Dans ce cas, cependant, la responsabilité s'attachera à l'ensemble de la conduite, à tout son développement, pour autant toutefois que les autres conditions imposées à l'établissement de la responsabilité soient réunies (77).

(75) *Ibid.*, p. 119 : "People whose involuntary movements threaten harm to others may present a public health or safety problem, calling for therapy or even for custodial commitment; they do not present a problem of correction".

(76) Dans la *législation*, voy. par exemple, le *California Penal Code* par. 26(5) qui dispose expressément : "All persons are capable of committing crimes except. . . persons who committed the act charged without being conscious thereof". Avec ou sans support législatif, les principes formulés ont été acceptés par les *cours et tribunaux* qui les envisagent comme faisant partie intrinsèque de la responsabilité, que celle-ci soit fondée sur l'*intention* ou la *negligence*. Voy. principalement *Fain v. Commonwealth*, 78 Ky. 183 (1879); *People v. Freeman*, 61 Cal. App. 2d 110, 142 p. 2d 435 (1943); *State v. Gooze*, 14 N.J. Super 277, 81 A. 2d 811 (1951). Quant à la *doctrine*, voy. les références citées *supra*.

(77) A.L.I., *Model Penal Code, Tentative Draft* no. 4, 1955, pp. 120-121.

(c) Le paragraphe (2), plutôt que de définir abstraitement les concepts d'actes volontaire ou involontaire, décrit certains mouvements qui sont exclus du champ de l'acte volontaire et dès lors de la responsabilité.

Les *mouvements réflexes et convulsifs* sont exclus en tout état de cause. Les cas de non-conscience, *unconsciousness*, sont eux aussi également clairs lorsqu'il y a absence totale de conscience. Mais lorsque la conscience - la *self-awareness* - est fortement perturbée, altérée ou délabrée par l'amnésie par exemple, l'épilepsie, la confusion mentale ou d'autres déficiences de ce type, il est plus délicat de décider si ces états d'automatisme peuvent être assimilés au coma intégral privant absolument de tout élément de conscience. Les commentateurs du *Model Penal Code* constatent que certaines décisions judiciaires se sont prononcées en faveur de l'assimilation (aux Etats-Unis : *People v. Baker* (1954); *People v. Hardy* (1948); en Angleterre : *R.v. Harrison-Owen* (1951)), tandis que d'autres ont préféré adopter une approche alternative et envisager ces cas comme excluant la responsabilité sur base de la maladie mentale (*People v. Furlong* (1907) (78). Certes, cette dernière solution offre l'avantage de permettre l'internement des individus dont les facultés mentales présentent un danger permanent pour la société. Mais en revanche, elle mord davantage encore sur la liberté individuelle lorsque le danger présenté par l'individu n'est pas récurrent, lorsqu'il est le résultat d'une situation exceptionnelle, par exemple lorsque l'individu est momentanément privé de contrôle en raison de l'absorption exagérée de drogue. En définitive, le *Code* ne propose pas une définition légale de l'*unconsciousness* et il laisse aux cours et tribunaux, comme c'est le cas aujourd'hui, le soin de l'interprétation, en fonction des cas et des circonstances d'espèces.

Le même problème se pose lorsque l'individu agit dans un état de *somnambulisme*, et, selon la doctrine développée dans le *leading case* en cette matière, *Fain v. Commonwealth* (1879), un tel état empêche l'action volontaire (79).

La question de la signification de l'acte involontaire dans

(78) *People v. Baker*, 42 Cal. 2d 550 (1954); *People v. Hardy*, 33 Cal. 2d 52 (1948); *R.v. Harrison-Owen* (1951) All.E.R. 726; *People v. Furlong*, 187 N.Y. 198, 79 N.E. 978 (1907).

(79) *Fain v. Commonwealth*, 78 Ky. 183 (1879), cité dans : H. MORRIS, ed., *Freedom and Responsibility. Readings in Philosophy and Law*, Stanford, 1969, pp. 107-110.

les situations autres que celles où l'agent a perdu tout contrôle en raison de certaines forces identifiables qui ont irrésistiblement dirigé son agir, apparaît très clairement en matière d'hypnotisme. Quoiqu'il y ait peu de décisions judiciaires en cette matière, une littérature relativement abondante s'est préoccupée de la question, principalement aux Etats-Unis (81). Le *Model Penal Code* s'attache lui aussi à cette question de l'hypnotisme. Quoique différent du sommeil ou du coma, l'hypnotisme est caractérisé par un tel état de dépendance du sujet que l'on ne peut, estiment les rédacteurs du *Code*, traiter une telle conduite comme volontaire, nonobstant l'état de conscience de l'agent qui n'est point contesté. Même le fait très souvent constaté que le sujet hypnotisé ne suivra pas en fait les suggestions qui lui déplaisent ou qui lui sont répugnantes, ne suffit pas pour traiter sa conduite comme volontaire, car en tout état de cause l'état de dépendance est très fortement accentué.

Le *Code*, enfin, prévoit une *catégorie résiduaire* de mouvements involontaires, ceux qu'il décrit comme n'étant pas "a product of the effort or determination of the actor, either conscious or habitual". En fait, cette formule exprime l'idée, développée dans le *Restatement of Torts* (1935), que l'acte doit être une manifestation extérieure de la volonté de l'agent. Sans entrer dans le problème de la définition de la volonté, le *Code* entend ici couvrir tous les cas où l'agent est mû par une force qui s'impose à lui.

Le *Code* adopte cette doctrine (80).

(79) *Fain v. Commonwealth*, 78 Ky. 183 (1879), cité dans : H. MORRIS,

(80) A.L.I., *Model Penal Code, Tentative Draft* no. 4, 1955, pp. 121-122.

(81) Voy. de manière générale : Note, *Hypnotism and the Law*, 14 Vand. L. Rev. 1509 (1961); et pour une analyse de certains points particuliers : WELLS, *Experiments in the Hypnotic Production of Crime*, 11 Journal of Psychology 63 (1941); BRENNAN, *Experiments in the Hypnotic Production of Anti-Social and Self-Injurious Behavior*, 5 Psychiatry 49 (1942); WATKINS, *Anti-Social Compulsions Induced under Hypnotic Trance*, 42 J. of Abnormal and Social Psychology 256 (1947); BRENNAN, *The Phenomena of Hypnosis*, in : *Problems of Consciousness*, Transactions of the First Conference, p. 123 (1951); WOLBERG, *Hypnotic Phenomena*, *ibid.*, p. 76 (1952).

SECTION VI

RAISON DE L'EXCLUSION DES ACTES INVOLONTAIRES

29. "For legal purposes, it is enough to say that no involuntary action, whatever effects it may produce, amounts to a crime by the law of England" (82). D'autre part, quelles que soient les controverses qui existent quant à la nature de la conduite humaine et à la liberté de la volonté, on peut raisonnablement déterminer, d'un point de vue juridique, une action involontaire comme étant le mouvement ou l'ensemble des mouvements qui ne sont pas précédés ou accompagnés d'une volition et dirigés vers un objet quelconque. L'action involontaire si elle s'apparente à l'action effectuée sous contrainte ne peut toutefois être assimilée à celle-ci, à telle enseigne que l'action volontaire s'opposerait à l'action sous contrainte. L'action volontaire s'oppose seulement à l'action involontaire. Même soumise à une contrainte puissante, une action peut conserver son caractère volontaire : elle reste réglée par le choix et la détermination. La contrainte force seulement à une réduction de choix.

30. Le refus du droit pénal de faire rentrer dans son champ d'application les conduites involontaires, procède semble-t-il, à première vue, du principe général, à la fois moral et social, selon lequel un individu ne peut souffrir les stigmates de la peine pour des événements qui se produisent en dehors de tout contrôle de sa part. Ce principe est moral en ce sens que son abandon équivaldrait à une répression non seulement discriminatoire mais cruelle; il est social en ce sens qu'il exprime une des rationalités de l'usage de la sanction pénale, à savoir que la peine est appelée à dissuader l'auteur de l'infraction de poursuivre dans la même voie et de prévenir les autres de suivre son exemple. Or, si l'acte accompli par l'agent est un événement totalement extérieur à lui et sur lequel il ne peut exercer aucun contrôle, ni dès lors aucun choix, il est vain et fallacieux de prétendre que la peine, son prononcé et son exécution, puissent avoir un effet de dissuasion réel, que ce soit par la crainte ou par la réformation. Car lorsque le choix fait défaut,

(82) J.F. STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, London (1883), reprinted New York, 1971, vol. 2, p. 100 ("Juridiquement, il est suffisant de dire qu'aucune action involontaire, quels que soient ses effets, ne constitue une infraction selon le droit de l'Angleterre").

il n'y a rien qui puisse servir d'exemple (83). Cette restriction de l'usage de la sanction à ceux qui ont agi volontairement, fondée sur des considérations strictement utilitaires, est très largement influencée par la philosophie de Jeremy Bentham. Une forme mitigée de cette explication, en termes utilitaristes, de l'exclusion de la conduite involontaire est présentée notamment par J. Michael et H. Wechsler (84). Ces auteurs défendent le principe que la peine doit être limitée à ceux qui ont volontairement violé la loi, non pas comme un principe rationnel ou moralement important en lui-même mais comme quelque chose à ce point intégré dans les conceptions populaires de la justice prévalant dans notre société que ne pas l'admettre conduirait nécessairement à une nullification du droit pénal - les jurés, les cours et les tribunaux se refusant, eux, à se départir de cette idée traditionnelle fondamentale. Dans ces conditions, vouloir à tout prix imputer une sanction pour un comportement involontaire serait non seulement impraticable mais créerait en outre un préjudice plus grand que celui qui pourrait être évité par l'effet de prévention escompté. Cette position représente une forme pragmatique d'utilitarisme qui n'est pas sans soulever des objections fondamentales.

En filigrane de cette argumentation, apparaît en définitive la justification fondamentale qui traditionnellement est apportée à l'imposition de la sanction. La sanction est un mal en soi, causé à l'individu, mais ce mal - c'est l'hypothèse de base - est compensé par un bien supérieur recherché et atteint : la prévention tant générale qu'individuelle, l'amendement, la protection également. Lorsque la peine est infligée pour une conduite volontaire, les effets bénéfiques de la sanction peuvent se réaliser et compenser dès lors le préjudice causé ; tandis que lorsqu'elle s'impose à un comportement involontaire, elle ne peut, nous l'avons vu, réaliser ses propres objectifs et dès lors produire un bien supérieur à celui dont il est fait le sacrifice.

31. Sans contester une certaine validité à ce type de justification, d'explication rationnelle de l'exclusion de la conduite involontaire du domaine de la pénalité, il ne nous semble ce-

(83) P.J. FITZGERALD, *Criminal Law and Punishment*, Oxford, 1962, p. 102.

(84) J. MICHAEL and H. WECHSLER, *A Rationale of the Law of Homicide*, 37 Colum. L. Rev. 701, 742-757 (1937).

pendant pas qu'elle soit suffisante. Théoriquement, en effet, on peut concevoir que des effets d'amendement et aussi de prévention puissent exister, même lorsque la conduite que frappe la sanction est involontaire. D'aucuns estiment en effet que celui qui manifeste des tendances délinquantes pourrait très utilement être l'objet d'un traitement avant qu'il ne commette une infraction et qu'il n'est pas nécessaire de subordonner l'intervention contraignante du droit à la commission d'une infraction. La perte de liberté imposée serait alors compensée par le bien futur escompté. Il s'agit d'un système d'hygiène sociale que personnellement nous ne pouvons approuver; nous le citons ici simplement dans le but de dévoiler le caractère partiel de l'explication fondée sur l'impossibilité pratique d'appliquer la sanction pénale aux conduites involontaires pour justifier la non-responsabilité de celles-ci et leur exclusion de la pénalité.

La limitation de la responsabilité et de la pénalité au comportement volontaire trouve dès lors, à notre sens, une explication et une justification supplémentaires dans la valeur symbolique de désignation de déviance contenue dans toute définition de l'infraction. Quel que soit son but, la peine ne peut, en tout état de cause, être tolérée que si elle sanctionne la violation d'une règle à laquelle la personne punie pouvait prêter obéissance. A la limite même, la désignation de certaines conduites comme délictueuses répond à l'objectif utilitaire immédiat d'annoncer à la société et à ses membres que certaines actions ne peuvent être réalisées et doivent dès lors être évitées et, à titre de corollaire, par déduction négative, d'assurer à l'individu que d'autres types d'actions ne sont pas interdits pénalement et que dès lors sa conduite sera, quels que soient les autres contrôles sociaux qui puissent être invoqués, libre de toute contrainte que la loi pénale impose (85). L'individu peut accepter soit de respecter les lois de la société, soit de les violer et dès lors encourir la sanction que

(85) H. PACKER, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford, 1969, p. 19. Voy. aussi H.L.A. HART, *Prolegomenon to the Principles of Punishment* (1959), in : *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, 1968, p. 6 : "Why are certain kinds of action forbidden by law and so made crimes or offences ? The answer is : To announce to society that these actions are not to be done and to secure that fewer of them are done. These are the common immediate aims of making any conduct a criminal-offence and until we have laws made with these primary aims, we shall lack the notion of a crime and so of a criminal".

frappe cette violation de la norme. Il perdra son droit à la liberté et pourra être puni, pour sauvegarder les intérêts de la société. lorsque résolument il choisira de ne point respecter la règle annoncée. Mais c'est uniquement et exclusivement parce que, placé dans une hypothèse de choix, il refuse délibérément les termes proposés par la société qu'il perd son droit à la liberté. Si le choix n'existe pas, si l'individu ne peut en aucune manière éviter ou s'abstenir d'agir comme il l'a fait, il ne peut perdre son droit à la liberté, même pour le meilleur bien de la communauté - car tout homme est une fin en lui-même et nul ne peut être traité comme une chose au service des autres (86).

Quelle est, en définitive, en matière de responsabilité, l'utilité de l'exigence d'un acte volontaire et quelle est dès lors la fonction de celui-ci ? Il s'agit essentiellement de limiter et de restreindre le champ de la responsabilité aux actes qui sont d'une nature et d'une structure telles qu'ils peuvent répondre adéquatement aux exigences de la rationalité de l'usage du droit pénal en tant qu'instrument de contrôle social.

(86) Voy. H.L.A. HART, *Prolegomen to the Principles of Punishment* (1959), *ibid.*, 22-24.

CHAPITRE II

L'OMISSION (87) (88)

SECTION I

LA DOCTRINE DE LA COMMON LAW

32. L'ancienne doctrine selon laquelle l'individu devait être déclaré responsable pour tout ce qui avait été prouvé qu'il avait accompli (période de la *strict liability*) conduisait tout naturellement à la proposition inverse, à savoir que nul n'était susceptible d'encourir de responsabilité pour un préjudice qui ne pouvait être relié à une conduite active de sa part. Ce principe fondamental de responsabilité pour les conséquences d'une conduite active et, sous réserve de certaines exceptions, de non-responsabilité pour les conséquences de l'inaction, s'est profondément incrusté dans la *common law* et a persisté jusqu'à nos jours. La position de la *common law* est donc, aujourd'hui encore, que nul ne peut être tenu pour responsable des conséquences préjudiciables ou dommageables qui résultent de son abstention d'agir, que l'abstention soit négligente ou intentionnelle, sauf toutefois s'il peut être prouvé qu'une obligation légale d'agir s'imposait dans les circonstances

(87) Outre les chapitres qui dans les traités et manuels traitent de la question de l'omission, voy. comme monographie principale, en Angleterre : P. GLAZEBROOK, *Criminal Omission : The Duty Requirement in Offenses Against the Person*, 76 L.Q.R. 386 (1960); aux Etats-Unis : R. PERKINS, *Negative Acts in Criminal Law*, 22 Iowa L. Rev. 659 (1936-37); O. KIRCHHEIMER, *Criminal Omissions*, 55 Harv. L. Rev. 615 (1942); G. HUGHES, *Criminal Omissions*, 67 Yale L.J. 597 (1958); FRANKEL, *Criminal Omissions : A Legal Microcosm*, 11 Wayne L. Rev. 367 (1965).

(88) Pour plus de facilité, nous utiliserons ici le terme générique "omission" pour viser l'acte négatif, qu'il soit ou non intentionnel. Certains auteurs, R. PERKINS notamment, distinguent en effet au sein des actes négatifs, d'une part, la *forbearance* qui est un acte négatif intentionnel et, d'autre part, l'*omission* qui est un acte négatif non intentionnel. Nous reviendrons plus loin sur cette distinction mais qu'il suffise d'indiquer ici que nous employerons le terme omission pour couvrir, indifféremment, les deux hypothèses. Outre la monographie déjà citée du même auteur, voy. R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, p. 592.

particulières de l'espèce (89). L'illustration classique de cette attitude de la *common law* est celle d'un petit groupe de personnes qui, sans intervenir, regardent un enfant-en train de se noyer dans un étang peu profond alors que chacune d'elles pouvait aisément le sauver (90). En l'absence de toute relation spécifique ou particulière entre l'enfant et chaque spectateur membre du groupe, l'abstention d'agir, pour immorale qu'elle soit, ne constitue pas une infraction. En filigrane de cette conception qui à maints égards heurte le sens de la solidarité sociale la plus élémentaire, apparaît une dissociation assez radicale du droit et de la morale. La fonction du droit est de prévenir la réalisation positive, active, d'un préjudice, tandis que la fonction de la morale - ou de la religion - est d'encourager la réalisation d'actions ou d'entreprises bénéfiques, bonnes. Cette opposition droit-morale est, aux yeux de certains, fondée sur le respect de la liberté individuelle (91). Dans son objectif d'assurer la protection de la communauté et de ses membres, le droit est à la recherche d'un perpétuel compromis entre l'intérêt de la victime potentielle-intérêt de ne point souffrir de préjudice, de ne point subir d'oppression injustifiée, dans sa personne ou dans ses biens - et l'intérêt du délinquant potentiel de ne pas voir sa liberté restreinte indûment. Dans cette optique, la création de toute infraction implique une certaine limitation de la liberté puisqu'elle restreint le champ de ce qui peut être accompli légalement. Et à cet égard, les infractions d'abstention qui soumettent l'individu à une multiplicité de devoir d'accomplir des actions positives sont plus restrictives encore de la liberté que les infractions de com-

(89) KENNY's *Outlines of Criminal Law*, 19th ed., by J.W.C. TURNER, Cambridge, 1966, p. 19.

(90) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 40; HARRI's *Criminal Law*, 22d ed., by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973, pp. 17-18; J.F. STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, London (1883), reprinted New York, 1971, vol. 3, p. 10.

(91) SALMOND *On Jurisprudence*, 12th ed., by P.J. FITZGERALD, London, 1966, no. 83, pp. 352-353 : "But while omissions incur legal liability where there is a duty to act, such a duty will in most legal systems be the exception rather than the rule, for it would be unduly oppressive and restrictive to subject men to a multiplicity of duties to perform positive acts. It is for this reason that rights *in rem*, which are rights against everyone, are negative and correspond to duties not to do something rather than to duties to confer positive benefits on the holder of such rights"

mission (92).

33. Sur le plan doctrinal, l'oeuvre de Lord Macaulay, le rédacteur de l'*Indian Penal Code*, eut certes une influence déterminante sur l'évolution de la conception anglo-américaine de l'omission. Macaulay rejette délibérément les "*rules of beneficence*" proposées par Jeremy Bentham dans son *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (93) et leur oppose le caractère trop vague, imprécis, de l'obligation morale d'agir qui dans ces hypothèses s'imposerait à l'individu à titre d'obligation sanctionnée pénalement. Quel est le degré de trouble, d'inconvénient, que l'individu doit supporter ? A qui s'impose l'obligation d'agir ? Jusqu'où s'impose-t-elle ? Le passage suivant, extrait des oeuvres de Macaulay et très souvent cité, synthétise clairement la position adoptée par cet auteur et et l'attitude traditionnelle de la *common law* en la matière : "It is, indeed, most highly desirable that men should merely abstain from doing harm of other neighbours, but should render active services to their neighbours. In general, however, the penal law must content itself with keeping men from doing positive harm, and must leave to public opinion, and to the teachers of morality and religion, the office of furnishing men with motives for doing positive good. It is evident that to attempt to punish men by law for not rendering to others all the services which it is their duty to render to others would be preposterous". Et l'auteur de conclure en proposant un programme : "We must grant impunity to the vast majority of those omissions which a benevolent morality would pronounce reprehensible, and must content ourselves with punishing such omissions only when they are distinguished from the rest by some circumstances which them out as peculiarly fit objects of penal legislation" (94).

(92) P.J. FITZGERALD, *Criminal Law and Punishment*, Oxford, 1962, p. 96 et SALMOND *On Jurisprudence*, 12th ed., by P.J. FITZGERALD, London, 1966, p.352 : "If the law forbids me to do a certain thing, e.g. to kill, then it closes one avenue of action. If it goes further and commands me to rescue those in danger, then temporarily it closes all avenues save one; it forbids me to do anything until I have rescued the victim. The interests of life, safety and property have not, in the eyes of the law, merited the imposition of such fetters on individual liberty".

(93) J. BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789), J. BURNS and H.L.A. HART, ed., London, 1970, ch. 17, par. 19, p.293 et note 4.

(94) Lord MACAULAY's *Works*, Ed. Lady Trevelyan 1873, vol. VII, p. 497, cité dans S. KADISH et M. PAULSEN, *Criminal Law and Its*

34. L'inaction qui, comme nous venons de le voir, échappe au champ d'application du droit pénal, devient dans la *common law* omission, omission délictueuse coupable et de ce fait constitue l'*actus reus* lorsque la personne qui omet d'agir était soumise à une obligation légale d'agir (*duty to act*). Ou, en d'autres termes, une omission n'est jamais délictueuse que s'il y a un devoir légal d'agir. Et une première question se pose dès lors de savoir quand le droit, le droit pénal, impose une telle obligation, un tel devoir d'agir. Une seconde question sera celle de la causalité. Nous l'envisagerons par après. Il importe toutefois de préciser que la situation qui est envisagée est celle où une infraction vise essentiellement, et sans ambiguïté, une conduite qui engendre des conséquences déterminées, telle l'homicide; et la question qui se pose est de savoir si l'abstention d'agir qui engendre les mêmes conséquences peut être incluse dans le champ de la conduite proscrite. Il s'agit de ce que les anglo-américains appellent parfois la *pseudo-omission* ou de ce qu'en droit continental nous appelons la commission par omission.

Cette situation doit être distinguée de celle où la conduite définie comme délictueuse inclut expressément une abstention d'agir, par exemple s'abstenir de s'inscrire au registre de la population etc. La distinction est très nette et revêt une importance pratique considérable en matière, par exemple, d'abandon de famille ou d'enfants (*desertion and non-support*). La *common law*, nous le verrons, impose au mari et au père de pourvoir à l'entretien, aux besoins de sa femme et de ses jeunes enfants mais une violation de cette obligation ne constitue pas une infraction de *common law* si aucun préjudice ne

Processes, 2d ed., Boston, 1969, pp. 212-213.

("Il est en effet des plus souhaitable non seulement que les hommes s'abstiennent de causer des dommages à autrui mais également qu'ils rendent des services actifs à leurs prochains. En général, cependant, le droit pénal doit se contenter d'empêcher les hommes de faire un mal positif et doit abandonner à l'opinion publique, aux maîtres de la morale et de la religion, le devoir de motiver les hommes à réaliser un bien positif. Il est évident que vouloir punir par la loi les individus parce qu'ils n'ont pas rendu à autrui tous les services qu'ils leur incombent de rendre, serait déraisonnable. . . Nous devons accorder l'impunité à la grande majorité de ces omissions qu'une moralité bienveillante déclarerait répréhensibles et nous contenter de sanctionner seulement ces omissions qui se distinguent des autres par certaines circonstances qui les rendent particulièrement appropriées à faire l'objet d'une législation pénale").

s'ensuit (95). Cependant, si par abstention un préjudice corporel grave est causé ou que la mort s'en suit, il y a infraction de *common law* qui peut être soit *manslaughter*, soit *murder* (96). Dans ce cas, il s'agit d'une infraction de commission par omission. Les législations modernes toutefois, tant en Angleterre qu'aux Etats-Unis, ont créé des infractions d'abandon d'enfant ou de famille et dans ce cas, c'est l'acte négatif, l'omission elle-même qui constitue l'infraction. Nous les envisagerons plus loin (97).

Enfin, une analyse préalable s'impose, qui est celle de déterminer si, en raison de la nature de l'infraction, celle-ci peut être commise par omission. Le viol, la bigamie, par exemple, ne peuvent résulter d'une omission. D'autres infractions, en revanche, peuvent être commises par omission ou même par omission seulement. Dans certaines hypothèses toutefois, cette question est difficile à résoudre.

Par. 1. Le devoir d'agir

35. Sous l'empire de la *common law*, les devoirs d'agir sont peu nombreux, et, sauf en matière de *murder* et de *manslaughter*, il faut constater en outre qu'ils ont perdu progressivement de leur importance car ils ont été remplacés et, dans une large mesure, complétés par les statuts. La *common law* semble n'avoir jamais imposé un devoir d'agir pour assurer la protection de la propriété d'autrui. Elle s'est concentrée sur la protection de la personne et a imposé un devoir d'agir dans certaines circonstances déterminées. Il importe en l'espèce, aux fins de déterminer quand il y a un devoir d'agir, de relever ces circonstances, car en l'absence d'une disposition expresse, il est extrêmement difficile d'énoncer dès l'abord le principe lui-même

(95) "Irrespectively of the intention to burthen the parish, it is quite clear that the mere act of deserting a child unable to take care of itself is not an indictable offense, unless it be followed by some injury to the health of the child" (*Regina v. Hogan (1851)* 5 Cox C.C., per Parke, B., at p. 255). De même : "At common law, abandonment by or neglect of a husband to support his wife was not a criminal offense" (*Brooke v. State*, 99 Fla. 1275, 128, So. 814, 817 (1930)).

(96) Si la mort résulte d'une omission intentionnelle (*forbearance*) d'un devoir, l'homicide est qualifié de *murder*; si elle résulte d'une omission imprudente ou négligente (*omission*), l'homicide est qualifié de *manslaughter*.

(97) Voy. *infra*, Section 2. Les Statuts, par. 1. L'assistance à autrui, no. 46-47.

ou seulement le critère général selon lequel la *common law*, a, en ce qui concerne les personnes, imposé un tel devoir d'agir (98).

1. La relation de dépendance

36. Un devoir d'assurer positivement la protection d'autrui existe sans conteste et s'impose lorsqu'il y a une relation d'état spéciale, de *dépendance*, entre les parties en cause, telle une relation de parenté entendue au sens large. Il s'agit de protéger les incapables et les personnes à charge.

Dans le cas *Regina v. Senior* (1899), le père qui avait manqué à son devoir de fournir à son enfant les soins médicaux requis et dont l'omission avait causé, ou à tout le moins accéléré, la mort de celui-ci, fut déclaré et reconnu coupable de *manslaughter* (99). Dans le cas *Regina v. Gibbins and Proctor* (1918), le père d'un enfant de sept ans et la femme avec qui il vivait, furent tous deux reconnus coupables de *murder*, la femme ayant en effet, avec l'accord et la complicité du père, privé l'enfant de nourriture dans l'intention de lui causer la mort. Au père de l'enfant incombait un devoir légal de veiller à l'entretien et à la subsistance de celui-ci en raison de la relation de parenté qui les unissait. En ce qui concerne la concubine, en vivant avec le père de l'enfant, en recevant de lui les sommes nécessaires à la subsistance du ménage, elle avait contracté une obligation morale et elle devait dès lors assumer un devoir envers l'enfant dont elle avait *de facto* la charge, devoir qu'elle a volontairement négligé (100).

En revanche, dans le cas *R.v. William Smith* (1826), les

(98) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 40; HARRIS's *Criminal Law*, 22th ed., by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973, p.19.

(99) *R.v. Senior* (1889) 1 Q.B. 283. Voyez aussi le cas précédent *R.v. Downes* (1875) 1 Q.B.D.25.

(100) *R.v. Gibbins and Proctor* (1918) 13 Cr. App. 134, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, pp. 218-219.

Dans ces deux cas, *Senior* et *Gibbins*, les prévenus seraient actuellement poursuivis sur base de la section 1 (part I) du *Children and Young Persons Act* 1933, amendé par le même acte de 1963 et le *Criminal Law Act* 1967. Voy. infra, Section 2. Les statuts, par. 1. L'assistance à autrui, no. 47.

Assises de Gloucester rendirent un verdict de non culpabilité dans l'espèce suivante. Deux frères et une sœur - les prévenus - vivaient avec leur mère et un frère idiot. La mère mourut et on reprocha aux prévenus d'avoir négligé leur frère et de lui avoir causé, par leur omission, un préjudice corporel grave. Ils furent poursuivis du chef d'*assault*. Dans le *summing up* au jury, le juge, après avoir constaté qu'aucune obligation légale ne s'imposait aux frères et sœur, conclut en appliquant le principe général en la matière : en l'absence de devoir d'agir il ne peut y avoir omission (101).

Le cas *R.v. Knights* (1860) est très semblable à celui-ci. Il a, en l'espèce, été jugé, sur base des mêmes principes, qu'une femme enceinte n'est pas soumise à un devoir légal de prendre des dispositions particulières pour la naissance de son enfant et si celui-ci meurt, en raison d'un manque de préparation, elle ne peut en être tenue pour responsable (102).

2. L'engagement volontaire

37. D'autres cas révèlent qu'un devoir d'agir pour assurer la protection d'autrui a été reconnu par la *common law* lorsqu'une personne s'est engagée volontairement à un tel devoir et l'a entrepris, c'est-à-dire lorsqu'elle a pris et assumé une responsabilité. Ainsi, par exemple, la nourrice ou la nurse qui accepte de prendre soin d'un enfant. Dans le cas *R.v. Jones* (1901), une femme fut condamnée du chef de *manslaughter* d'un enfant dont elle avait accepté, contre rétribution, la garde et la surveillance et qu'elle avait privé de nourriture et de soins (103). Alors que rien ne liait légalement la personne, alors qu'elle pouvait ne rien faire, si elle a cependant choisi de s'engager dans une entreprise, il ne lui est pas permis, sans motif valable, de renoncer à son engagement de manière telle qu'autrui souffre un préjudice de son abandon ou même de son abandon partiel. Dans le cas *R.v. Instan* (1893), la prévenue qui n'avait aucun moyen de subsistance personnel vivait avec une tante âgée. Dans les derniers jours de sa vie, la tante qui avait

(101) *R.v. William Smith* (1826) 2 C. and P. 449; 172 E.R. 203, cité dans : D.W. ELLIOTT and J.W. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, p. 54, per Burrough, J.

(102) *R.v. Knights* (1860) 3 F. and F. 46; voy. aussi dans le même sens *R.v. Izod* (1904) 20 Cox 690.

(103) *R.v. Jones* (1901) 19 Cox 678.

contracté la gangrène fut incapable de se déplacer et de pourvoir à ses besoins. La prévenue s'abstient de toute intervention en faveur de la malade: elle ne lui procura aucune nourriture ni aucun soin matériel et n'informa personne de l'état de sa tante dont elle avait seule connaissance. Elle fut poursuivie pour *manslaughter* et condamnée de ce chef. La *Court for Crown Cases Reserved* confirma la condamnation et estima que la prévenue avait le devoir, dans les circonstances de l'espèce, de procurer à la victime ce dont elle avait besoin pour vivre et qu'en s'abstenant de le faire, en négligeant son devoir, elle avait accéléré le décès. Lord Coleridge C.J. s'exprima à cet égard en des termes particulièrement significatifs et courageux. "We are all of opinion that this conviction must be affirmed. It would not be correct to say that every moral obligation involves a legal duty; but every legal duty is founded on a moral obligation. A legal *common law* duty is nothing else than the enforcing by law of that which is a moral obligation without legal enforcement. There can be no question in this case that it was the clear duty of the prisoner to impart to the deceased so much as was necessary to sustain life . . . There was, therefore, a *common law* duty imposed upon the prisoner which she did not discharge. . . The prisoner was under a moral obligation to the deceased from which arose a legal duty towards her: that legal duty the prisoner has wilfully and deliberately left unperformed, with the consequence that there has been an acceleration of the death of the deceased owing to the non-performance of that legal duty" (104). Quant à la première partie de l'argumentation de

(104) *R.v. Instan* (1893) 1 Q.B. 450, cité dans : D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 52-53, per Lord Coleridge C.J.

("Nous sommes tous d'avis que cette condamnation doit être confirmée. Il serait incorrect de dire que toute obligation morale implique un devoir légal; mais tout devoir légal est fondé sur une obligation morale. Un devoir légal de *common law* n'est rien d'autre que l'application par la loi de ce qui constitue une obligation morale sans sanction légale. Il n'y a pas de doute dans le cas présent que c'était clairement le devoir de la prévenue de donner à la victime ce qui était nécessaire à sa subsistance. . . Il y avait dès lors un devoir de *common law* qui s'imposait à la prévenue dont elle ne s'acquitta pas. . . La prévenue avait une obligation morale envers la victime qui engendra une obligation légale à son égard; ce devoir légal, la prévenue ne l'accomplit pas, méchamment et délibérément, avec la conséquence qui s'en suivit, une accélération de la mort de la victime due à la non-réalisation de ce devoir légal"); voy. dans le même sens *R.v. Marriott* (1838) 8 C and P. 425 : ". . . but it will be for you to say whether, from the way in which the prisoner treated her, he had not by way of contract, in some way or other, taken upon him the performance

Lord Colridge, il est certes évident que si elle dévoile le discours latent de la *common law* en matière d'omission, elle n'en exprime cependant pas le discours réel. Celui-ci est fondé, en effet, sur la nécessité de découvrir des obligations, des devoirs juridiques d'agir, à défaut desquels, quelle que soit l'obligation morale qui s'impose au sujet, il ne peut y avoir d'omission coupable. La décision *People v. Beardsley* (1907) de la Cour Suprême du Michigan, que nous évoquerons plus loin, montre à quels résultats absurdes et socialement immoraux une telle dichotomie formelle peut conduire (105).

Au siècle dernier, de nombreuses autres décisions ont été rendues qui rendent les maîtres responsables de leur abstention fautive à l'égard de leurs domestiques et de leurs serviteurs ou de leurs apprentis dans le besoin. Ainsi, l'affaire *R. v. Charlotte Smith* (1865) (106).

Enfin, dans une décision plus récente, *R. v. Bonnyman* (1942), la *Court of Criminal Appeal*, en confirmant une condamnation pour *manslaughter*, reconnut un devoir d'agir résultant d'une prise en charge d'autrui, lorsque les parties partagent le même toit. Quoique l'individu ne fut au départ soumis à aucune obligation de vie commune et de cohabitation, s'il a volontairement assumé une telle obligation, la Cour qui se réfère au cas précédent *Charlotte Smith* (1865), en déduit implicitement qu'il s'est engagé à prendre son conjoint en charge en cas de besoin ou d'infirmité (107).

3. L'obligation contractuelle

38. D'autre part, un devoir d'agir dont l'abstention constitue

of that duty which she, from age and infirmity, was incapable of doing... This is the evidence on which you are called on to infer that the prisoner undertook to provide the deceased with necessities" (cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, p. 217, per Patteson, J.); *R. v. Pelham* (1846) 8 Q.B. 959.

(105) Voy. *infra* par. 2. *Son exigence nécessaire*, no. 42.

(106) *R. v. Charlotte Smith* (1865) 34 L.J.M.C. 153 et voy. aussi les autres décisions citées en cette matière par RUSSELL *On Crime*, 12th ed., by J.W.C. TURNER, London, 1964, vol. 1, pp. 406-408.

(107) *R. v. Bonnyman* (1942) 28 Cr. App. R. 131, per Caldecote, L.C.J. at p. 137.

une omission coupable peut également résulter d'un engagement pris par contrat - ou plus exactement être inclus dans une obligation contractuelle. A cet égard, une obligation contractuelle peut rendre un individu responsable pour le préjudice causé à autrui - qu'il soit ou non partie au contrat - et qui résulte à titre de conséquence d'une omission d'agir. Parmi les nombreux cas qui illustrent cette situation (108), nous retiendrons plus particulièrement l'affaire *Rex v. Pittwood* (1902). Le prévenu était garde-barrière engagé par les chemins de fer et avait pour mission, entre sept heures du matin et sept heures du soir, de fermer les barrières quand un train passait. Un jour, parti déjeuner, il oublia de fermer la barrière et une charrette à fourrage qui traversait la voie fut heurtée par un train qui passait. Une personne fut tuée et une autre grièvement blessée. Le prévenu fut déclaré coupable de *manslaughter*. Il soutenait, entre autres, que l'obligation de surveillance s'imposait seulement à lui à l'encontre de son employeur, avec lequel il avait contracté. Dans le jugement de condamnation, le juge Wright estima qu'il y avait eu en l'espèce une grave imprudence, que le prévenu était chargé de protéger le public et qu'une responsabilité pénale peut être imputée à quelqu'un dont le devoir d'agir est de nature contractuelle (109). En fait, cette décision *Pittwood* renverse une décision précédente, *R. v. Smith* (1869), où le juge avait estimé, dans des circonstances très similaires, qu'un garde-barrière engagé par les chemins de fer n'était pas soumis à une obligation légale vis-à-vis des usagers de la voirie qui traversent la ligne de chemin de fer de leur signaler l'approche des trains, sauf si l'employeur était obligé par la loi de placer un gardien à cet endroit (110). Dans le cas *Pittwood*, la défense invoquait expressément le précédent *Smith*, car il n'était pas établi non plus qu'une disposition légale quelconque imposait à l'employeur la présence d'un gar-

(108) Voy. sur ce point RUSSELL *On Crime*, 12th ed., by J.W.C. TURNER, London, 1964, vol. 1, pp. 410-412 et les références citées notamment *R. v. Samuel Lowe* (1850) 3 C and K. 123, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, pp. 219-220.

(109) *Rex v. Pittwood* (1902) 19 T.L.R. 37, cité dans : D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, p. 52. Aux Etats-Unis, voy. *State v. Harrison*, 107 N.J.L. 213, 152 Atl. 867 (1930) et la discussion de ce cas dans : 11 B.U.L. Rev. 273 (1931).

(110) *R. v. Smith* (1869) 11 Cox C.C. 210.

dien à l'intersection de la route et de la voie publique; mais la Cour ne suivit pas sur ce point, estimant que le devoir du gardien s'imposait tant vis-à-vis du public que vis-à-vis de son employeur.

4. La création du risque.

39. Enfin, un devoir d'agir peut exister lorsque l'agent est responsable, même en l'absence de toute faute de sa part, de la création d'une situation dangereuse. Selon un cas américain *Commonwealth v. Cali* (1923), si une personne met accidentellement le feu à une habitation, son omission de faire quoi que ce soit pour éteindre l'incendie peut la rendre coupable et responsable d'incendie (111). De même, dans la décision *Jones v. State* (1942) le prévenu avait violé une fillette de 12 ans qui, frappée de panique et de terreur, s'était jetée dans un petit cours d'eau où elle se noya, sans que le prévenu fît quoi que ce soit pour la sauver alors qu'il pouvait parfaitement le faire sans aucun danger pour lui. La Cour Suprême confirma la condamnation pour *murder* : à celui qui a créé le danger s'impose un devoir de protéger la vie (112). On peut toutefois dans ce dernier cas se poser la question de savoir s'il y a responsabilité pénale parce qu'il y a devoir légal ou si, inversement, il y a devoir légal parce qu'il y a responsabilité pénale.

40. *En conclusion*, on peut, dans la *common law*, distinguer quatre types de situations où le défaut d'agir constitue un manquement à un devoir légal et est dès lors pénalement coupable : lorsqu'une personne se trouve dans une relation de dépendance par rapport à une autre, lorsqu'un devoir d'assurer la protection a été volontairement assumé et entrepris, lorsqu'une obligation contractuelle d'agir a été acceptée, et enfin lorsque l'individu est l'auteur de la situation dangereuse nécessitant l'intervention active d'autrui. Ou, en d'autres termes, plus exactement, sous l'empire de la *common law*, le droit pénal n'incrimine l'acte négatif que si celui qui omet d'entreprendre une action positive était soumis à une obligation légale d'accomplir ce qu'il n'a pas accompli, une telle obligation pouvant exister soit en raison d'une relation de dépendance spécifique entre parties, soit en vertu d'un contrat, soit enfin en raison d'une situation de fait

(111) *Commonwealth v. Cali*, 247 Mass. 20, 141 NE. 516 (1923).

(112) *Jones v. State*, 220 Ind. 384, 43 N.E. 2d 1017 (1942).

Par. 2. Le devoir d'agir : son exigence nécessaire

41. La reconnaissance et l'établissement, en l'espèce, d'un devoir est l'élément discriminant en matière d'omission. Il n'y a pas d'omission, au sens légal du terme, s'il n'y a point de devoir légal d'entreprendre une action positive. L'existence d'une obligation morale n'est pas suffisante à cet égard si elle ne se traduit pas dans un devoir juridique (113). Un cas récent aux Etats-Unis, *Jones v. United States* (1962), le rappelle expressément. La prévenue avait été condamnée du chef de *manslaughter* involontaire pour avoir négligé de donner les soins et la nourriture nécessaires à un bébé de dix mois dont elle avait la garde. En appel, elle soulevait l'exception selon laquelle le juge devait préciser au jury que celui-ci devait établir, *beyond reasonable doubt*, comme un élément constitutif de l'infraction, qu'elle était soumise à un devoir légal de fournir à l'enfant les soins nécessaires. La Cour d'appel accepta l'objection : il n'est point suffisant en effet d'établir que la prévenue s'abstint d'accomplir un devoir; il importe d'abord de déterminer l'existence dans son chef d'un devoir légal d'agir car un tel devoir est l'élément décisif de l'infraction reprochée (114).

42. Si l'abstention ne devient omission coupable que lorsqu'il y a un devoir légal d'agir, l'absence d'un tel devoir engendre l'impunité. Une affaire restée célèbre jugée aux Etats-Unis par la Cour Suprême de l'Etat du Michigan l'affirme clairement : *People v. Beardsley* (1907) (115). Dans les circonstances de l'espèce, la Cour estima que le prévenu n'était soumis à aucun devoir légal de prêter des soins à la victime qui n'était pas sa femme et ce nonobstant le fait, dûment établi, qu'il savait que la vie de celle-ci était en danger. Cette décision évoque à plusieurs reprises la distinction entre l'obligation morale qui peut

(113) Voy. *infra* *People v. Beardsley* (1907), no. 42.

(114) *Jones v. United States*, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit 1962, 308 F 2d 307, cité dans : S. KADISH and M. PAULSEN, *Criminal Law and Its Processes*, 2d ed., Boston, 1969, pp. 208-209.

(115) *People v. Beardsley*, 150 Mich. 206. 113 N.W. 1128 (1907), cité dans : J. MICHAEL and H. WECHSLER, *Criminal Law and Its Administration*, Chicago, 1940, pp. 114-118; F. REMINGTON, *Cases and Materials on Criminal Law and Its Procedures*, Mundelein (Ill.) 1969, pp. 211-215; L. WEINREB, *Criminal Law. Cases, Comments, Questions*, New York, 1969, pp. 170-173.

s'imposer au sujet et l'obligation légale qui seule peut être la source d'une omission délictueuse (116). Evoquant le jugement de Coleridge que nous avons cité plus haut dans l'affaire *R.v. Instan* (1893) (117), la Cour refuse toute interprétation de ce cas selon laquelle un devoir légal serait fondé seulement sur une obligation morale (118). Dès lors, la seule question à laquelle elle estime devoir répondre, après avoir éliminé de l'appréciation du cas toute considération relative à une simple obligation morale, est celle de savoir si le prévenu était sous l'empire d'une obligation légale vis-à-vis de la victime dont l'omission était alors de nature à le rendre pénalement responsable de son décès. En répondant par la négative la conclusion est dès lors logique, quoique profondément choquante : aucune sanction pénale ne peut se justifier, quel que soit le caractère moralement répréhensible de la conduite en cause (119).

Par. 3. Les critiques

43. Cette position de la *common law* en matière de devoir d'agir est sévèrement critiquée, par Jerome Hall principalement (120). Selon cet auteur, cette approche est vaine à plusieurs titres. Partant de l'idée de départ fondamentale que le devoir d'agir ne peut se fonder sur un devoir moral seulement mais doit trouver sa source dans des expressions légales, Jerome Hall tente d'identifier en droit les sources des obligations d'agir. Et, ce faisant, il arrive à un constat de carence. En effet, si le devoir d'agir se réfère à un devoir imposé par le droit pénal, l'affirmation selon laquelle une omission est délictueuse s'il y a un devoir légal d'agir ou, inversement, une omission n'est

(116) *People v. Beardsley* (1907), in : J. MICHAEL and H. WECHSLER, *ibid.*, p. 115 : "This rule of law is always based upon the proposition that the duty neglected must be a legal duty, and not a mere moral obligation. It must be a duty imposed by law or by contract, and the omission to perform the duty must be the immediate and direct cause of death. . .".

(117) Voy. *supra* par. 1. *Le devoir d'agir*, 2. *L'engagement volontaire*. no. 37.

(118) *People v. Beardsley* (1907), *ibid.*, p. 117.

(119) *People v. Beardsley* (1907), *ibid.*, p. 118.

(120) J. HALL, *General Principles of Criminal Law*, 2d ed., Indianapolis, 1960, pp. 193-194.

point délictueuse sauf s'il y a un devoir légal d'agir, est purement tautologique. Tout acte quel qu'il soit ne devient délictueux que s'il y a un devoir légal d'accomplir cet acte ou de s'en abstenir. La théorie de l'omission fondée sur le devoir d'agir imposé pénalement n'est dès lors, aux yeux de Jerome Hall, rien d'autre qu'une application du principe de la légalité des délits et des peines, *nullum crimen, nulla poena, sine lege*. En revanche, si l'omission coupable implique toujours l'abstention d'accomplir un devoir imposé par toute règle de droit, de quelque nature que ce soit, la théorie est erronée en ce sens qu'une personne peut très bien s'abstenir d'accomplir une obligation imposée par le droit privé - les contrats, *tort* etc. - et être exempte de toute responsabilité pénale. Enfin, si la théorie proposée signifie que toute responsabilité pénale en matière d'omission repose soit sur une disposition expresse du droit, soit à tout le moins sur une obligation d'agir extérieure à la sphère du droit pénal, une telle théorie n'est pas significative en ce sens qu'elle ne fournit pas un critère opérationnel permettant de déterminer quels sont les devoirs de droit privé qui, s'ils ne sont point accomplis, donneront lieu à la responsabilité pénale.

44. Même lorsqu'un devoir légal d'agir est clairement reconnu et établi par une disposition expresse de la loi, le problème de la responsabilité en matière d'omission est souvent perturbé par la question de la causalité. Ce problème a été envisagé et a été le mieux traité en droit anglo-américain par Jerome Hall qui développe sur ce point des idées et des vues pénétrantes (121). Une omission délictueuse diffère-t-elle d'une conduite délictueuse manifeste au regard de leur relation causale respective par rapport au préjudice visé ? "Since causing the proscribed harm involves a principle of penal law, the objection that an omission cannot cause such an effect is, if valid, a crucial one" (122). L'auteur constate au départ qu'il n'y a pas de difficulté spéciale à établir un lien de causalité entre l'inaction du père qui s'abstient de sauver son enfant qui se noie et la mort de l'enfant. Certes, à strictement parler, ce n'est point l'inaction qui cause la mort de l'enfant mais bien l'effet de son immersion dans l'eau. Il est cependant évident

(121) J. HALL, *ibid.*, p. 195 sq.

(122) J. HALL, *ibid.*, p. 195. ("Puisque le fait de causer un préjudice prohibé implique un principe de droit pénal, l'objection qu'une omission ne peut causer un tel effet est, si elle est valable, une objection majeure")

que dans cet exemple l'inaction n'est pas incriminée simplement parce qu'un préjudice a été causé, la causalité étant entendue ici au sens du mouvement des choses inanimées. Si la causalité était ainsi envisagée dans un sens strictement physique, une simple connection mécanique, il n'y aurait point de différence, en ce qui concerne celle-ci, entre la situation du père qui assiste inactif à la noyade de son enfant et celle de l'étranger placé dans les mêmes circonstances. Or, on constate que selon la *common law*, le père est pénalement responsable tandis que l'étranger ne l'est pas, quoique les faits matériels et l'enchaînement de la causalité physique soient identiques dans les deux cas. Il y a donc un élément supplémentaire qui doit être établi et en matière d'omission cet élément est, selon J. Hall, l' "illegal inaction, one might say, wrongly allowing the forces of physical causation to operate when one, *bound by law*, could have altered certain of their consequences, i.e. precisely the human factor" (123). La causalité, en définitive, apparaît dès lors non comme une simple question de connection mécanique mais comme un facteur dont la signification dépend pour une large part de la politique qui gouverne l'incrimination de l'omission. "In sum, legal causation has a teological significance that distinguishes it from mechanical causation; and some goals may be attained by forbearance" (124).

Dans ce contexte, la causalité a souvent été employée pour faire échapper à la responsabilité l'abstention d'agir et pour restreindre le champ des devoirs qui s'imposent vis-à-vis d'autrui. Un exemple qui illustre clairement cette orientation est, en Angleterre, le cas *R.v. Pocock* (1851) (125).

(123) J. HALL, *ibid.*, p. 196. ("l'inaction illégale, pourrait-on dire, permettant erronément aux forces de la causalité physique d'agir, alors que l'on aurait pu, sous la contrainte de la loi, altérer certaines de leurs conséquences, à savoir précisément, le facteur humain")

(124) J. HALL, *ibid.*, p. 196. ("En définitive, la causalité légale a une signification téléologique qui la distingue de la causalité mécanique; et certains objectifs peuvent être atteints par abstention")

(125) *R.v. Pocock* (1851) 17 Q.B. 34, 117 Eng. R. 1194. Voy. aussi *R.v. Morby* (1881) 8 Q.B.D. 571. Ecrivant en 1883, J.F. STEPHEN marquait la même préoccupation à l'endroit de la causalité : "It would be extravagant to say that a man who having food in London omits to give to a person starving to death in China has killed the man in China. . . A number of people who stand around a shallow pond in which a child is drowning and let it drown without taking the trouble to ascertain the depth of the pond, are no doubt, shameful cowards, but they can hardly be said to have killed the child". (J.F. STEPHEN, *A History of the Cri-*

Dans les cas *R.v. Hilton* (1838) et *R.v. Rees* (1886), il fut jugé de la même manière qu'il n'y avait point de relation causale directe entre l'omission coupable des prévenus et le décès de la victime (126).

Des décisions américaines révèlent également, elles aussi, de nombreux cas où la causalité est utilisée comme moyen de réfuter la responsabilité pour omission en matière d'homicide. Ainsi les cas *State v. Lowe* (1896) et *Bradley v. State* (1920) (127).

minimal Law of England, London (1883), *reprinted*, New York, 1971, vol. 3, pp. 9-10).

(126) *R.v. Hilton* (1838) 2 Lew 214 et *R.v. Rees* (1886) Sess. Pap. Civ. 171, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), *reprinted* Cambridge, 1970, pp. 220-221.

(127) *State v. Lowe*, 66 Minn. 296, 68 N.W. 1074 (1896); *Bradley v. State*, 79 Fla. 691, 84 So. 677 (1920); voy. aussi *Rex v. Russell* (1932), L.R. 59.

SECTION II

LES STATUTS

45. Le fossé très profond qui sépare la position de la *common law* de la conception morale d'une solidarité sociale élémentaire, tend à être comblé par les statuts. Ceux-ci en effet, tant en Angleterre qu'aux Etats-Unis, prévoient expressément des cas de plus en plus nombreux d'omission, qu'il s'agisse de *pseudo-omission* (commission par omission) ou de *genuine omission*. La criminalité par omission s'étend donc très largement, dans des domaines d'une importance considérable. Certains statuts créent des devoirs nouveaux; d'autres confirment et réglementent des devoirs d'agir déjà existants sous l'empire de la *common law*. Sans pouvoir évoquer ici tous les cas d'omission délictueuse définis et déterminés statutairement, nous relèverons cependant, en cette matière, quelques axes principaux.

Par. 1. L'assistance à autrui

46. Un premier ordre d'idées concerne le problème de l'abstention de porter secours aux personnes en péril.

A cet égard, le droit pénal anglo-américain ne possède pas, à l'instar du droit pénal continental européen, une disposition *générale* imposant un devoir d'aide et d'assistance aux personnes en danger. Il n'y a donc point d'extension statutaire générale du principe sous-jacent à la responsabilité de *common law* du chef d'homicide par omission. L'absence d'une telle disposition s'explique traditionnellement -sans pour autant se justifier- par des raisons pratiques et théoriques (128). D'une part, il a été estimé qu'un individu ne pouvait être contraint à servir les intérêts d'autrui; qu'une telle contrainte de prêter assistance restreindrait la liberté individuelle. D'autre part, la crainte d'être poursuivi et déclaré coupable du chef d'abstention délictueuse inciterait les citoyens à intervenir officiellement et indûment dans les affaires d'autrui. Enfin, il a paru inopportun d'imposer une responsabilité à un nombre indéterminé de personnes même si elles connaissaient l'existence du péril. L'exemple type de cette situation est le suivant, rapporté par R. Perkins. Un enfant est affamé à Chicago; ses parents le privent de toute nourriture nécessaire au maintien de la vie. Personne dans l'immeuble où il habite ne le nourrit; personne à

(128) Voy. Note, 52 Colum. L. Rev. 631, 641-642 (1952).

Chicago ne le nourrit, ni les deux-cent millions d'habitants des Etats-Unis, ni les habitants d'autres pays. Il serait évidemment absurde de dire que tous ceux qui se sont abstenus de le nourrir ont causé la mort de l'enfant. Dans le chef des parents, il n'est pas difficile d'établir une omission légalement reconnue. Mais si les voisins qui simplement connaissent la situation devaient être légalement responsables de la mort de l'enfant, il n'y aurait pas de limites à l'ingérence dans la vie privée d'autrui (129). Le caractère superficiel de ces objections dévoile le sens du discours latent du droit anglo-américain en la matière. R. Perkins l'énonce sans ambages : "The failure of the law to impose such a duty has probably been due to the difficulty of definition coupled with a rather pronounced mind-your-own-business philosophy" (130). Jeremy Bentham, dont l'oeuvre et la pensée inspirèrent nombre de règles et de concepts du droit anglo-américain, était pourtant, quant à lui, un fervent partisan de la traduction en termes de droit et de l'inclusion dans le champ de la criminalité, de l'obligation morale de prêter secours (131).

De nombreux auteurs anglais et américains contemporains regrettent et critiquent cette attitude restrictive de leur droit, et souhaitent une évolution sur ce point. Graham Hughes notamment, après avoir exposé les systèmes adoptés par certains pays européens et réfuté les objections à l'encontre de l'énoncé d'une disposition générale en matière de secours et d'assistance à autrui, conclut vigoureusement : "The time is ripe for Anglo-american systems to translate into legislative fact the modern consciousness of interdependence" (132).

(129) R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, p. 594.

(130) R. PERKINS, *ibid.*, p. 594.

(131) J. BENTHAM, *Works*, p. 164 (1859) : "Every man is bound to assist those who have need of assistance if he can do it without exposing himself to sensible inconvenience. This obligation is stronger, in proportion as the danger is the greater for the one and the trouble of preserving him the less for the other. . . The crime would be greater if he refrained for acting not simply from idleness but from malice or some pecuniary interest".

(132) G. HUGHES, *Criminal Omissions*, 67 Yale L.J. 590, 634 (1957-58). ("Le temps est venu pour les systèmes anglo-américains de traduire en fait législatif la conscience moderne de l'interdépendance").

47. C'est en fait par des dispositions *particulières* que le droit anglo-américain statutaire entend assurer le devoir d'aide et d'assistance à autrui.

En Angleterre, le *Children and Young Persons Act 1933* érige en infraction statutaire, dans le chef des parents ou toute autre personne qui en a la charge légale, l'abstention de soins à un enfant de moins de 16 ans -nourriture, logement, aide médicale- qui est susceptible de causer un préjudice à sa santé (133). Dans l'affaire *R.v. Watson and Watson* (1959), les prévenus, mari et femme, étaient poursuivis du chef de *manslaughter* de leur fille Veronica âgée de 3 ans, pour avoir négligé de faire appel au médecin qui habitait tout à côté pour prodiguer ses soins à l'enfant qui avait été ébouillantée et était grièvement blessée. La fillette mourut peu après. La section 1 (2) (a) du *Children and Young Persons Act 1933* leur fut appliquée à tous les deux (134).

Aux Etats-Unis, les Codes de tous les Etats érigent en infraction, dans le chef des père et mère, l'abandon et le non-entretien d'enfant mineur; tous, sauf trois (Kentucky, Ohio, Mississippi) pénalisent également dans le chef du mari l'abandon et le non-entretien de l'épouse (135). En fait, en ce qui concerne l'omission, il importe de faire une distinction entre les statuts qui se réfèrent à un acte positif -abandon, désertion- et ceux où l'infraction consiste en un abandon suivi d'une abstention d'entretien; dans ce dernier cas, c'est l'acte négatif, l'omission qui constitue l'infraction (136). Le *Uniform Desertion and Non Support Act* de 1922, adopté dans à peu près la moitié des Etats de l'Union, donne une idée générale du type d'obligation imposé en cette matière (137). Alors que sous l'empir-

(133) *Children and Young Persons Act 1933, Section 1 (2) (a)*; voy. HARRIS's *Criminal Law*, 22d ed., by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973, p. 481.

(134) *R.v. Watson and Watson* (1959) 43 Crim. App. R. 113, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, pp. 290-292.

(135) Dans le Kentucky et l'Ohio toutefois, le fait d'abandonner une femme *enceinte* constitue une infraction sanctionnée pénalement.

(136) R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, p. 605.

(137) 10 Uniform Laws Annotated 1 (1922), cité dans : R. PERKINS, *ibid.*, p. 606.

re de la *common law* le défaut d'entretien n'était punissable que s'il avait causé un préjudice effectif, l'Acte de 1922 impose l'obligation de fournir tout ce qui est nécessaire à la santé, au confort etc. . . au regard de la position sociale de la personne impliquée et des circonstances de l'espèce.

2. LA CIRCULATION ROUTIERE

48. De nombreuses infractions d'omission ont été créées statutairement en matière de circulation routière. Ainsi par exemple, en Angleterre, la section 25 du *Road Traffic Act* 1972 dispose que lorsqu'en raison de la présence d'un véhicule sur une route, un accident survient causant des dommages corporels à une personne autre que le conducteur de la voiture, ou des dommages matériels à un véhicule autre que celui qui a causé l'accident, le conducteur de ce véhicule doit s'arrêter et, s'il en est requis par quelqu'un qui a des motifs raisonnables de le demander, il doit donner son nom et son adresse ainsi que, s'il y échet, le nom et l'adresse du propriétaire du véhicule et le signe d'identification de celui-ci, ou, s'il ne donne pas son nom et son adresse, il doit déclarer l'accident à la police dans les vingt-quatre heures. L'abstention de le faire est punissable sur procédure sommaire (138).

3. LES LIBERTES CIVILES

49. Aux Etats-Unis, dans le domaine des libertés civiles, une tendance s'impose de plus en plus à envisager certaines infractions statutaires, notamment celles qui concernent la discrimination raciale ("*willful deprivation under color of law of rights and privileges by reason of color or race*") (138bis), comme étant susceptibles de commission par omission. Ainsi, dès 1943, dans *Catlette v. United States* fut condamné de ce chef l'officier de police qui s'était abstenu de protéger des témoins de Jéhovah qui étaient attaqués par une foule (139). Dans *Lynch v. United States* (1951) des policiers furent condamnés pour être restés en défaut de prendre les mesures né-

(138) Il a été toutefois jugé qu'aucune infraction à cette section ne pouvait être commise si le conducteur ignorait qu'il avait été impliqué dans un accident. Voy. *Butter v. Whittaker* (1955) Crim. L. Rev. 317.

(138bis) 62 Stat. 696 (1948), 18 U.S.C. par. 241, 242 (1952).

(139) *Catlette v. United States*, 132 F. 2d 902, 907 (4th Cir.) (1943).

cessaires pour empêcher les membres du KuKlux Klan d'assaillir des noirs (140). Et enfin, dans *United States v. Konovsky* (1953), l'abstention coupable de la police de disperser une foule en émeute fut reconnue comme pouvant être la preuve d'une *conspiracy* (141). D'autre part, dans la matière des crimes de guerre, il faut citer la décision *In re Yamashita* (1946) qui révéla la possibilité d'une responsabilité pour crimes graves, entraînant la peine de mort, en raison d'une absence de contrôle des subordonnés : la Cour Suprême à qui le cas était soumis estima en effet que le prévenu avait été justement condamné parce que s'imposait à lui un devoir positif de prendre toutes les mesures qui étaient en son pouvoir et qui étaient susceptibles, dans les circonstances de l'espèce, de protéger les prisonniers de guerre et la population civile (142). Certes, en l'espèce, la base de la responsabilité pour omission n'apparaît pas très clairement : est-ce la connaissance que le prévenu avait des atrocités commises par ses subordonnés ou est-ce sa négligence de ne pas s'être mis au courant de ces atrocités ? Cette imprécision qui touche à un aspect fondamental de l'omission révèle, implicitement, le manque de fondement conceptuel solide en matière d'infraction par omission (143).

Par. 4. Les public welfare offences

50. Dans la matière des *public welfare offences*, enfin, ces infractions de nature réglementaire qui visent la réalisation d'une politique sociale et économique déterminée, de nombreuses infractions ont été créées, tant en Angleterre qu'aux Etats-Unis, pour lesquelles l'*actus reus* consiste en une omission. Ainsi, le défaut d'installer certains dispositifs de sécurité dans les usines ou de contracter certaines assurances. Aux Etats-Unis, par exemple, dans le domaine du contrôle gouvernemental sur les opérations financières, le *Securities Act* de 1933 et le *Securities Exchange Act* de 1934 érigent en infraction d'omission l'abstention de se conformer aux dispositions

(140) *Lynch v. U.S.*, 189 F. 2d 476, 479 (5th Cir.) (1951).

(141) *United States v. Konovsky*, 202 F. 2d 721 (7th Cir.) (1953).

(142) *In re Yamashita*, 327 U.S. 1, 16 (1946).

(143) Voy. G. HUGHES, *Criminal Omissions*, 67 Yale L.J. 590, 636 (1957-58) et SNYDER, *Liability for Negative Conduct*, 35 Va. L. Rev. 446 (1949).

énoncées. Les illustrations pourraient être multipliées, tant sont nombreuses les infractions d'omission en cette matière. Et à cet égard, même lorsque la définition de l'infraction n'impose pas expressément le devoir d'entreprendre une action positive, un tel devoir est souvent imposé par les décisions judiciaires.

1. L'omission et la responsabilité stricte

51. Dans ces infractions statutaires d'omission, un problème particulier se pose qui est celui de la responsabilité stricte (*strict or absolute liability*). Si l'imposition d'une responsabilité stricte apparaît relativement injuste et arbitraire pour les délits de commission, elle l'est davantage encore en matière d'omission où le prévenu peut être totalement ignorant et ce, tout innocemment, des circonstances qui requièrent son action. Imposer une responsabilité dans ces conditions, que l'agent connaisse ou non le devoir qui s'impose à lui, qu'il ait dû le connaître ou non, est imposer davantage qu'une responsabilité stricte : c'est une responsabilité pour une absence complète de conduite appropriée. Une telle responsabilité est indéfendable.

Dans le cas *Harding v. Price* (1948), la *Divisional Court* était appelée à se prononcer sur la décision d'un magistrat qui avait condamné sur base d'une disposition du *Road Traffic Act* 1930, qui est reprise textuellement dans la section 25 du *Road Traffic Act* 1972 évoquée plus haut (144). Le prévenu faisait valoir pour sa défense le fait qu'il ignorait qu'un accident avait eu lieu. L'accusation soutenait que le terme *knowingly* ne se trouvait point dans la loi et que cette omission indiquait clairement une volonté du législateur de créer une infraction de responsabilité stricte. La *Divisional Court* ne suivit pas ce point de vue, et elle annula la condamnation. Si des infractions de commission peuvent être interprétées comme étant de responsabilité stricte, on ne peut prétendre de même pour les infractions d'omission, même en l'absence de langage statutaire indiquant la nécessité de prouver la connaissance. Plus précisément, Lord Goddard, C.J. affirma le principe suivant : "If, apart from authority, one seeks to find a principle applicable to this matter it may be thus stated : if a statute contains an absolute prohibition against the doing of some act, as a general rule *mens rea* is

not a constituent of the offence; but there is all the difference between prohibiting an act and imposing a duty to do something on the happening of a certain event. Unless a man knows that the event has happened, how can he carry out the duty imposed ? (145). Cette position parfaitement nette et courageuse et que l'on doit approuver ne fut cependant point suivie quelques années après dans une espèce relativement similaire, *Quelch v. Phipps* (1955), où ce n'était point l'erreur de fait mais l'erreur de droit qui était invoquée (146). Certaines décisions américaines ont, quant à elles, adopté la même position que celle retenue dans *Harding v. Price* (1948). Notamment *People v. Graves* (1952) et plus nettement encore *People v. Rallo* (1931) et *People v. Henry* (1937) : la connaissance est un élément essentiel dans l'infraction d'omission (147). Dans l'ensemble de ces décisions, le problème qui se posait était la connaissance que le prévenu avait -ou plus exactement n'avait pas- des circonstances de fait qui imposaient le devoir, et non l'ignorance du devoir lui-même.

2. Le cas Lambert v. California (1957)

52. En 1957, la Cour Suprême eut l'occasion de se prononcer sur cette question dans l'affaire *Lambert v. California*

(145) *Harding v. Price* (1948) 1 K.B. 695, 701, cité dans : D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 115-117, per Lord Goddard at p. 116 ("Si, indépendamment de l'autorité, on cherche à trouver un principe applicable à cette matière, il peut être établi comme suit : si une loi contient une prohibition absolue à l'encontre de l'accomplissement d'un certain acte, en règle générale, la *mens rea* n'est pas un élément constitutif de l'infraction; mais il y a toute la différence entre la prohibition d'un acte et l'imposition d'un devoir de faire quelque chose lorsque survient un certain événement. Sauf si l'individu sait que l'événement est survenu, comment peut-il exécuter le devoir imposé?"). Voy. aussi dans le même sens, la décision précédente *Nichols v. Hall* (1873) 5 L.R. 8 C.P. 322.

(146) *Quelch v. Phipps* (1955) 2 Q.B. 107.

(147) *People v. Graves*, 74 Cal. App. 415, 417, 240 Pac. 1019, 1020 (1925); *People v. Rallo*, 119 Cal. App. 393 6 P. 2d 516 (1931); *People v. Henry*, 23 Cal. App. 2d 155, 72 P. 2d 915 (1937). Il ne s'agit cependant pas d'une position unanime. D'autres décisions, telles par exemple *State v. Masters* (106 W. Va. 46, 144 S.E. 718, 1928), appliquant les règles de la responsabilité stricte, estiment que la connaissance n'est pas un élément constitutif de l'infraction et est dès lors sans incidence pour établir la responsabilité. Voy. la discussion de ce cas dans G.O.W. MUELLER, *Mens Rea and the Law Without It*, 58 W. Va. L. Rev. 34, 54-55 (1955).

(148). La prévenue avait été condamnée sur base d'une disposition du Code municipal de Los Angeles qui exigeait que quiconque avait été condamné dans l'Etat de Californie pour une *felony* s'inscrive à la police dans les cinq jours de son arrivée dans la ville (149). La question se posait en l'espèce de savoir si une telle disposition statutaire ne violait pas la règle du *Due process of law* lorsqu'elle s'appliquait à une personne dont il était établi qu'elle n'avait pas connaissance de l'obligation qui pesait sur elle de s'inscrire et lorsqu'aucun élément inducteur ne pouvait établir la probabilité d'une telle connaissance. Par une majorité de cinq contre quatre, la Cour Suprême jugea que le statut en cause en tant qu'il s'appliquait à la prévenue violait l'exigence du *Due Process* du Quatorzième Amendement.

L'opinion majoritaire exprimée par Justice Douglas précéda sur base de la distinction entre les infractions de commission et les infractions d'omission (150). La Cour estima qu'une responsabilité stricte ne pouvait être imposée en cette matière du défaut d'inscription que lorsque le devoir d'agir avait été provoqué par une activité ou une conduite du prévenu; mais il ne pouvait en être de même lorsque l'obligation s'imposait du seul fait de la présence dans la localité et dans ce cas une responsabilité stricte ne pouvait se justifier. En outre, le fait que la prévenue ignorait l'obligation qui s'imposait à elle et le fait qu'ensuite, lorsqu'elle en eut connaissance, elle

(148) *Lambert v. California* 355 U.S. 225, 78 Sup. Ct. 240, 2 L. Ed. 2d 228 (1957), cité dans: S. KADISH and M. PAULSEN, *Criminal Law and Its Processes*, 2d ed., Boston, 1969, pp. 51-54.

(149) La section 52.38 (a) du *Los Angeles Municipal Code* définit comme suit une personne condamnée (*convicted person*) : "Any person who, subsequent to January 1, 1921 has been or hereafter is convicted of an offense punishable as felony in the State of California, or who has been or who is hereafter convicted of any offense in any place other than the State of California, which offense, if committed in the State of California, would have been punishable as a felony".

La section 52.39 du même code dispose dès lors qu'il sera illégal pour une telle "convicted person to be or remain in Los Angeles for a period of more than five days without registering; it requires any person having a place of abode outside the city to register if he comes into the city on five occasions or more during a 30-day period; and it prescribes the information to be furnished the Chief of Police on registering". Enfin la section 52.43 (b) érige en infraction continue l'abstention de s'inscrire, chaque jour où l'individu reste en défaut constituant dans son chef une infraction stricte. Voy. sur ces législations imposant aux ex-détenus de s'inscrire, Note, 193 U. Pa. L. Rev. 60 (1954).

(150) *Lambert v. California* (1957), cité dans : S. KADISH and M. PAULSEN, *Criminal Law and Its Processes*, 2d ed., Boston, 1969, p. 52.

ignorait encore la manière d'y satisfaire, furent également invoqués comme arguments qui emportèrent la conviction de la Cour (151).

L'opinion minoritaire quant à elle, exprimée par Justice Frankfurter, rejette l'idée générale d'une distinction en termes d'exigence constitutionnelle entre les infractions de commission et les infractions d'omission. Certes, on ne peut dire que le jugement de la majorité amène nécessairement à la conclusion que l'ignorance doit toujours constituer une défense à toute infraction d'omission. Le jugement intervient en effet dans un cas d'espèce particulier lorsque le devoir d'agir dont l'abstention est coupable résulte seulement de la présence d'une personne dans un certain endroit. Néanmoins, même dans cette hypothèse restreinte, la Cour Suprême, par la voix de sa majorité, a très clairement perçu les dangers et les limites de l'imposition d'une responsabilité stricte dans le domaine de l'omission. En outre, cette décision révèle une prise de conscience très nette des problèmes importants soulevés par la connaissance en matière d'omission ainsi que le caractère particulier de telles infractions (152).

Par. 5. Des perspectives

53. Dans l'état actuel du droit pénal statutaire anglo-américain, il apparaît qu'une politique criminelle en matière d'omission ainsi qu'une jurisprudence ferme à cet égard, sont attendues depuis longtemps et vivement souhaitées. En effet, lorsqu'une inaction engendre un préjudice social grave, une tendance très nette prévaut à vouloir l'inclure dans le champ de la prohibition pénale. A cet égard toutefois, une politique criminelle en la matière devrait, théoriquement, être gouvernée par la reconnaissance du fait que rien dans la nature des choses ne distingue l'action négative de l'action positive en tant que sujet propre du droit pénal. Cette position implique une analyse de la nature de la prohibition contenue dans l'infraction d'omission, de même qu'une analyse de sa relation aux concepts conventionnels du droit pénal. En outre, elle suggère une investigation dans le champ opérationnel de l'infraction d'omission ainsi qu'une évaluation du préjudice qui

(151) *Lambert v. California* (1957), *ibid.*, pp. 52-53.

(152) *Lambert v. California* (1957), *ibid.*, pp. 53-54. Voy. G. HUGHES, *Criminal Omissions*, 67 Yale L.J. 590, 619-620 (1957-1958).

peut être imposé à la société par l'absence de certains stimulants -ils sont pénaux en l'espèce- à l'accomplissement d'actions positives. En filigrane de ces questions, se révèlent des considérations éthiques sur l'objet ou les objets spécifiques de la contrainte sociale par la voie du droit pénal.

SECTION III

L'APPROCHE DU MODEL PENAL CODE

54. "Liability for the commission of an offense may not be based on an omission unaccompanied by action unless :
(a) the omission is expressly made sufficient by the law defining the offense; or
(b) the duty to perform the omitted act is otherwise imposed by law" (153).

Le *Model Penal Code* traduit, dans cette disposition, l'attitude la plus communément répandue en droit anglo-américain -et que l'on pourrait qualifier de traditionnelle- en matière d'omission non accompagnée par une action, comme base de la responsabilité. Sauf si le texte légal qui définit l'infraction dispose expressément que l'omission peut engendrer la responsabilité, un devoir d'accomplir l'acte omis doit être dûment imposé par la loi pour que l'omission puisse, en ce qui concerne la responsabilité, être dans la même situation que l'acte volontaire et être assimilée à celui-ci. Certes, et il s'agit là de la pratique actuelle, un devoir peut être imposé par une branche quelconque du droit (154).

55. Le Code pénal de l'Etat de New York (1965) a adopté lui aussi cette même doctrine en matière d'omission. Dans la Première Partie relative aux Dispositions Générales, au titre B qui concerne les principes de la responsabilité pénale, l'article 15 sur la culpabilité définit l'omission : "... a failure to perform an act as to which a duty of performance is imposed by law" (155). D'autre part, les termes "conduite et acte" sont en-

(153) A.L.I., *Model Penal Code, Proposed Official Draft* (P.O.D.), 1962, Part I. General Provisions, Article 2. General Principles of Liability, Section 2.01. ... Omission as Basis of Liability ... (3), p. 24.

("Une responsabilité pour la commission d'une infraction ne peut être fondée sur une omission non accompagnée par une action sauf si :
(a) l'omission est expressément déclarée être suffisante par la loi qui définit l'infraction; ou
(b) le devoir d'accomplir l'acte omis est imposé par la loi").

(154) Voy. les commentaires de cette disposition dans : A.L.I., *Model Penal Code, Tentative Draft*, No 4. 1955, pp. 119-123.

(155) *New York Revised Penal Law*, chap. 40 of the Consolidated Laws, 1965, Chap. 1030 (1967), Rochester (N.Y.) 1967, Part One. General Provisions, Title B. Principles of Criminal Liability, Article 15. Culpability, par. 15.00 Culpability; definitions of terms. 3. p. 1-38 ("... une abstention d'accomplir un acte que la loi impose d'accomplir").

tendus dans leur sens générique et incluent l'omission : "4. -Conduct means an act or omission- . . . "; "5.- To act means either to perform an act or to omit to perform an act" (156).

56. Tant dans le *Model Penal Code* que dans le Code pénal de l'Etat de New York, l'expression utilisée "a duty otherwise imposed by law" peut à certains égards se révéler équivoque. Il est évident en effet que tous les devoirs imposés par la loi ne sont pas sanctionnés pénalement et la question se pose dès lors de savoir quels sont ceux qui doivent faire l'objet de la protection pénale et garantir celle-ci. H. Silving, dans son ouvrage de 1967, *Constituent Elements of Crime*, qui est en fait un projet de partie générale d'un Code pénal moderne, propose, quant à elle, une formulation de l'omission (la *pseudo-omission*) qui spécifie ces "devoirs autrement imposés par la loi." Il s'agit de ces devoirs qui sont imposés précisément dans le but de prévenir la réalisation de résultats qui sont décrits dans la loi pénale en cause. Ainsi, par exemple, le devoir de la mère de prendre soin de son enfant est-il imposé par le droit civil dans le but de protéger l'enfant de tout préjudice, de tout dommage. L'abstention de soin qui cause la mort de l'enfant est dès lors comprise dans le terme "tuer" utilisé dans les textes légaux qui traitent de l'homicide car ceux-ci visent, comme objectif ultime, la prévention des atteintes mortelles à la vie humaine. En revanche, et l'auteur cite ici l'exemple du projet de réforme du Code pénal allemand de 1962, si une nurse engagée pour assurer la surveillance d'un enfant ne se présente pas à son emploi le jour convenu pour le début des prestations, et, de ce fait, rompt son contrat avec l'employeur, et qu'il s'ensuit que l'enfant meurt faute de soins, la nurse ne pourra être déclarée coupable d'avoir tué l'enfant car l'obligation contractuelle d'assumer un travail à une date déterminée est une obligation contractuelle générale et non un devoir imposé de manière spécifique pour la protection de l'enfant de l'employeur. Mais si, dans la même hypothèse, la nurse après avoir entamé ses prestations, s'abstient de soigner l'enfant et que l'enfant meurt par absence de soins, elle pourra être déclarée responsable d'une omission coupable (157).

(156) *Penal Law, ibid.*, 4., 5., p. 1-38 (" 4. La conduite vise un acte ou une omission. . . 5. Agir signifie soit accomplir un acte soit omettre d'accomplir un acte").

(157) H. SILVING, *Constituent Elements of Crime*, Springfield (Ill.), 1967, pp. 88-89, 90.

SECTION IV

LE CONCEPT D'OMISSION

57. Qu'il s'agisse d'une commission par omission ou d'une omission pure, que l'omission soit de *common law* ou statutaire, une analyse du concept même d'omission s'impose.

Par. 1. L'acte négatif

58. La première question qui se pose et qui est sans doute la plus fondamentale pour notre propos, est celle de savoir si l'omission doit ou non, peut ou non, être considérée comme un acte. Dans la mesure en effet où la responsabilité pénale requiert l'existence d'un acte, l'omission constitue-t-elle une exception au principe sous-jacent à cette exigence ou est-elle simplement une modalité de celui-ci? L'abstention d'agir (*failure to act*) qui est par définition incluse dans l'omission est-elle la négation de l'acte ou une forme de celui-ci? Ou encore, peut-on parler d'acte d'omission ou le terme acte implique-t-il nécessairement une commission? La question se pose en fait à un double niveau, celui de la forme, de l'extension donnée au concept d'acte et au niveau du contenu, de ce qui est impliqué dans la notion d'acte.

59. "An omission", écrit Stroud, "is not like an act, a real event, but is merely an artificial conception consisting of the negation of a particular act" (158). Le terme acte est ici utilisé dans un sens très étroit qui inclut seulement des actes positifs par opposition à l'omission qui est exclue du champ des actes positifs. Sans doute est visé principalement ici le fait que l'omission n'est pas, à l'instar de l'acte, sensible à la vue, qu'elle n'est pas observable empiriquement, dans la réalité concrète, mais qu'elle est seulement un signifié, une signification légale donnée à la passivité. Bien auparavant, Bishop exprimait peut-être cette même idée lorsqu'il écrivait : "A neglect is not properly an act, yet in a sense it is. It is a departure from the order of things established by law. It is a checking of action." (159) Si l'intérêt de ces allégations est de

(158) STROUD, *Mens Rea*, 4 (1914) ("Une omission. . . n'est pas comme un acte, un événement réel, mais est simplement un concept artificiel consistant en la négation d'un acte particulier"); *Randel v. Birmingham*, 169 Ala. 614, 53.50 (1918).

(159) J. BISHOP, *Criminal Law*, 5th ed, Boston, 1872, vol. 1, par.

species”(161). Sur cette base, entendant le terme acte dans son sens générique, on peut adopter de l’omission, acte négatif, la définition suivante : ”A non occurrence which involves a breach of a legal duty to take positive action” (162).

61. Sur le plan du contenu, l’omission comme la commission revêtent les caractéristiques de l’acte pénal. Alors qu’en matière d’infraction de commission, l’acte pénal est réalisé lorsque le schéma général de conduite défini par la loi est accompli, *in specie*, par les mouvements corporels volontaires du prévenu agissant dans les circonstances déterminées, dans les infractions d’omission, l’abstention d’agir, dans les circonstances déterminées, concrétise le modèle général de conduite prescrit par la norme légale. La signification légale est attribuée à l’absence d’une action particulière réalisant le modèle légal.

Par. 2. L’omission et la mens rea

62. Les actes d’omission sont parfois appelés *negligence*. Il semble toutefois que cette expression soit incorrecte. La *negligence* fait partie de l’élément mental de l’infraction. L’omission, au contraire, concerne l’élément matériel de l’infraction. Ce qui est exact, en revanche, est que l’omission peut être intentionnelle ou commise par inadvertance, tout comme l’acte positif, l’acte de commission, peut lui aussi revêtir l’une de ces deux formes. En d’autres termes, l’inaction peut constituer un acte, qu’elle résulte d’une détermination de ne pas agir ou d’une simple inadvertance, inattention, imprudence. Parfois, chez certains auteurs, le vocable omission est réservé aux actes négatifs non intentionnels, ceux qui ne résultent pas

(161) SALMOND *On Jurisprudence*, 10th ed., by G. WILLIAMS, London, 1947, par. 131 (” Les actes sont ainsi définis qu’il y en a de différentes espèces. Tout d’abord, les actes sont soit positifs, soit négatifs, soit des actes de commission, soit des actes d’omission. Le délinquant soit fait ce qu’il ne doit pas faire, soit ne réalise pas ce qu’il doit accomplir. Le terme acte est souvent employé dans un sens étroit pour inclure seulement les actes positifs et il s’oppose ainsi aux omissions ou aux abstentions, plutôt que de les inclure. Cette restriction, cependant, est inopportune. En adoptant le sens générique, nous pouvons aisément distinguer les deux espèces, positives ou négatives; mais si nous restreignons le terme aux actes de commission, nous sommes dépourvus de nom pour le genre et forcés de recourir à une énumération des espèces”).

(162) R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, p. 592 (”Une non survenance qui implique une violation d’un devoir légal d’accomplir une action positive”).

cerner clairement la nature essentielle de l'omission, elles ne précisent toutefois pas le sens ou plus exactement la dimension donnée au terme ou à l'idée d'acte. En effet, avant de pouvoir distinguer l'omission de l'acte, il importe de se fier à une définition préalable de l'acte, définition qui couvre tant le contenu que le champ d'extension de la notion. Or, à cet égard, des conceptions différentes s'affrontent, des vues divergentes sont exprimées qui donnent à la notion d'acte un sens plus ou moins extensif, une portée plus ou moins large. Dans certains cas, le terme est employé dans un sens qui le limite aux actes positifs, opposant à ceux-ci les omissions; dans d'autres cas, une signification plus large lui est donnée qui permet d'inclure dans le concept d'acte aussi bien les actes négatifs que les actes positifs. Le choix entre les deux positions repose davantage sur des considérations pratiques que sur une analyse scientifique des concepts impliqués. S'il est donné au terme acte une signification large, il conviendra de parler d'acte de commission ou d'acte positif lorsque l'action négative doit être expressément exclue; en revanche, si la signification plus restreinte est préférée, il sera nécessaire de parler d'acte d'omission lorsque la possibilité d'une action négative, engendrant la responsabilité, n'est pas nécessairement exclue (160).

60. Adopter une conception restrictive de l'acte pour exclure l'omission ne nous semble ni utile ni justifié. A cet égard, la réflexion de l'auteur de la dixième édition de Salmond *On Jurisprudence* nous semble convaincante : "Of Acts as so defined there are various species. In the first place, they are either positive or negative, either acts of commission, or acts of omission. A wrongdoer either does that which he ought not to do, or leaves undone that which he ought to do. The term act is often used in a narrow sense to include merely positive acts, and is then opposed to omissions or forbearances instead of including them. This restriction, however, is inconvenient. Adopting the generic sense, we can easily distinguish the two species as positive and negative; but, if we restrict the term to acts of commission, we leave ourselves without a name for the genus, and are compelled to resort to an enumeration of the

433 ("Une négligence n'est pas à proprement parler un acte, quoique dans un sens ce le soit. Elle est un écart par rapport à l'ordre des choses établi par la loi. Elle est un échec de l'action").

(160) R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, p. 591.

d'une manifestation de la volonté, mais d'une absence de volonté sous forme d'imprudence ou d'inattention; tandis que les actes négatifs qui résultent d'une détermination de la volonté de ne pas agir sont qualifiés de *forbearances* : il s'agit d'une omission consciente en ce sens qu'il y a connaissance du devoir d'agir et détermination de ne pas agir (163). L'opportunité -ou si l'on préfère l'utilité- d'ériger en infraction les omissions intentionnelles -*forbearances*- est plus évidente que celle de rendre délictueuses les omissions non intentionnelles. Dans le premier cas, en effet, dans la mesure où l'omission résulte d'une délibération et d'un choix, la menace de la sanction fournit au délinquant potentiel un motif puissant d'agir plutôt que de s'abstenir; dans le deuxième cas, l'effet de prévention est plus théorique : la crainte de la sanction est ici appelée à s'appliquer non à des choix concrets mais à une attitude d'esprit, et doit stimuler dans l'abstrait une plus grande attention, un plus grand soin, et ainsi, c'est la présomption essentielle, réduire le nombre des omissions possibles. Il appartient davantage aux psychologues qu'aux juristes de se prononcer sur l'efficacité d'une telle prévention (164).

63. La possibilité ou l'impossibilité d'accomplir, de réaliser, ce qui n'a pas été fait est une autre question qui doit être envisagée. L'abstention d'accomplir ce qui est impossible ne peut constituer un acte; de même l'inaction due à une contrainte physique ne peut être un acte d'omission. La possibilité, la capacité de faire ce qui n'a pas été fait est inhérente au concept de l'action négative. Un acte négatif n'exige certes pas toujours une manifestation actuelle de la volonté; mais il ne peut y avoir d'acte s'il n'y a pas contrôle de la volonté (*States v. Noakes*, 1897) (165). Ainsi ne pourra être coupable l'inaction du père qui voit son enfant en péril sauf s'il était en son

(163) R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, p.592; J. AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence*, ed. Campbell, London, 1875, par. 502; SALMOND, *On Jurisprudence*, 10th ed. by G.I. WILLIAMS, London, 1947, par. 131, p. 382. La *forbearance* est parfois appelée *wilful neglect* (inattention méchante) ce qui est contradictoire *in terminis* puisque par hypothèse il n'y a point d'intention dans l'imprudence.

(164) Voy. W.H. HITCHLER, *The Physical Element of Crime*, 39 Dickinson Law Review 95, 108 (1934-36).

(165) *State v. Noakes*, 70 Vt. 247, 262, 40 A. 249, 254 (1897); Voy. aussi en Angleterre : *R.v. Hogan* (1851) 5 Cox. C.C. 255.

pouvoir d'agir (166) ou son abstention de fournir à son jeune enfant les aliments nécessaires sauf s'il avait les moyens de les fournir (167). Il ne faut toutefois pas perdre de vue que, selon la doctrine généralement admise, l'incapacité ou l'impossibilité d'accomplir une chose peuvent donner naissance à un devoir légal d'accomplir autre chose. Ainsi, selon certaines décisions, si des parents ne peuvent fournir à leurs enfants les moyens de subsistance nécessaires, il est de leur devoir de faire appel aux autorités publiques; et leur abstention de le faire sera coupable (168). A cet égard, comme le constate R. Perkins, on peut prévoir que des changements et des évolutions dans les conditions économiques et sociales générales de la vie peuvent donner naissance à de nouveaux devoirs légaux d'agir non préalablement reconnus (169).

Par. 3. La classification des infractions d'omission

64. Une dernière synthèse peut enfin être tentée, celle de la classification des infractions d'omission. De manière générale, le devoir d'entreprendre une action positive dont l'abstention est délictueuse existe lorsque sont réunies les circonstances particulières envisagées par le modèle de conduite. Sur cette base, on peut établir une certaine classification des infractions d'omission (170).

Dans certains cas, un devoir d'agir résulte d'un événement entièrement indépendant de l'activité de l'agent. Les nécessités de préserver la loi et l'ordre prévalent alors sur les intérêts de la liberté individuelle. On rangerait dans cette catégorie, dans le système européen continental, le devoir d'aide à une personne en péril, et en droit anglo-américain, le devoir de s'inscrire pour le service militaire ou le devoir de rapporter aux autorités les informations obtenues sur la commission d'une trahison (*Misprision of treason*). Cette infraction qui est

(166) *Rex v. Russell* (1933) Vict. L.R. 59, 62 (1932); *Territory v. Manton* 8 Mont. 95, 19 P. 387 (1888).

(167) *Regina v. Conde* (1867) 10 Cox C.C. 547.

(168) *Stehr v. State*, 92 Neb. 755, 139 N.W. 676 (1913); voy. aussi en Angleterre : *Regina v. Mabbett* 5 Cox C.C. 339 (1851).

(169) R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, p. 602.

(170) G. HUGHES, *Criminal Omissions*, 67 Yale L.J. 590, 599 (1957-58).

un *misdemeanor* de *common law* est une infraction d'omission pure qui est commise lorsqu'une personne, sachant ou ayant des motifs raisonnables de croire qu'une trahison va être commise, omet de révéler tout ou partie de cette information, dans un délai raisonnable, aux autorités compétentes (171). Il s'agit, dans ces hypothèses, d'un devoir qui est imposé au citoyen par le seul fait de la loi et en raison de sa participation à la vie générale de la communauté. Dans d'autres cas, et ceux-ci pourraient constituer la seconde catégorie, un devoir est imposé en raison d'une relation d'état entre individus; ainsi le devoir des parents envers leurs enfants, ou, aux Etats-Unis, le devoir du mari envers son épouse. Cette relation d'état n'est pas seulement exclusivement une relation de type parental. Est également inclus en effet le devoir du maître de prendre soin de ses serviteurs ou du capitaine du navire de veiller à son équipage. Sous une troisième catégorie, peut être rangé le devoir qui s'impose en raison de l'exercice d'une activité spécifique -ceux qui s'engagent dans le commerce ou dans les affaires par exemple et qui, de ce fait, sont astreints à certains devoirs. Enfin, une dernière catégorie, qui s'apparente en définitive à la troisième, est celle qui couvre l'ensemble des devoirs qui s'imposent aux individus de par leur participation à certaines sphères de l'activité publique -ceux qui conduisent un véhicule automobile sur une voie publique sont, par exemple, obligés de rapporter à la police un accident dont ils sont ne fût-ce que les témoins. C'est dans ces deux dernières catégories que se trouve le plus grand nombre des infractions d'omission. Elles reflètent, comme d'aucuns le font observer, une politique sociale déterminée qui consiste à imposer des devoirs et des obligations particuliers à ceux qui choisissent de participer à certaines activités.

65. Sans être en aucune manière exhaustive ou complète, cette classification offre simplement l'avantage d'indiquer, très largement, la sphère dans laquelle se meuvent actuellement en droit anglo-américain la plupart des infractions d'omission, ainsi que l'idéologie sous-jacente à leur reconnaissance. G. Hughes exprime cette évolution avec une très

(171) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 646. Existait autrefois, mais a été abolie par le *Criminal Law Act 1967*, une infraction de *common law* similaire : la *Misprision of Felony*. Voy. sur cette infraction la décision de la Chambre des Lords : *Sykes v. Director of Public Prosecutions* (1962) A.C. 528, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, p. 202.

netteté, en même temps qu'il en marque les limites : "To state that policy briefly, in the immense complexity and interdependency of modern life, those who elect to pursue certain activities or callings must, for the welfare of their fellow citizens, submit to a host of regulations, some of which will naturally and properly impose positive duties to act. That regulation through imposition of positive duties should be increasing is not surprising. Whether the traditional processes of the criminal law are always the most suitable means of insuring the observance of such regulation is more debatable" (172). Il n'empêche toutefois que le caractère particulièrement et très nettement individualiste du droit pénal anglo-américain restera un frein puissant à un développement général des infractions d'omission en raison du caractère trop collectiviste d'une théorie des devoirs d'agir.

(172) G. HUGHES, *Criminal Omissions*, 67 Yale L.J. 590, 600 (1957-58). ("Pour énoncer cette politique brièvement, dans l'immense complexité et interdépendance de la vie humaine, ceux qui ont choisi de poursuivre certaines activités ou aspirations doivent, pour le bien-être de leurs concitoyens, se soumettre à une multitude de règles dont certaines d'entre elles imposeront naturellement et à juste titre des devoirs positifs d'agir. Que ces règles qui imposent des devoirs positifs doivent s'accroître n'est pas étonnant. Que les processus traditionnels du droit pénal soient toujours les moyens les plus appropriés pour en assurer l'application est plus discutable").

CHAPITRE III

LES INFRACTIONS D'ETAT

SECTION I

LEUR NATURE

66. Certaines infractions sont définies de manière telle qu'elles peuvent être commises en l'absence de toute conduite. Seule doit être établie ou prouvée une situation d'état, une "*state of affairs*". Ces infractions sont communément appelées infractions d'état ou de situation -*status offences*. Une infraction d'état est une infraction pour laquelle la responsabilité peut être imputée à quelqu'un simplement en raison de son état, de sa capacité, de sa situation physique, indépendamment, apparemment, de tout acte ou de toute omission de sa part, élément généralement requis comme préalable à toute condamnation.

Sous certaines formes, les infractions d'état font l'objet de très vives critiques. Nous envisagerons ces critiques après avoir, par des exemples significatifs, tenté de dévoiler la nature de ce type d'infractions. A cet effet, nous distinguerons le célèbre cas *Larsonneur* des autres types d'infractions d'état.

Par. 1. Le cas *Larsonneur*

67. Le cas *R.v. Larsonneur* (1933) est une des illustrations les plus célèbres de l'infraction d'état (173). La prévenue qui était sujet français avait reçu l'autorisation de séjourner en Grande-Bretagne à condition toutefois qu'elle ne recherche aucun emploi dans le pays pendant son séjour; ultérieurement, une nouvelle condition s'ajouta, à savoir qu'elle devait quitter le pays pour une certaine date. Respectant cette condition, Mrs Larsonneur gagna dès lors l'Etat libre d'Irlande où cependant elle reçut un ordre de déportation. Elle fut transférée

(173) *R.v. Larsonneur* (1933) 24 Cr. App. R. 74, 97 J.P. 206, cité dans: D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 44-45.

à Holyhead sous la garde de la police irlandaise et de là confiée à la police britannique et gardée en détention en prison sur le territoire du Royaume-Uni. Elle fut poursuivie en Angleterre pour "étant une étrangère à qui l'autorisation de débarquer avait été refusée, avoir été trouvée dans le pays" en violation des articles 1 (3)(g) et 18 (1)(b) de l'*Aliens Order* 1920 (174). Elle fut condamnée de ce chef par le magistrat de Londres et la condamnation fut confirmée par la *Court of Criminal Appeal* devant laquelle elle appela. L'argument de la prévenue consistait à soutenir qu'elle ne pouvait être considérée comme "ayant débarqué" en Angleterre, c'est-à-dire ayant délibérément et de sa propre initiative pénétré dans le pays, au sens où cela lui était interdit en raison de la condition stipulée dans son passeport puisqu'elle avait été ramenée de force sur le territoire dont l'accès lui était prohibé. La Cour d'appel rejeta cet argument en estimant que les circonstances de son entrée en Grande-Bretagne étaient totalement sans importance (*perfectly immaterial*). "Being in the United Kingdom", même dans les circonstances de l'espèce, constitue donc l'*actus reus* de l'infraction en cause. Il est assez étonnant que ni la prévenue ni la Cour d'appel ne se soient attachées au caractère ambigu du terme "fut trouvée" (*was found*). En effet, peut-on raisonnablement soutenir que la police ait trouvé quelqu'un dont en fait elle avait la garde et la surveillance puisqu'aussi bien cette personne se trouvait dans une prison du Royaume ? (175). Certes, l'objection est relativement superficielle et mineure par rapport à l'objection fondamentale qui s'attache à la surprenante décision de la Cour d'Appel.

En condamnant la prévenue, et en rejetant, à cet effet, comme étant sans rapport, les circonstances de son entrée dans le pays, la Cour ne tient compte, en aucune manière, d'un acte ou d'une omission quelconque dans le chef de l'auteur de l'infraction; *a fortiori*, la question du caractère volontaire ou non volontaire de l'acte n'est elle-même pas soulevée ni envisagée. La condamnation de Mrs Larssonneur découle automatiquement de la superposition et de la conjonction de deux

(174) "She being an alien to whom leave to land in the United Kingdom had been refused was found in the United Kingdom contrary to Articles 1 (3) (g) and 18 (1) (b) of the Aliens Order 1920", *R.v. Larssonneur* (1933), *ibid.*, p. 44.

(175) Voy. sur ce point C. HOWARD, *Strict Responsibility*, London, 1963, pp. 47-48.

états, de deux situations, sans interférence d'aucun autre élément : d'une part, la situation d'être une personne à qui l'accès au pays est interdit; d'autre part, la situation d'être une personne se trouvant dans le pays qui la refuse.

68. Le cas *Larsonneur* est unanimement condamné et l'abandon des principes qu'il contient est préconisé et ardemment souhaité. Une infraction d'état devrait au minimum requérir la preuve soit que l'auteur a causé la situation soit qu'il s'est abstenu ou a manqué de s'en dégager quand il lui était possible de le faire. Le cas récent *Lim Chin Aik v. Regina* (1963) peut à cet égard se révéler intéressant (176). Le *Privy Council* soutient en effet que l'infraction de séjour illégal ne peut être commise par celui qui ignore la prohibition qui pèse sur lui. Et l'on peut dès lors, peut-être, en déduire qu'implicitement, dans la même logique, ce cas déciderait que le fait de séjourner illégalement parce que détenu, ne constituerait pas davantage une infraction.

D'autre part, nombre d'auteurs estiment à juste titre que la décision *Larsonneur*, en tant qu'elle se réfère uniquement au concept d'être (*being*), c'est-à-dire à la seule présence qu'elle soit consciente et volontaire ou non, aurait pu être évitée si les juges avaient tenu compte du principe général, applicable à toutes les infractions, même à celles pour lesquelles la responsabilité est stricte, de l'exigence du caractère volontaire de la conduite et du comportement (177). Accepter la *voluntariness* comme un élément de l'*actus reus* permet en effet de résoudre de manière plus juste et équitable l'affaire *Larsonneur*, car dans ce cas la volonté étant clairement reconnue comme un élément constitutif fondamental de toute infraction, il importe peu que celle-ci soit ou non de responsabilité stricte, comme il importe peu que l'*actus reus* prenne telle ou telle forme particulière, une action, une omission, un état. En l'espèce, la situation d'état qui constitue l'*actus reus* de l'infraction visée, si elle s'est réalisée, ne s'est cependant point réalisée par un comportement volontaire de la prévenue - celle-ci n'avait en

(176) *Lim Chin Aik v. Regina* (1963) A.C. 160, cité dans: D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 110-115.

(177) P.J. FITZGERALD, *Criminal Law and Punishment*, Oxford, 1962, pp. 102-103; A.L.I. *Model Penal Code, Tentative Draft No. 4*, 1955, p. 120

effet aucun choix possible - et dès lors aucune infraction ne peut avoir été commise (178).

Par. 2. Les situations d'état

69. Nonobstant la dérogation fondamentale qu'elles constituent au principe général selon lequel toute infraction implique une conduite, négative ou positive, les infractions d'état sont fréquentes et elles se présentent sous des formes très diverses : les unes visent des situations où se trouve l'individu, les autres visent plutôt des conditions personnelles de celui-ci, jointes ou non à des circonstances de fait spécifiques. Ainsi, par exemple, en Angleterre, la section 5(2) du *Road Traffic Act* 1972 dispose que commet une infraction toute personne qui, *étant en charge* d'un véhicule automoteur sur une route ou dans un autre lieu public, est incapable de conduire en raison de l'absorption de drogues ou de boissons (179). Ce n'est point le fait de prendre en charge le véhicule ou de devenir impropre à la conduite qui constitue l'infraction mais bien le fait d'*être en charge* et d'*être inapte*. Tant que cette situation perdure, l'*actus reus* de l'infraction est commis. Il peut même être commis alors que l'individu dort paisiblement dans sa voiture pour autant toutefois qu'il soit toujours en charge de celle-ci. Sans doute, dans cet exemple, le prévenu aura quasiment toujours accompli l'acte préalable de prendre en charge le véhicule mais, en toute rigueur, cet acte ne fait pas partie de l'infraction. D'autres infractions d'état que l'on retrouve très fréquemment, dans les recueils de jurisprudence, sont celles où des individus sont poursuivis et condamnés pour être occupants de certains lieux où des infractions sont commises ou propriétaires de certains biens qui constituent en eux-mêmes ou provoquent des violations à la loi pénale. Un gérant sera ainsi très souvent condamné parce que dans les lieux dont il a la gérance et au moment où il exerce celle-ci des jeux interdits se déroulent (*Tully v. O'Sullivan* (1956)) (180), ou parce que dans ces mêmes lieux se trouvent des personnes qui con-

(178) I. PATIENT, *Some Remarks About the Element of Voluntariness in Offences of Absolute Liability*, Crim. L.R., 23, 24, 31-32 (1968).

(179) Voy. l'analyse de cette disposition et de ses différents termes *-in charge, no likelihood of driving* - dans J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 392-394.

(180) *Tully v. O'Sullivan* (1956) S.A.S.R. 106.

somment de l'alcool en dehors des heures ou des jours autorisés (*Bergin v. Khyat* (1953); *Charlesworth v. Kissling* (1943); *Bear v. Lynch* (1909)) (181). De même, le propriétaire d'un véhicule utilisé à des fins illégales sera souvent rendu responsable du seul fait qu'il était propriétaire de celui-ci au moment où l'infraction se réalisa (182). D'autre part, rentrent également dans la même catégorie d'infractions d'état, toutes les infractions que l'on appelle communément de "condition personnelle" : être vagabond, être ivre, être drogué etc. Nous nous attacherons ici particulièrement à ce type d'infractions et notre champ d'investigation et d'analyse sera de manière privilégiée les Etats-Unis où le problème de ce que les auteurs appellent la "*status criminality*" a fait l'objet de nombreuses études et de décisions de jurisprudence récentes particulièrement intéressantes.

(181) *Bergin v. Khyat* (1953) V.L.R. 695; *Charlesworth v. Kissling* (1943) V.L.R. 129; *Bear v. Lynch* (1909) 8 C.L.R. 592.

(182) Voy. C. HOWARD, *Strict Responsibility*, London, 1973, p. 49. et les références citées à la note 6.

SECTION II

LES INFRACTIONS DE CONDITION PERSONNELLE (183)

Par. 1. Leurs caractéristiques et leurs buts

70. Alors que traditionnellement les infractions sont définies en termes d'acte que la loi interdit, ou d'abstention d'acte que la loi requiert, il existe un nombre de plus en plus élevé d'infractions dont l'élément constitutif matériel essentiel ne consiste pas dans une action ou dans une inaction mais dans une condition ou une caractéristique personnelle de l'auteur.

Le vagabondage est aux Etats-Unis, comme en Angleterre, une des infractions principales qui consiste ainsi dans le fait d'être un certain type d'individu plutôt que dans le fait d'avoir accompli ou non accompli certains actes. Les premières lois sur le vagabondage en Angleterre étaient inspirées principalement par le souci de protéger le marché de l'emploi et de prévenir le crime. Elles permettaient d'arrêter sans mandat, de poursuivre et d'exercer une procédure sommaire (184). Actuellement, la loi relative à ce sujet est contenue dans le *Vagrancy Act* 1824. Les législations américaines sur le vagabondage qui apparurent pour la première fois à l'époque coloniale suivirent de près le modèle anglais. Aujourd'hui, le vagabondage est une infraction statutaire dans presque tous les Etats de l'Union. Quelques Etats définissent le *vagrancy*; leur définition varie de manière importante - certaines définitions incluent en effet parfois le fait d'être un joueur, un alcoolique etc. - mais partage néanmoins des éléments communs fondamentaux : vivre dans l'oisiveté et sans emploi, manquer de moyens visibles de subsistance. Certains Etats adoptent la définition de la *common law* : "Une personne oisive, mendicante ou une personne vagabonde incapable de rendre compte de ses faits

(183) J. SILBER, *Being and Doing : A Study of Status Responsibility and Voluntary Responsibility*, 35 U. Chi. L. Rev. 47 (1967); M.C. BASSIOUNI, *Criminal Law and its Processes, The Law of Public Order*, 2d ed., Springfield (Ill.), 1974, pp. 138-157.

(184) J.F. STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, London (1883), reprinted New York, 1971, vol. 3., p. 267; KENNY's *Outlines of Criminal Law*, 19th ed., by J.W.C. TURNER, Cambridge, 1966, pp. 448 et sq.

et gestes" (185).

D'autres infractions de cette matière incluent notamment celles d'être une prostituée, un alcoolique ou un drogué. L'élément fondamental commun de ces infractions est également qu'elles sont définies en termes d'être et non en termes d'agir : l'individu est puni parce qu'il se trouve dans une catégorie déclarée non recevable par la loi pénale. Certes, pour appartenir à cette catégorie, l'individu devra le plus souvent avoir commis un des actes qui est de nature à créer l'appartenance; mais dans la plupart de ces infractions cependant, il n'est point fait référence à cet acte préalable ni à aucun autre acte d'aucune sorte.

De manière générale, et en distinguant les différents aspects de ces types d'infractions de condition personnelle, on peut en dégager la nature en relevant trois caractéristiques principales, dont l'idée sous-jacente est cependant identique. D'une part, l'absence de référence dans la définition à un acte ou à une omission; d'autre part, l'infliction d'une peine non pour un agir mais pour un être, être un type particulier d'individu; enfin, l'incrimination d'une condition plutôt que d'une action. De nombreuses décisions illustrent cette situation. Ainsi, en ce qui concerne l'aspect d'être : "L'infraction est d'être un vagabond" (*People v. Gray*, 1860); "L'infraction qui est ainsi punissable consiste dans le fait d'être une personne au caractère et au comportement décrit" (*Commonwealth v. Parker*, 1862); "La loi punit le fait d'être un certain type de personne, non d'accomplir un certain acte" (*Commonwealth v. O'Brien*, 1901); "L'infraction pour laquelle il est maintenant prévenu consiste dans le fait d'avoir la caractéristique en cause, celle d'être un alcoolique chronique" (*State v. Flynn*, 1887);

(185) Voy. sur cette matière : F.W. LACEY, *Vagrancy and Other Crimes of Personal Condition*, 55 Harv. L. Rev. 1203 (1952-53); FOOTE, *Vagrancy Type Law and its Administration*, 104 U. Pa. L. Rev. 603 (1956); R. PERKINS, *The Vagrancy Concept*, 9 Hastings Law Journal 237 (1958); W. DOUGLAS, *Vagrancy and Arrest on Suspicion*, 70 Yale L.J. 1 (1960); SHERRY, *Vagrants, Rogues and Vagabonds-Old Concepts in Need of Revision*, 48 Calif. L. Rev. 557 (1960); G. DUBIN and R. ROBINSON, *The Vagrancy Concept Reconsidered : Problems and Abuses of Status Criminality*, 37 N.Y.U.L. Rev. 102 (1962); R. YEAMANS, *Constitutional Attacks on Vagrancy Laws*, 20 Stan. L. Rev. 782 (1968); B. MOORE, *Vagrancy and Related Offenses*, 4 Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review 291 (1969).

"La peine n'est pas pour l'agir mais pour l'être; être un vagabond" (*People v. Allington*, 1951) (186). De même en ce qui concerne l'aspect *condition* : "L'infraction consiste non dans une action ou inaction interdites mais dans le fait pour le prévenu d'avoir un certain type de personnalité et d'être dans un certain type de condition personnelle" (*State v. Perry*, 1968): "La loi dénonce et punit le fait d'être dans une condition de vagabondage... plutôt que de s'attacher aux particularités de la conduite qui manifestent une telle condition" (*District of Columbia v. Hunt*, 1947); "C'est un principe généralement accepté que le vagabondage est une condition actuelle" (*People v. Banwer*, 1940) (187).

71. Les infractions de condition personnelle constituent manifestement des exceptions aux principes généraux du système pénal anglo-américain, traditionnellement orienté vers la conduite criminelle plutôt que vers l'état criminel. En effet, aux Etats-Unis, les exigences combinées du *due process of law* et de l'*equal protection*, se fondant sur le principe général de l'égalité devant la loi, sont appelés à dénier toute validité à une législation qui, directement ou indirectement, érigerait en infraction un état ou une condition - race, religion, condition physique ou mentale (188).

72. Quel est le but dès lors, ou quels sont les buts, des infractions de condition personnelle, et quelle est la mesure de leur validité ? Nous nous attachons spécialement ici aux *vagrancy statutes* mais en constatant toutefois que, *mutatis mutandis*, les mêmes arguments valent pour les autres infractions de

(186) *People v. Gray*, 4 Park. Cr. 616, 617 (1860); *Commonwealth v. Parker*, 86 Mass. 313, 314 (1862); *Commonwealth v. O'Brien*, 179 Mass. 533, 534, 61 N.E. 213, 214 (1901); *State v. Flynn*, 16 R.I., 10, 11, 11 Atl. 170, 171 (1887); *People v. Allington*, 103 Cal. App. 2d 911, 919, 229 P.2d. 495, 500 (1951).

(187) *State v. Perry*, 436 P. 2d 252, 253, 254 (1968); *District of Columbia v. Hunt*, 163 F. 2d 833, 835-836 (D.C. Cir. 1947); *People v. Banwer*, 22 N.Y.S. 2d 566, 569 (1940).

(188) G.O.W. MUELLER, *The Law of Public Wrongs - Its Concepts in the World of Reality*, 10 Journal of Public Law 215 (1962) : "Since, for the trial phase of a criminal proceeding, our criminal law has made such a clear distinction in favor of conduct criminality, rather than status criminality, it is incumbent upon us to familiarize ourselves with the phenomenon of conduct. All seems to hinge on it, for if criminality rests on conduct, the absence thereof must ipso facto always lead to non criminality or impunity".

condition personnelle.

Un des premiers objectifs, reconnus par les cours et tribunaux eux-mêmes, est d'atteindre les délinquants potentiels et de prévenir ainsi la commission de l'infraction. C'est pourquoi, d'aucuns soutiennent, de manière toutefois quelque peu ambiguë, que le but des *vagrancy legislations* est préventif plutôt que punitif (189). L'idée sous-jacente à ce type de prévention -contestable à plus d'un titre- est qu'un genre de vie, un mode de vie tel que celui que révèle par exemple l'état de vagabondage est plus susceptible qu'un autre de mener à la délinquance (190). Une autre forme de cet usage préventif des *vagrancy statutes*, tout aussi critiquable, est d'atteindre par ce biais les délinquants notoires et de les mettre hors d'état de nuire à nouveau (191), ou encore de retenir provisoirement certaines personnes dont la présence est indésirable à certains moments ou dans certaines occasions (192).

L'infraction de vagabondage est également utilisée dans la prévention du crime d'une manière qui appelle une attention particulière : permettant l'arrestation dans des conditions rela-

(189) *People v. Belcastro*, 256 Ill. 144, 148, 190 N.E. 301, 303 (1934) : "Vagrancy statutes being in the exercise of the police power, are generally looked upon as regulatory measures to prevent crime rather than as ordinary criminal laws which prohibit and punish certain acts as crimes". *Levine v. State*, 110 N.J.L. 467, 470-471, 166 Atl. 300-302 (1933) : "To challenge the power of the state to prevent the commission of . . . crimes by legislation of this character is to challenge its power to denounce and punish the crime itself". *State v. Gaynor*, 119 N.J.L. 582, 587, 197 Atl. 360, 363 (1938) : "The principle exemplified in . . . vagrancy statutes presupposes a criminal status, not due to the perpetration of a specific offence, presently or in the past, but rather by reason of an intent, sufficiently manifested by overt acts, to commit offences in futuro".

(190) *Harris v. District of Columbia*, 192 A 2d 814, 816 (D.C. Cir. 1963) : "The purpose of the vagrancy statute is to prevent crime likely to flow from the vagrant's mode of life. . . If an officer cannot arrest until the crime is actually committed the preventing purposes of the statute will wholly fail. . .".

(191) F. LACEY, *Vagrancy and Other Crimes of Personal Condition*, 60 Harv. L. Rev. 1203, 1218 (1953).

(192) Voy. J. HALL, *The Law of Arrest in Relation to Contemporary Social Problems*, 3 U. Chi. L. Rev. 349, 369 (1936).

tivement aisées, un individu suspecté d'une autre infraction est très souvent arrêté du chef de *vagrancy*, ce qui donne la possibilité d'un complément d'investigation ou d'une "confession" spontanée. Ou même, lorsqu'un crime a été commis et qu'il n'y a point de suspect, la police très souvent procède à des arrestations massives de vagabonds aux fins de procéder à des prises ou à des vérifications d'empreintes, à des interrogatoires ou même à des confrontations (193).

Enfin, et ici encore la critique doit s'exercer de manière radicale, le vagabondage, ou d'autres infractions de condition personnelle, sont parfois-ou souvent ? -utilisées pour permettre de poursuivre ceux dont la conduite ou les opinions sont considérées comme indésirables, quoique nullement délictueuses. (194).

Dans son opinion minoritaire dans le cas *Winters v. New York* (1948), Justice Frankfurter exprima clairement cette réalité. Se référant à des statuts du genre de celui qui a été déclaré inconstitutionnel dans l'affaire *Lanzetta* (195), il affirme : "Ces statuts constituent une catégorie en eux-mêmes au point de vue des abus journaliers auxquels ils donnent lieu. Des définitions précises sont évitées à dessein pour permettre d'arrêter des personnes qui aux yeux de la police ou de l'accusation sont vaguement indésirables quoiqu'elles ne puissent être prévenues d'aucune infraction particulière. . ." (196). Dans le cas *Hicks v. District of Columbia* (1966), le prévenu qui interjetait appel devant la Cour Suprême avait été poursuivi et condamné pour être un vagabond. Le Code du *District of Columbia* disposait en effet qu' "est un vagabond toute personne qui mène une vie immorale et de débauche, qui n'a pas d'emploi légal et qui n'a pas de moyens légaux de subsis-

(193) Note, *Use of Vagrancy-Type Laws for Arrest and Detention of Suspicious Persons*, 59 Yale L.J. 1351 (1950); J. HALL, *The Law of Arrest in Relation to Contemporary Social Problems*, *ibid.*, p. 370 et la note 77, p. 366. Voy. aussi GROSSMAN, *Who is a Vagrant in California*, 23 Calif. L. Rev. 506 (1935) et AMES, *A Reply to Who is a Vagrant in California ?*, 23 Calif. L. Rev. 616 (1935).

(194) *State v. Burkitt*, 120 N.J.L. 393, 200 Atl. 1005 (Sup. Ct. 1938).

(195) Voy. *infra* par. 2. *Aux Etats-Unis : les objections constitutionnelles. 1. Void for Vagueness*, no. 74 et la note 200.

(196) *Winters v. New York*, 383 U.S. 507 (1948).

tance provenant d'une occupation légale" (197). Justice Douglas dans son opinion minoritaire exprima, de manière particulièrement percutante, le point de vue suivant sur la nature, le caractère et l'objectif d'une infraction de ce type : "That condition is not a failure to make a productive contribution to society, for the idle rich are not reached. The idle pauper is the target. Insofar as the Status reflects pauperism it suggests the need for welfare, and insofar as it reflects idleness it suggests the need for the intervention of employment agencies. I do not see how under our constitutional system either of those elements can be made a crime" (198).

Par. 2. Aux Etats-Unis : Les objections constitutionnelles

73. La différence substantielle entre les infractions d'action et les infractions de condition, de même que et surtout les atteintes que ces dernières portent aux droits et libertés de l'individu, soulèvent des interrogations fondamentales. Aux Etats-Unis se pose, à cet égard, très souvent, le problème de la constitutionnalité des statuts qui définissent ce type d'infractions.

1. Void for vagueness

74. Dans le cas célèbre *Connally v. General Construction Company* (1926), la Cour Suprême énonça le principe, très largement suivi par après, selon lequel tout statut pénal doit être suffisamment clair et explicite pour informer ceux qui pourraient être sujets de la conduite qui les rendra passibles de sanctions (199).

(197) *District of Columbia Code* 22 - 3302 (3).

(198) *Hicks v. District of Columbia*, 383 U.S. 252 (1966). ("Cette condition ne consiste pas dans le fait de s'abstenir d'apporter une contribution productive à la société, car les oisifs qui sont riches ne sont pas atteints. La cible est l'oisif qui est pauvre. Dans la mesure où la loi se réfère à la pauvreté, elle suggère la nécessité d'une assistance sociale; dans la mesure où elle se réfère à l'oisiveté, elle suggère l'intervention d'agences d'emploi. Je ne vois pas comment, dans notre système constitutionnel, ces éléments peuvent constituer des infractions").

(199) *Connally v. General Construction Company*, 269 U.S. 385 (1926).

C'est ainsi que dans l'affaire *Lanzetta v. New Jersey* (1939), le Cour Suprême déclara inconstitutionnel, sur cette base, un statut de l'Etat du New Jersey qui érigeait en infraction le fait d'être un gangster (*being a gangster*), indépendamment de tout acte de gangstérisme quelconque. La Cour estima en effet, selon la doctrine énoncée dans l'arrêt *Connally v. General Construction Company* (1926), qu'un statut qui crée une nouvelle infraction doit être suffisamment explicite afin que ceux qui pourraient en être les auteurs soient correctement et valablement informés du type de conduite qui les rendrait éventuellement passibles de sanctions (200). Dans le cas *Edelman v. California* (1953), le prévenu qui avait, dans un discours prononcé dans un lieu public, attaqué les forces de police locales, fut condamné pour *vagrancy* en raison de son genre de vie dissolu. Le code pénal de l'Etat de Californie disposait en effet que "every dissolute person is a vagrant" (par. 647-5). La Cour Suprême rejeta l'appel qui avait été formé car le cas ne se prononçait point sur la question de la validité du statut. Dans son opinion minoritaire, Justice Black évoque toutefois le caractère manifestement ambigu et incertain du statut en cause (201).

L'argument de la Cour Suprême selon lequel certains *vagrancy statutes* sont inconstitutionnels parce que vagues a connu des fortunes diverses dans les juridictions étatiques. Dans le cas *In re Cregler* (1961), la Cour Suprême de Californie soutient que le fait de rôder de manière suspecte (*loitering*) a une signification précise certaine (202); en revanche, dans le cas *In re Newbern* (1960), la même Cour estima que la disposition statutaire qui range parmi les formes de *vagrancy* le fait d'être un ivrogne habituel, un alcoolique chronique (*common drunkard*), doit être considérée comme nulle parce que vague.

(200) *Lanzetta v. New Jersey*, 306 U.S. 451 (1939), cité dans : J. MICHAEL et H. WECHSLER, *Criminal Law and its Administration*, Chicago, 1940, pp. 1038, 1042 : "The challenged provision condemns no act or omission; the terms it employs to indicate what it purports to denounce are so vague, indefinite and uncertain that it must be condemned as repugnant to the due process clause of the Fourteenth Amendment".

(201) *Edelman v. California*, 344 U.S. 357 (1953), Black J., dissenting, p. 366.

(202) *In Re Cregler*, 56 Cal. 2d 308, 14 Cal. Rptr., 289, 363, p. 2d 305 (1961); le statut dont il est question est celui du *California Penal Code* par. 647-4.

En appliquant le test d'un individu d'une intelligence normale, tel qu'il a été établi par *Connally v. General Construction* (1926), la Cour conclut que les citoyens ne connaissent pas avec suffisamment de précision le type de conduite qui est visé et proscrit par le statut, lequel ne fournit pas un critère d'appréciation certain (203).

75. L'objection aux statuts créant des infractions d'état, et plus spécifiquement à ceux qui concernent le vagabondage, fondée sur le caractère vague des dispositions qu'ils énoncent, revêt en fait un caractère spécifique, et ne s'attaque pas au concept même d'infraction de condition personnelle. En effet, le reproche du caractère vague s'attache au langage du statut, lequel, dans certains cas, peut être considéré par les cours et les tribunaux comme ayant une signification commune reconnue et dès lors dénué de toute critique. D'autre part, ce reproche vise essentiellement le manque de connaissance par le délinquant potentiel de la conduite ou de la situation prohibées, et à cet égard il y a un lien étroit entre le concept d'imprécision, de vague inconstitutionnel et celui de manque ou d'absence d'élément cognitif (*mens rea*) (204).

2. Cruel and unusual punishment

76. Progressivement les cours et tribunaux ont contesté la validité des infractions de situation personnelle sur des bases constitutionnelles différentes. Le cas *Robinson v. California* jugé par la Cour Suprême en 1962 marque à cet égard une étape très importante de cette évolution (205). La base de la critique et de l'argumentation contre les infractions d'état et de situation personnelle est, dans cette espèce, et pour la première fois, le Huitième Amendement de la Constitution qui prohibe l'infliction de toute peine cruelle et non-usuelle : "Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted" (206).

(203) *In re Newbern*, 53 Cal. 2d 786, 796, 350 P. 2d. 116 (1960).

(204) Voy. sur ce point H. PACKER, *Mens Rea and the Supreme Court*, Supreme Court Review, 107, 123 (1962).

(205) *Robinson v. California*, 370 U.S. 660 (1962). Voy. *Infra* no. 78.

(206) United States Constitution, Amendment VIII. Voy. sur ce sujet : Note, *The Effectiveness of the Eight Amendment : An Appraisal of Cruel and Unusual Punishment*, 36 N.Y.U.L. Rev. 846 (1961); Note,

77. Historiquement, le Huitième Amendement de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique, dont les principes plongent leurs racines en Angleterre dans les lois d'Edouard le Confesseur (1042), et dans la *Magna Carta* (1215), trouve sa source directe dans la *English Declaration of Rights* de 1688. Cette disposition, qui avait été reprise aux Etats-Unis par certaines législations coloniales, fut transposée dans la *Virginia Declaration of Rights* de 1776 et adoptée par le *Bill of Rights* de 1791. Actuellement, tous les Etats de l'Union, à l'exception du Connecticut et du Vermont, ont une disposition similaire dans leur Constitution.

Souvent oublié, mal compris et rarement discuté, cet Amendement sert en fait trois objectifs ou plutôt trois intérêts fondamentaux qui doivent sous-tendre l'utilisation du droit pénal.

D'une part, cette disposition entend assurer une *protection fondamentale de la dignité humaine*. Quels que soient le bien et l'avantage qui puissent être retirés de l'infliction d'une peine (il s'agit bien sûr ici de la théorie utilitaire de la sanction qui envisage celle-ci comme étant nécessaire pour la réalisation d'un bénéfice à long terme), et quel que soit le caractère odieux de l'infraction commise, des normes élémentaires de décence, de dignité et d'humanité doivent être respectées dans l'imposition de la sanction. Sont ainsi prohibées les peines barbares et brutales, celles qui impliquent la torture ou une certaine forme de cruauté mentale (207). Dans la décision *Trop v. Dulles* (1958), la Cour Suprême eut l'occasion de préciser très clairement le type de protection garanti par le Huitième Amendement (208). Elle admet d'une part que le concept de peine cruelle en soi (*inherently cruel and unusual punishment*) n'est point fixe mais est appelé à évoluer avec les valeurs socia-

Revival of the Eight Amendment : Development of Cruel and Unusual Punishment Doctrine by the Supreme Court, 16 Stan. L. Rev. 966 (1964); SULTAN, *Recent Judicial Concepts of Cruel and Unusual Punishment*, 10 Vill. L. Rev. 271 (1965); Note, *The Cruel and Unusual Punishment Clause and the Substantive Criminal Law*, 79 Harv. L. Rev. 635 (1966).

(207) *In re Kemmler*, 136 U.S. 436, 447 (1890).

(208) *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958). Dans le cas d'espèce, un fait de désertion avait été puni de la perte de citoyenneté.

les qui le sous-tendent (209). D'autre part, elle reconnaît que ce n'est pas seulement la méthode d'infliction de la sanction qui est visée mais également la nature et le contenu de cette sanction.

L'autre aspect de la prohibition constitutionnelle est l'idée de la *proportionnalité* : la peine doit être proportionnée à l'infraction. Cette doctrine fut développée principalement dans le cas *Weems v. United States* (1909) qui établit la règle selon laquelle une peine excessive, disproportionnée peut être considérée, constitutionnellement, comme "cruelle et inhabitable" (210).

Enfin, reliées à cette idée de proportionnalité, sont également impliquées dans le Huitième Amendement des considérations relatives à la *protection égale* devant être accordée à tous les délinquants. La décision *Rudolph v. Alabama* (1963), qui réinstaure les principes affirmés dans le cas *Weems*, en témoigne certainement (211).

A. Le cas *Robison v. California* (1962) (212).

78. Robinson avait été pris par la police qui constata sur son bras une tache de couleur anormale ainsi que plusieurs marques d'aiguille. S'agissant de traces de piqûres d'héroïne, le prévenu fut poursuivi, jugé et condamné pour infraction à la section 11.721 du *California Health and Safety Code* : "No

(209) *Trop v. Dulles*, *ibid.*, at 101 : "The Amendment must draw its meaning from the evolving standards of decency that mark the progress of maturing society".

(210) *Weems v. United States*, 217 U.S. 347 (1909). Cette décision renversait la doctrine défendue dans le cas *O'Neil v. Vermont*, 144 U.S. 322 (1842).

(211) *Rudolph v. Alabama*, 375 U.S. 889 (1963).

(212) *Robinson v. California*, 370 U.S. 660 (1962), cité dans : S. KADISH and M. PAULSEN, *Criminal Law and Its Processes. Cases and Materials*, 2d ed., Boston, 1969, pp. 106-108. Pour des études du cas *Robinson* et de ses implications, voy. notamment : MANES, *Robinson v. California : A Farewell to Rationalism ?*, 22 *Law in Transition* 238 (1963); Comment, *Robinson v. California Revisited. Problems of Interpretation and Application in State Courts of the Constitutional Standard Governing Punishment for Drug Addiction*, 59 *N.W. U.L. Rev.* 271 (1964); Note, *Civil Commitment of Narcotic Addicts*, 76 *Yale L.J.* 1160 (1967); CUOMO, *Mens Rea and Status Criminality*, 40 *S. Calif. L. Rev.* 463 (1967).

person shall use or be under the influence of, or *be addicted to the use* of narcotics. . .” (213). En vertu de cette disposition, l'état d'intoxication narcotique est suffisant à lui seul pour constituer l'infraction. Le prévenu appela devant la Cour Suprême et invoqua, entre autres, le fait qu'une peine infligée pour un état de toxicomanie constituait une peine cruelle et non-usuelle prohibée par le Huitième Amendement.

79. Alors que le Huitième Amendement ne constituait qu'une partie de l'argumentation du prévenu devant la Cour Suprême, celle-ci fonda néanmoins l'ensemble de sa décision sur cet Amendement et lui donna de ce fait une application et une dimension nouvelles qui devaient, par après, avoir des répercussions importantes.

Ecrivant pour la majorité, Justice Stewart posa dès l'abord clairement le problème de la nature du statut dont la violation était invoquée. Celle loi n'est pas une de celles qui punissent une personne pour l'usage des narcotiques, leur achat, leur vente ou leur possession, ni pour un comportement anti-social qui résulterait de leur administration. Ce n'est même pas une loi qui tend à fournir ou à exiger un traitement médical. Il s'agit plutôt d'une loi qui érige en infraction pénale l'état d'intoxication narcotique, pour lequel le prévenu peut être poursuivi à tout moment avant qu'il ne se réforme (214). Il est donc clair et exempt d'ambiguïté que le statut en cause, d'une part, envisage l'intoxication comme une maladie et, d'autre part, punit le malade en raison de sa maladie. Ensuite,

(213). . . excepting when adminstred by or under the direction of a person licensed by the State to prescribe and administer narcotics. It shall be the burden of the defense to show that it comes within the exception. Any person convicted violating any provision of this section is guilty of a misdemeanor and shall be sentenced to serve a term of not less than 90 days nor more than one year in the county jail. The court may place a person convicted hereunder on probation for a period not to exceed five years and shall in all cases in which probation is granted require as a condition thereof that such person be confined in the county jail for at least 90 days. In no event does the court have the power to absolve a person who violates this section from the obligation of spending at least 90 days in confinement in the county jail”, *California Health and Safety Code*, par. 11.721.

La législature de 1963, suite à la décision *Robinson*, a supprimé la clause "or be addicted to the use of. . .".

(214) *Robinson v. California* (1962), in : S. KADISH and M. PAULSEN, *Criminal Law and Its Processes*, 2d ed., Boston, 1969, p. 107.

Justice Stewart marque nettement la frontière qui doit être imposée au pouvoir de l'Etat d'ériger en infraction des situations individuelles personnelles; et ses arguments, de par leur généralité, sont d'une pertinence remarquable. Il est improbable, dit-il, qu'un Etat quelconque, à ce moment de l'histoire, tenterait d'ériger en infraction le fait pour une personne d'être malade mental, d'avoir la lèpre ou d'être atteinte d'une maladie vénérienne. Un Etat peut déterminer que la santé et le bien-être public requièrent qu'on s'occupe de ces victimes, ou des victimes d'autres affections humaines, par un traitement obligatoire. Mais, à la lumière de la connaissance actuelle de l'homme, une loi qui incriminerait une telle maladie serait sans aucun doute universellement considérée comme infligeant un châtiment cruel et inhabituel en violation des Huitième et Quatorzième Amendements (215). Et plus loin, de manière très significative : "Même un jour de prison constituerait une peine cruelle et inhabituelle pour le "crime" d'avoir un simple rhume" (216). Il apparaît donc clairement que la peine *cruel and unusual* résulte non seulement de l'emprisonnement lui-même mais surtout du fait de l'incrimination de l'état d'intoxication (217).

Justice Douglas, dans son opinion concurrente, s'attache plus particulièrement à rapprocher la toxicomanie de la maladie mentale; dans ce dernier cas, ceux qui en souffrent peuvent être privés de liberté soit pour être l'objet d'un traitement, soit pour assurer la protection de la société, sans toutefois qu'ils soient qualifiés de criminels, de délinquants : "Nous devons manifester le même discernement en ce qui concerne l'intoxication narcotique. L'intoxiqué est une personne malade. Il peut bien sûr être détenu pour être traité ou pour protéger la société. La peine cruelle et inhabituelle ne résulte pas de la réclusion mais de la condamnation de l'intoxiqué du chef d'une infraction. Le but de la section 11.721 n'est pas de soigner mais de punir. Nous oublierions les enseignements du Huitième Amendement si nous permettions qu'une maladie soit incriminée et que les gens malades soient punis en raison de leur maladie. Ce siècle de lumière ne peut tolérer une telle action barbare" (218). Il importe peut-être de signaler ici que les sections

(215) *Robinson v. California, ibid.*, at 107.

(216) *Robinson v. California, ibid.*, at 107.

(217) Voy. le cas précédent d'invalidation judiciaire, sur base du Huitième Amendement, d'un statut définissant une infraction de condition personnelle : *Stoutenburgh v. Frazier*, 16 App. D.L. 229 (D. Cir.) (1900).

5350-5361 du *Welfare and Institutions Code* de Californie établissent un programme de traitement obligatoire pour les intoxiqués qui peut requérir des périodes de privation de liberté. Il s'agit cependant d'une procédure de nature civile et le but de cette disposition est exclusivement le traitement de l'intoxication. Par opposition, la section 11721 qui est en cause ici vise essentiellement à punir ceux que l'Etat ne peut atteindre par la procédure civile (219).

Enfin, la troisième opinion majoritaire, celle de Justice Harlan, est fondée sur une base plus restrictive, une mauvaise instruction du jury.

80. Justice Clark et Justice White qui exprimaient l'opinion minoritaire, développèrent quant à eux deux types d'arguments principaux. D'une part, que le degré de la peine prévue par le statut (trois à douze mois de prison) n'est point déraisonnable. Cette position restreint en fait indûment la portée du Huitième Amendement qui ne s'applique pas seulement au mode de la peine ou à son caractère disproportionné, comme dans *Weems*, mais aussi au fait de la peine lui-même. D'autre part, et l'objection touche ici un point plus fondamental, Justice White marqua son opposition à la décision de la Cour Suprême en ce qu'elle lui semble interférer avec le pouvoir reconnu à chaque Etat de frapper et de punir à l'intérieur de ses frontières, et comme elle l'entend, l'usage des stupéfiants. L'objection est en définitive plus apparente que réelle, tant sur le terrain du droit que sur celui des faits. Ce n'est point en effet la première fois que la Cour Suprême déclare un statut étatique inconstitutionnel et jamais il n'a été estimé qu'une telle décision interférerait avec le pouvoir de l'Etat de punir le crime. Pratiquement, d'autre part, on constate que la décision *Robinson* n'a pas empêché les Etats de régler et de

(218) *Robinson v. California, ibid.*, at 108.

(219) Voy. sur les caractères respectifs de ces deux dispositions : *In re De La O*, 50 Cal. 2d 128, 378 P 2d 793 (1963) et l'analyse de ce cas dans : Note, *Civil Commitment of Narcotic Drug Addict Held Constitutional*, 8 Utah L. Rev. 367 (1963-1964); de même, *People v. Victor*, 62 Cal. 2d 280, 398 P. 2d 391 (1965) où une disposition qui prévoit un *involuntary commitment* de personnes en danger de devenir intoxiquées fut déclarée valable, et le commentaire de ce cas dans : 64 Mich. L. Rev. 546 (1966).

punir, s'il y échet, la toxicomanie. Si des statuts qui se bornaient à ériger en infraction l'état de toxicomanie ont été, et à juste titre, attaqués (220), en revanche l'action de l'Etat a été confirmée dans tous les autres cas qui impliquaient une intoxication lorsqu'il s'agissait d'une conduite délictueuse et non d'un état délictueux. Il fut jugé à cet égard que la décision *Robinson* n'est pas susceptible d'annuler un statut qui érige en infraction la possession illégale de drogues (221). De même la Cour Suprême du Wisconsin décida, après la décision *Robinson*, qu'est parfaitement constitutionnel le statut qui incrimine et sanctionne l'administration de narcotiques (*Brome v. State* (1964))(222). Et cette interprétation fut confirmée par la *Federal Court of Appeals* (*United States v. Reinke* (1965))(223). Dans la décision *People v. O'Neil* (1965), il fut jugé également que le statut qui rend punissable pour un intoxiqué le fait de conduire n'était pas en contradiction avec la décision *Robinson* (224).

81. Quelle est la *rationalité* de la décision *Robinson* ? Ou, en d'autres termes, sur quelle base, pourquoi et au nom de quel principe, la Cour Suprême a-t-elle décidé que l'infliction d'une peine pour une maladie est "*cruel and unusual*" ?

Une première analyse se rattache à la distinction entre un état et un acte : le droit ne peut punir une simple condition; seuls des actes positifs ou négatifs peuvent être l'objet d'une incrimination pénale. Des décisions postérieures qui se fondent sur le cas *Robinson* confirment cette interprétation. Ainsi, par exemple, dans *Perkins v. North Carolina* (1964), la Cour Suprême estima qu'infliger une peine à un homosexuel en raison de son état d'homosexualité, équivaldrait à emprisonner *Robinson* pour son état d'intoxiqué (225). Cette théorie demande cependant certaines précisions. On ne peut en effet

(220) *State v. Bridges*, 360 S.W. (Mo., 1962); *Ex parte Rogers*, 366 S.W. 2d 599 (Texas, 1963).

(221) *Martinez v. States*, 373 S.W. 2d 246 (Texas, 1963).

(222) *Brome v. State*, 24 Wis. 2d 491, 129 N.W. 2d 175 (1964).

(223) *United States v. Reinke*, 344 F 2d (2d Cir) (1965).

(224) *People v. O'Neil*, 44 Cal. 320, 401 P. 2d 928 (1965).

(225) *Perkins v. North Carolina*, 234 F. Supp. 33 (W.D.N.C. 1964).

affirmer que par la décision *Robinson*, et la distinction état-acte qui y est faite, la Cour Suprême ait entendu abolir et abroger toutes les infractions d'état quelles qu'elles soient. En effet, comme nous l'avons déjà vu, dans la tradition anglo-américaine, de nombreuses infractions d'état ont depuis longtemps été reconnues, parmi lesquelles le fait d'être un *vagrant*, un *common thief*, ou une *disorderly person* (226). Quoique ces infractions fassent l'objet de sérieuses critiques, on ne peut toutefois les déclarer inconstitutionnelles sur la base de la théorie *Robinson* de la peine *cruel and unusual*, lorsque la commission d'un acte est un préalable, un prérequis à la commission ou plus exactement à la réalisation de l'infraction d'état elle-même. Ainsi, par exemple, on peut difficilement attaquer sur base du prescrit constitutionnel du *standard of decency* l'infraction qui consiste à être un *common thief* lorsque l'incrimination et la condamnation reposent sur la preuve que l'individu a commis de nombreux vols, pour lesquels il n'a pas encore été condamné ou pour lesquels il aurait déjà été condamné. Lorsque le prévenu a déjà été condamné pour les faits dont l'ensemble forme la situation d'état, les problèmes sont similaires à ceux qui sont associés aux statuts qui prévoient des dispositions particulières à l'encontre des délinquants d'habitude (*habitual offenders*). L'argument de la *double jeopardy* a été rejeté dans les deux hypothèses (227).

Il en résulte dès lors que le type d'infraction qui pourrait être considéré comme nul en raison de l'enseignement *Robinson* est celui où la loi incrimine et punit un état pur, c'est-à-dire une situation qui ne requiert en aucune manière, pour son existence, la réalisation d'un acte quelconque positif ou négatif. A cet égard, en effet, les concepts de prévention, d'amendement, ou même simplement de blâme - significatifs dans la mesure où ils s'appliquent à des actes volontaires - sont inadéquats; et la peine est dès lors non seulement inappropriée, mais injuste (228). Il s'agit d'une approche possible. Celle-ci

(226) Voy. *supra*, par, 1. *Leurs caractéristiques et leurs buts*, no. 70-72; F. LACEY, *Vagrancy and Other Crimes of Personal Condition*, 66 Harv. L. Rev. 1203 (1953).

(227) *Graham v. West Virginia*, 224 U.S. 616 (1912) et F. LACEY, *ibid.*, note 71, p. 1222.

(228) Note, *The Cruel and Unusual Punishment Clause and the Substantive Criminal Law*, 79 Harv. L. Rev. 635, 647 (1966).

va peut-être au-delà du strict langage de *Robinson* - lequel s'est concentré principalement sur le fait que l'intoxication était une maladie, un type d'état qui peut être contracté sans faute aucune et qui peut perdurer de manière contraignante. Cette interprétation peut être néanmoins justifiée par le fait qu'elle a été adoptée par des cours et tribunaux appelés à statuer, ultérieurement, dans des espèces relativement semblables (229), de même que par des commentateurs de la décision *Robinson* (230). Certes, une telle approche restreint la portée de la décision et la réduit à une proposition relativement limitée : nulle loi ne peut punir l'intoxication en tant que telle sauf si celle-ci est définie en des termes qui requièrent, d'une manière ou d'une autre, la commission de certains actes. Dans le cas *State ex Rel. Blouin v. Walker* (1963), la cour refusa l'invalidation d'un statut relatif à l'intoxication en arguant du fait que celui-ci érigeait en infraction et punissait non pas, en soi, l'usage habituel des stupéfiants mais l'ensemble des actes inclus dans cet usage habituel (231). L'effet de la décision *Robinson* serait dès lors, dans cette hypothèse, de souligner la charge de la preuve qui incombe à l'accusation, celle de révéler et d'établir les actes qui ont mené à la situation ou à la condition interdites (232).

82. Une autre justification possible à l'affirmation de la Cour Suprême "qu'une maladie ne peut être punie" peut résider dans le caractère irréductible, invincible, de la situation, de l'état dans lequel se trouve l'agent, état qui fait l'objet de l'incrimination : ayant contracté la maladie, l'agent ne peut s'en débarrasser librement et volontairement. La loi pénale qui prohibe une telle maladie est dès lors impuissante et même moralement choquante : elle inflige une sanction là où il n'y a point faute et l'effet de prévention escompté de cette sanction est annihilé dès le départ par la nature de l'état auquel elle est censée s'attacher. Cet argument, que l'on qualifie parfois d'argument du "*status one cannot change*", nous paraît poser un problème théorique important. Il y a certes une différence sub-

(229) *People v. Davis*, 27 Ill. 2d 57, 188, N.E. 2d 225 (1963).

(230) Note, Neb. L. Rev. 685, 689 (1963).

(231) *State ex Rel. Blouin v. Walker*, 244 La. 699, 154, 50 2d 368 (1963), *certiorari* refusé : 375 U.S. 988 (1964).

(232) Note, *The Cruel and Unusual Punishment Clause and the Substantive Criminal Law*, 79 Harv. L. Rev. 635, 650 (1966).

stantielle entre la maladie - car c'est une maladie certes - de l'intoxication et celle de la grippe, de la lèpre ou même de la maladie mentale : l'intoxiqué peut, avant de succomber, exprimer, ne fût-ce qu'une fois, un choix significatif; au départ, il peut choisir de s'adonner ou de ne pas s'adonner à l'usage de la drogue. Ici, la prévention peut encore jouer (233). Et le seul fait dès lors que l'individu ne peut quitter son état de toxicomanie librement - l'argument du "*status one cannot change*" - est insuffisant pour justifier la décision *Robinson*. Mais une telle interprétation suscite néanmoins des interrogations ou des remises en question fondamentales. D'une part, en effet, si l'accent est mis sur l'incapacité pour l'individu de s'extraire de sa condition, plutôt que sur la distinction acte-état, la question peut se poser de savoir si la prohibition de l'incrimination de certaines conditions ne doit pas être étendue à des actes qui sont étroitement liés à ces conditions. Si une loi punissant un état d'intoxication doit être prohibée par la doctrine *Robinson*, on pourrait aisément concevoir, dans la logique de la rationalité du "*status one cannot change*", que soient également prohibées des législations visant la possession, l'usage, l'achat et l'administration volontaires de narcotiques. L'ensemble de ces actes, en effet, se borne à révéler les symptômes d'une condition qui ne peut être modifiée volontairement. Et à cet égard, il est évidemment sans pertinence, ou à tout le moins superficiel, d'objecter que la possession de la drogue est un acte et que dès lors, à l'instar du *dictum Robinson*, un tel statut doit être déclaré valide (234). En cernant de plus près ce type de raisonnement selon lequel les actes liés à une situation ou à un état doivent être exclus, eux aussi, du champ d'application de la pénalité, force est de distinguer différents degrés de connection. Certains actes ne sont que la manifestation d'un état; d'autres sont reliés intimement à un état mais sans être nécessairement impliqués par celui-ci; par exemple,

(233) Note, *The Cruel and Unusual Punishment Clause and the Substantive Criminal Law*, *ibid.*, 635, 648.

(234) *Brome v. State*, 24 Wis. 2d 491, 129 N.W. 2d 175 (1964), *certiorari* refusé 379 U.S. 1004 (1964) : il s'agit en l'espèce de l'usage de narcotiques; *Driver v. Hinnant*, 243 F. Supp. 95 (E.D.N.C.) (1965); *Easter v. District of Columbia*, 209 A 2d 625 (D.C. Munic. App.) (1965) : il s'agissait dans ces deux espèces d'intoxication publique. Voy. en revanche, *State v. Reed*, 62 N.J. Super 303, 319-320, 162 A 2d 873, 881 (App.Div.) (1960), revu 34 N.J. 554, 170 A 2D 419 (1961) : il n'y a pas de distinction significative entre le fait de punir un intoxiqué pour son intoxication et le fait de le punir pour avoir possédé de la drogue à son usage personnel.

l'ivresse publique; d'autres encore peuvent être moins directement reliés à la condition litigieuse et en être seulement le produit plus ou moins accidentel, l'infraction commise par l'alcoolique en état d'ivresse par exemple. Dans quelle mesure dès lors l'ensemble de ces actes devra-t-il participer à l'immunité qui s'attache aux états, aux situations elle-mêmes? D'aucuns n'ont pas manqué de faire remarquer que punir un individu pour un de ces actes qui est la manifestation ou le produit d'une situation ou d'un état qui doit quant à lui échapper à la répression, c'est en fait atteindre et punir indirectement cet état et cette situation. La question revêt un caractère crucial tout particulièrement quant au troisième point où il est en outre difficile de déterminer avec précision dans quelle mesure l'acte délictueux d'un drogué, ou d'un alcoolique car le même raisonnement peut évidemment s'appliquer aussi bien à l'alcoolisme - est le produit de son état d'intoxication, alcoolique ou narcotique. Enfin, envisagée très largement, l'interprétation de *Robinson* selon la doctrine du "*status one cannot change*" touche au cœur même de la responsabilité pénale elle-même. De nombreux individus en effet, quoique légalement sains d'esprit selon les règles *M'Naghten*, sont néanmoins privés du contrôle effectif de leur comportement. Punir ces personnes pour leur comportement peut dès lors être envisagé, en définitive, comme une peine infligée en raison de leur condition, et de ce fait contrevenir au précepte constitutionnel de la prohibition de la *cruel and unusual punishment*. L'acceptation d'une telle position conduit à un abandon virtuel du droit pénal. Toute criminalité, toute délinquance est le résultat ou le produit d'une condition, d'un état, quel qu'il soit. Nous n'ignorons certes pas dès lors que la réponse donnée, en l'espèce, à l'argument du "*status one cannot change*" s'articule en définitive sur une hypothèse qui n'est pas réévaluée, celle qui, dans l'état actuel des choses, fonde tout le système de droit pénal : les individus jouissent d'une volonté libre, ils disposent du libre arbitre et sont ainsi responsables de leurs actes (235).

83. Une troisième interprétation de la décision *Robinson* peut enfin être suggérée : celle du caractère non volontaire de l'état d'intoxication. Dans ce cas, l'acquittement s'impose lorsque l'accusation ne peut apporter la preuve que le prévenu s'est volontairement engagé et mis dans un état d'intoxication.

(235) Note, *The Cruel and Unusual Punishment Clause and the Substantive Criminal Law*, 79 Harv. L. Rev. 635, 654 (1966).

Sans doute, cette interprétation est-elle la plus susceptible de résoudre les problèmes soulevés par l'intoxication. Davantage encore que la théorie du "*status one cannot change*", elle souligne un aspect important d'une des bases et d'une des raisons d'être du Huitième Amendement : une peine qui est trop sévèrement disproportionnée par rapport aux possibilités de prévention et à la faute de l'auteur viole en fait les normes communes de *decency* (236). Si l'acquisition de l'état d'intoxication est involontaire, l'individu ne peut être puni; si en revanche elle est volontaire, il n'y a point d'obstacle constitutionnel à infliger une sanction. A cet égard, la distinction état-acte perd son caractère central puisqu'aussi bien la théorie alternative se concentre principalement sur un fait préalable, à savoir la manière par laquelle l'individu a acquis sa condition, son état. La décision *Driver v. Hinnant* (1966) semble s'orienter dans ce sens (237). La cour déclare en effet que punir un alcoolique chronique pour le seul fait de son intoxication publique et en l'absence de tout autre conduite délinquante positive viole le Huitième Amendement : l'alcoolisme chronique de Driver est une maladie qui a détruit le pouvoir de sa volonté de résister à l'alcool; son apparition en public dans cette condition n'est pas le fait de sa volition mais d'une contrainte symptomatique de sa maladie; et le stigmatiser comme criminel pour cet acte est une peine cruelle et inhabituelle. De même, en 1966, la cour d'appel du district de Columbia annula une condamnation du chef d'alcoolisme chronique en se fondant sur le fait qu'un alcoolique chronique ne peut être condamné pour une conduite qui est le produit involontaire d'une maladie (238).

84. Tout en soulevant des interrogations fondamentales qui sont loin d'être résolues, la décision *Robinson* livre néanmoins certains enseignements qui concernent directement notre propos et de manière essentielle. D'une part, par l'utilisation du Huitième Amendement, la Cour Suprême a entendu établir une limite au concept même d'infraction : il y a des instances de comportement où l'Etat, en dépit de son intérêt légitime à supprimer ou à corriger des situations socialement pré-

j (236) *Ibid.*, p. 649.

(237) *Driver v. Hinnant*, 356 F 2d 761 (4th Cir.) (1966).

(238) *U.S. Court of Appeals for the District of Columbia*, 361 F 2d 50 at 55 (1966).

judiciaires, ne peut faire usage du droit pénal et de la sanction qu'il comporte sans violer des droits fondamentaux de décence, d'humanité et de liberté qui doivent prévaloir. D'autre part, le cas *Robinson* remet l'accent et de manière très nette sur le fait que le droit pénal est fondamentalement appelé à s'appliquer à la commission d'actes volontaires et que les notions de blâme et de prévention s'articulent sur cette proposition.

B. Le cas Powell v. Texas (1968) (239)

85. La décision *Robinson* a-t-elle marqué un tournant décisif dans l'élimination des infractions de situation personnelle ? On aurait pu le supposer et à certains égards le souhaiter. La réalité ne semble cependant pas être telle. En 1968, en effet, la Cour Suprême eut l'occasion de se prononcer en un sens qui semble en définitive fort différent, dans l'affaire *Powell v. Texas* (1968). Le prévenu avait été arrêté et poursuivi - il l'avait déjà été plus de cent fois avant pour la même raison - pour avoir été trouvé en état d'intoxication alcoolique dans un lieu public, en violation de l'article 477 du *Texas Penal Code* de 1952, libellé en ces termes : "Quiconque s'enivrerait ou sera trouvé en état d'intoxication dans un lieu public ou dans une maison privée, à l'exception de la sienne, sera condamné à une amende qui n'excèdera pas 100 dollars". Il fut condamné de ce chef tant au premier degré de juridiction qu'en appel devant la *County Court of Law No. 1* de Travis County, qui établit, comme une règle de droit, le fait que l'alcoolisme chronique ne pouvait constituer une défense à la charge qui pesait sur lui; et ce, nonobstant les arguments invoqués, à savoir qu'il était affligé de la maladie de l'alcoolisme chronique, que son apparition en public n'avait pas été le fait de sa propre volonté et que dès lors le punir pour sa conduite constituerait une peine "*cruel and unusual*" qui viole les Huitième et Quatorzième Amendements de la Constitution. De manière quelque peu surprenante, la Cour Suprême confirma la condamnation. Dans son jugement, elle soutint, et à de multiples reprises, que le prévenu n'était pas puni pour

(239) *Powell v. Texas*, 392 U.S. 514, 88 Sup. Ct 2145, 20 L. Ed 1254 (1968), cité dans : S. KADISH and M. PAULSEN, *Criminal Law and Its Processes*, 2d ed., Boston, 1969, pp. 109-122. Voy. H. FINGARETTE, *The Perils of Powell : in Search of a Factual Foundation for the Disease Concept of Alcoholism*, 83 Harv. L. Rev. 793 (1970).

sa condition ou son état, mais pour sa présence dans des lieux publics alors qu'il était en état d'ivresse. La loi en cause, précisa la Cour, n'a pas cherché à punir un état; elle a plutôt imposé une sanction pour un comportement public qui est susceptible de créer un risque substantiel pour la sécurité et la santé de la personne en cause et des membres du public et qui, en outre, offense la sensibilité morale d'une large partie de la communauté (240). La Cour confirma certes la décision *Robinson* mais en la distinguant du cas présent en ce que la peine infligée aux alcooliques chroniques ne l'est pas en raison de leur état mais parce qu'ils se sont engagés dans certains types de conduite prohibés.

86. L'opinion majoritaire prononcée par Justice Marshall et à laquelle se sont joints Justice Harlan et Justice Black, rejeta l'application du Huitième Amendement en l'espèce en développant les divers arguments suivants. Dans un premier moment, Justice Marshall considère que le but du Huitième Amendement - applicable aux Etats par le biais du Quatorzième Amendement - est de sanctionner la *méthode* ou le *genre* de la peine infligée pour la violation des lois pénales et non de s'attacher à la nature de la conduite prohibée, laquelle n'est pertinente que pour l'ajustement de la sanction imposée (241). Au départ de cette conception relativement restrictive de la portée du Huitième Amendement, est abordée ensuite la question du précédent *Robinson*. Justice Marshall synthétise la doctrine *Robinson* en ces termes : des sanctions pénales ne peuvent être infligées que si le prévenu a commis un certain acte, s'il s'est engagé dans un certain comportement que la société a intérêt à prévenir ou, selon les termes historiques de la *common law*, a commis un *actus reus* (242). Il constate d'autre part qu'il y a une distinction substantielle dans la définition entre un état (*a status*) comme dans le cas *Robinson* et une condition comme celle qui est impliquée dans le cas présent. Une telle distinction peut paraître quelque peu forcée car, en définitive, punir quelqu'un pour son état revient à le punir pour une condition dont il est incapable de s'extraire.

Justice Black donne quant à lui le même type d'interpré-

(240) *Powell v. Texas*, *ibid.*, p. 114.

(241) *Powell v. Texas*, *ibid.*, p. 113

(242) *Powell v. Texas*, *ibid.*, p. 114

tation de *Robinson*. Dans ce cas, dit-il, nous avons soutenu qu'une personne ne pouvait être punie pour le simple état d'être intoxiquée à la drogue. Nous avons expressément limité notre position à la situation où aucune conduite d'aucune sorte n'était impliquée (243).

87. Justices Fortas, Douglas et Brennan émirent, en cette affaire, une opinion minoritaire. Celle-ci pose clairement la nature du problème : "La seule question est de savoir si une sanction pénale peut être infligée à une personne souffrant de la maladie de l'alcoolisme chronique, car la condition d'être en état d'intoxication en public est un élément caractéristique de la forme de cette maladie que le juge du fond a estimé n'être point la conséquence de la volition de l'appelant mais d'une contrainte symptomatique de la maladie de l'alcoolisme chronique. Nous devons considérer si le Huitième Amendement, applicable aux Etats par le Quatorzième Amendement, proscriit l'imposition de cette peine, dans ces circonstances plutôt particulières, comme cruelle et inhabituelle. Ce cas ne soulève aucune question quant au droit de la police d'arrêter et de détenir ceux qui sont intoxiqués en public, que ce soit comme résultat d'une maladie ou autrement; de même quant au pouvoir de l'Etat de soumettre à traitement les alcooliques chroniques. Il ne concerne pas davantage la responsabilité de l'alcoolique pour des *actes* délictueux. Nous sommes confrontés ici avec la simple *condition* d'être intoxiqué en public" (244). Sur cette base, l'opinion minoritaire se fonde sur la nécessité d'appliquer à la solution du cas d'espèce la doctrine *Robinson*. L'expression est particulièrement nette et à notre sens convaincante : "Robinson stands upon a principle which, despite its subtlety, must be simply stated and respectfully applied because it is the foundation of individual liberty and the cornerstone of the relations between a civilized state and its citizens : *Criminal penalties may not be inflicted upon a person for being in a condition he is powerless to change*" (245).

(243) *Powell v. Texas, ibid.*, p. 116.

(244) *Powell v. Texas, ibid.*, p. 120.

(245) *Powell v. Texas, ibid.*, p. 122 (" *Robinson* établit un principe qui, en dépit de sa subtilité, doit être simplement affirmé et dûment appliqué parce qu'il constitue le fondement de la liberté individuelle et la pierre d'angle des relations entre un Etat civilisé et ses citoyens : des sanctions pénales ne peuvent être infligées à une personne pour le fait de se trouver dans une condition qu'elle est incapable de modifier").

88. Il résulte de cette décision *Powell* que si effectivement des limites peuvent être constitutionnellement imposées aux Etats pour leur refuser le droit d'ériger en infraction des situations d'états, encore cette limite ne s'applique-t-elle qu'aux états dits purs. L'alcoolisme chronique n'a pas été jugé comme faisant partie de cette catégorie si sa manifestation est publique. Formellement, ce n'est point la condition d'alcoolisme qui constitue l'*actus reus* de l'infraction mais bien son exhibition publique. Cette restriction du champ d'application de la décision *Robinson* dont les potentialités permettaient des modifications substantielles est éminemment regrettable. Il faut espérer qu'un cas ultérieur, dont les circonstances de fait seront plus propices, donnera à la Cour Suprême l'occasion de persévérer dans la doctrine qu'elle a dégagée en 1962 dans le cas de *Robinson*.

3. Due process of law

89. Plus récemment, les cours et tribunaux ont encore contesté la validité des infractions visant exclusivement des états, des situations personnelles, sur base de l'exigence constitutionnelle du *Due Process of Law*. Dans l'affaire *Fenster v. Leary* (1967), le prévenu avait été arrêté et poursuivi pour avoir violé le paragraphe 887 (1) du *New York Code of Criminal Procedure* qui dispose que : "The following persons are vagrants : (1) a person who, not having visible means to maintain himself, lives without employment". La *New York Court of Appeal* déclara un tel statut inconstitutionnel sur base du fait qu'il constitue un dépassement des limites imposées au pouvoir de police, en ce qu'il érige en infraction et punit une conduite individuelle qui ne peut elle-même en aucune manière empiéter sur les droits ou intérêts d'autrui, et de ce fait constitue une violation du *Due Process of Law* (246). Un état de *vagrancy* qui ne menace pas les droits des autres citoyens, qui ne cause pas de préjudice doit rester en dehors de l'orbite fonctionnelle du droit pénal car il n'est pas relié de manière substantielle à la prévention du crime ou à la préservation et au maintien de l'ordre public. Une législation dirigée exclusivement sur une situation, sans intérêt social apparent et légitime, contrevient aux traditions fondamentales du droit pénal et est même sans base criminologique valable (247).

(246) *Fenster v. Leary*, 20 N.Y. 2d 309, 229 N.E. 2d 426, 282 N.Y. S. 2d 739 (1967).

(247) M.C. BASSIOUNI, *Criminal Law and Its Processes. The Law of Public Order*, Springfield (Ill), 1969, p. 148.

SECTION III

L'APPROCHE DU MODEL PENAL CODE

90. Sans s'attaquer expressément aux infractions d'état et de situation personnelle en tant que telles, le *Model Penal Code* tente néanmoins de les éliminer dans les faits.

Au titre des principes généraux de la responsabilité que nous avons déjà invoqués plus haut à propos du caractère volontaire de l'acte, l'exigence de la conduite est précisée : "A person is not guilty of an offence unless his liability is based on a conduct which includes a voluntary act or the omission to perform an act of which he is physically capable" (248). Dans le commentaire de cette disposition, il est précisé que des infractions telles que la *vagrancy* doivent être définies ou interprétées de manière telle qu'elle condamnent des actions ou des omissions spécifiques plutôt que des états d'être (*states of being*) (249). D'autre part, le terme *conduct* est défini en des termes exempts d'ambiguïté : "Conduct means an action or omission and its accompanying state of mind, or, where relevant, a series of acts and omissions" (250).

91. Au départ de cette proposition générale et se fondant sur celle-ci, le *Code* dans sa seconde partie qui définit les infractions particulières, s'attache à certaines infractions d'état et en élimine d'autres. Ainsi, par exemple, en matière d'infraction sexuelle, les seuls types de relations sexuelles prohibés sont ceux qui impliquent l'usage de la force, de la contrainte ou la corruption de la jeunesse (251). L'état d'homosexualité n'est pas en soi retenu comme infraction. De même, et peut-

(248) A.L.I., *Model Penal Code, Proposed Official Draft* (P.O.D.), 1962, Part. I. General Provisions, Article 2. General Principles of Liability, Section 2.01. Requirement of Voluntary Act... (1), p. 24 ("Une personne n'est pas coupable d'une infraction sauf si sa responsabilité est fondée sur une conduite qui inclut un acte volontaire ou l'omission d'accomplir un acte dont elle est physiquement capable")

(249) A.L.I., *Model Penal Code, Tentative Draft No 4*, 1955, p. 120.

(250) A.L.I., *Model Penal Code, P.O.D.* (1962), Part I, General Provisions, Article 1. Preliminary, Section 1.13. General Definitions, (5), p. 22 ("La conduite vise une action ou une omission et l'état d'esprit requis ou, s'il y échet, une série d'actes ou d'omissions").

(251) A.L.I., *Model Penal Code, P.O.D.* (1962), Part II. Definition

être de manière plus significative, en matière d'intoxication publique, alcoolique ou narcotique, celle-ci n'est punissable que si la personne qui se trouve dans cet état, c'est-à-dire sous l'influence manifeste de l'alcool, d'un narcotique ou d'une autre drogue qui n'a pas été administrée dans un but thérapeutique, apparaît dans un lieu public où, en raison de son degré d'intoxication, elle se met en danger elle-même ou d'autres personnes ou même des biens : "A person is guilty of an offence if he appears in any public place manifestly under the influence of alcohol, narcotics or other drugs, not therapeutically administered, to the degree that he may endanger himself or other persons or property, of any person in his vicinity. An offence under this section constitutes a petty misdemeanor if the actor has been convicted hereunder twice before within a period of one year. Otherwise, the offence constitutes a violation" (252). Il résulte clairement de cette disposition que si l'individu qui est intoxiqué ou alcoolique ne constitue pas un danger, il doit échapper à l'emprise du droit pénal. Pour le reste, de nombreuses autres infractions d'état que l'on trouve dans les codes des différents Etats, ne sont pas reprises ni même mentionnées dans le *Model Penal Code*. Ceci démontre à suffisance que dans l'esprit des rédacteurs du *Code*, de telles infractions ne doivent pas rentrer dans le champ d'application du droit pénal.

of Specific Crimes, Offences Involving Danger to the Person, Article 213. Sexual Offences, Section 213.2. Deviate Sexual Intercourse by Force or Imposition, pp. 144-145 et Section 213.3. Corruption of Minors and Seduction, pp. 146-147.

(252) A.L.I., *Model Penal Code, P.O.D.* (1962), Part II. Definition of Specific Crimes, Offences Against Public Order and Decency, Article 250. Riot, Disorderly Conduct and Related Offences, Section 250.5. Public Drunkenness; Drug Incapacitation, p. 225. Voy. le commentaire dans A.L.I., *Model Penal Code, Tentative Draft No 13*, 1961, pp. 56 et sv., avec en annexe les statuts de différents Etats (New York et Wisconsin) en matière d'intoxication.

Cette disposition a influencé les Amendements de 1961, 1963 et 1967 au *California Penal Code*. Le *Code* parle désormais de *disorderly conduct* plutôt que de *vagrancy* et y inclut le fait pour un individu d'être trouvé dans un lieu public sous l'influence d'un état d'intoxication alcoolique et narcotique de manière telle qu'il est incapable de prendre soin de sa propre sécurité ou de celle d'autrui. C'est donc un certain type d'acte ou d'omission qui sont désormais visés.

SECTION IV

L'ETAT COMME ACTUS REUS, ELEMENT CONSTITUTIF DE L'INFRACTION

92. La question de la criminalité d'état est un défi au droit pénal, à son idéologie sous-jacente, à sa structure interne et à son mode d'application. En effet, au degré le plus extrême de généralisation, on peut reconnaître qu'en fait ériger en infraction une simple condition, une situation personnelle, un état, est dénoncer l'équation fondamentale sur laquelle repose le droit pénal, à savoir que toute infraction est composée de la conjonction d'un élément matériel et d'un élément moral causant un préjudice à un intérêt social légitime dont la protection est recherchée. D'autre part, la définition traditionnelle de l'infraction en termes d'acte positif que la loi interdit - ou d'omission d'accomplir certains actes que la loi requiert positivement - et le principe de la responsabilité selon lequel nul n'est redevable de son état mais seulement de sa conduite, repose en définitive sur la conception du libre-arbitre, de la volonté libre, lesquels ne peuvent s'exercer pleinement que dans l'hypothèse d'une conduite, l'état échappant, théoriquement et pratiquement, à la possibilité d'un tel choix. En prévenant certaines conduites, la société cherche à écarter la survenance d'un événement préjudiciable qui représente ou implique en outre une connaissance consciente de la réalisation d'un mal. La pénalité n'est pas en effet une fin en elle-même: elle sert l'intérêt social comme outil de prévention, d'amendement ou de réhabilitation. Si ces objectifs ne peuvent être atteints, la peine ne peut légitimement être employée.

93. L'objection peut-être la plus fondamentale à la criminalité d'état et à son objectif incontesté de prévention est la substitution d'une théorie de la causalité *sui generis* à la théorie de la causalité légale - le lien causal qui relie un élément matériel déterminé, accompagné d'un état d'esprit requis, à un préjudice social déterminé et connu (253). Cette substitution engendre l'incertitude et, à la limite, une certaine méfiance. En effet,

(253) G. DUBIN and R. ROBINSON, *The Vagrancy Concept Reconsidered : Problems and Abuses of Status Criminality*, 37 N.Y.U.L. Rev. 102, 119 (1962) : "Until one who has assumed a proscribed status has in fact engaged criminal conduct, the law at most can make only a qualified guess as to whether a member of the status group is a potential criminal".

dans les infractions d'état, n'est point exigée une relation causale claire et ferme, objective, entre la situation, la condition, et le préjudice social qui en résulte ou pourrait en résulter. Cette relation est présumée sur base de critères subjectif ; et, en outre, ce qui est en définitive contradictoire, cette présomption est considérée comme certaine, car les infractions d'état trouvent en effet leur justification dans le lien non évitable entre des caractéristiques de comportement qui sont condamnées et punies et la commission d'infractions futures, éventuelles ou probables. L'imposition de la sanction, dans ces circonstances, ne peut revêtir une quelconque signification que si le droit pénal cherche à détecter et à punir préventivement ceux qu'il estime être davantage que d'autres des délinquants, des criminels potentiels et ce, en raison de leur situation personnelle ou de leur condition, fondées sur un choix délibéré de valeurs. Le droit pénal apparaît à cet égard comme un inadmissible instrument de contrainte pour assurer la conformité des comportements. Il est en outre, de ce fait, une incursion dans le domaine de la liberté, au nom de la réalisation d'objectifs qui, en dernière analyse, sont hypothétiques. Des tensions considérables existent, en effet, entre l'objectif et le but de la prévention et l'idée - qui, nous le verrons, est fondamentale et doit être respectée - de la limitation du droit pénal au champ de la conduite. La conduite appartient au passé ; elle est composée d'événements identifiables que l'expérience et l'histoire nous révèlent et qui suscitent une méthode de preuve spécifique. La prévention, en revanche, s'adresse au futur dont nous ne pouvons préjuger avec certitude. La conduite peut certes à cet égard constituer un indice, peut-être le meilleur ou le plus sûr, mais pour un droit pénal purement behavioriste, elle n'est qu'un indice parmi d'autres. Dans l'optique d'une telle conception du droit pénal, il est parfaitement irrationnel de limiter le champ du droit pénal à la conduite. Tout signe, quel qu'il soit, indépendant de toute conduite passée, qui permet de pénétrer dans le futur, de dévoiler des potentialités avant qu'elles ne se traduisent en action, et qui permet ainsi de prévenir des réalisations dommageables dans le futur, peut et doit, dans une conception behavioriste du droit pénal, être soigneusement pris en considération, relevé, analysé. Si l'on peut, en effet, prédire des tendances et des propensions sans référence à une conduite identifiable, si l'on peut de ce fait empêcher des conduites de se réaliser sans être limité par les exigences d'une preuve historique, événementielle, pourquoi ne point y procéder ? Les infractions d'état traduisent cette doctrine : leur fonction

est en effet de soumettre à contrôle et à détention préventive - cette expression employée au sens strict - des individus qui ne sont pas engagés dans une conduite préjudiciable identifiable mais dont il est présumé, avec plus ou moins de vraisemblance, qu'ils s'y engageront à l'avenir. Outre que cette présomption heurte le principe de la légalité - ce n'est pas un hasard que les infractions d'état ont été très souvent attaquées sur base de la doctrine *void for vagueness* -, elle constitue une atteinte aux valeurs de liberté, d'autonomie et de sécurité que traduit le concept de conduite.

94. Cette objection n'est pas seulement théorique; pratiquement aussi, l'efficacité préventive des statuts créant des infractions de situation personnelle peut être contestée. Même en acceptant la proposition - *quod non* - que l'incarcération d'un délinquant probable ou potentiel est une méthode de prévention du crime adéquate et souhaitable, de nombreux problèmes subsistent. Il n'est pas sûr du tout que ces individus arrêtés et condamnés par exemple du chef de *vagrancy* ou de *disorderly conduct* ou d'intoxication soient nécessairement ou même seulement probablement des délinquants potentiels (254). En outre, en raison des termes particulièrement larges des statuts créant ce type d'infraction, la police est nécessairement amenée à opérer une sélection arbitraire dans le choix des individus qui feront l'objet d'une poursuite. Or, une application sporadique d'une législation pénale engendre très fréquemment une nullification de la loi pénale et énerve le sens de la répression et de la prévention. D'aucuns constatent enfin, aux Etats-Unis, que les arrestations très nombreuses du chef de *vagrancy* ont en définitive une valeur préventive extrêmement mince à telle enseigne qu'elles sont considérées davantage comme des mesures de contrôle que comme des mesures de prévention (255).

95. Nul ne peut être puni pour "être ainsi" (*so-sein, modo per se*). Pour être l'objet du droit pénal, de ses contraintes, de ses menaces, pour être le sujet d'une sanction pénale qui, quelles que soient les théories développées à ce sujet, présente un caractère coercitif irréductible, l'individu doit faire quelque

(254) Voy. dans J. MICHAEL and M. ADLET, *Crime, Law and Social Science* (1933), reprinted Montclair, 1971, les difficultés que pose la prévision des comportements délinquants et criminels.

(255) LUKAS, *Crime Prevention : A Confusion in Goal*, in : P. TAPPAN, ed., *Contemporary Correction*, New York, 1951, p. 397.

chose plutôt que simplement être un certain type de personnalité. Et à cet égard, il est significatif de rappeler et de garder présent à l'esprit cette citation du grand juriste anglais Stephen qui, dès le siècle dernier, avait dévoilé l'ambiguïté fondamentale du droit pénal : "Criminal law is itself a system of compulsion on the widest scale. It is a collection of threats, of injury to life, liberty and property if people do commit crimes" (255bis).

Admettre l'état, la condition, la situation comme *actus reus*, c'est-à-dire comme élément constitutif de l'infraction et pôle de la responsabilité, est faire du droit pénal le serviteur de l'idéal utilitaire de la prévention, au nom d'un objectif dont la réalisation est hypothétique et au détriment et en dépit des valeurs de liberté, d'autonomie, de sécurité. Au moment où le droit pénal n'offrait pas d'alternative à l'usage de la sanction, l'existence des infractions d'état pouvait encore théoriquement se concevoir; actuellement, elles sont un vestige que le droit pénal ne peut ni moralement ni socialement conserver et transmettre dans son héritage. Le droit pénal peut en effet aujourd'hui se permettre de limiter son contenu à la seule conduite et abandonner les états ou les situations à d'autres processus légaux. Et sans doute est-ce le développement et la recherche de mesures légales et juridiques alternatives pour traiter de la prévention des comportements futurs indésirables qui doit constituer, pragmatiquement, le facteur le plus puissant dans l'abandon de la criminalité d'état.

(255bis) J. STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*. London (1883), reprinted New York, 1971, vol. 2, p. 107 ("Le droit pénal est lui-même un système de coercition à très grande échelle. C'est un ensemble de menaces, d'atteinte à la vie, à la liberté et à la propriété si les gens commettent des infractions").

CHAPITRE IV

LA POSSESSION

96. "Être en possession" n'implique la réalisation d'aucun acte, au sens d'une contraction ou d'un mouvement musculaires. Et l'on ne peut davantage assimiler totalement cette situation à celle d'une situation d'état qui dans certaines circonstances peut engendrer une responsabilité pénale. La question se pose dès lors de savoir si une possession délictueuse est un acte suffisant pour engager une responsabilité pénale ?

Sous l'empire de la *common law*, l'unique fait "d'être en possession" était jugé insuffisant pour constituer l'*actus reus* d'une infraction (256). En revanche, le fait de se procurer ou de s'être procuré une chose pouvait constituer un acte et la preuve de ce fait était le plus souvent rapportée par le fait de la possession (257).

Les statuts ont, de leur côté, créé de nombreuses infractions où la simple possession est suffisante : la possession de drogues dangereuses (258), de substances explosives (259), d'armes à feu (260), de billets de banque falsifiés (261) etc.

(256) Voy. J.C. SMITH, and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 40 et les références citées à la note 8, notamment : *Dugdale v. R.* (1853) 1 E. and B. 435.

(257) G.I. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, 2d ed., London, 1961, par. 5; J.L.L.J. EDWARDS, *Possession and Larceny, Current Legal Problems* (127) 1950.

(258) *Dangerous Drugs Act* 1965; *Misuse of Drugs Act* 1971.

(259) *Explosive Substances Act* 1883.

(260) *Firearms Act* 1968.

(261) *Forgery Act* 1913. La section 8, par exemple, érige en infraction punissable de 14 ans d'emprisonnement le fait de posséder sciemment des billets de banque falsifiés. Voy. aussi les sections 9-10 et la section 15 qui définissent la possession en ces matières. Dans le cas récent *Wuyts* (1969) 2 Q.B. 474, il fut jugé que le prévenu avait une excuse légale pour avoir en sa possession des billets de banque falsifiés s'il les avait sur lui dans le seul but de les rapporter à la police.

La section 25 du *Theft Act* 1968 offre un exemple très net de possession délictueuse (262). L'*actus reus* de cette infraction - punissable d'une peine d'emprisonnement dont le terme ne peut excéder trois ans - et la preuve de celui-ci consistent, sans équivoque, dans le fait pour le prévenu d'avoir par devers lui, c'est-à-dire en sa possession et sous son contrôle, l'objet déterminé devant servir à la commission de l'infraction : "(3) where a person is charged with an offence under this section, proof that he had with him any article made or adapted for use in committing a burglary, theft or cheat shall be evidenced that he had it with him for such use".

(262) *Theft Act* 1968, *Current Law Statutes Annotated*, London, 1968, 60/25, section 25 : "(1) A person shall be guilty of an offence if, when not as his place of abode, he has with him any article for use in the course of or in connection with any burglary, theft or cheat".

SECTION I

LE CRITERE DE LA CONNAISSANCE

97. En l'absence de tout acte, un individu est le plus souvent dit être en possession simplement par le fait qu'il sait qu'il conserve par devers lui, ou dans son habitation, certains biens. Et les décisions de jurisprudence qui traitent de cette matière discutent principalement du problème de la connaissance par le prévenu des faits matériels.

98. Ainsi, en Angleterre, dans l'affaire *Warner v. Metropolitan Police Commissioner* (1968) (263). Dans cette espèce, le prévenu qui accessoirement à sa profession principale vendait du parfum, fut arrêté par la police qui découvrit dans le camion qu'il conduisait des boîtes contenant des tablettes d'amphétamines, substance dont la possession était prohibée en vertu de la section 1 du *Drugs (Prevention of Misuse) Act* 1964. Warner soutenait pour sa défense qu'il croyait de bonne foi que les boîtes litigieuses contenaient du parfum comme les autres boîtes qu'il avait d'ailleurs été chercher en même temps. Il fut néanmoins reconnu coupable par le jury et appela sans succès devant la *Court of Appeal* d'abord (264), devant la *House of Lords* ensuite. Celle-ci jugea qu'il n'était point nécessaire pour l'accusation d'établir que le prévenu savait que le contenu des boîtes qu'il transportait consistait en des substances prohibées car il s'agit d'une infraction de responsabilité stricte (265). Dans ce cas aucun élément moral ne doit être prouvé *autre que celui qui est implicite dans le concept de possession*. Il importe toutefois de signaler qu'en cette affaire, les instructions données au jury avaient admis qu'il était suffisant pour l'accusation de prouver que le prévenu avait le contrôle

(263) *Warner v. Metropolitan Police Commissioner* (1968) 2 All E.R. 356, cité dans : R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 47-52.

(264) *Warner v. Metropolitan Police Commissioner*, Court of Appeal, Criminal Division, 30 juin 1967, Crim. L.R. 529-530, Commentary (1967).

(265) *Warner v. Metropolitan Police Commissioner* (1968) in : R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, per Lord Reid at pp. 48-50, per Lord Pearce at pp. 50-51, per Lord Packer at pp. 51-52. Voy. aussi : *R.v. Irving* (1970) Crim. L.R. 642, Commentary (1970); *R.v. Mariott* (1971) All. E.R. 595; *Searle v. Randolph* (1972) Crim. L.R. 779, Commentary (1972).

des boîtes contenant les tablettes litigieuses et que son ignorance quant à la nature du contenu de ces boîtes n'était pas une défense. Trois juges contre deux estimèrent néanmoins que ces instructions au jury étaient incorrectes et qu'une personne ne pouvait juridiquement être considérée comme étant en possession d'un tel colis sans en connaître au moins la nature générale. Dès lors, bien que l'infraction visée par la section 1 du *Drugs Act* 1964 soit absolue, la personne qui a un tel colis en main n'est en possession de son contenu, au sens du texte légal visé, que si elle en connaît la nature générale. On constate, par cette précision, l'amorce d'une orientation nouvelle en matière de responsabilité stricte qui suggère la nécessité de contenir celle-ci dans des limites plus étroites (266).

Le *Drugs Act* 1964 sur lequel se fondait la prévention dans le cas *Warner* est actuellement abrogé par le *Misuse of Drugs Act* 1971. Cette loi adopte sur le point qui fait l'objet de la décision de la Chambre des Lords une position telle que la *ratione decidendi* qui y est impliquée ne trouvera plus guère à s'appliquer. En effet, la section 28(2) du *Misuse of Drugs Act* 1971 dispose expressément qu'en matière de poursuite du chef de possession de substances interdites l'absence de *mens rea* constitue désormais une défense (267). La charge de la preuve de cette défense repose sur le prévenu, tandis qu'il appartiendra à l'accusation d'établir les éléments de l'*actus reus* de l'infraction en cause. Cette disposition introduit l'élément de faute suggéré par la décision *Warner*. La section 28 (3), quant à elle, énonce le principe suivant lequel il est nécessaire pour le prévenu de prouver non seulement qu'il ne savait pas, ne suspectait pas et n'avait pas de raison de suspecter que la substance qu'il possédait était celle dont la possession était reprochée par l'accusation mais également qu'il ne savait pas, ne suspectait pas et n'avait pas de raison de suspecter qu'il s'agissait en quelque manière d'une substance réglementée, ou même de prouver qu'il croyait certes qu'il s'agissait d'une substance réglementée mais dont il pouvait néanmoins avoir la possession. Il s'agit ici en fait d'introduire la doctrine de l'*erreur matérielle* par rapport à la substance ou au produit qui est impliqué dans l'infraction poursuivie. Enfin, la

(266) Voy. A. GOODHART, *Possession of Drugs and Absolute Liability*, 84 L.Q.R. 382 (1968).

(267) *Misuse of Drugs Act* 1971, *Current Law Statutes Annotated*, London, 1971, 38/1-40, Schedules, Section 28 (2) : "... it shall be a defence for the accused to prove that he neither knew of nor suspected nor had reason to suspect the existence of some fact alleged by the prosecution which it is necessary for the prosecution to prove if he is to be convicted of the offence charged".

section 28(4) vise "any defence". C'est-à-dire, d'une part, la défense spécifique prévue par la section 5(4) du *Misuse of Drugs Act* 1971 elle-même (lorsque celui qui possède la substance prohibée établit qu'il en a pris possession soit pour prévenir la commission d'une infraction par une autre personne et qu'il a immédiatement pris les mesures nécessaires pour la détruire ou la remettre à qui de droit, soit pour la retirer de la circulation et la remettre immédiatement à qui de droit) et, d'autre part, toute défense prévue par les principes généraux du droit, par exemple la contrainte (268).

99. Dans l'affaire *Lockyer v. Gibb* (1967), il fut reconnu qu'une personne ne pouvait être considérée comme étant en possession d'une chose qui avait été introduite dans son sac sans connaissance aucune de sa part (269). Aux Etats-Unis, l'affaire *Gory* offre le même exemple : le prévenu était poursuivi pour avoir été illégalement en possession de marijuana; celle-ci se trouvait dans un boîte qui contenait ses affaires personnelles. La défense plaidait l'ignorance de la présence de la drogue. La condamnation fut annulée en appel, en raison de l'absence de connaissance dans le chef du prévenu. Il fut jugé en effet qu'il était nécessaire d'établir un "contrôle physique avec l'intention d'exercer un tel contrôle" et la "connaissance de l'existence de l'objet" fut considérée comme essentielle pour qu'un tel contrôle puisse être exercé (270).

100. Quel est le degré de connaissance requis? Doit-elle porter aussi bien sur l'existence des biens que sur leur nature, leur qualité etc.? Dans l'affaire *Warner*, il fut reconnu implicitement que l'exigence de la connaissance pouvait être considérée comme satisfaite si l'agent avait connaissance de l'existence de la chose elle-même, sans qu'il faille établir en outre qu'il avait ou devait avoir connaissance de la qualité ou des qualités de celle-ci (271). L'ignorance ou l'erreur quant à ces attributs de

(268) *Misuse of Drugs Act* 1971, *ibid.*, section 28(4) : "Nothing in this section shall prejudice any defence which it is open to a person charged with an offence to which this section applies to raise apart from this section". R. CARD, *The Misuse of Drugs Act* 1971, *Crim. L.R.* 744 (1972).

(269) *Lockyer v. Gibb* (1967) 2 Q.B. 243.

(270) *People v. Gory*, 28 Cal. 2d 450, 170, P. 2d 433 (1946).

(271) *Warner v. Metropolitan Police Commissioner* (1968) 2 All.

la chose ne constitue dès lors pas une excuse. Il en va autrement toutefois si la disposition légale qui vise la possession délictueuse comprend, explicitement ou implicitement, la connaissance de la nature de la chose possédée, comme par exemple l'infraction invoquée plus haut, prévue dans la section 25 du *Theft Act* 1968 : la question de la connaissance de la nature de la chose possédée doit évidemment être posée et, dans le même moment, elle se résoud d'elle-même puisqu'il doit être prouvé, en l'espèce, que l'agent avait l'intention d'utiliser cette chose pour l'accomplissement, ou dans le cours de l'accomplissement, d'une des infractions visées à la disposition légale.

En fait, comme le souligne très justement J. Hall, la logique de ces décisions repose sur deux éléments. S'il n'y a pas connaissance des faits matériels, il ne peut y avoir *mens rea*; et d'autre part, en l'absence de *mens rea*, il ne peut y avoir ce qu'il appelle un "*manifested effort*" ou, dit-il, un acte. Si ce second point est contestable - il peut en effet y avoir un acte possible sans *mens rea* -, le premier révèle clairement qu'en matière de possession c'est en définitive la *mens rea* qui sera le facteur essentiel dans la détermination de l'acte de possession (272).

E.R. 356, cité dans : R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 47-53, per Lord Pearce, at pp. 50-51.

(272) J. HALL, *General Principles of Criminal Law*, 2d ed., Indianapolis, 1960, p. 207.

SECTION II

LE MODEL PENAL CODE

101. En ce qui concerne la possession, la position du *Model Penal Code* est la suivante : la possession est un acte si celui qui possède s'est procuré ou a reçu sciemment la chose qu'il possède ou s'il savait que cette chose était sous son contrôle, et ce, pendant un espace de temps suffisant pour lui donner la possibilité de s'en débarrasser (273).

Dans la mesure où le (1) de cette même section 2.01 disposait expressément que nul ne peut être coupable d'une infraction si sa responsabilité n'est pas fondée sur une conduite qui inclut un acte volontaire ou l'omission d'accomplir un tel acte, il était nécessaire de préciser clairement la situation légale et juridique de la possession où ne se trouvent impliqués ni un mouvement corporel ni une omission. C'est pourquoi le *Code* fixe quand la possession pourra être considérée comme un acte au sens de la section 2.01 qui énonce l'exigence d'un acte volontaire.

Enfin, il importe de signaler que l'expression utilisée "chose possédée" (*thing possessed*) porte référence exclusivement à l'objet matériel et non à ses qualités ou propriétés spécifiques, le commentaire précisant en outre que cet aspect du problème relève davantage de la *mens rea* que de l'*actus reus* (274).

Le Code pénal de l'Etat de New York de 1965, entré en vigueur le 1er janvier 1967, s'inspire directement de la position et de la formulation du *Model Penal Code* en cette matière (275).

(273) A.L.I. *Model Penal Code, Proposed Official Draft*, 1962, Part I. General Provisions, Article 2. General Principles of Liability, Section 2.01. . . Possession as an Act, (4), p. 24 : "Possession is an act within the meaning of this section, if the possessor knowingly procured or received the thing possessed or was aware of his control thereof for a sufficient period to have been able to terminate his possession".

(274) A.L.I., *Model Penal Code, Tentative Draft No 4*, 1955, p. 123.

(275) *New York Revised Penal Law*, chap. 40 of the Consolidated Laws, Laws 1965, chap. 1030, Rochester (N.Y.) 1967, Part One. General Provisions, Title B, Principles of Criminal Liability, Article 15. Culpability, par. 15.00. Culpability; definition of terms, 2, p. 1-38 : "Voluntary act means a bodily movement performed consciously as a result of effort or determination, and includes the possession of property if the actor was aware of his physical possession or control thereof for a sufficient period to have been able to determinate it".

CHAPITRE V

LA CAUSALITE(276)

102. Les cas où un problème de causalité se pose apparaissent le plus souvent, et presque même exclusivement, en matière d'homicide - *murder et manslaughter*. Il s'ensuit que les auteurs de certains traités envisagent et étudient le problème de la causalité uniquement en rapport avec ces infractions, dans le cadre et le contexte de celles-ci, et ils se bornent, dans les principes généraux, à énoncer la règle, plus ou moins invariable, que le prévenu doit avoir causé l'*actus reus* (277).

Nonobstant leur appartenance plus particulière à l'homicide, nous examinerons néanmoins brièvement ici certains cas spécifiques de causalité. Plus précisément, partant du principe général que nul ne pourra être déclaré avoir causé un préjudice si un lien direct n'est pas établi entre la conduite en cause et le préjudice, nous analyserons les degrés de complexité de ce principe, en envisageant d'une part le problème de la survenance de conséquences autres que celles prévues par le prévenu, et d'autre part, le problème des causes contributives, substantielles et intervenantes - la chaîne de la causalité. Nous envisagerons également aux Etats-Unis la situation de la doctrine de la proximité ainsi que l'approche du *Model Penal Code*.

(276) Voy. sur cette question, outre les manuels et traités généraux, les monographies suivantes : En Angleterre : G.I. WILLIAMS, *Causation in Homicide*, Crim. L.R. 429 (1957); CAMPS and HAVARD, *Causation in Homicide - A medical view*, Crim. L.R. 576 (1957); H.L.A. HART and A.M. HONORE, *Causation in the Law*, Oxford, 1959, ch. XII-XIV, pp. 294-364.

Aux Etats-Unis : J.H. BEALE, *The Proximate Consequence of an Act*, 33 Harv. L. Rev. 633 (1920); H.W. EDGERTON, *Legal Cause*, 72 U.Pa.L. Rev. 343 (1924); J.A. McLAUGHIN, *Proximate Cause*, 39 Harv. L.Rev. 149 (1925); CARDOZO, *The Paradoxes of Legal Science*, London, 1928, pp. 81 sv.; C.E. CARPENTER, *Workable Rules for Determining Proximate Causes*, 20 Calif. L. Rev. 229 (1932); PROSSER, *Proximate Cause in California*, 38 Calif. L.Rev. 369 (1950); F. JAMES and R. PERRY, *Legal Cause*, 60 Yale L.J. 761 (1951); P. RYU, *Causation in Criminal Law*, 106 U.Pa. L. Rev. 773 (1958); G.O.W. MUELLER, *Causing Criminal Harm*, in : G.O.W. MUELLER ed., *Essays in Criminal Science*, London, 1961, pp. 169-214.

(277) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, pp. 38 et 214.

SECTION I

LES PRINCIPES GENERAUX

103. Quand la définition de l'infraction requiert la réalisation de certaines conséquences, il importe de prouver que la conduite du prévenu causa la survenance de ces conséquences. Ou en d'autres termes, lorsque l'*actus reus* d'une infraction inclut certaines conséquences de la conduite, qu'il s'agisse d'une action ou d'une omission, il faut établir que le prévenu causa ces conséquences. Ainsi, en matière d'homicide, par exemple, où la conséquence prohibée est la mort, la preuve doit être rapportée que l'agent - le prévenu - a causé la mort. Si celle-ci survient en raison d'une autre cause, l'infraction n'est point commise même si tous les autres éléments de l'*actus reus* et de la *mens rea* sont présents en l'espèce.

Par. 1. La condition *sine qua non*

104. De manière générale, un individu est considéré comme ayant causé quelque chose lorsque le fait, l'événement, le préjudice, ne se serait pas réalisé au moment où il s'est réalisé et de la manière dont il s'est réalisé, s'il n'avait pas agi comme il l'a fait. Traditionnellement les problèmes de la causalité ont été ainsi examinés, tant en Angleterre qu'aux Etats-Unis, dans la perspective générale de la condition *sine qua non* : "*without which not*", "*but for cause*" (278).

Ainsi, dans le cas *R. v. White* (1910), le prévenu, dans le but de tuer sa mère, avait versé du cyanure de potassium dans un breuvage que celle-ci devait absorber. Elle fut trouvée morte, ayant à ses côtés, le verre aux trois quart plein. Il fut établi médicalement qu'elle était décédée non à cause de l'absorption du poison mais en raison d'une attaque cardiaque. Le prévenu fut acquitté de la prévention de *murder*, et seulement condamné pour tentative de *murder*. En l'espèce donc, quoique la conséquence voulue par l'auteur se soit réalisée - le décès -, il n'en fut pas la cause et dès lors il n'y avait pas

(278) R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, p. 688 et les références citées aux notes 13, 14 et 15. Voy. par exemple *State v. Des Champs*, 126 S.C. 416, 420, 120 S.E. 491, 493 (1923) : "... without which the result would not have occurred"; de même *Warner v. State*, 104 Ohio St. 38, 46, 135 N.E. 249, 251 (1922) : "... except for the unlawful act the injury and death would not have occurred".

actus reus de murder (279). Le cas *R.v. Hensler* (1870) offre peut être le même exemple. Le prévenu était poursuivi du chef d'escroquerie pour avoir demandé de l'argent par une lettre où il invoquait des faits totalement faux. La victime, tout en sachant pertinemment que les déclarations de la lettre étaient mensongères, envoya néanmoins 5 shillings. Le prévenu fut condamné pour tentative d'escroquerie seulement (280). Ici aussi, en effet, les conséquences voulues par l'auteur de l'infraction - obtenir une somme d'argent par des affirmations mensongères - et qui faisaient partie de l'*actus reus* de l'infraction en cause se réalisèrent mais elles ne se réalisèrent pas par les déclarations fausses du prévenu. Il en va de même, sous l'empire du droit statutaire actuellement en vigueur, en matière de fraude, tromperie (*deception*) (281). Il résulte en effet de cette disposition que la tromperie doit être la cause effective de la possession ou de la rétention et qu'à défaut, l'infraction ne peut être commise. Ainsi D qui avait vendu une automobile sur laquelle il avait changé les numéros de plaque fut acquitté de la prévention pour laquelle il était poursuivi au motif que s'il y avait effectivement eu l'fraude dans son chef, celle-ci n'avait point été la cause de la possession par la victime P qui acheta la voiture simplement parce qu'il croyait que D était habilité à la vendre et sans prêter la moindre attention aux numéros de plaques (282). Il résulte de ces exemples, choisis parmi d'autres, que l'acte de l'agent ne peut être considéré comme la cause d'un événement si cet événement est survenu sans cet acte.

105. Certes, il est difficile d'imaginer, en fait, un événement qui ne soit pas le produit d'une pluralité de facteurs, en ce sens qu'un événement peut avoir, et a bien souvent, plusieurs causes. A cet égard, on peut prétendre raisonnablement qu'un

(279) *R.v. White* (1910) 2 K.B. 124 C.C.A., en résumé dans : J.C.N. SLATER, *Cases and Statutes on Criminal Law*, London, 1974, pp. 4-5.

(280) *R.v. Hensler* (1870) 11 Cox C.C. 570, C.C.A., en résumé dans : J.C.N. SLATER, *ibid.*, p. 5.

(281) *Theft Act* 1968, Section 15 (1) Obtaining Property by Deception (*Current Law Statutes Annotated*, London, 1968, 60/15) : "A person who by any deception dishonestly obtains property belonging to another, with the intention of permanently depriving the other of it, shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding ten years".

(282) (1970) 3 All. E.R. 432, C.A.

événement a été causé par un de ces facteurs s'il n'était pas survenu en l'absence de ce facteur. Le cas *R.v. Towers* (1874) illustre clairement cette position. Le prévenu avait attaqué une femme et l'avait battue; d'effroi, l'enfant de quatre mois et demi qu'elle portait dans les bras se mit à crier au point de devenir complètement bleu. Peu après il fut pris de convulsions et décéda six mois plus tard, quoiqu'avant l'attaque dont avait été victime sa mère il fut en parfaite santé. Le prévenu fut poursuivi du chef de *murder*. Aux fins de déterminer la culpabilité, le juge Denman instruisit très correctement le jury en précisant que la "question qui se posait était celle de savoir si ce décès était directement le résultat de l'acte illégal du prévenu" (283).

106. Les problèmes de la causalité se présentent de manière identique qu'il s'agisse d'une infraction par commission ou par omission. Même s'il apparaît clairement qu'un devoir légal d'agir, par exemple de prendre soin d'un enfant, a été violé, l'omission d'accomplir un tel devoir ne sera une cause de la mort de l'enfant que si elle a eu pour effet d'abréger la vie de celui-ci (284). D'autre part, si la mort est résultée d'une omission, celui dans le chef de qui l'abstention d'accomplir l'acte nécessaire constitue la violation d'un devoir légal, sera considéré comme ayant causé la perte de la vie, même si un devoir identique s'imposait à d'autres qui ont également omis d'entreprendre l'action requise (285). De manière générale donc, si la mort n'était pas survenue s'il n'y avait pas eu l'omission, la relation causale est claire et établie; en revanche, si elle devait survenir en tout état de cause, même si le devoir avait été correctement accompli, l'abstention d'agir ne sera pas la cause de la mort.

(283) *R.v. Towers* (1874) 12 Cox 530, cité dans : D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974 pp. 55-56, per Denman J. at p. 56 : "Then arose the question. . . whether this death was directly the result of the prisoner's unlawful act - whether they thought that the prisoner might be held to be the actual cause of the child's death, or whether they were left in doubt upon all the circumstances of the case. After referring to the supposition that the convulsions were brought on owing to the child teething might have had something to do with it, yet if the man's act brought on the convulsions or brought them to a more dangerous extent, so that death would not have resulted otherwise, then it would be manslaughter".

(284) *Regina v. Morby* (1882) 15 Cox C.C. 35.

(285) *Regina v. Haines* (1847) 2 Car and Kir. 368, 175 Eng. Rep. 152.

107. Envisagée sous cette forme, la causalité se présente comme une question de fait et de droit (286). Si l'acte de l'auteur ne peut être considéré comme étant la cause d'un événement si cet événement se serait produit même en l'absence de cet acte, l'établissement de cet acte, condition *sine qua non* de l'événement, est une question de fait. Cependant il y a de nombreux actes qui sont des conditions *sine qua non* d'un homicide, par exemple, sans que l'on puisse toutefois parler de cause. La question de savoir si un acte particulier qui est la condition *sine qua non* d'un *actus reus* présumé en est aussi la cause est, elle, une question de droit. Cette question est toujours envisagée par les juges appelés à statuer dans des cas d'espèce qui décident, en droit, si dans les circonstances données, l'acte du prévenu était ou n'était pas la cause de l'*actus reus*. C'est ainsi que la décision *R.v. Jordan* (1956) a été sévèrement critiquée sur ce point en ce que la *Court of Criminal Appeal* s'en est remise exclusivement aux experts médicaux pour déterminer la cause du décès de la victime (287). En l'espèce, le prévenu avait donné un coup de couteau dans l'abdomen de la victime qui fut conduite d'urgence à l'hôpital où des points de suture furent appliqués. De la teramycine fut administré pour prévenir l'infection, alors que la personne blessée était allergique à cet antibiotique. Quelques jours après, elle mourût. La question se posait dès lors de savoir si c'était l'agression du prévenu - poursuivi du chef de *murder* - ou le traitement inadéquat des médecins qui était la cause de la mort. La cour d'appel annula la condamnation du prévenu parce que les experts médecins affirmèrent que c'était le traitement médical et non la blessure infligée par le prévenu qui avait été la cause de la mort de la victime. Que la blessure reçue ait été une condition *sine qua non* du décès était évident puisque c'est celle-ci qui imposa la nécessité d'un traitement médical; mais la question de savoir si elle devait être considérée, dans le cadre de la présente action, comme une cause, était une question de droit et non de médecine. Certes, il était essentiel pour la cour de savoir, sur base de données

(286) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 215.

(287) *R.v. Jordan* (1956) 40 Cr. App. R. 153, cité dans D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, p. 60 per HALLETT, J. Voy. aussi l'analyse de cette décision *infra* section 3. *Les causes multiples*, par. 3. *Les causes intervenantes*. 5. Le traitement médical inapproprié pour soigner des blessures illégalement infligées, no. 131.

données objectives, si le traitement médical administré à la victime était effectivement la cause du décès, soit en conjonction avec la blessure reçue, soit indépendamment de celle-ci. Mais la cour ne pouvait, comme le soulignent les auteurs, soutenir que le jury était lié par cette preuve puisqu'aussi bien ce n'était point une matière qui relevait du jury mais de la cour elle-même (288).

Par. 2. La causalité et la *mens rea*

108. Les problèmes de la causalité suscitent plus de difficultés et de controverses en matière de *torts* ou de *contracts* qu'en matière pénale. Ici en effet, en cette matière, l'exigence de la *mens rea* requise pour la plupart des infractions est un facteur déterminant, dans la mesure où, normalement, un individu ne pourra être déclaré pénalement responsable que pour les conséquences de sa conduite dont il a prévu - ou s'il s'agit de la *negligence*, avait dû prévoir - la réalisation. Cela signifie donc que le prévenu doit normalement avoir prévu que les conséquences prohibées par la définition de l'infraction en cause résulteront de sa conduite. Et s'il n'a pas cette prévision (*foresight*) nécessaire, il sera acquitté à défaut de *mens rea*. D'autre part, si le prévenu a prévu la survenance des conséquences prohibées comme résultat de sa conduite, on peut, de manière générale et dans la majorité des cas, soutenir qu'il a causé ces conséquences. C'est pourquoi, le problème de la causalité en droit pénal anglo-américain prend davantage la forme d'une investigation dans le domaine de ce que le prévenu a prévu ou devait prévoir, et apparaît moins comme une analyse de la causalité elle-même. Si le prévenu a prévu (ou devait prévoir) la survenance du préjudice, il est normalement évident que celui-ci ne constitue pas une conséquence trop éloignée; s'il n'a pas prévu la survenance du préjudice (ou pour les infractions de *negligence* s'il n'avait pas de raison de le prévoir), le problème de la causalité ne se pose même pas puisqu'il n'y a pas de *mens rea* et dès lors, par définition, pas d'infraction (288bis).

(288) Voy. les critiques de G.I. WILLIAMS, *Causation in Homicide*, Crim. L.R. 429, 431 (1957) et de CAMPS and HAVARD, *Causation in Homicide. A Medical View*, Crim. L.R. 576, 582-583 (1957).

(288bis) Voy. sur ce point J.L.L.J. EDWARDS, *Mens Rea in Statutory Offences*, London, 1955, et plus particulièrement le chapitre VI où l'auteur examine en détail le sens du concept de cause dans les statuts.

Le problème de la causalité en droit pénal se présentera donc essentiellement dans des cas marginaux comme ceux qui ont été évoqués dans l'affaire *White* (1910) et *Hensler* (1870) (288ter). Dans les deux hypothèses, les prévenus prévoyaient les conséquences de leur conduite - ils avaient donc sans conteste la *mens rea* requise. Ces conséquences se sont effectivement réalisées mais, nonobstant, ils ne causèrent pas celles-ci en l'absence de lien entre leur conduite et le préjudice subi par les victimes.

(288ter) Voy. *supra* no. 104.

SECTION II

LA REALISATION DE CONSEQUENCES PROHIBEES D'UNE MANIERE AUTRE QUE CELLE PREVUE PAR L'AGENT

109. Il est, en cette matière, un principe général selon lequel le fait que le prévenu n'a pas prévu de façon précise la manière par laquelle les conséquences surviendraient, n'affecte point sa responsabilité. Ainsi, l'exemple cité dans la vingt-deuxième édition de Harris's *Criminal Law* : si pour échapper à un acte de violence imminent de la part de X, Y se jette par la fenêtre ou saute dans une rivière et succombe, X sera considéré pénalement comme ayant causé la mort de Y, nonobstant le fait qu'en attaquant sa victime, il n'a pas prévu cette possibilité. Si X a la *mens rea* requise pour le *murder* et qu'Y décède, X sera coupable de *murder*. Il en résulte dès lors qu'en cette matière, le test n'est point de savoir si le prévenu prévoyait ou pouvait prévoir tous les effets possibles de son action mais plutôt si l'action de la victime qui provoqua la mort ou les blessures était un résultat naturel de l'action du prévenu de telle manière qu'il pouvait raisonnablement être prévu. Le test est donc un test objectif (289). En revanche, si dans le cours des événements la victime agit de manière totalement inconsiderée, que sa réaction est imprévisible même pour un homme raisonnable, la chaîne de la causalité sera rompue.

110. De nombreux cas, anciens et récents, illustrent ce principe, dans des hypothèses où le prévenu causa un préjudice grave à la victime, non en lui infligeant une force directe mais en la soumettant à un effroi et à une crainte tels que la victime, dans sa tentative de fuite, se blessa grièvement ou mortellement. Ainsi, déjà dans le cas *R.v. Hickman* (1831) où le prévenu fut reconnu coupable de *manslaughter* dans les circonstances suivantes : il avait attaqué un cavalier qui pour se défendre et éviter une nouvelle agression éperonna son cheval; le cheval prit le mors aux dents et jeta à terre son cavalier qui succomba à la chute. Le prévenu fut déclaré avoir causé la mort de la victime (290). En 1840, une solution identique fut

(289) HARRIS's *Criminal Law*, 22d ed., by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973, p. 23.

(290) *R.v. Hickman* (1831) 5 C. and P. 151; 172 E.R. 917, cité dans : D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, pp. 59-60.

adoptée dans une espèce différente, *R.v. Michaël*. Dans l'intention de tuer un enfant, le prévenu avait préparé un breuvage contenant du laudanum en enjoignant à la servante de l'enfant de le lui administrer sous le prétexte qu'il s'agissait d'un médicament. La nurse estima que l'enfant n'avait point besoin de ce médicament et s'abstint de le lui donner, laissant le verre sur une cheminée. Peu après, la fille de la nurse âgée de 5 ans prit le verre et le donna à l'enfant qui succomba immédiatement. Le prévenu fut déclaré coupable de *murder* (291). Dans le cas *R.v. Pitts* (1842) où la victime s'était jetée dans une rivière et s'y était noyée, le juge Erskine instruisit le jury en ces termes : "Un homme peut se jeter lui-même dans une rivière dans des circonstances telles qu'elles rendent son acte non volontaire : en raison d'une force infligée soit sur son corps, soit sur son esprit. L'acte coupable devient l'acte de celui qui l'a contraint à franchir ce pas. . ." (292). D'autre part, dans le cas *R.v. Halliday* (1889), Lord Coleridge énonça le principe en termes plus généraux : "Si un individu suscite dans l'esprit d'un autre un sens d'un danger immédiat qui oblige cette personne à essayer de s'échapper et si en ce faisant, elle se porte préjudice à elle-même, l'individu qui a créé un tel état d'esprit est responsable des dommages qui en résultent" (293). Ce même principe fut appliqué dans des circonstances similaires dans le cas *R.v. Curley* (1902) où la victime s'était jetée par la fenêtre pendant une dispute avec son concubin et au cours de laquelle celui-ci l'avait menacée. Le prévenu fut reconnu coupable de *manslaughter* pour avoir contribué au décès de la victime (294).

(291) *R.v. Michaël* (1840) 9 C. and P. 356, en résumé dans : J.C. N. SLATER, *Cases and Statutes on Criminal Law*, 1973, p. 42. Dans ce recueil toutefois, le cas est cité dans la matière de la participation à l'infraction car un tel problème se posait en effet également en l'espèce. L'enfant étant un agent innocent, le prévenu pouvait être considéré comme l'auteur principal.

(292) *R.v. Pitts* (1842) C. and M. 284, cité dans : D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, pp. 58-59.

(293) *R.v. Halliday* (1889) 61 L.T. 707 et l'extrait cité dans *Crim. L.R.* 647 (1970) : "If a man creates in another's mind an immediate sense of danger which causes such a person to try to escape, and in doing so he injures himself, the person who creates such a state of mind is responsible for the injuries which result". Voy. dans le même sens : *R.v. Beech* (1912) 7 Cr. App. R. 197.

(294) *R.v. Curley* (1909) 2 Cr. App. R. 109, cité dans : D.W.

111. Trois cas récents adoptent, dans des hypothèses relativement semblables, la même attitude. Nous exposerons deux de ceux-ci.

Dans *Regina v. Lewis* (1970), le prévenu qui était poursuivi pour avoir méchamment causé des blessures graves, avait violemment et gravement menacé sa femme à tel point que celle-ci s'enferma dans la maison conjugale. Les menaces redoublèrent et lorsque la femme entendit que son mari brisait une fenêtre de l'appartement pour pénétrer de force, elle se jeta par la fenêtre parce que, disait-elle, il n'y avait pas d'autre alternative, craignant ce qu'il ferait s'il se trouvait dans l'appartement. Dans sa chute, elle se brisa les deux jambes. Le juge instruisit expressément le jury conformément au principe énoncé dans le cas précédent *Halliday* (1889) et l'appel devant le *Court of Appeal, Criminal Division*, fondé sur l'allégation que le principe de la décision *Halliday* ne pouvait s'appliquer parce que le prévenu ne se trouvait pas dans la même pièce que la victime et que dès lors il n'y avait pas menace de violence immédiate, fut rejeté (295). Dans la *Criminal Law Review*, le commentateur de cette décision, J.C. Smith, tout en approuvant les principes y énoncés - à savoir qu'il est indifférent que le dommage survienne d'une manière non prévue s'il est résulté de l'acte accompli par le prévenu avec l'intention d'infliger un tel préjudice -, émet cependant certaines réserves quant à la pertinence de l'appréciation en fait. Dans quelle mesure, en effet, peut-on qualifier en l'espèce l'exigence d'un sens immédiat du danger, telle que cette exigence est exprimée par Lord Coleridge dans le cas *Halliday* ("*An immediate sense of danger*"). Et quand bien même il serait apporté une réponse satisfaisante à cette question, il subsisterait encore, selon cet auteur, un problème quant à la *mens rea* - l'état d'esprit avec lequel l'acte est accompli et qui consiste dans la prévision de certains résultats de cet acte. Le prévenu peut-il, en l'espèce, avoir prévu comme conséquence de son acte - des menaces - le résultat tel qu'il s'est produit ? Dans le négative, se pose la question de l'intention d'infliger un préjudice corporel grave et à cet égard, il doit être établi, dans le chef du prévenu, une intention actuelle d'agresser sa femme, de la battre ou même

ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, p. 58.

(295) *R.v. Lewis* (1970) Crim. L.R. 647 (1970). Le cas *R.v. Mackie* (1972) Crim. L.R. 54 (1973) suit de très près le cas *Lewis*.

de la tuer - l'élément d'immédiateté étant en effet essentiel dans cette situation (296). Il nous semble toutefois que cette question est davantage une question de causalité : la menace exprimée par le prévenu a-t-elle causé la chute de la victime ? A cet égard, le jury aurait dû être instruit en suivant les directives suggérées dans le cas *R.v. Coleman* (1920) qui insistent sur le lien *raisonnable* qui doit exister entre la conduite menaçante de l'individu et l'acte de la victime (297). Il semble dès lors qu'on puisse conclure de cette affaire que l'*actus reus* de l'infraction est réalisé si le prévenu a accompli quelque chose dont le résultat normal était l'infliction à la victime d'un préjudice corporel grave. Le "quelque chose" peut consister dans une menace, pour autant toutefois qu'elle soit suffisante pour pousser la victime à agir de manière telle qu'elle se cause des blessures graves.

Dans le cas *R.v. Roberts* (1971) le prévenu était poursuivi sur base de la section 47 de l'*Offences against the Person Act* 1861. En appel, il invoquait comme argument le fait qu'il n'avait pas été demandé au jury de considérer s'il avait prévu que sa victime se jetterait hors de la voiture. Le juge Stephenson rejeta l'argument au motif que le critère essentiel en cette matière est le caractère raisonnable du résultat provoqué par l'attitude du prévenu (298). Commentant cette déci-

(296) *R.v. Lewis* (1970), Crim. L.R. 648 (1970). Le commentateur constate en outre que cette décision résout une difficulté en ce qui concerne le sens de la notion *inflict*, contenue dans la section 2 de l'*Offences Against the Person Act* 1861 : "Whosoever shall unlawfully and maliciously wound or inflict any grievous bodily harm upon any other person, either with or without any weapon or instrument shall be guilty of a misdemeanour. . .". Dans l'affaire *Clarence*, en effet, jugée en 1888 par la *Court for Crown Cases Reserved* (22 Q.B.D. 23), il fut décidé que le terme *inflict* impliquait une agression et que celle-ci exigeait une appréhension violente immédiate. Or, dans le cas présent, on ne peut soutenir qu'il y ait eu un *assault* de ce type; et sans doute peut-on en conclure que la vue restrictive adoptée sur ce point par *Clarence* ne doit pas être suivie.

(297) *R.v. Coleman* (1920) 84 J.P. 112 : "Of course there must be reasonable connection between the conduct of the man and the throwing of herself out of the window of the room, and it must be a reasonable apprehension of violence to herself. The jury has to take the whole circumstances. . ." Voy. la discussion de ces points de vue dans D.W. ELLIOTT, *Frightening a Person into Injuring Himself*, Crim. L.R. 15,18 (1974).

(298) *R.v. Roberts* (1971), 56 Cr. App. R. 95, per Stephenson, L.J.,

sion dans la *Criminal Law Review* de 1972. J.C. Smith estime que si le prévenu avait seulement menacé sa victime, il aurait dû être prouvé qu'il avait prévu la réalisation d'un préjudice corporel (299). D.W. Elliott rejette cette manière de voir. Il reconnaît certes que lorsque seule une menace est impliquée, la relation causale entre l'acte du prévenu et les blessures de la victime est plus difficile à établir; mais si elle est établie, l'auteur est responsable du dommage qui est résulté de son action et la prévision du prévenu n'interfère pas dans ce processus. Et il conclut que tant en ce qui concerne la section 20 que la section 47 de l'*Offences Against the Person Act* 1861, il y a *assault*, au sens de ces dispositions, par l'infliction directe ou indirecte, sur une personne d'une certaine violence ou force; que la cause de l'infliction de cette force peut être une menace. Quant à la question de savoir de quelle manière la victime allait réagir, elle intervient seulement pour décider si le prévenu causa ou occasionna le préjudice, non pour décider s'il avait la *mens rea* requise (300).

at 102 : "(The accused) was wrong in submitting to this Court that the jury must be sure that defendant. . . must foresee the actions of the victim which result in the grievous bodily harm, or the actual bodily harm. That, in the view of this Court, is not the test. The test is : was it the natural result of what the alleged assailant said and did, in the sense that it was something that could reasonably have been foreseen as the consequence of what he was saying or doing ? . . if of course the victim does something so . . unexpected, not that this particular assailant did not actually foresee it but that no reasonable man could be expected to foresee it, then it is only in a very remote and unreal sense a consequence of his assault, it is really occasioned by a voluntary act on the part of the victim which could not reasonably be foreseen and which breaks the chain of causation between the assault and the harm or injury".

(299) J.C. SMITH, *Crim. L.R.* 27 (1972).

(300) D.W. ELLIOTT, *Frightening a Person into Injuring Himself*, *Crim. L.R.* 15,24 (1974).

SECTION III

LES CAUSES MULTIPLES

112. Dans le problème de la causalité, une question importante qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure l'existence d'un autre facteur peut briser la chaîne de la causalité, à telle enseigne que l'on ne puisse plus dire que la conduite du prévenu a causé l'événement dommageable ou reprehensible. En d'autres termes, même si l'agent a prévu par exemple que la mort résulterait probablement de sa conduite et même si celle-ci peut avoir été une cause du décès, il ne sera pas, d'un point de vue pénal, considéré comme ayant causé cette mort si un autre facteur est intervenu de manière substantielle et a brisé la chaîne de la causalité. Nous envisagerons à cet égard, d'une part, les problèmes soulevés par les causes contributives et intervenantes et, d'autre part, le principe de la cause substantielle. Nous examinerons ces questions dans le contexte de l'homicide car, quoique théoriquement le problème de la causalité puisse se poser ailleurs, il ne se pose en pratique que dans cette matière (301). Et dans l'ensemble des hypothèses envisagées, nous considérerons comme acquis que l'auteur a la *mens rea* requise pour la commission de l'homicide. Il importe toutefois de signaler qu'il n'est cependant point nécessaire en matière de *murder* ni de *manslaughter* que l'auteur ait prévu le décès comme résultat probable de sa conduite. Pour le *murder*, il est suffisant en effet qu'il ait prévu la réalisation d'un préjudice corporel grave; la *manslaughter* quant à elle peut même être commise si l'agent n'a point prévu du tout les conséquences de sa conduite.

113. L'existence et la preuve de l'*actus reus* peuvent, dans certains cas, être rendues plus complexes par l'existence d'une chaîne d'événements ou de facteurs qui contribuent à la réalisation du préjudice ou qui s'interposent entre l'acte et le dommage. Nous distinguerons donc les causes concurrentes qui contribuent actuellement à la commission du dommage - lorsque l'événement en question n'est pas causé seulement par la conduite du prévenu - et les causes multiples qui interviennent et s'interposent entre l'acte du prévenu et la réalisation du dommage (302). Et, comme nous l'avons déjà vu, la ques-

(301) HARRIS's *Criminal Law*, 22d ed. by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973, p. 24. Voy. *supra* no. 102.

(302) Voy. *infra* par. 3. *Les causes intervenantes*, no. 122-134.

tion centrale sera de déterminer si un autre facteur revêt une importance suffisante pour empêcher la conduite du prévenu d'être légalement la cause du décès.

Par. 1. Les causes contribuanes

114. En ce qui concerne les *contributory causes*, le principe général veut que lorsque l'événement en question n'a pas été causé seulement par la conduite du prévenu, ce fait n'est pas nécessairement de nature à l'exempter de la responsabilité. En d'autres termes, l'acte du prévenu ne doit pas nécessairement être la seule cause du décès. D'autres actes, multiples, peuvent contribuer à la réalisation du dommage au moment où celui-ci se produit, qu'ils soient le fait d'autres prévenus, de tiers ou de la victime elle-même; et ceux-ci ne brisent pas en principe la chaîne de la causalité. De même, des circonstances extérieures à l'acte délictueux peuvent exister qui contribuent à l'explication causale du préjudice sans toutefois supprimer le lien de causalité entre l'acte et le dommage (303). A cet égard, diverses hypothèses peuvent donc être envisagées. Elles présentent toutefois la caractéristique commune de mettre en jeu des causes qui concourent actuellement à la réalisation du dommage, par opposition aux causes qui interviennent entre l'acte dommageable et le décès (*subsisting causes* par opposition aux *supervening causes*).

1. L'intervention d'un autre agent

115. Si deux personnes agissant de concert ont la *mens rea* requise pour la commission de l'homicide, il importera peu de savoir et de déterminer lequel des deux a agi le premier, ou lequel des deux a porté le coup fatal. Dans le cas *R.v. Garforth*

(303) H.L.A. HART and A.M. HONORE, *Causation in the Law*, Oxford, 1959, p. 292. Il est certes évident que cette règle générale s'applique aussi bien dans les cas présents que dans les hypothèses précédentes, c'est-à-dire lorsque la réalisation des conséquences prohibées survient d'une manière autre que celle prévue. Si la victime se jette par la fenêtre, par exemple, encore faut-il toutefois qu'il ne s'agisse point là d'un acte volontaire, délibérément calculé. Ainsi dans le cas *Hendrickson v. Commonwealth* (1887), après une violente dispute avec son mari, la femme s'enfuit dehors dans la neige qui était profonde et y fut trouvée morte le lendemain. Le mari fut acquitté de la prévention d'homicide : sa femme s'était elle-même exposée aux intempéries, sans nécessité - le mari ne l'avait pas empêché de regagner le domicile - et les circonstances relevèrent sa volonté délibérée de quitter la maison (85 Ky. 281, Am. St. R. 596).

(1954), A et B avaient agressé C dans l'intention de le tuer; A et B furent tous deux déclarés coupables de *murder* comme auteurs principaux quoique le coup donné par B n'eut pu, à lui seul, tuer C (304).

2. L'intervention de la victime

A) Son état latent

116. Dans d'autres espèces, sont évoqués des facteurs propres à la victime elle-même qui, d'une manière ou d'une autre, contribuent à la réalisation du dommage. Ainsi, si A tire un coup de feu sur B dans l'intention de le tuer et lui cause une blessure qui ne se referme pas en raison d'une maladie de sang dont B souffrait, provoquant ainsi sa mort, il sera coupable de *murder* (305). De même, l'agent sera également déclaré coupable de *murder* si son acte a seulement - mais a effectivement - accéléré le décès de la victime qui devait en tout état de cause survenir à brève échéance. L'affaire *R.v. Dyson* (1908) peut à certains égards présenter une illustration de cette situation encore que le problème de la causalité soit quelque peu obscurci par l'interférence d'une autre règle (306).

Le cas *R.v. Hayward* (1908) est peut-être le plus clair à cet égard. Le prévenu était rentré chez lui dans un état de très grande excitation, proférant des menaces à l'égard de sa femme. Quand celle-ci rentra, il y eut des bruits de dispute et peu après la femme fut aperçue courant dans la rue suivie de près par son mari. Elle tomba et son mari la frappa. Elle décéda peu après et le rapport médical établit que la meurtrissure au bras occasionnée par le coup du mari ne fut pas la cause de la mort de la victime et que celle-ci était en bonne santé, à part une affection de la glande thyroïde. En revanche, les médecins constatèrent un arrêt cardiaque et fournirent la preuve qu'une personne soumise à de telles conditions pouvait très bien décéder en raison de la peur et de l'émotion jointes à une contrainte physique. Le mari fut poursuivi et condamné du chef de *manslaughter*, car il fut établi que l'acte délictueux

(304) *R.v. Garforth* Crim. L.R. 936 (1954).

(305) *R.v. Woods* (1921) 85 J.P. 272.

(306) *R.v. Dyson* (1908) 2 K.B. 454, cité dans : D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, p. 289.

qu'il avait commis avait accéléré le décès de la victime (307).

De manière générale, donc, la règle veut en cette matière que le prévenu s'attaque à la victime et lui cause un préjudice, dans l'état où elle se trouve.

B) Son imprudence ou sa négligence

117. D'autre part, alors qu'en droit civil de *common law*, la négligence ou l'imprudence de la victime contribuant à la réalisation du dommage constitue une défense en matière de causalité, un tel principe n'est pas applicable en droit pénal. Il fut rappelé dans le cas *R.v. Swindall and Osborne* (1846) : "les prévenus furent poursuivis pour avoir contribué au décès de la victime. . . et il importe peu que celle-ci fut sourde ou ivre, ou imprudente et contribua ainsi en partie à sa propre mort; car en cela constitue l'importante distinction entre les procédures civile et criminelle" (308). Dans cette espèce, les prévenus étaient poursuivis du chef de *manslaughter*

(307) *R.v. Hayward* (1908) 21 Cox 692, cité dans : D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, London, 3d ed., 1973, pp. 56-57 et J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, pp. 209-210 : "The abnormal state of the deceased's health did not affect the question whether the prisoner knew or did not know of it if it were proved to the satisfaction of the jury that the death was accelerated by the prisoner's illegal act". Voy. aussi dans le même sens *R.v. Fletcher* (1841) où le mari fut déclaré coupable de *manslaughter* dans le chef de sa femme pour avoir accéléré sa mort par des coups, alors qu'il était établi qu'elle était dans un état de santé tel qu'elle ne pouvait, en tout état de cause, vivre plus de six semaines encore. Lord Coleridge instruisit le jury en précisant que si quelqu'un inflige à autrui qui souffre d'une maladie mortelle des blessures qui entraînent sa mort plus tôt que prévu, il pourra être déclaré coupable de *manslaughter* et la seule question qui doit être résolue, en l'espèce, est dès lors celle de savoir si le décès de la femme a été causé par la maladie dont elle souffrait ou s'il a été accéléré par les mauvais traitements du prévenu. De même dans le cas *R.v. Plummer* (1844) (1 C. and K. 600) où le mari refusa un abri à sa femme qui devait décéder peu après. Le juge Gurnes s'exprima comme suit : "It does not appear in evidence what her disease was, or that she was afflicted with that mortal illness under which she laboured, or that she was suffering from diarrhoe which caused her death; but he was nevertheless, informed that she was very ill, and had no shelter. If you should be of opinion that her death was caused or accelerated by his conduct you will say that he is guilty of *manslaughter*".

(308) *R.v. Swindall and Osborne* (1846) 2 C. and K. 230, per Pollock C.B. : "The prisoners are charged with contributing to the death of the deceased, by their negligence and improper conduct, and, if they did so, it matters not whether he was deaf or drunk or negligent, or in part contributed to his own death; for in this consists a great distinction between civil and criminal proceedings. . .".

en raison de leur simple imprudence et nonobstant le fait qu'ils n'avaient pas prévu le préjudice qui résulta de leur conduite. Cette condition n'est pas, en effet, exigée en matière de *manslaughter*.

La même solution fut admise par le cas *R.v. Longbottom* (1849) où le prévenu soutenait qu'il devait être acquitté parce que la victime avait contribué à son propre décès. L'argument ne fut point retenu : "... quelle qu'ait pu être la négligence de la victime, je suis nettement d'avis que si quelqu'un circule si rapidement sur une grand'route menant à une ville importante de manière telle qu'il est incapable d'éviter de rouler sur un piéton qui se trouve au milieu de la chaussée. . . si la mort résulte des blessures ainsi infligées. . . les conducteurs sont coupables d'homicide quand bien même une faute considérable peut être attribuée à la victime" (309).

3. L'intervention d'un tiers

118. D'autres cas, enfin, présentent des situations où une négligence ou une imprudence d'un tiers contribue au décès de la victime. Dans l'affaire *Benge* (1865), le prévenu qui était chef-ouvrier d'une voie de chemin de fer, chargé de surveiller une section déterminée de la voie, consulta de manière erronée l'horaire d'arrivée des trains de telle sorte que la voie était encombrée quand le train annoncé arriva. Il plaça un drapeau pour prévenir mais à une distance inférieure à celle qui était prescrite et il omit complètement de placer, à intervalles réguliers, d'autres signaux de danger. Poursuivi du chef de *manslaughter*, le prévenu soutenait qu'en dépit de ses erreurs, l'accident ne se serait pas produit si d'autres employés de la compagnie avaient correctement rempli leurs obligations - notamment le machiniste qui devait être attentif aux signaux et à la circulation. La défense fut écartée radicalement : s'il est établi que l'imprudence du prévenu fut une cause principale ou substantielle de l'accident, il est indifférent que celui-ci aurait pu être évité si d'autres personnes n'avaient pas, elles aussi, été

(309) *R.v. Longbottom* (1849) 3 Cox 439 : "Whatever may have been the negligence of the deceased, I am clearly of opinion. . . that if anyone should drive so rapidly along a great thoroughfare leading to a large town, as to be unable to avoid running over any pedestrian who may happen to be in the middle of the road. . . if death ensues from the injuries then inflicted, the parties driving are guilty of manslaughter even though considerable blame may be attributed to the deceased".

négligentes (310).

119. Si l'acte du prévenu ne doit pas être la seule cause du décès, pour autant toutefois qu'il ait contribué de manière substantielle à celui-ci, en revanche, le décès ne pourra en aucune manière lui être attribué si son acte même coupable n'a pas contribué ou n'a contribué en aucune manière à l'issue fatale. Dans l'affaire *Dalloway* (1847), le prévenu conduisait sur une grande route une charrette tirée par un cheval, les rênes non en main mais libres sur le cou du cheval. Soudain, un enfant de trois ans surgit sur la route et la traversa à quelques mètres du cheval. La charrette ne put s'arrêter et passa sur le corps de l'enfant, provoquant sa mort instantanée. L'accusation soutenait que le prévenu, qui avait été imprudent en ne tenant pas les rênes en main, était responsable de la mort de l'enfant. Le jury prononça un verdict de non culpabilité. Dans ses instructions à celui-ci, le juge Erle avait en effet correctement posé le problème : si quelqu'un par son imprudence cause le décès d'autrui, il est responsable de *manslaughter* et, en l'espèce, si en tenant les rênes en main le prévenu avait pu sauver l'enfant, il devrait être déclaré coupable; mais si même en tenant correctement les rênes, ou en prenant d'autres mesures, le prévenu n'avait pu sauver l'enfant, il doit être acquitté (311).

Par. 2. La cause substantielle

120. Si l'action du prévenu ne doit pas être la seule cause du décès, elle doit toutefois être une cause substantielle ou effective de ce décès. Cette proposition est reconnue et affirmée tant par les juges que par les auteurs (312). Au-delà de la cause simplement nécessaire - la condition *sine qua non* - il importe donc d'établir la cause qui a contribué substantiellement c'est-à-dire effectivement à la réalisation du préjudice. Il s'agit là d'une exigence qui traduit une politique légale déterminée

(310) *R.v. Benge* (1865) 4 F. and F. 504. Ici aussi la prévention de *manslaughter* est fondée sur la seule imprudence du prévenu, en l'absence de toute prévision.

(311) *R.v. Dalloway* (1874) 2 Cox 273, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge 1970, pp. 216-217.

(312) J. HALL, *General Principles of Criminal Law*, 2d ed., Indianapolis, 1960, p. 283.

en matière de responsabilité. Certains systèmes juridiques en effet, plus anciens, attachaient la responsabilité aux simples conditions nécessaires. Il s'ensuit dès lors que les facteurs qui ont contribué seulement de manière minime à la cause du décès ne seront pas susceptibles d'entraîner la responsabilité. Ou, en d'autres termes, un facteur causal ne recevra pas de reconnaissance légale si le rôle joué par celui-ci est à ce point infime ou à ce point théorique qu'il ne peut être considéré comme un facteur substantiel dans la réalisation du résultat prohibé. Ce principe est une application de la maxime "*de minimis non curat lex*" (313). Il se fonde sur l'idée générale que tout être humain devant mourir tôt ou tard, l'homicide est seulement une accélération de la mort. Dans quelle mesure le facteur envisagé est-il réellement une accélération du décès, une accélération substantielle de celui-ci, telle est la question qui se pose. Et à cet égard, on peut dire que le test de la causalité substantielle est utile pour déterminer les faits de la causalité. Il sert à concentrer l'attention non sur des abstractions théoriques mais sur des critères de bon sens. D'autre part, ce test est essentiellement un test négatif en ce sens qu'il sert seulement à exclure la causalité et dès lors la responsabilité, et non à l'établir. Un des champs d'application possible du principe de la cause substantielle est notamment celui de l'euthanasie, lorsque le médecin ou toute autre personne administre des médicaments allégeant les souffrances mais accélérant la mort. Dans ce contexte, la défense ne peut se concevoir, sans pour autant se justifier, que si l'accélération du décès est minime, le malade étant en tout état de cause condamné à brève échéance (314).

121. A l'exigence de la causalité substantielle, pourrait être jointe ici l'exigence du caractère immédiat des conséquences voulues. Celle-ci est un complément implicite de celle-là. D'aucuns soutiennent parfois que les conséquences voulues par l'auteur de l'acte ne peuvent être trop éloignées (*too remote*). Cette proposition n'est que partiellement vraie dans la mesure où la règle de la condition *sine qua non* demeure applicable. Ainsi, dans le cas *White* (1910) que nous avons évoqué plus

(313) R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, pp.695-696; voy. *Hennigan* (1971) 3 All.E.R. 133.

(314) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, pp. 214-215, 217.

haut (315), la conséquence voulue par l'auteur de l'acte - la mort de sa mère - s'était réalisée; mais toutefois la survenance du décès n'était en aucune manière reliée à l'acte d'administrer le poison et se serait réalisée en tout état de cause même si l'auteur n'avait rien accompli. Cependant, même dans les cas où la condition *sine qua non* est remplie, une conséquence, quoique voulue, peut parfois être considérée comme trop éloignée mais seulement en ce qu'elle résulte de l'intervention subséquente d'une nouvelle cause. Ainsi, dans le cas *Bush* (1880), de même que dans le cas *Jordan* (1956) que nous analyserons plus loin (316), l'auteur a voulu la mort de la victime et la mort est survenue; dans les deux espèces, la condition *sine qua non* était remplie, en ce sens que l'issue fatale ne se serait pas présentée en l'absence de l'acte de l'auteur. Cependant, dans le cas *Bush*, c'est la scarlatine qui causa la mort et non le coup de feu, tandis que dans le cas *Jordan*, c'est le traitement médical inadéquat et non le coup de couteau. Indépendamment de cette situation - c'est-à-dire lorsque la conséquence voulue résulte de l'intervention d'une nouvelle cause -, l'auteur de l'acte dommageable sera déclaré coupable si le décès survient en raison de l'acte posé, même si le cours des événements ne se présente pas de la manière qu'il avait prévue et attendue (317). Le cas *Michaël* (1840), dont les faits de la cause ont déjà été évoqués auparavant (318), est peut-être le plus significatif à cet égard. La condamnation de la mère du chef de *murder* repose en effet sur l'idée que l'intervention malencontreuse de l'enfant de la nurse qui administra le poison au fils de Catherine Michaël, ne pouvait, quant à cette dernière, constituer une *supervening cause* car le résultat obtenu était exactement celui voulu par le prévenu (319).

(315) Voy. *supra* Section 1. *Les principes généraux*. par. 1. *La condition sine qua non*, no. 104.

(316) Voy. *infra* par. 3. *Les causes intervenantes*. 1. Les conditions de leur effet exonératoire, no. 125, et 5. Le traitement médical inapproprié pour soigner des blessures illégalement infligées, no. 131.

(317) H.W. EDGERTON, *Legal Cause*, 72 U. Pa. L. Rev. 343, 358 (1924), cité par R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1968, p. 731.

(318) Voy. *supra* Section 2. *La réalisation de conséquences prohibées d'une manière autre que celle prévue par l'agent*, no. 110.

(319) H.L.A. HART et A.M. HONORE, *Causation in the Law*, Oxford 1959, p. 301 critiquent le cas *Michaël* sur base du fait que l'enfant ne pouvait être considéré, en aucune manière, comme un agent, conscient

La règle des conséquences voulues (*intended consequences rule*) s'applique donc, sans aucun doute, lorsque la conséquence projetée et celle qui s'est réalisée effectivement sont du même genre, même si elles ressortissent chacune à des espèces différentes. Certes, si l'on se borne à dire que la conséquence voulue est simplement la mort de la victime, la règle serait en conflit avec le principe sous-jacent à la décision *Bush* (1880), où la victime avait été blessée légèrement par le coup de feu du prévenu mais était décédée suite à la fièvre dont elle avait été contaminée par le médecin qui la soignait. Le prévenu voulait la mort et celle-ci s'est réalisée effectivement mais d'une manière qui ne pouvait raisonnablement être prévue et qui dès lors brisa la chaîne de la causalité (320).

Par. 3. Les causes intervenantes (321)

122. Les actes et événements qui surviennent après l'acte délictueux commis et avant le décès présentent quant à eux certains problèmes en matière de causalité. A l'encontre des causes qui existent au moment de l'acte et qui contribuent à la réalisation du dommage (*contributory cause, subsisting cause*), les causes intervenant postérieurement (*supervening causes*) seront, dans certains cas, susceptibles de briser la chaîne de la causalité. Si la victime décède en raison d'un acte postérieur à l'acte qui aurait dû causer la mort et si ce décès devait survenir en tout état de cause même si l'auteur du premier acte n'avait pas agi, il ne peut y avoir dans le chef de celui-ci une relation causale entre son acte et le décès. Ainsi, par exemple, si A administre du poison à B et si avant qu'il n'ait pu l'ingurgiter, B décède d'un infarctus, A ne pourra être déclaré responsable d'un homicide, nonobstant le fait que la dose de poison fut fatale. L'individu doit être jugé en fonction de ce qui survient réellement et non en fonction de ce qui serait survenu en raison d'évène-

ou inconscient de la mère. Mais ils estiment néanmoins que la décision peut être justifiée "on the ground that, in our terminology, the act of the child of five did not negative causal connexion between the prisoner's act and the death".

(320) R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, pp. 731-733.

(321) R. PERKINS, *Criminal Law, ibid.*, p. 706: "An intervening cause is one which comes between an antecedent and a consequence".

ments subséquents (322).

1. Les conditions de leur effet exonératoire

123. Nous envisagerons ici les principes généraux en la matière, en analysant de manière séparée les problèmes particuliers posés par le décès survenu suite à un traitement médical inadéquat. Une cause qui intervient subséquemment à l'acte du prévenu ne brisera la chaîne de la causalité que dans des circonstances très restrictives : s'il n'y avait aucune probabilité que cette cause survienne; si elle n'était pas prévue par le prévenu; ou si, combinée avec une cause antécédente, elle ne doit pas être considérée comme constituant avec celle-ci une cause contributive (323). Nous examinerons brièvement chacun de ces points.

124. *Not likely to occur* - S'il est dans l'ordre des probabilités qu'une cause subséquente survienne dans les circonstances de l'espèce, celle-ci ne brisera pas la chaîne de la causalité. Ainsi, par exemple, si A tire un coup de feu sur B dans l'intention de le tuer et que subséquemment B meurt d'une maladie contractée par l'infection qui s'est mise dans la blessure, ou même simplement contractée par la blessure elle-même, A sera coupable de *murder* (324). En revanche, si B blessé est abandonné dans une maison où le plafond lui tombe sur la tête et le tue, A ne sera pas coupable de *murder*; de même si X blesse Y, et que A intervient pour tuer le blessé, X ne sera pas coupable de *murder* sauf si les parties X et A agissaient de concert auquel cas l'intervention de A sera une *contributory cause* (325).

Il importe donc de distinguer en l'espèce, d'une part, les

§22) J.C. SMITH and E HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 218; Voy. *R.v. Pankotai*, Court of Criminal Appeal (1961), Crim. L.R. 546 (1961).

(323) HARRIS's *Criminal Law*, 22d ed., by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973, pp. 25-27.

(324) Voy. *Brintons, Ltd. v. Turvey* (1905) A.C. 233. Voy. aussi aux Etats-Unis, *Lechamy v. State*, Ga 235, 109 S.E. 497 (1921).

(325) Voy. *supra* par. 1. *Les causes contributives*. 1. L'intervention d'un autre agent, no. 115.

cas où l'événement subséquent est une conséquence naturelle de l'acte original commis, c'est-à-dire une conséquence qui pouvait probablement se produire dans le cours des événements, auquel cas l'auteur de l'acte peut être considéré comme ayant causé la mort; et, d'autre part, les cas où le décès provient d'un événement qui n'est en aucune manière la conséquence naturelle de l'acte original commis par l'agent, auquel cas il ne pourra être déclaré coupable d'homicide. R. Perkins parle à cet égard de causes intervenantes, dépendantes ou indépendantes, les premières incluant la causalité, les secondes l'excluant (326). La cause intervenante dépendante est celle qui est produite par la première cause, tandis que la cause intervenante indépendante se greffe sur une condition créée par la cause antécédente sans être une conséquence de celle-ci.

125. *Not foreseen by the accused*. - Si le préjudice résulte d'un acte qui intervient après la commission de l'acte original, se posera le problème de la prévisibilité, en conjonction avec le problème de la probabilité (*not likely to occur*). L'acte ou l'événement subséquent était-il ou non prévisible ? Le résultat dommageable ne pourra en effet être imputé à celui qui a créé une situation sur laquelle s'est greffé un facteur intervenant créant le préjudice, s'il ne pouvait en aucune manière prévoir la survenance de ce facteur. A cet égard, la prévisibilité est étroitement liée au caractère de l'acte intervenant. Si celui-ci est une conséquence normale de la situation créée, le résultat dommageable pourra être imputé à l'acte original, tandis qu'une conséquence anormale, si elle ne peut être raisonnablement prévue, exclura l'établissement de la relation causale entre le premier acte et le dommage. Ainsi dans le cas *Bush v. Commonwealth* (1880), la victime blessée avait été soignée par un médecin qui avait contracté la scarlatine; elle fut contaminée par le virus et en mourut. Un tel événement ne pouvait être prévu dans le cours normal des événements et devait dès lors exempter l'auteur de la blessure de la responsabilité (327). Mais il en serait tout autrement, par exemple, si la victime blessée avait reçu les soins médicaux requis mais était décédée de l'anesthésie ou de l'opération chirurgicale. Dans ce cas en effet, l'auteur des blessures serait responsable : la prestation de soins était une conséquence normale de la blessure reçue

(326) R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, pp. 707-708 sq. et 722.

(327) *Bush v. Commonwealth*, 78 Ky. 268 (1880).

et elle impliquait des risques parfaitement prévisibles - ceux inhérents à toute intervention de ce type - qui doivent être imputés à celui qui a créé la situation de risque.

126. *Contributory cause* - Si la cause intervenante ne tue pas la victime mais affaiblit l'état dans lequel elle se trouve en raison de la conduite du prévenu, celui-ci pourra être déclaré coupable. Ainsi, si A blesse B dans l'intention de le tuer et si C agissant séparément blesse également B, A, pourra être déclaré coupable de *murder* si B décède de l'effet combiné des actes de A et de C (328).

En conclusion et de manière générale, il peut être intéressant de citer à cet égard le passage du jugement de Lord Wright dans le cas *The Oropesa* (1943) : "Pour briser la chaîne de la causalité, il doit être démontré qu'il y a . . . une nouvelle cause qui modifie le cours des événements, quelque chose qui peut être décrit comme soit déraisonnable, soit extérieur ou extrinsèque" (329).

2. L'INTERVENTION DE L'AUTEUR DE L'ACTE ORIGINAL

127. Nous pouvons compléter l'analyse de ces principes généraux par l'évocation de quelques situations particulières. Dans une décision récente, il fut jugé que l'acte intervenant dû à l'auteur lui-même de l'acte original ne brisait pas la chaîne de la causalité si l'acte subséquent faisait partie de ce qui a été appelé la même conduite, la même opération. Il s'agit de l'affaire *Thabo Meli and Others v. The Queen* (1954). Les prévenus qui agissaient de concert avaient asséné des coups à la tête de la victime dans l'intention de la tuer. Croyant la mort intervenue, les prévenus mirent le corps inanimé sur un rocher pour accrédi ter la version de l'accident. Le rapport médical établit que la victime était toujours en vie au moment où elle fut abandonnée sur le rocher, que les coups reçus avaient en effet été insuffisants pour causer la mort et

(328) HARRIS's *Criminal Law*, 22d ed., by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973, p. 27.

(329) *The Oropesa* (1943), pp. 32, 39 : "To break the chain of causation it must be showed that there is something which I call ultraneous, something unwarrantable, a new cause which disturbs the sequence of events, something which can be described as either unreasonable or extraneous or extrinsic".

qu'elle était décédée après, suite à l'abandon où elle avait été laissée, qui fut la cause finale de la mort. Les prévenus furent condamnés du chef de *murder* et le *Judicial Committee of the Privy Council* qui fut saisi de l'affaire rejeta l'appel et confirma la condamnation. La situation se présentait certes de manière relativement paradoxale, ou à tout le moins particulière, dans la mesure où il y avait eu, en l'espèce, la conjonction de deux actes, nécessaires chacun mais séparables. Le premier acte, l'infliction des coups, qui était accompagné de la *mens rea* requise, n'avait pas causé la mort, tandis que le second acte, l'abandon sur le rocher, bien qu'ayant causé la mort, s'était réalisé en l'absence de toute *mens rea*. Et c'est sur cette base que les prévenus réclamaient l'acquittement. Le *Privy Council* conclut au *murder* en estimant qu'il était impossible de diviser ce qui était en réalité une seule conduite (330). Un autre exemple, d'actes séparés se retrouve dans le cas *R.v. Church* (1966). Le prévenu qui avait été ridiculisé par une femme, la frappa à un point tel qu'elle en devint inconsciente. Pris de panique, croyant qu'il l'avait tuée, il jeta le corps inanimé dans une rivière où la victime devait mourir de noyade. Il fut reconnu coupable de *manslaughter* (331).

Il en irait toutefois tout autrement si l'acte qui cause l'*actus reus* en question faisait partie d'un ensemble totalement différent. Et nonobstant les difficultés qui peuvent surgir lorsqu'il s'agit de décider si des actes différents accomplis par le prévenu font ou non partie d'une même conduite, au sens d'une même opération, le principe qui sous-tend la décision *Thabo Meli* semble devoir être approuvé (332).

(330) *Thabo Meli and Others v. The Queen* (1954) 1 W.L.R. 228, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge 1970, pp. 48-49; R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 174-175; D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 64-65. Voy. *infra* Titre III. La concurrence de l'*actus reus* et de la *mens rea*, chapitre 2. Des difficultés de la simultanéité, section 2. L'antériorité de l'*actus reus*, par. 3. L'intention continue, 1. Le cas *Thabo Meli*, no. 7-9.

(331) *R.v. Church* (1966) 1 Q.B. 59, cité dans : D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *ibid.*, pp. 351-353.

(332) HARRIS's *Criminal Law*, 22d ed., by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973, p. 440.

3. L'intervention de la victime

128. D'autre part, se pose ici le problème, comme en matière de *contributory causes*, de l'impact dans le champ de la causalité de l'intervention de la victime elle-même. Le principe est identique dans les deux hypothèses et il se traduit en l'espèce par la proposition que la négligence de la victime suite aux blessures reçues n'exempte pas l'auteur de la responsabilité si la mort s'ensuit. Deux exemples classiques illustrent cette situation. Dans le cas *R.v. Wall* (1802), le juge MacDonald instruisit le jury en ces termes : "Je crains qu'il n'y ait pas d'excuse pour un individu qui par son fait met autrui dans une situation si dangereuse et si hasardeuse, qu'un quelconque degré de maladresse ou d'erreur dans le traitement peut accélérer la catastrophe fatale. Personne n'est libre de placer autrui dans des circonstances aussi périlleuses telles que celle-ci. . ." (333). L'affaire *R.v. Holland* (1841) présente le cas d'un individu qui au cours d'une agression fut grièvement blessé au doigt par un instrument d'acier. Le médecin qui le soignait le pressa d'accepter l'amputation du doigt à défaut de laquelle on pouvait craindre le pire. La victime refusa et peu après le tétanos s'infiltra par la blessure toujours ouverte; l'amputation eut lieu mais trop tard et la victime mourut du tétanos. Le rapport médical établit que si le doigt avait été amputé plus tôt, la vie de la victime aurait plus que probablement pu être épargnée. Le prévenu, l'auteur des coups, soutenait dès lors que la cause du décès n'était pas les blessures par lui infligées mais bien le refus obstiné de la victime de se soumettre au traitement chirurgical requis qui eut pu éviter l'issue fatale. Le juge estima néanmoins que ce fait ne pouvait constituer une défense dans le chef du prévenu. Il instruisit le jury en précisant que ". . . si le prévenu illégalement et sans cause de justification inflige à la victime la blessure qui sera en définitive la cause de la mort, il est coupable de *murder*. Et à cet effet, il n'y a pas de différence selon que la blessure fut

(333) *R.v. Wall* (1802) 28 St. Tr. 51 : ". . . I apprehend there is no apology for a man if he puts another in so dangerous and so hazardous a situation by his treatment of him, that some degree of unskillfulness and mistaken treatment of himself may possibly accelerate the fatal catastrophe. One man is not at liberty to put another into such perilous circumstances as these, and to make it depend upon his own prudence, knowledge, skill, or experience, what may hurry on or complete that catastrophe or on the other hand may render him service".

instantanément mortelle en raison de sa nature même ou qu'elle devint la cause du décès seulement en raison du fait que la victime n'a pas adopté le meilleur mode de traitement. La véritable question était de savoir si en définitive la blessure fut la cause du décès" (334). Le cas *Holland* semble toutefois être un cas relativement isolé qui ne fut point repris par les décisions et les auteurs modernes. En effet, dans l'état actuel des connaissances médicales, qui se sont évidemment considérablement accrues depuis 1841, un refus déraisonnable de se soumettre à un traitement médical approprié pourrait exempter l'auteur des blessures de la responsabilité de la mort qui s'en est suivie, et ce, par analogie avec le cas *Jordan* que nous envisagerons ci-après (335). Alors qu'en 1841, le refus d'entreprendre une opération chirurgicale pouvait ne point être déraisonnable, la question doit être envisagée de manière différente aujourd'hui (336).

4. L'OMISSION COMME CAUSE INTERVENANTE

129. Le cas *Holland* où l'omission du prévenu était la cause immédiate du décès nous amène à envisager, plus particulièrement, le problème des actes négatifs comme cause intervenante. De manière générale en droit pénal, l'omission peut être une cause contributive; en effet, celui qui est soumis à un devoir d'agir pour prévenir la réalisation d'un dommage peut encourir une responsabilité en cas d'abstention, mais cette abstention n'empêchera pas cependant que l'auteur de l'acte dommageable originel soit également reconnu comme étant la cause du préjudice. L'omission ne peut toutefois être une

(334) *R.v. Holland* (1841) 2 M. and R. 351, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, p. 209 et D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 57-58 : "If the prisoner wilfully, and without justifiable cause, inflicted on the deceased the wound which was ultimately the cause of death, he was guilty of murder. And for this purpose it made no difference whether the wound was instantly mortal on its own nature, or became the cause of death only by reason of the deceased's not having adopted the best mode of treatment. The real question was whether in the end the wound was the cause of death". Voy. aussi un intéressant commentaire de cette décision dans Crim. L.R. 702 (1957).

(335) Voy. *infra* 5. Le traitement médical inapproprié pour soigner des blessures illégalement infligées, no. 131.

(336) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 222.

cause intervenante de remplacement (337). En d'autres termes, celui à qui incombait un devoir légal d'agir pour prévenir la réalisation d'un préjudice peut encourir une responsabilité pour s'être abstenu d'entreprendre l'action requise mais une telle abstention n'empêche pas l'auteur original d'être considéré comme la cause immédiate du dommage. Rien en effet dans ce cas n'intervient entre l'acte de l'auteur original et le dommage qui en est résulté, et la simple existence d'un devoir non accompli d'intervention n'est pas de nature à briser la chaîne légale de la causalité.

5. LE TRAITEMENT MEDICAL INAPPROPRIÉ POUR SOIGNER DES BLESSURES ILLEGALEMENT INFLIGÉES (338)

130. Cette hypothèse est analysée séparément des autres causes intervenantes car elle fait l'objet de décisions distinctes.

Au siècle dernier, les cours et tribunaux qui étaient saisis d'un tel cas d'espèce, décidaient pour la plupart que lorsque la cause immédiate du décès était un traitement médical administré à la victime suite aux blessures infligées par X, X était en tout état de cause coupable d'homicide, que le traitement ait été adéquat ou non, négligent et imprudent ou non. Si le traitement avait été administré de bonne foi, par un médecin compétent, la preuve tendant à établir que le traitement avait été impropre, peu soigneux ou erroné, n'était pas admissible. Dans le cas *R. v. Pym* (1846), par exemple, le juge Erle refusa d'admettre la preuve que l'opération n'était point nécessaire en l'espèce et que c'était celle-ci et non les blessures

(337) La situation peut être différente en droit civil, dans la matière des *Torts*. Voy. par exemple, American Law Institute, *Restatement, Second, Torts* par. 452, (1965) : "*Third Person's Failure to Prevent Harm* (1) Except as stated in Subsection (2), the failure of a third person to act to prevent harm to another threatened by the actor's negligent conduct is not a superseding cause of such harm. (2) Where, because of lapse of time or otherwise, the duty to prevent harm to another threatened by the actor's negligent conduct is found to have shifted from the actor to a third person, the failure of the third person to prevent such harm is a superseding cause".

(338) Sur la position des cours et tribunaux aux Etats-Unis en cette matière, voy. Annotation, *Homicide : Liability when Death Immediately Results from Treatment or Mistreatment of Injury Inflicted by Defendant*, 100 A.L.R. 2d 169 (1965).

infligées qui causa la mort de la victime (339). De même, dans l'affaire *R.v. McIntyre* (1847), Lord Coleridge instruisit le jury en précisant que l'acte commis par l'auteur devait être considéré comme un *murder* si, avec l'intention de donner la mort, il avait infligé des blessures mortelles à la victime, et ce nonobstant le fait que la cause immédiate du décès de la victime fut la pénétration du cognac dans les poumons administré par le chirurgien qui s'occupait à le soigner (340).

Dans ces premiers cas, la règle s'appliquait seulement lorsque les blessures infligées étaient graves c'est-à-dire menaçaient la vie en créant un danger de mort (341). Mais progressivement, et cela très logiquement, elle fut étendue aux blessures moins graves. Ainsi dans le cas *Davis and Wagstaffe* (1883) où les blessures qui avaient été infligées n'étaient pas mortelles en elles-mêmes mais où la victime décéda néanmoins dans le cours de l'opération, en raison de l'administration de chloroforme (342). La position qui est adoptée dans ce cas se justifie aisément. En effet, si X inflige à Y des blessures telles qu'elles rendent nécessaires une intervention chirurgicale et qu'Y meurt au cours de celle-ci par l'anesthésie, on ne voit pas pourquoi X aurait plus ou moins causé la mort selon que les blessures infligées aient été plus ou moins sérieuses ou graves. Dans les deux cas, en effet, que les blessures soient graves ou légères, la contribution de X au décès de Y est le fait d'avoir placé Y dans une situation qui rendait une anesthésie nécessaire. Si X avait l'intention d'infliger un préjudice corporel grave, il a la *mens rea* requise pour le *murder*; s'il s'agit seulement dans son intention de blessures légères, la *mens rea* du *manslaughter* sera établie. Dans les deux hypothèses toutefois, X sera soit déclaré coupable d'homicide, sous l'une ou l'autre de ses formes, soit acquitté (343).

131. Deux décisions récentes *R.v. Jordan* (1956) et *R.v.*

(339) *R.v. Pym* (1846) 1 Cox. C.C. 339, 341.

(340) *R.v. McIntyre* (1847) 2 Cox. C.C. 379.

(341) *Clark and Bagg* (1842) 6 J.P. 508.

(342) *Davis and Wagstaffe* (1883) 15 Cox. C.C. 174.

(343) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, pp. 219-220.

Smith (1959), rendues respectivement par la *Court of Criminal Appeal* et la *Courts Martial Appeal Court*, se départissent assez nettement des précédents évoqués. Ils amorcent et marquent, en cette matière, une évolution importante (344).

Dans le premier cas, le prévenu *Jordan* avait porté un coup de couteau à la victime qui fut d'urgence transportée à l'hôpital où la blessure fut recousue. Quelques jours après, la victime décédait. *Jordan* fut déclaré coupable de *murder* et condamné de ce chef par les Assises de Leeds (345). En appel, le prévenu tendait à apporter une preuve médicale supplémentaire qui établissait que le traitement médical avait été manifestement erroné (*palpably wrong*). S'agissait-il d'un traitement que l'on pouvait, pénalement, qualifier de *negligent* ? La cour ne le dit pas expressément mais l'on peut, semble-t-il, raisonnablement déduire qu'un traitement "*palpably wrong*" est un traitement imprudent. Gl. Williams interprète ce cas comme étant un de ceux où le traitement médical révéla une imprudence grossière (*grossly negligence*) mais il estime néanmoins que cette qualification supplémentaire *grossly* n'est point nécessaire pour provoquer la responsabilité, le degré de *negligence* requis en matière civile devant être suffisant (346). La cour d'appel annula la condamnation. Elle soutint à cet effet que si le jury avait eu connaissance de la preuve médicale, telle qu'elle avait été établie en degré d'appel, il aurait été dans l'impossibilité d'affirmer que le décès avait été causé par les blessures occasionnées par le coup de couteau (347).

(344) *R.v. Jordan* (1956) 40 Cr. App. R. 153 et *R.v. Smith* (1959) 2 Q.B. 35, cités tous deux dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge 1970, pp. 210-212 et 212-215; D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Case-book on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 60 et 60-63; Voy. aussi *R.v. Smith* dans : R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 172-174.

(345) *R.v. Jordan* (1956) 40 Cr. App. R. 152, p. 155.

(346) Gl. WILLIAMS, *Causation in Homicide*, Crim. L.R. 429, 430 (1957).

(347) *R.v. Jordan* (1956), in : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, pp. 210-212, per HALLETT J., at p. 212.

132. Ce cas *Jordan* (1956) suggère et propose, comme d'autres l'ont signalé à juste titre, une modification substantielle en matière de responsabilité du chef d'homicide causé par un traitement médical inapproprié, administré pour soigner des coups et blessures illégalement infligés. L'ancienne règle, celle des cas précédents *Pym* (1846), *McIntyre* (1847) et *Davis and Wagstaffe* (1883) semble avoir été abandonnée, au profit d'une position plus pragmatique qui, si elle était suivie, aboutirait au résultat suivant : si la victime d'une attaque illégale meurt suite à un traitement médical auquel il a été fait recours en principe pour guérir et sauver, l'auteur des coups et des blessures ne sera pas considéré comme homicide si le traitement fut accompli de manière anormale (348).

133. Ce cas *Jordan* est-il devenu un cas précédent ? La doctrine qui y est énoncée a-t-elle été suivie ? Il est sans doute très difficile de l'affirmer eu égard à la décision *R.v. Smith* (1959) rendue quelques années après. Dans cette affaire, en effet, la cour estime "que le cas *Jordan* était un cas très particulier dépendant des faits précis de l'espèce" (349). Or, cette expression est une formule qui a été fréquemment interprétée comme signifiant, en fait, que la doctrine énoncée dans le cas n'est pas approuvée et ne doit dès lors pas être suivie (350). Les faits de la cause se présentent très différemment dans le cas *Smith*, et il importe de les rappeler pour saisir le sens et la portée de la décision qui rejette l'appel formé par le prévenu. La victime avait reçu deux coups de baïonnette, l'un dans le bras, l'autre dans le dos. Le coup dans le dos qui n'avait pas été aperçu immédiatement, avait transpercé le poumon et provoqué une hémorragie. Un enchaînement malheureux de circonstances suivit alors. Un camarade de la victime s'efforça de la conduire au centre médical mais en chemin il trébucha à deux reprises et laissa tomber le blessé qu'il portait. Il appela de l'aide et enfin la victime atteignit le centre d'accueil. Là, le médecin-chef et

(348) CAMPS and HAVARD, *Causation in Homicide - A Medical View*, *Crim. L.R.*, 576, 582-583 (1957).

(349) *R.v. Smith* (1959) 2 Q.B. 35, 43, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, pp. 212-215, per Lord Parker, at p. 213 : "... that *Jordan's case* was a very particular case depending upon its exact facts".

(350) G.I. WILLIAMS, *Learning the Law*, 9th ed., London, 1975, pp. 77-78.

ses assistants qui étaient occupés à soigner de multiples autres cas, n'apprécièrent pas exactement la gravité de la situation. Le blessé reçut dès lors un traitement totalement inadéquat eu égard aux blessures dont il souffrait et quelques heures après son admission, il décéda. Certes, la nature des blessures reçues et le fait qu'il fut tombé en chemin n'étaient pas susceptibles de contribuer à une guérison rapide et aisée. Mais il fut toutefois établi médicalement que la mort aurait sans doute pu être évitée si un traitement immédiat et correct avait pu être administré. Condamné par le premier juge, le prévenu fit appel devant la cour martiale d'appel en se fondant sur le cas précédent *Jordan* (1956) : le traitement médical reçu était anormal. L'argument fut rejeté par la cour qui estima qu'au moment du décès la blessure infligée par le prévenu était encore une cause substantielle de celui-ci et que dès lors la mort est le résultat de la blessure nonobstant l'intervention d'une autre cause. C'est seulement si l'on peut prétendre que la blessure originale est simplement le contexte dans lequel opère une autre cause que l'on pourra affirmer que le décès ne résulte pas de la blessure (351).

La position prise par la cour en cette affaire peut dès lors se résumer comme suit : des coups ou des blessures peuvent être une cause substantielle du décès et dès lors engager la responsabilité de leur auteur nonobstant le fait que la victime ne serait pas décédée si elle avait reçu le traitement médical approprié.

134. De la combinaison de ces deux décisions récentes - *Jordan* et *Smith* - dont la conciliation est toutefois difficile à réaliser (352), on peut semble-t-il, dégager les trois propositions suivantes qui constituent actuellement l'état du droit

(351) *R.v. Smith* (1959), *op. cit.*, p. 213 : "Putting it in another way, only if the second cause is overwhelming as to make the original wound merely part of the history can it be said that the death does not flow from the wound".

(352) Dans leur commentaire de cette décision, D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD proposent une base de réconciliation entre ces deux décisions, à savoir qu'il faut considérer comme normal le traitement médical administré dans une situation d'urgence, par une équipe médicale surchargée et sous tension, même s'il apparaît ultérieurement que ce traitement était entièrement erroné. A cet égard, le test pourrait être celui de savoir si le traitement requis correspondait au standard raisonnable qui peut être atteint dans les conditions particulières de l'espèce (*A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, p. 63).

positif en cette matière. D'une part, à l'encontre de la position qui était adoptée sur ce point au siècle dernier, il est aujourd'hui reconnu qu'une preuve médicale est admissible pour établir que c'est le traitement médical de la blessure qui a été la cause du décès et non la blessure elle-même, et ce, que la blessure soit mortelle ou non. A cet égard, c'est certes la décision *Jordan* (1956) qui fait autorité. D'autre part, si le traitement médical entraîne la mort de la victime, tout à fait indépendamment de la blessure infligée, et que le traitement est "*grossly negligent*", la blessure est seulement le contexte, le cadre et non la cause de la mort. Cette hypothèse est celle de la décision *Jordan*. Au plus l'atteinte ou la blessure sera légère, au plus il sera aisé d'établir que la chaîne de la causalité a été rompue par le traitement qui était manifestement erroné et fautif, tandis que si l'atteinte est grave et plus sérieuse, il sera plus difficile d'arriver à cette conclusion (353). Certes, sous cette forme, cette seconde proposition qui prend seulement en considération le traitement "*grossly negligent*" confine la portée de la décision *Jordan* dans les limites les plus étroites. Il n'est dès lors pas impossible qu'une décision ultérieure étende le principe au traitement simplement *negligent* ou même au traitement *non negligent* mais anormal (354). Enfin, et c'est la troisième proposition, si indépendamment de la blessure infligée, le traitement médical provoque la mort de la victime mais sans être *grossly negligent*, il semble être admis que l'auteur de la blessure reste coupable d'homicide - sous la forme du *murder* s'il a agi avec intention coupable préméditée (*malice aforethought*) ou du *manslaughter* à défaut.

(353) HARRIS's *Criminal Law*, 22d ed., by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973, p. 27.

(354) Voy. *supra* note 352.

SECTION IV

-AUX ETATS-UNIS : LA DOCTRINE DE LA PROXIMITE

135. Tous les facteurs antécédents qui contribuent à la réalisation d'un résultat donné, sont, dans les faits, les causes de ce résultat (355). Cependant, certaines causes peuvent exister en fait sans toutefois recevoir, en tant que telles, une reconnaissance légale. A cet égard, seront seules retenues les conséquences prochaines de l'acte par opposition aux conséquences lointaines (356). Cette exigence trouve sa source dans la maxime latine : "*In iure non remota causa sed proxima spectatur*". Il est certes évident qu'il ne s'agit point de proximité dans le temps et dans l'espace mais de proximité dans la relation causale (357). Et pendant des décennies, les juristes - praticiens et académiques - ont utilisé le critère de la cause prochaine (*proximate cause*) pour indiquer la cause qui entre dans le champ d'application et d'investigation du droit et qui sera prise en considération par celui-ci (358). D'autres expressions ont également été utilisées qui recouvrent la même signification : *primary cause*, *efficient cause*, *efficient proximate cause*, *efficient adequate cause*, ou même simplement *legal cause* ou *jural cause*. De manière générale, ces formules signifient d'un point de vue juridique que la cause et le résultat sont dans une relation telle qu'ils peuvent être appréhendés par le droit et à cet égard les qualificatifs "prochain", "adéquat", "efficient" etc. sont des attributs du résultat. Dans le champ de la reconnaissance légale, on peut dès lors parler indifféremment de *proximate cause* ou de *proximate consequences (or result)*, ces termes marquant la frontière au-delà de laquelle sont exclues du domaine de la causalité les *remote causes* ou les *remote consequences*.

136. L'idée sous-jacente exprimée étant celle de cause légalement - judiciairement - reconnue (*legally recognized cause*), la

(355) *Fine v. State*, 193 Tenn. 422, 246 S.W. 2d 70 (1952).

(356) J.H. BEALE, *The Proximate Consequences of an Act*, 33 Harv. L. Rev. 633, 640 (1920).

(357) J.H. BEALE, *ibid.*, p. 643.

(358) *Dunville v. State*, 188 Ind. 373, 379, 123 N.E. 689, 690 (1919); *Wells v. State*, 46 Ga. App. 412, 417, 167 S.E. 709, 711 (1933); *State v. Benton*, 38 Del. 1, 16, 187, A. 609, 616 (1936); *People v. Freudenberg*, 121 Cal. App. 2d 564, 582, 263 P. 2d 875, 886 (1953); *State v. Osmus*, 73 Wyo. 183, 197, 276 P. 2d 469, 474 (1954) etc.

question qui se pose dans un second moment est celle de savoir : légalement reconnue, selon quel critère ? C'est la politique criminelle qui intervient ici et qui détermine avec précision où doivent être placées, dans le large champ de la causalité factuelle, les limites de la reconnaissance judiciaire. Cette politique criminelle, en l'espèce, est fondée en partie sur des considérations d'opportunité et de convenance - la rapidité des procédures notamment (359) -, en partie aussi sur des notions de justice et d'équité (360), et en partie enfin sur des éléments de bon sens (361). Et dans la mesure où le tracé des frontières de la *proximate cause* sont gouvernées par des considérations de ce type, celles-ci peuvent varier, et en fait varient, suivant les conséquences spécifiques de chaque cas particulier impliqué (362).

Il s'ensuit dès lors que la ligne de démarcation entre les causes qui seront reconnues en tant que causes prochaines et celles qui seront à écarter comme étant trop éloignées est une ligne flexible. Dans certaines situations, la causalité légale atteindra des sphères plus lointaines que dans d'autres et l'on pourrait concevoir que soit établi, pour chaque infraction particulière, un ensemble différent de critères de causes prochaines. Tel n'est certes pas encore le cas, mais dans la mesure où le degré de nocivité de l'agent manifesté par l'acte qu'il a commis ainsi que la mesure de la menace sociale impliquée dans cet acte sont des facteurs qui sont pris en considération, l'établissement de la chaîne de la causalité ne sera pas nécessairement le même pour toutes les infractions. Ainsi, par exemple, l'investigation porte plus loin en matière d'infractions intentionnelles qu'en matière d'infractions non intentionnelles, tel le

(359) J.A. McLAUGHIN, *Proximate Cause*, 39 Harv. L. Rev. 149, 155, note 27 (1925).

(360) H.W. EDGERTON, *Legal Cause*, 72 U.Pa. L. Rev. 343, 348 (1924). De même CARDOZO, *The Paradoxes of Legal Science*, p. 86 (1928) et J.A. McLAUGHIN, *ibid.*, p. 155 : "It would seem too clear for argument that considerations of fairness or justice have a bearing".

(361) *R.v. Benton*, 38 Del. 1, 16, 187 A. 609, 615 (1936).

(362) CARDOZO, *The Paradoxes of Legal Science*, London, 1928, p. 83 : "There is the key to the judicial treatment of the problems of causation. We pick out the cause which in our judgment ought to be treated as the dominant one with reference, not merely to the event itself but to the legal consequences that ought to be attached to the event".

manslaughter involontaire (363). H.L.A. Hart et A.M. Honore estiment toutefois qu'il y a peu d'avantage à retirer de cette fusion de l'élément causal de la responsabilité avec des considérations ou des jugements moraux ou sociaux fondés sur la personnalité du prévenu et le caractère nocif ou dangereux de son acte (364).

137. Les tests ou les indices de la *proximate cause* sont en substance ceux que nous avons analysés plus haut. Avec R. Perkins, nous pouvons les résumer et les synthétiser comme suit (365). Nul ne pourra être tenu pour la cause prochaine du préjudice, pour autant que le droit pénal soit concerné, si son acte n'a pas été, en fait, la cause de celui-ci. Lorsque l'acte accompli est en fait la cause du préjudice, il sera aussi la cause prochaine de celui-ci si deux conditions sont remplies : *probability*, *intention*; en revanche, il ne le sera pas dans deux autres hypothèses : *expediency*, *isolation*. *Probability*, *intention* sont des tests ou des indices d'inclusion; *expediency*, *isolation* sont des indices d'exclusion.

- a) *Expediency* - Le droit pénal ne tiendra pas compte de ce qui ne constitue pas un facteur substantiel dans la production et la réalisation du dommage.
- b) *Isolation* - L'acte commis peut être isolé du préjudice subséquent soit parce que le risque créé ne s'est pas développé et s'est arrêté dans une position de sécurité apparente, soit - et c'est l'hypothèse la plus fréquente - parce que la cause directe du préjudice fut une cause indépendante intervenante. Cependant un préjudice qui autrement serait considéré comme *remote* en application du test (b) pourra néanmoins être considéré comme *proximate* si les indices (c) ou (b) existent en l'espèce.
- c) *Foreseeability* - Une cause indépendante intervenante ou équivalente ne rendra pas le préjudice *remote* si au moment de l'acte sa réalisation était prévisible.

(363) R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, pp. 692-693.

(364) H.L.A. HART et A.M. HONORE, *Causation in the Law*, Oxford, 1959, p. 362.

(365) R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, pp. 737-738.

- d) *Intention* - Dans la mesure où elle porte sur un résultat suffisamment déterminé, une conséquence voulue n'est jamais *remote*.

En ce qui concerne les causes intervenantes, les éléments suivants doivent encore être pris en considération :

- (i) une cause intervenante dépendante ne suspend pas, ne brise pas la chaîne de la causalité;
- (ii) une réaction anormale de la victime qui se départit largement des critères de la réaction normale et qui de ce fait peut être considérée comme extraordinaire, est assimilée, en ce qui concerne l'établissement de la causalité, à une cause intervenante indépendante;
- (iii) une cause intervenante indépendante brise en principe la chaîne de la causalité sauf si elle remplit les critères sub (c) *foreseeability* et (d) *intention*.

SECTION V

LE MODEL PENAL CODE

138. De l'avis des auteurs les plus autorisés, l'approche du problème de la causalité par le *Model Penal Code* de l'*American Law Institute* constitue la tentative la plus lucide, la plus significative et la plus réussie de simplification et de révision de la matière, par ailleurs particulièrement complexe, de la *proximate cause* (366).

Par. 1. Le principe directeur : la rationalité de la sanction pénale

139. Les propositions du *Code* qui sont faites de *lege ferenda* s'articulent en définitive sur une doctrine générale de la rationalité de la sanction pénale (367). Les auteurs du *Code* constatent en effet, très pragmatiquement, que la solution qui est donnée dans les faits au problème de la causalité concerne souvent au premier chef et presque même exclusivement la détermination de la sévérité de la peine (368). En effet, en tout état de cause, du moins dans les cas de préjudice causé intentionnellement, le prévenu qui a voulu causer un résultat dommageable et pénalement prohibé ou qui a été téméraire ou imprudent quant à la survenance de ce résultat, mais sans toutefois que la causalité ait pu être légalement établie, c'est-à-dire sans que son acte ait pu être considéré comme étant la cause du résultat actuellement réalisé, sera néanmoins déclaré coupable d'une infraction moins grave, d'un degré moins élevé, ne fût-ce que de l'infraction de tentative, punie moins sévèrement. Et dès lors se pose la question de savoir quelle théorie de la peine rend compte et justifie l'infliction d'une peine moins sévère pour la tentative que pour l'infraction accomplie. La théorie de la rétribution, dans son acception traditionnelle - selon laquelle la sévérité de la peine est mesurée par la perversité de l'agent, suggère une peine analogue pour la tentative et

(366) H.L.A. HART and A.M. HONORE, *Causation in the Law*, Oxford, 1959, p. 353.

(367) Celle-ci est élaborée par J. MICHAEL et H. WECHSLER, *A Rationale of the Law of Homicide*, 37 Colum. L. Rev. 701, 1261 (1937) et *Criminal Law and its Administration*, Chicago, 1940.

(368) A.L.I., *Model Penal Code, Tentative Draft No. 4*, 1955, pp. 133-134.

l'infraction accomplie puisque, dans les deux cas, l'acte accompli est inspiré par la même intention. Quant à la théorie de la prévention, rien dans les éléments constitutifs de cette théorie ne requiert ou n'explique une distinction entre les peines prévues pour la tentative et pour l'infraction réalisée. C'est pourquoi J. Michaël et H. Wechsler font dès lors appel à des considérations plus larges et soulignent un fait qui s'impose indubitablement, à savoir qu'une infraction réalisée engendre un ressentiment social plus grand, plus élevé, qu'une simple tentative. Le sentiment populaire de justice qui impose une différenciation nette entre la peine infligée pour la tentative et celle qui doit frapper l'infraction complète, se fonde, entre autres choses, sur l'idée générale que la peine doit être proportionnée au préjudice actuellement réalisé. Dans la mesure où ce sentiment populaire de refus de punir la tentative aussi sévèrement que l'infraction réalisée, et dès lors de reconnaître et d'attribuer une importance accrue aux résultats actuellement réalisés, n'affaiblit pas substantiellement l'effet de prévention de la sanction - *quod non* -, il doit être respecté (369). On pourrait soutenir à cet égard qu'il s'agit là d'une application du principe benthamien selon lequel des peines moins sévères doivent être utilisées lorsqu'elles n'affaiblissent pas la force de prévention de la loi (principe de la frugalité de la peine).

Envisagé ainsi, le problème de la *proximate cause* revêt une forme considérablement différente. Plutôt que de chercher à systématiser les différentes règles - règles parfois incohérentes - qui s'appliquent dans les différents domaines où se pose le problème de la causalité, le *Code* adopte une vue nouvelle sur les éléments centraux de la question. Après avoir donné une définition générale de la relation causale, il fournit des formulations alternatives de celle-ci.

Par. 2. Les textes

140. "Section 2.03. Causal Relationship Between Conduct

(369) J. MICHAEL et WECHSLER, *A Rationale of the Law of Homicide*, 37 Colum. L. Rev. 1261, 1294-1298 (1937). Les auteurs constatent en effet que celui qui entreprend de tuer, et qui dès lors s'attend à réaliser le résultat dommageable puni d'une peine sévère, ne sera pas influencé dans son mode d'agir par le traitement moins sévère que la loi prévoit pour ceux qui échouent dans leur tentative : le but et l'attente de l'agent sont en effet non d'échouer mais bien de réussir et c'est à ce niveau de réalisation optimale que se situe dans son chef le calcul d'utilité sous-jacent à la théorie benthamienne de la prévention.

and Result; Divergence Between Result Designed or Contemplated and Actual Result or Between Probable and Actual Result.

- (1) Conduct is the cause of a result when :
 - (a) it is an antecedent but for which the result in question would not have occurred; and
 - (b) the relationship between the conduct and result satisfies any additional causal requirements imposed by the Code or by the law defining the offence.
- (2) When purposely or knowingly causing a particular result is an element of an offence, the element is not established if the actual result is not within the purpose or the contemplation of the actor unless :
 - (a) the actual result differs from that designed or contemplated, as the case may be, only in the respect that a different person or different property is injured or affected or that the injury or harm designed or contemplated would have been more serious or more extensive than that caused; or,
 - (b) the actual result involves the same kind of injury or harm as that designed or contemplated and is not too remote or accidental in its occurrence to have a (just) bearing on the actor's liability or on the gravity of his offence.
- (3) When recklessly or negligently causing a particular result is an element of an offence, the element is not established if the actual result is not within the risk of which the actor is aware or, in the case of negligence, of which he should be aware unless :
 - (a) the actual result differs from the probable result only in the respect that a different person or different property is injured or affected or that the probable injury or harm would have been more serious or more extensive than that caused; or
 - (b) the actual result involves the same kind of injury or harm as the probable result and is not too remote or accidental in its occurrence to have a (just) bearing on the actor's liability or on the gravity of his offence.

- (4) When causing a particular result is a material element of an offence for which absolute liability is imposed by law, the element is not established unless the actual result is a probable consequence of the actor's conduct (370).

(370) A.L.I., *Model Penal Code, Proposed Official Draft*, 1962, Part I. General Provisions, Article 2. General Principles of Liability, Section 2.03, pp. 28-30 ("Section 2.03 - Relation causale entre conduite et résultat; différence entre résultat poursuivi ou envisagé et résultat effectif ou entre résultat probable et résultat effectif.

- (1) Une conduite est la cause d'un résultat lorsque :

(a) elle est un antécédent sans lequel le résultat en question ne serait pas survenu; et

(b) la relation entre la conduite et le résultat satisfait à toute exigence causale additionnelle imposée par le *Code* ou par la loi définissant l'infraction.

- (2) Lorsque le fait de causer intentionnellement ou sciemment un résultat particulier est un élément d'une infraction, l'élément n'est pas établi si le résultat effectif ne se situe pas dans l'intention ou le projet de l'auteur, à moins que :

(a) le résultat effectif diffère de celui qui était poursuivi ou envisagé, selon le cas, seulement en ce qu'une personne différente ou une propriété différente est atteinte ou préjudiciée ou que l'atteinte ou le préjudice poursuivi ou envisagé aurait été plus grave ou plus étendu que celui causé; ou,

(b) le résultat effectif implique le même genre d'atteinte ou de préjudice que celui qui était poursuivi ou envisagé et n'est pas trop éloigné ni accidentel dans sa survenance pour avoir un impact sur la responsabilité de l'auteur ou la gravité de son infraction.

- (3) Lorsque le fait de causer témérement ou imprudemment un résultat particulier est un élément d'une infraction, l'élément n'est pas établi si le résultat effectif n'est pas contenu dans le risque dont l'auteur est conscient ou, en cas d'imprudence, dont il aurait dû être conscient, à moins que :

(a) le résultat effectif diffère du résultat probable seulement en ce qu'une personne différente ou une propriété différente est atteinte ou préjudiciée ou que l'atteinte ou le préjudice probable aurait été plus grave ou plus étendu que celui causé; ou,

(b) le résultat effectif implique le même genre d'atteinte ou de préjudice que le résultat probable et n'est pas trop éloigné ni accidentel dans sa survenance pour avoir un impact sur la responsabilité de l'auteur ou la gravité de son infraction.

- (4) Lorsque le fait de causer un résultat particulier est un élément matériel d'une infraction pour laquelle une responsabilité absolue est imposée par la loi, l'élément n'est pas établi à moins que le résultat effectif soit une conséquence probable de la conduite de l'auteur").

1. La définition de la causalité

141. Le paragraphe 1 (a) définit de la manière la plus simple la relation causale à la fois nécessaire et suffisante dans la matière du droit pénal et en fonction du but assigné à celui-ci. A cet égard, le *Code* est parti de l'idée essentielle qu'il fallait distinguer et, s'il y échet, dissocier les problèmes de culpabilité et les problèmes de causalité (371). Le paragraphe 1 (b) admet toutefois que cette disposition générale peut se révéler inacceptable en ce qui concerne certaines infractions particulières et dès lors, dans ce cas, des exigences causales supplémentaires peuvent être imposées, telles par exemple une limitation dans le temps du maintien de la causalité (372).

2. Les variations entre le résultat projeté et le résultat réalisé

142. Les paragraphes (2) et (3) sont formulés sur base de la théorie ainsi établie. Au départ du postulat que la responsabilité exige l'intention, la connaissance, la témérité ou l'imprudence par rapport au résultat qui est un élément matériel constitutif de l'infraction, ces textes envisagent expressément les variations possibles entre le résultat actuellement réalisé et celui qui, selon les cas, était voulu ou envisagé, et établissent quand, en l'espèce, ces variations sont considérées comme irrelevantes.

143. Lorsque l'élément de culpabilité requis en ce qui concerne le résultat est l'intention ou la connaissance, c'est-à-dire lorsque l'élément matériel constitutif de l'infraction est de causer à dessein ou sciemment un résultat déterminé, l'exigence de la causalité ne sera en principe pas satisfaite si le résultat actuellement réalisé n'est pas celui qui avait été voulu, envisagé par l'agent. Il n'y aura exception à la règle que dans deux hypothèses. D'une part, lorsque le résultat actuellement réalisé diffère du résultat envisagé et projeté seulement en ce qui concerne la personne et la propriété atteintes ou lorsque le préjudice réalisé est moins grave ou moins important que celui qui avait été voulu; dans ces cas, les variations entre le but, le dessein et le résultat seront considérées comme sans effet (par. (2) (a)). La seconde hypothèse, d'autre part,

(371) A.L.I., *Model Penal Code, Tentative Draft* No. 4, 1955, p. 132.

(372) *Ibid.*, pp. 132-133.

est celle où le résultat actuellement réalisé implique le même type de dommage ou de préjudice que celui qui avait été voulu ou envisagé, quoique la lésion infligée en l'espèce fut différente ou survint d'une manière différente (Par. (2) (b)). Sans entrer dans le détail de toutes les situations possibles, causes intervenantes ou concurrentes, naturelles ou humaines, le *Code* se borne à établir le critère en fonction duquel doivent être appréciées ces situations et il présente à cet égard deux formulations alternatives. La première, qui est celle retenue dans le *Code* définitif, suggère que soit posée la question de savoir si le résultat actuellement réalisé est "too accidental in its occurrence to have a (just) bearing on the actor's liability or on the gravity of his offence" ("trop accidentel dans sa survenance pour avoir un impact sur la responsabilité de l'auteur ou la gravité de son infraction"). La seconde formule alternative proposait, quant à elle, que la question porte sur le point de savoir si le résultat actuellement réalisé survint d'une manière rendue substantiellement probable par la conduite de l'agent dont il avait - ou aurait dû avoir - connaissance (373). L'une ou l'autre de ces formulations suffit à exclure du champ de la causalité les situations où le résultat effectivement réalisé est trop éloigné du but ou du projet de l'agent. Dans ces situations, on peut présumer en effet que le jury appelé à se prononcer estimera raisonnablement qu'un tel résultat ne peut avoir d'impact sur la responsabilité de l'auteur (374). La caractéristique de cette approche - et en même temps son avantage - est qu'elle en appelle clairement au jury, à son sens de la justice et n'impose pas à celui-ci une solution qui lui répugnerait. Dans la première formulation, le principe énoncé est flexible et susceptible dès lors d'application nuancée suivant la variété des cas. La seconde formulation, quant à elle, rencontre l'objection selon laquelle la flexibilité du principe pourrait entraîner l'inégalité dans l'application: en effet, si le résultat effectivement réalisé survient d'une manière rendue substantiellement probable par la conduite de l'agent, il ne peut y avoir d'injustice à lui imputer la responsabilité de sa survenance (375). En définitive, dans le texte final de 1962, la première formulation fut seule retenue.

(373) *Ibid.*, p. 133.

(374) *Ibid.*, p. 134 et l'exemple cité.

(375) *Ibid.*, p. 135.

144. Le paragraphe (3), (a) et (b), envisage le cas où la témérité ou l'imprudence sont les éléments de culpabilité requis et lorsque le résultat effectivement réalisé ne fait pas partie du risque dont l'auteur était averti, ou aurait dû être averti. Les considérations et les principes qui gouvernent cette matière sont identiques à ceux qui s'appliquent dans les hypothèses évoquées plus haut, c'est-à-dire dans les cas où le fait de causer à dessein ou sciemment un résultat déterminé est l'élément matériel constitutif de l'infraction (376).

3. La causalité et la responsabilité stricte

145. Le paragraphe (4) enfin qui concerne les cas d'*absolute liability* a été ajouté postérieurement aux trois autres paragraphes, en réponse aux critiques formulées par H.L.A. Hart et A.M. Honoré en 1959 et G.O.W. Mueller en 1960 à l'encontre de la première version de 1955 de l'actuelle section 2.03 (377). Dans cette première version, en effet, le Code établissait le postulat selon lequel lorsque la responsabilité est stricte la seule connection requise entre l'acte et le préjudice est que le préjudice ne peut avoir été réalisé sans l'acte. En d'autres termes, pour les infractions de responsabilité stricte, la causalité était limitée à la *causa sine qua non*. Cette position conduisait à des résultats manifestement injustes. Et la critique des auteurs portait dès lors sur le fait que l'élimination de la *mens rea* comme un élément de la responsabilité ne pouvait signifier que le prévenu devait être déclaré responsable du préjudice, du dommage, si celui-ci était survenu seulement par la conjonction de son acte avec l'acte délibéré d'une autre personne agissant tout à fait indépendamment ou avec un événement non prévisible et en ce sens extraordinaire. Le bon sens impose de considérer que, dans ces cas, le prévenu "*did not do it*", même si la condition *sine qua non* est remplie, même si le préjudice ne s'était pas réalisé s'il n'avait fait ce qu'il avait fait (378).

(376) *Ibid.*, p. 135.

(377) H.L.A. HART et A.M. HONORE, *Causation in the Law*, Oxford, 1959, p. 361 et G.O.W. MUELLER, *Causing Criminal Harm*, in G.O.W. MUELLER, ed., *Essays in Criminal Science*, London, 1960, pp. 169, 185.

(378) H.L.A. HART et A.M. HONORE, *ibid.*, p. 361.

Par. 3. Les objections de H.L.A. Hart et A.M. Honore

146. H.L.A. Hart et A.M. Honore, tout en approuvant très largement la position adoptée par le *Model Penal Code* dans cette matière de la causalité, tant sur le plan des principes que sur celui de la pratique, formulent néanmoins certaines objections et critiques. Une de celles-ci reproche de ne pas fournir de solution spécifique aux cas où un problème de causalité se pose parce que, bien que le prévenu ne l'ait pas voulu ou désiré, une autre action humaine, indépendante de la sienne, est intervenue et a été impliquée dans la production du préjudice pénalement prohibé. La formule générale selon laquelle un cas de ce type doit seulement être envisagé quant au point de savoir si la survenance du dommage est ou n'est pas trop accidentelle est estimée insuffisante. Et ce particulièrement dans un schéma qui est appelé à exprimer - et qui autorise expressément le jury à l'exprimer - cette conviction de bon sens selon laquelle, même si un acte est la condition *sine qua non* d'un dommage, même si le préjudice ne peut se réaliser en l'absence ou à défaut d'acte du prévenu, il est encore nécessaire de distinguer, dans le but de fixer la peine, les différents types de résultats. Et à cet égard, il est clair, d'une part, que le bon sens est réticent à traiter une personne comme étant la cause d'un dommage, qui certes ne se serait pas réalisé sans son acte, lorsqu'une autre action volontaire humaine est intervenue; et d'autre part, que la discussion de ces cas d'intervention humaine en termes de ce qui n'est pas trop accidentel (*too accidental*) est peu familière au jury (379). Ainsi, et c'est le cas cité par les auteurs, dans l'affaire *Hendrickson v. Commonwealth* (1887), la violence du mari avait amené sa femme à sortir dans le froid où elle mourut d'abandon; et la question se posait de savoir si elle s'était elle-même délibérément exposée aux intempéries ou si elle avait accompli cet acte dans un mouvement de panique ou de crainte, ou encore si elle avait été contrainte de le faire ne trouvant pas d'abri (380). A cet égard, H.L.A. Hart et A.M. Honore constatent qu'il aurait certes été déroutant de se demander, selon la formule adoptée par le *Code*, si ce que l'épouse avait accompli était *too accidental* puisqu'aussi bien ce n'était accidentel en aucune manière.

(379) H.L.A. HART and A.M. HONORE, *ibid.*, p. 357.

(380) *Hendrickson v. Commonwealth* (1887), 85 Ky. 281, 7 AM. St. R. 596, voy. *supra* section 3. *Les causes multiples* par. 1. *Les causes contributives*, no. 115, note 303.

Dans un autre cas, *State v. Angelina* (1913), le prévenu avait infligé une blessure mortelle à la victime qui provoqua son propre décès en se suicidant (381). Indépendamment des difficultés particulières qui se posent quant à l'application dans ce cas de causalité additionnelle de la notion simple utilisée par le *Code* de relation "*but-for*", il n'y a point de place dans la formulation générale de celui-ci pour une distinction qui néanmoins s'impose. Si l'acte de la victime, son suicide, est un acte de désespoir mû par le chagrin, la responsabilité du prévenu sera certes beaucoup plus grave que s'il s'agit d'un acte délibéré. Et à cet égard, le test proposé par le schéma adopté par le *Code* rend impossible une telle distinction (382). Enfin, H.L.A. Hart et A.M. Honoré constatent que les observations qui précèdent s'appliquent particulièrement aux cas de *manslaughter* résultant d'une conduite téméraire, ainsi que cela est illustré dans l'affaire *R.v. Storey* (1931). La victime d'une collision avait après le choc rangé son véhicule sur le bord de la chaussée; le terrain n'était pas stable à cet endroit et la voiture dévala le talus tuant son conducteur (383). Dans la mesure où l'action de la victime était une disposition raisonnable à prendre dans la situation fâcheuse où elle se trouvait, et où dès lors son action n'était pas une action volontaire délibérée, la conduite téméraire du prévenu peut être considérée comme la cause du décès. Ce type d'argumentation et de solution semble plus simple et plus naturel que celui qui consisterait à déterminer si le cours des événements était trop accidentel pour avoir un impact précis sur la responsabilité du prévenu. Et à cet égard, la formulation alternative - le test *substantially more probable* - qui certes n'a pas été reprise dans la version définitive du *Code*, est également source de confusion (384).

147. Dans certaines de ces hypothèses, la difficulté peut toutefois être évitée, du moins en partie, en faisant appel à une autre disposition du *Code* qui traite de la responsabilité pour la conduite d'autrui (*liability for conduct of another*) :

(381) *State v. Angelina* (1913), 73 W. Va. 146, 80 S.E. 141.

(382) H.L.A. HART and A.M. HONORE, *Causation in the Law*, Oxford, 1959, p. 358.

(383) *R.v. Storey* (1931) N.Z.L.R., 417.

(384) H.L.A. HART and A.M. HONORE, *op. cit.*, p. 359.

- " (1) A person is guilty of an offence if it is committed by his own conduct or by the conduct of another person for whom he is legally accountable, or both.
- (2) A person is legally accountable for the conduct of another person when :
- (a) acting with the kind of culpability that is sufficient for the commission of the offence, he causes an innocent or an irresponsible person to engage in such conduct"
- (385).

L'expression utilisée ici - "*he causes a person . . . to engage in such conduct*" - n'est pas limitée aux cas où le prévenu incite autrui à agir. Le commentaire de cette disposition précise en effet clairement qu'elle est applicable, par exemple, au conducteur automobile qui renverse un piéton lequel décède dans le cours de l'opération qu'il a dû de ce fait subir d'urgence : le conducteur sera responsable de *manslaughter* sur base de cette section 2.06 car il aura commis l'acte, condition *sine qua non* de l'intervention chirurgicale, par ailleurs parfaitement correcte. De même, celui qui imprudemment abandonne les clés de sa voiture à un irresponsable, sachant qu'il a un penchant pour une conduite folle, sera responsable de l'homicide éventuel causé par une telle conduite (386).

148. La solution donnée par cette disposition relative à la responsabilité du chef de la conduite d'autrui aux difficultés soulevées par l'application du test général de la causalité est partielle car elle laisse subsister des incertitudes. Si, dans le cas du piéton opéré d'urgence, le chirurgien a agi imprudemment ou témérement, le conducteur de la voiture ne pourra être tenu pour responsable d'avoir causé l'acte du chirurgien. Ce cas retombera nécessairement dans l'hypothèse de la causa-

(385) A.L.I., *Model Penal Code, Proposed Official Draft*, 1962, Part I. General Provisions, Article 2. General Principles of Liability, Section 2.06. Liability for Conduct of Another, pp. 32-33 (" (1) Une personne est responsable d'une infraction si celle-ci est commise par sa propre conduite ou par la conduite d'une autre personne dont elle est légalement responsable, ou par les deux. (2) Une personne est légalement responsable de la conduite d'une autre personne lorsque : (a) agissant avec le type de culpabilité suffisant pour la commission de l'infraction, elle provoque une personne innocente ou irresponsable à s'engager dans une telle conduite").

(386) A.L.I. *Model Penal Code, Tentative Draft No. 1*, 1953, p. 17.

lité lorsque la manière dont le préjudice s'est réalisé diffère de celui qui avait été envisagé et ne fait pas partie du risque. Et une appréciation selon le critère de l'acte *not too accidental* sera à nouveau nécessaire. D'autre part, même lorsque les actes intervenants peuvent rentrer dans la catégorie de ceux pour lesquels il peut y avoir une responsabilité du chef de la conduite d'autrui, une approche selon les critères généraux de la causalité peut encore se révéler nécessaire, notamment lorsqu'il y a une divergence entre le résultat actuellement réalisé et celui qui faisait partie du risque voulu (387).

149. Enfin, H.L.A. Hart et A.M. Honore constatent encore, de manière générale, que la position du *Code* exprimée dans le paragraphe (1) (a) qui traite la condition *sine qua non* comme la relation causale qui doit normalement être considérée comme suffisante, peut, à défaut de qualification supplémentaire, susciter certaines difficultés. Notamment lorsque deux agents infligent soit successivement soit simultanément un préjudice mortel et dans les situations où se pose un problème de causalité additionnelle (*additional causation*). Dans ces cas, en effet, même si un des deux agents s'était abstenu d'agir illégalement et s'était conformé à la loi, le préjudice se serait néanmoins produit. La même chose est vraie lorsqu'un agent extérieur accélère le décès de celui qui a été, antérieurement, mortellement atteint (388).

(387) H.L.A. HART and A.M. HONORE, *Causation in the Law*, Oxford, 1959, p. 360.

(388) H.L.A. HART and A.M. HONORE, *ibid.*, p. 361.

SECTION VI

LA CAUSALITE, PRINCIPE MINIMUM ET LIMITATIF DE RESPONSABILITE

150. Envisagée comme un élément constitutif nécessaire de l'*actus reus*, la causalité est une protection du citoyen contre toute extension arbitraire de la norme pénale. Elle est, fondamentalement, un critère de limitation de la responsabilité qui permet de sélectionner et de déterminer parmi le grand nombre de personnes dont l'intention et la conduite peuvent être orientées vers un résultat donné, celle qui sera l'objet de la sanction en cas de survenance du résultat. Principe limitatif de responsabilité, la causalité est aussi principe minimum de responsabilité. Pour être responsable, l'auteur doit au moins avoir causé le résultat. Ayant causé le résultat, il s'agira alors de déterminer et d'établir s'il remplit également les autres conditions requises pour qu'il y ait responsabilité.

TITRE III

LA CONCURRENCE DE L'ACTUS REUS ET DE LA MENS REA

1. Comme nous l'avons déjà vu, la *mens rea* est insuffisante à elle seule pour fonder la responsabilité. Telle est la position communément adoptée en droit, à l'encontre de celle qui prévaut en morale où un esprit coupable (*guilty mind*) peut suffire à engendrer la culpabilité. En droit, une sanction, qu'elle soit civile ou pénale, ne peut être infligée pour des sentiments intérieurs qui ne se sont point manifestés dans le monde extérieur, c'est-à-dire concrètement qui n'ont pas produit de résultat dans une conduite extérieure. Ainsi, une simple condition mentale ne peut en soi être l'objet propre d'une infraction. Inversement, en droit pénal, une sanction ne peut être, en principe, infligée seulement pour une conduite extérieure qui n'est pas le résultat d'un état d'esprit coupable. Et à cet égard, le droit pénal se distingue des autres branches du droit. En matière de rupture de contrat, par exemple, la condition mentale - morale - du défendeur n'affecte pas la question de sa responsabilité ou de sa non-responsabilité, sauf si les termes mêmes du contrat impliquent l'existence d'un acte accompli à dessein ou d'un acte prémédité; de même, si la responsabilité du défendeur est établie, la préméditation ou la perversité de son acte ne seront pas susceptibles de modifier, dans quelque sens que ce soit, le montant des paiements compensatoires à allouer à la victime. Dans le domaine de la responsabilité civile (*torts*), l'état d'esprit de l'auteur du dommage est également largement ignoré, peut-être moins toutefois que dans le droit des contrats. Il y a en effet quelques exceptions, certaines catégories de dommages où l'état d'esprit est un élément indispensable de la responsabilité; et, d'autre part, dans la plupart des cas de responsabilité civile, pas dans tous certes, mais principalement dans ceux où la responsabilité pourra être établie sans référence à une quelconque condition mentale, celle-ci interviendra cependant et sera prise en considération dans l'estimation du montant des dommages et intérêts (*exemplary damages*, *punitive damages*,

vindictive damages (1).

Cette double exigence, *actus reus-mens rea*, étant clairement posée, exigence fondamentale pour la commission de l'infraction, et qui caractérise de manière essentielle le mode d'opération du droit pénal en tant qu'instrument de contrôle social, il importe enfin d'évoquer la question de la simultanéité de l'*actus reus* et de la *mens rea*. (2).

(1) KENNY's *Outlines of Criminal Law*, 19th ed., by J.W.C. TURNER Cambridge, 1966, pp. 41-42; P. GREGOIRE, *Le droit anglo-américain de la responsabilité civile*, Bruxelles, 1971, pp. 109-110.

(2) Voy. G. MARSTON, *Contemporaneity of Act and Intention in Crimes*, 86 L.Q.R. 208 (1970).

CHAPITRE I

LE PRINCIPE : LA COÏNCIDENCE DANS LE TEMPS

2. La *mens rea* implique l'intention (entendue au sens large, incluant la témérité et l'imprudence) de commettre un acte présent, non un acte futur. Il s'ensuit que la *mens rea* doit, dans le temps, coïncider avec l'acte constitutif de l'*actus reus* : "Pour qu'une voie de fait puisse être commise, les éléments et de l'*actus reus* et de la *mens rea* doivent être présents au même moment" (3). Si l'action, la conduite est pénalement prohibée, la *mens rea* doit légalement et nécessairement être concomitante à l'*actus reus* : la *mens rea* est l'attitude d'esprit qui accompagne et dirige la commission de l'*actus reus*. Aussi, dès que l'*actus reus* est réalisé, l'intention de le réaliser est éteinte elle aussi, c'est-à-dire que la *mens rea* ne survit pas à la commission de l'*actus reus*. Tout acte accompli postérieurement est nécessairement accompli dans un autre but, avec l'intention de réaliser une autre fin. Et toute question de responsabilité se posant après la commission de l'*actus reus* doit dès lors être envisagée sur base d'une nouvelle intention et l'acte nouveau réalisé ne peut l'être que sous l'impulsion de cette nouvelle intention. J.C. Smith et B. Hogan donnent à cet égard l'exemple suivant : D se dirige vers la maison de P dans l'intention de le tuer; pendant le trajet, une personne surgit brusquement devant la voiture de D qui ne peut l'éviter et cette personne est tuée. En fait, il s'agissait de P. D ne pourra évidemment être coupable de *murder* (4). De même celui qui dans un état d'automatisme, c'est-à-dire sans intention, s'échappe de la prison où il était enfermé ne pourra être déclaré coupable de l'infraction de *common law* d'*escape* en restant délibérément hors de l'enceinte de la prison. La *mens rea* requise pour cette infraction est, en effet, l'intention de s'enfuir d'une prison laquelle intention doit coïncider avec

(3) *Fagan v. Metropolitan Police Commissioner* (1969) 1. Q.B. 439, per James J., at p. 445 : "For an assault to be committed both the elements of *actus reus* and *mens rea* must be present at the same time". Voy. *infra* chapitre 2. Des *difficultés de la simultanéité*. Section 2. L'antériorité de l'*actus reus*, par. 2. L'acte continu, no. 6.

(4) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 51.

l'acte de retraite (5). Tel est le sens de la récente décision *Scott* (1967) (6).

(5) Commet l'infraction de *common law* d'*escape* la personne qui légalement détenue en prison du chef d'un crime ou d'un délit s'évade de celle-ci, avant ou après le jugement, sans effraction quelconque, soit, par exemple, parce que les portes étaient restées ouvertes avec le consentement ou à cause de la négligence du geôlier, soit parce que la personne mit à profit une effraction réalisée par d'autres sans toutefois qu'elle ait été consentante ou complice à cet acte (J.C. SMITH and B. HOGAN, *ibid.*, p. 590). Voy. le cas *Hinos* (1957) Crim. App. R. 143 et les commentaires dans Crim. L.R. 465 (1965).

(6) *Scott* (1967) V.R. 276, discuté par C. HOWARD, *Australian Letter*, Crim. L.R. 401, 406-410 (1967).

CHAPITRE II

DES DIFFICULTES DE LA SIMULTANEITE

SECTION I

L'ANTERIORITE DE LA MENS REA

3. Il semble y avoir une exception à cette règle de la simultanéité, exception plus apparente en définitive que réelle, lorsque l'agent s'intoxique volontairement à l'alcool dans le but bien déterminé de s'encourager à commettre une infraction particulière; dans ce cas, lorsqu'il commet l'infraction dans un état d'intoxication alcoolique tel qu'il est incapable au moment de la commission de celle-ci d'avoir la *mens rea* requise, il sera néanmoins déclaré coupable, nonobstant le fait que la *mens rea* portait seulement sur un acte à accomplir dans le futur et non un acte présent et que dès lors il n'y avait pas coïncidence, dans le temps, entre la *mens rea* et la conduite qui causa l'*actus reus*. Nous avons déjà évoqué ce problème de l'intoxication alcoolique ou narcotique volontairement provoquée, dans un autre contexte, celui de la conduite volontaire et de l'automatisme résultant d'un tel état d'intoxication (7). En l'espèce, dans l'hypothèse présente, le problème fut soulevé par la décision *Attorney General for Northern-Ireland v. Gallagher* (1961) où le prévenu qui avait formé l'intention de tuer et s'était procuré une arme à cet effet, absorba ensuite une forte dose d'alcool pour se faciliter le passage à l'acte (8). Lord Denning s'exprima comme suit : "Je pense que le droit sur ce point doit se fixer clairement. Si un individu pendant qu'il est sain et sobre, forme l'intention de tuer et engage des préparatifs à cet effet, sachant que c'est une chose qui est illégale, et alors s'enivre pour se donner à

(7) Voy. *supra* Titre III. L'analyse de l'*actus reus*, Chapitre I. La conduite volontaire, Section 1. L'automatisme par. 3. L'automatisme provoqué. 1. L'intoxication, no. 13-17.

(8) *Attorney General for Northern-Ireland v. Gallagher* (1961) 3 All. E.R. 299 (1963) A.C. 349, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, pp. 63-67; R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 93-96; D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 177-181.

lui-même le courage de tuer, et exécute son intention en état d'ivresse, il ne peut se fonder sur cette ivresse personnellement provoquée, comme une défense à une poursuite du chef de *murder* ni même comme permettant de réduire ce *murder* à un *manslaughter*. Il ne peut dire qu'il s'est mis lui-même dans un état aussi stupide qu'il était incapable d'une intention de tuer. Son intention coupable avant qu'il ne devint ivre est suffisante pour le condamner, jointe à l'acte qu'il avait l'intention d'accomplir et qu'il accomplit. Un psychopathe qui poursuit l'intention de tuer, sachant que c'est illégal, et qui tue, ne peut échapper aux conséquences de son acte en se rendant ivre avant d'agir. Je suis évidemment d'accord que si avant de tuer l'individu avait écarté son intention de tuer, ou avait fait complètement marche arrière, et qu'alors il s'était enivré, la situation serait différente. Mais quand il forme l'intention de tuer et que sans interruption il s'enivre et exécute son intention, alors son ivresse ne constitue pas une défense..." (9).

4. La difficulté à adopter l'attitude préconisée par Lord Denning, aussi justifiée soit-elle sur le plan des principes de morale sociale qu'elle contient, réside dans le fait qu'elle contredit le principe de la simultanéité ou de la concurrence de l'*actus reus* et de la *mens rea* : l'intention d'accomplir un acte à un moment indéterminé du futur ne constitue par la *mens rea*. Celle-ci doit généralement coïncider avec la conduite qui cause l'*actus reus*. La rigueur de cette solution est heurtante en l'espèce. Et nombreux sont dès lors les auteurs qui lui préfèrent une solution empruntée, par analogie, à la matière de la complicité (*accomplices*), lorsqu'une personne utilise un agent innocent (*innocent agent*) comme instrument de perpétration de l'infraction. Si X enjoint à une personne irresponsable de tuer Y, X est coupable de *murder* quoiqu'il ne fut point la main du crime. La doctrine en cette matière est que l'*actus reus* d'une infraction peut être accompli directement par quelqu'un qui n'est point participant, en aucune manière, à l'infraction, c'est-à-dire quelqu'un qui soit n'a pas la *mens rea* requise, soit bénéficie d'une défense, telle l'insanité ou la minorité. Une telle personne est appelée l'agent innocent et dans ce cas l'auteur de l'infraction (*the principal offender*) est le participant dont l'acte est la cause la plus immédiate

(9) *Attorney General for Northern-Ireland v. Gallagher* (1963) *op. cit.*, per Lord Denning at pp. 180-181, pp. 66-67 et pp. 95-96.

de l'acte de l'agent innocent (10). De nombreux cas illustrent cette situation (11). N'est-elle pas substantiellement identique à celle de l'auteur qui se met lui-même dans un état d'irresponsabilité dans l'intention bien déterminée de tuer ou de blesser, ou de commettre une infraction quelconque alors qu'il est dans cet état ? Si une réponse affirmative peut être donnée à cette question, il s'ensuit alors qu'une condamnation dans ce cas ne sera pas incompatible tant avec le texte qu'avec l'esprit et l'économie des règles *M'Naghten* et il faut souhaiter que cette solution, guidée par un souci de politique criminelle évident, puisse être rapidement consacrée par la jurisprudence des cours et tribunaux (12). Il est bien évident que tout ce qui a été dit ici au sujet de l'intoxication alcoolique est également applicable, en principe, en matière d'erreur ou d'anormalité produites par une intoxication narcotique (13).

(10) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 93; HARRIS's *Criminal Law*, 22d ed., by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973, pp. 73-74.

(11) *R.v. Michaël* (1840) C. and P. 356; voy. *supra* Titre II. *L'analyse de l'actus reus*, Chapitre 5. *La causalité*, Section 2. *La réalisation des conséquences prohibées d'une manière autre que celle prévue par l'agent*, no. 110 et Section 3, *Les causes multiples*, par. 2. *La cause substantielle*, no. 121.

(12) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 157.

(13) Quant à l'assimilation des deux états voy. *R.v. Lipman* (1970) 1 Q.B. 152.

SECTION II

L'ANTERIORITE DE L'ACTUS REUS

Par. 1. L'omission

5. Un autre type d'exception apparaît en matière d'omission lorsqu'une omission délibérée de prévenir les conséquences préjudiciables d'un acte commis antérieurement peut fonder la responsabilité. Nous avons évoqué ces cas précédemment lorsque nous avons étudié les problèmes particuliers posés par l'omission. Nous n'y reviendrons dès lors plus dans ce contexte, nous bornant ici à fournir une grille de lecture pour leur interprétation, notamment le cas américain *Commonwealth v. Cali* (1923) (14).

Par. 2. L'acte continu

6. Lorsque l'*actus reus* est constitué par un acte qui perdure dans le temps, qui se continue, il est à la fois nécessaire et suffisant que l'auteur ait la *mens rea* pendant la poursuite, la continuation de l'*actus reus*. Le cas *Fagan v. Metropolitan Police Commissioner* (1968) jugé par la *Divisional Court* illustre cette situation (15). Le prévenu avait été interpellé par un policier pour garer sa voiture à un endroit déterminé. En ce faisant, il roula sur le pied du policier et refusa pendant un temps de le dégager. Il fut condamné par le magistrat du chef d'*assault* sur un policier dans l'exercice de ses fonctions. Un *assault* est une infraction de *common law* qui consiste dans un acte par lequel l'agent, intentionnellement ou témérement, cause à la victime la crainte d'une violence personnelle immédiate et illégale. En l'espèce, l'*assault* invoqué implique le *battery*, infraction distincte mais traditionnellement comprise dans le concept général d'*assault*, et qui consiste dans l'infliction effective d'une violence personnelle illégale.

(14) Voy. *supra*, Titre II, *L'Analyse de l'actus reus*, chapitre 2. *L'omission*, section 1. *La doctrine de la common law*, par. 1. *Le devoir d'agir*, 4. *La création du risque*, no. 39-40.

(15) *Fagan v. Metropolitan Police Commissioner* (1969) 1 Q.B. 439, cité dans : D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 370-372 et dans R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 233-234. Voy. le commentaire de cette décision par G.I. WILLIAMS, *Camb. L.J.* 17 (1969).

que ce soit directement ou indirectement (16). En appel, le prévenu soutenait que le fait initial d'avoir roulé sur le pied du policier n'était pas un *assault* parce que cet acte n'avait pas été accompli intentionnellement; de même le refus de dégager, parce qu'il ne s'agissait pas d'un acte mais d'une simple inactivité. La question en l'espèce qui se posait à la cour d'appel était celle de savoir si l'acte du prévenu pouvait être considéré comme complet au moment où la voiture s'immobilisa sur le pied de l'agent ou s'il devait être considéré comme un acte continu se prolongeant jusqu'au moment où la voiture dégagea la victime. La Cour opta pour la deuxième branche de l'alternative et conclut au caractère continu de l'acte (17). Sur cette base clairement affirmée, il s'agissait, dans un second moment, de fixer, dans le temps, le moment de l'exigence respective de l'*actus reus* et de la *mens rea*. Justice James rappela à cet égard la signification en l'espèce, dans la matière de l'*assault*, de chacune de ces composantes : "L'*actus reus* est l'action causant l'effet dans l'esprit de la victime. . . (18). . . La *mens rea* est l'intention de causer l'effet" (19). Et il précise alors la doctrine qui servira à résoudre le cas et sur base de laquelle

(16) "An assault is any act which intentionally - or possibly recklessly - causes another person to apprehend immediate and unlawful personal violence" *Fagan v. Metropolitan Police Commissioner* (1969), *ibid.*, per James J., at p. 370 et p. 233. Cette définition de l'*assault* donnée par la décision *Fagan* a été reprise par les auteurs. Voy. J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973, p. 281 et HARRIS's *Criminal Law*, 22d ed., by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973, p. 453.

(17) *Fagan v. Metropolitan Police Commissioner* (1969), *ibid.*, per James J., at p. 370-371, et p. 234 : "In our judgment a distinction is to be drawn between acts which are complete - though results may continue to flow - and those acts which are continuing. Once the act is complete it cannot thereafter be said to be a threat to inflict unlawful force upon the victim. If the act, as distinct from the results thereof, is a continuing act then it is a continuing threat to inflict unlawful force. If the assault involves a battery and that battery continues there is a continuing act of assault".

(18) Voy. sur ce point *R.v. St George* (1840) 9 C. and P. 483; 173 E.R. 921, per Parke B., cité dans : D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 368-369 et R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 236-237.

(19) *Fagan v. Metropolitan Police Commissioner* (1969), *op. cit.*, per JAMES, J., at p. 371 et p. 234 : "The *actus reus* is the action causing the effect on the victim's mind. . . The *mens rea* is the intent to cause that effect".

l'appel sera rejeté : "Il n'est pas nécessaire que la *mens rea* soit présente au commencement de l'*actus reus*; elle peut être surimposée à un acte existant. D'autre part, le commencement subséquent de la *mens rea* ne peut convertir en voie de fait un acte qui avait été complètement réalisé sans *mens rea*" (20).

Par. 3. L'intention continue

1. LE CAS THABO MELI (1954) : LA MEME CONDUITE

7. D'autre part, lorsque l'*actus reus* fait partie d'une conduite plus large, il a été jugé qu'il est suffisant que l'auteur ait la *mens rea* requise durant l'opération, même s'il ne l'avait pas au moment où l'*actus reus* est accompli. A inflige à B des blessures graves dans l'intention de le tuer; croyant qu'il l'a tué, il abandonne le soi-disant cadavre à un endroit déterminé. En fait, B n'était pas mort des blessures reçues mais décéda suite à l'abandon où il avait été placé. Il est certes évident que A par l'acte d'abandon commet l'*actus reus* du *murder* mais qu'à ce moment il n'avait pas la *mens rea* requise à cet effet. Cette hypothèse est en fait celle qui est illustrée dans le cas *Thabo Meli and Others v. The Queen* (1954), que nous avons déjà évoqué précédemment en matière de causalité (21). Les faits de la cause étaient particuliers : le premier acte accompagné de la *mens rea* requise n'était pas la cause du décès, tandis que le second qui causa la mort n'était pas accompagné de la *mens rea*, l'intention de tuer qui ne peut en effet exister lorsque l'auteur croit que la victime est déjà morte, de telle manière que l'intention originale de tuer n'existait déjà plus avant

(20) *Fagan v. Metropolitan Police Commissioner* (1969), *ibid.*, at p. 371 : "It is not necessary that *mens rea* should be present at the inception of the *actus reus*; it can be surimposed upon an existing act. On the other hand the subsequent inception of *mens rea* cannot convert an act which has been completed without *mens rea* into an assault".

(21) *Thabo Meli and Others v. The Queen* (1954) 1 W.L.R. 228, cité dans : J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970, pp. 48-49; R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 174 175 et D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 64-65. Voy. *supra* Titre II. L'analyse de l'*actus reus*, chapitre 5. La causalité. Section 3. Les causes multiples, par. 3. Les causes interrenantes, 2. L'intervention de l'auteur de l'acte original, no. 127.

que les prévenus accomplissent l'acte qui causa effectivement le décès. Dans ces circonstances, le *Privy Council* rejeta l'appel introduit par les prévenus et confirma la condamnation pour *murder*, en soutenant qu'il était impossible de diviser ce qui était en réalité une seule conduite. Il n'y a pas de doute que les prévenus accomplirent tous les actes nécessaires pour réaliser leur plan et comme parties de leur plan; et ce n'est pas parce qu'ils se méprirent à une étape et pensèrent que leur dessein avait été réalisé avant qu'il ne le fut en fait qu'ils doivent échapper aux sanctions de la loi (22).

8. Dans la 12e édition de Russell's *On Crime*, J.W.C. Turner critique sévèrement cette décision. D'une part, cet auteur constate que l'expression "*impossible*" utilisée signifie certainement légalement impossible - car en fait il n'y a évidemment aucune impossibilité - et que légalement impossible se réfère dès lors à un principe légal quelconque qui rendrait le fait de la division sans pertinence. Mais de quel principe s'agit-il? (23). D'autre part, utiliser les termes "*escape the penalties of law*" dans ce contexte est un argument circulaire, une pétition de principe puisqu'il appartient précisément à la cour de décider en droit si une sanction, en l'espèce la peine de mort, avait été imposée à juste titre. Il s'ensuit, selon cet auteur, que le jugement ne donne aucune orientation pour la décision d'un cas futur où les éléments de la cause seraient similaires, et il ne fournit pas une *ratio decidendi* claire (24). Et cependant J.W.C. Turner constate que le jugement aurait pu éviter la difficulté en s'en tenant strictement à la preuve telle qu'elle est rapportée, à savoir qu'il n'était pas établi que les prévenus croyaient que la victime était morte (25). Cette affirmation suffisait pour fonder la culpabilité des prévenus du chef de

(22) *Thabo Meli and Others v. The Queen* (1954), *ibid.*, p. 48, p. 175 et pp. 64-65 : "... impossible to divide up what was really one transaction in this way. There is no doubt that the accused set out to do all these acts in order to achieve their plan and as parts of their plan; and it is much too refined a ground of judgment to say that, because they were under a misapprehension at one stage and thought that their guilty purpose had been achieved before it was achieved, therefore they are to escape the penalties of the law".

(23) RUSSELL *On Crime*, 12th ed., by J.W.C. TURNER, London, 1966, vol. 1, pp. 96-97.

(24) RUSSELL *On Crime*, *ibid.*, p. 57.

(25) *Thabo Meli and Others v. The Queen* (1954) 1 W.L.R. 230.

murder puisque sur cette base leur conduite subséquente pouvait être interprétée comme inspirée, outre par le dessein de tenter d'échapper à une condamnation pour *murder*, par l'intention d'assurer avec certitude le décès de la victime. Et à cet égard, les observations complémentaires du jugement auraient pu être considérées comme de simples *obiter dicta* susceptibles d'être revus dans d'autres hypothèses (26).

9. Dans le cas *R.v. Chiswibo* (1961) que nous envisagerons plus loin, le juge Briggs de la *Federal Supreme Court* de Rhodésie répond à ces critiques et manifeste fermement son adhésion aux principes énoncés dans *Thabo Meli*. Il estime que ces critiques négligent le principe clairement exprimé dans le jugement selon lequel lorsqu'existe un seul projet criminel impliquant la commission de plus d'une infraction, il peut y avoir un complexe de différentes intentions criminelles, chacune nécessaire pour constituer l'infraction projetée. Quand un tel complexe existe, il est artificiel et non nécessaire, en droit, de considérer chacune de ces intentions dans le contexte de l'ensemble de la conduite. Aussi longtemps que la conduite se continue et que l'exécution du projet n'est pas réalisée, toute intention nécessaire pour constituer toute infraction commise comme partie du plan d'ensemble, doit être considérée comme une intention continuée (27).

Dans le cas *R.v. Church* (1966), déjà également évoqué plus haut en conjonction avec le cas *Thabo Meli*, la *Court of Criminal Appeal* applique *Thabo Meli* à une prévention de *manslaughter* où le prévenu atteint d'une fureur soudaine frappa sa victime au point de lui faire perdre connaissance et, pris de panique, croyant qu'il l'avait tuée, la jeta dans une rivière où elle se noya (28). La cour, sans relever l'existence en l'espèce d'un plan préétabli dans l'esprit du prévenu de se

(26) RUSSELL *On Crime*, *op. cit.*, p. 58.

(27) *R.v. Chiswibo* (1961) 2 S.A. 714, cité dans J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964) reprinted Cambridge, 1970, pp. 49-52, per Briggs, F.J., p. 52

(28) *R.v. Church* (1966) 1 Q.B. 59, cité dans : R. CROSS and P.A. JONES, *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973, pp. 214-217 et D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974, pp. 351-353. Voy. *supra* Titre II L'analyse de l'actus reus, Chapitre 5. La causalité, section 3. Les causes multiples, par. 3. Les causes intervenantes. 2. L'intervention de l'auteur de l'acte original, no. 127.

débarrasser de cette manière du cadavre encombrant, estima implicitement qu'il était suffisant que la conduite du prévenu constitua une série d'actes qui trouvèrent leur aboutissement dans la mort.

2. La solution de la causalité

10. Ces décisions constituent certes, pour des raisons de justice et de bon sens que l'on comprend aisément, un accommodement substantiel du principe de la simultanéité de l'*actus reus* et de la *mens rea*. Il a été suggéré à cet égard qu'une solution plus respectueuse du principe consisterait à considérer l'acte accompli avec la *mens rea* requise comme étant une cause contribuant au décès et à cet égard la seule question qui se pose dès lors est celle de savoir si la chaîne de la causalité a ou n'a pas été rompue (29). Quoique l'abandon du corps fût une des causes du décès de la victime, néanmoins les coups qu'elle reçut furent une autre cause (30). Dans le contexte de la décision *Thabo Meli*, cette position semble difficilement soutenable. En effet, la défense se fondait expressément, d'une part, sur l'élément de fait fourni par la preuve médicale qui établissait que les coups donnés n'avaient pas été la cause du décès et que si la victime était restée dans la cabane, elle ne serait sans doute pas morte et, d'autre part, sur l'argument de droit selon lequel la *mens rea* requise en matière de *murder*, l'intention de tuer, doit avoir commandé, mis en mouvement la conduite homicide; en l'espèce, puisque les prévenus pensaient que la victime était morte, leur intention de tuer cessa et l'action nouvelle entreprise qui causa en fait la mort était une nouvelle conduite qui n'était commandée en aucune manière par l'intention de porter atteinte à la vie (31). En outre, sur le plan des principes généraux de la causalité, cette solution n'est que partielle. Car, en effet, sauf à accommoder aussi pour des raisons de politique criminelle le principe de la causalité, elle exempterait de la responsa-

(29) Il s'agit de la décision *S. v. Masilela* rendue par l'*Appellate Division* de la *Supreme Court* d'Afrique du Sud (1968) (2) S.A. 558 (AD), approuvée par HUNT 85 South African Law Journal 383 (1968) et G. MARTSON, *Contemporaneity of Act and Intention in Crimes*, 86 L.Q.R. 208, 217-218 (1970).

(30) Notes, 70 L.Q.R. 146, 147 (1954).

(31) RUSSELL *On Crime*, 12th ed., by J.W.C. TURNER, London, 1966, vol. 1, p. 58 et la note 87.

bilité l'auteur de l'acte lorsque celui-ci est une cause complètement indépendante du décès. J.C. Smith et B. Hogan donnent l'exemple suivant de cette situation : A administre du poison à B. Le croyant mort, il met le feu à la maison. Qu'il ait ou non absorbé le poison, B serait mort, en tout état de cause et de toute manière (32). Et dès lors, à cet égard, il semble plus adéquat, nonobstant la dérogation possible qu'elle contient à la règle de la concurrence de l'*actus reus* et de la *mens rea*, de réintroduire l'idée de la même conduite.

3. L'alternative de la tentative

11. Une alternative enfin est celle qui est présentée dans deux décisions rendues par des cours de Rhodésie, *R.v. Shorty* (1950) (33) et *R.v. Chiswibo* (1961) (34). Dans le premier cas, le plus net, le prévenu avait assommé la victime et avait ensuite jeté le corps dans un égout. La mort n'était pas due aux coups mais à l'immersion. Il fut condamné non du chef de *murder* mais de tentative de *murder* parce que le prévenu croyait réellement que la victime était morte et que dès lors il n'y avait pas, au moment de l'immersion dans l'égout, une quelconque intention de tuer (35).

Dans le second cas, *R.v. Chiswibo*, le prévenu avait également frappé la victime à la tête et croyant raisonnablement qu'elle était morte, il avait placé le corps dans le trou d'un tamanoir. Le coup porté n'était pas fatal en lui-même et la mort fut sans doute causée par l'acte subséquent. La *High Court of Southern Rhodesia* condamna le prévenu non du chef de *murder* mais du chef de tentative de *murder*. L'*Attorney-General* fit appel de cette décision devant la *Federal Supreme Court* aux fins de déterminer, en droit, si l'infraction commise était un *murder* et il y fut répondu par la négative. Clayden, Chief Justice, distingua la présente espèce du cas *Thabo Meli*

(32) J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed. London, 1974, pp. 52-53.

(33) *R.v. Shorty* (1950) S.R. 280.

(34) *R.v. Chiswibo* (1961) 2 S.A. 714, cité dans: J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed (1964), reprinted Cambridge, 1970, pp. 49-52.

(35) *R.v. Shorty* (1950) S.R. 280. Voy. l'extrait cité par Clayden, Chief Justice, dans l'affaire *R.v. Chiswibo* (1961), *ibid.*, p. 49.

sur base du fait qu'il n'y avait point eu ici un plan initial de tuer mais seulement une *constructive intent* (une intention de nuire interprétée) (36). C'est ce que l'on appellerait aujourd'hui, en Angleterre, sous l'empire de l'*Homicide Act* de 1957, une *malice implied* : c'est-à-dire qu'en présence d'un danger de mort, le prévenu est impliqué par sa témérité quant au point de savoir si ce risque s'accomplira ou non dans le décès de la victime (37).

(36) Avant l'*Homicide Act* de 1957, il existait sous l'empire de la *common law* une forme particulière de meurtre dans laquelle le prévenu était considéré, par interprétation, avoir agi avec une intention coupable préméditée (*malice aforethought*). Un des cas d'application de cette règle se présentait lorsqu'un individu avait causé la mort par un acte de violence au cours de la commission d'une *felony*, ou pour favoriser celle-ci. Un autre cas était celui où l'individu avait tué en s'opposant par la force à son arrestation par un membre de la police. Dans aucun de ces deux cas, l'intention de tuer ou de causer un dommage corporel grave n'était nécessaire et il n'était pas davantage nécessaire qu'un homme raisonnable ait pu prévoir la possibilité de l'une ou l'autre de ces éventualités. Dans le premier cas, la seule intention qui devait être prouvée était la *mens rea* requise pour la commission de la *felony*. Ainsi celui qui tuait accidentellement en tentant de voler, d'escroquer ou de violer, était automatiquement coupable de meurtre. Nonobstant sa sévérité, tempérée il est vrai dans la pratique judiciaire, cette règle resta en vigueur jusqu'en 1957 où elle fut abrogée par la section 1 de l'*Homicide Act* 1957 qui dispose à cet égard : "(1) Where a person kills another in the course of furtherance of some other offence, the killing shall not amount to murder unless done with the same malice aforethought (express or implied) as is required for a killing to amount to murder when not done in the course of furtherance of another offence. (2) For the purpose of the foregoing subsection, a killing done in the course or for the purpose of resisting an officer of justice, or of resisting or avoiding or preventing a lawful arrest, or of effecting or assisting an escape or rescue from legal custody, shall be treated as a killing in the course of furtherance of an offence". Alors qu'auparavant, le jury devait établir que l'auteur avait l'intention "to do something unlawful to someone", maintenant il lui incombera de déterminer si la personne prévoyait que son acte était susceptible de causer probablement la mort ou un préjudice corporel grave. Voy. les commentaires de cette disposition dans G. MARC, *L'Homicide en droit anglais depuis la loi de 1957*, Paris, 1966, ch. IV, pp. 51-55.

(37) *R.v. Chiswibo* (1961) 2 S.A. 714, cité dans J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law* 3^d ed. (1964), reprinted Cambridge 1970, per Clayden, C.J., at p. 51

TITRE IV

L'ACTUS REUS ET LE MODEL PENAL CODE

1. Le *Model Penal Code* n'utilise pas, en tant que tel, le vocable *actus reus*, tout comme d'ailleurs il n'utilise pas davantage l'expression *mens rea*. Toutefois, il est évident que le contenu de ces notions est présent dans le *Code* et y joue un rôle essentiel dans la détermination des principes généraux de la responsabilité.

En procédant au Titre II à l'analyse de l'*actus reus*, nous avons déjà examiné la position du *Model Penal Code* sur chacune des matières qui peuvent être considérées comme des éléments de l'*actus reus* : la conduite volontaire (1), l'omission (2), les infractions d'état (3), la possession (4), la causalité (5). Il peut être utile maintenant de tenter une synthèse au niveau des concepts généraux impliqués dans ces dispositions particulières. Nous n'y avons point procédé d'emblée, c'est-à-dire que nous n'avons pas dès le départ évoqué les définitions données par le *Code* en ce qui concerne l'acte, l'acte volontaire, l'omission, la conduite etc. . . , pour respecter la logique interne du *Code* lui-même. Ses auteurs, en effet, précisent eux-mêmes que la validité de ces définitions peut être le mieux évaluée dans le contexte spécifique des dispositions du *Code* où ces termes apparaissent (6).

(1) Voy. *supra* Titre II, Analyse de l'*actus reus*, chapitre 1. La conduite volontaire, Section 5. La position du *Model Penal Code* no. 27-28.

(2) Voy. *supra*, *ibid.*, chapitre 2. L'omission, Section 3. L'approche du *Model Penal Code*, no. 54-56.

(3) Voy. *supra*, *ibid.*, chapitre 3. Les infractions d'état, Section 3. L'approche du *Model Penal Code*, no. 90-91.

(4) Voy. *supra*, *ibid.*, chapitre 4. La possession, Section 2. Le *Model Penal Code*, no. 101.

(5) Voy. *supra*, *ibid.*, chapitre 4. La causalité, Section 5. Le *Model Penal Code*, no. 138-149.

(6) American Law Institute (A.L.I.), *Model Penal Code, Tentative Draft*, no. 4, 1955, p. 118.

2. La définition de l'*actus reus* et de ses éléments constitutifs s'intègre dans la définition générale de deux concepts clés préalables : l'élément de l'infraction, l'élément matériel de l'infraction. Par élément de l'infraction, le *Code* entend : (1) la conduite litigieuse, (2) les circonstances qui l'accompagnent et (3) le résultat de la conduite, tel que chacun de ces éléments : (a) est inclus dans la description de la conduite prohibée contenue dans la définition de l'infraction; (b) établit le type de culpabilité requis; (c) exclut une justification ou une excuse quelconque; (d) exclut une défense; (e) fixe la juridiction compétente (7). Il s'agit donc d'une définition très large du terme "élément de l'infraction" qui couvre aussi bien, par exemple, le fait que l'homicide n'a pas été commis en état de légitime défense ou qu'il n'y a pas d'obstacles légaux à sa poursuite. Dans l'optique des auteurs du *Code*, une telle définition est utile essentiellement dans un but procédural mais elle est trop large en ce qui concerne les dispositions relatives à la culpabilité (8). A cet égard, il importe de fixer un concept qui détermine et décrit les éléments de l'infraction auxquels s'appliqueront les exigences de la *mens rea*. Le concept qui est appelé à remplir cette fonction est celui d'élément matériel de l'infraction. Il vise un élément qui ne se rapporte pas exclusivement "to the statute of limitations, jurisdiction, venue" ou à toute autre matière qui, de la même manière, n'a aucun rapport soit avec le préjudice ou le mal que la loi qui définit l'infraction cherche à prévenir, soit avec l'existence d'une justification ou d'une excuse pour la conduite (9). Il résulte de cette définition que si un élément de l'infraction ne peut être considéré comme matériel en fonction de ce critère, il n'aura pas d'impact sur la faute commise par l'agent. En d'autres termes, l'état d'esprit de l'agent en ce qui concerne cet élément de l'infraction qui n'est pas matériel, sera sans incidence, sans pertinence (10).

(7) A.L.I., *Model Penal Code, Proposed Official Draft* (1962), Part. I. General Provisions, Article 1. Preliminary, section 1. 13. General Definitions, (9), pp. 22-23.

(8) A.L.I., *Model Penal Code, Tentative Draft No. 4*, 1955, p. 118.

(9) A.L.I., *Model Penal Code, P.O.D.* (1962), Part. I. General Provisions, Article 4. Preliminary, section 1. 13. General Definitions, (10), p. 23.

(10) A.L.I., *Model Penal Code, Tentative Draft No. 4*, 1955, p. 119 : "To state the matter differently, the reasons that may make it proper to

Cette distinction entre l'élément de l'infraction et l'élément matériel de l'infraction est d'une importance pratique considérable car dans de nombreuses lois certains facteurs qui ne concernent que des éléments de procédure sont envisagés comme s'ils participaient à l'essence de l'infraction en cause (11).

3. En ce qui concerne l'acte proprement dit, le *Code* en donne la définition suivante : un mouvement corporel qu'il soit volontaire ou involontaire (12). Nous verrons au Titre suivant qu'une telle conception de l'acte peut être considérée comme mixte, dans le contexte de la tradition anglo-américaine en cette matière. En tant qu'elle limite l'acte au mouvement corporel, cette conception de l'acte, essentiellement restrictive, est directement inspirée de la position de J. Austin sur ce sujet et du courant qui se développa par après, représenté notamment par O. Holmes et W.W. Cook (13). Mais, dans la pensée austinienne, l'acte est essentiellement un mouvement volontaire. J. Salmond qui adopte une définition plus large de l'acte - celui-ci inclut non seulement le mouvement corporel ou l'omission d'un tel mouvement mais également les circonstances et les conséquences de celui-ci - admet, dans cette optique, que l'acte puisse être involontaire en ce sens que si l'acte est un événement sujet au contrôle de la volonté, il n'est pas essentiel que ce contrôle soit effectivement exercé (14). En définissant l'acte ou l'action comme un mouvement corporel volontaire ou involontaire, le *Code* laisse certainement peser un doute sur l'école à laquelle il entend théoriquement se rattacher. Toutefois, lorsque le *Code* précise plus loin que "n'est pas volontaire le mouvement corporel qui n'est pas le produit de l'effort ou

provide that conduct does not constitute a crime unless the actor knows the fact that give his conduct its offensive character would not support, for example, a requirement that the actor knows the facts that serve to vest a jurisdiction in the court in which the prosecution may be lodged".

(11) A.L.I., *ibid.*, p. 119.

(12) A.L.I., *Model Penal Code, P.O.D.* (1962), Part I. General Provisions, Article 1. Preliminary, section 1.13. General Definitions, (2), p. 22.

(13) Voy. *infra* Titre V. La signification et la fonction de l'*actus reus* dans la construction de la doctrine du crime. Chapitre 1. Le sens et la portée de l'*actus reus*, Section 1. La notion d'acte par. 1. J. Austin, no. 3-8.

(14) Voy. *infra, ibid.*, J. Salmond, no. 9 sq.

de la détermination de l'agent", on peut, semble-t-il, raisonnablement déduire de cette proposition que c'est à la notion austinienne de l'acte qu'il est fait référence (15).

L'omission, quant à elle, est définie comme un défaut d'agir (16).

Enfin, le terme générique de conduite est utilisé pour signifier la situation globale, c'est-à-dire l'action ou l'omission - ou, s'il y échet, les ensembles d'actes ou d'omissions - et l'état d'esprit qui les anime (17).

(15) A.L.I., *Model Penal Code, P.O.D.* (1962), Part I. General Provisions. Article 2. General Principles of Liability. Section 2.01. Requirement of a Voluntary Act, (2) (d), p. 24.

(16) A.L.I., *Model Penal Code, P.O.D.* (1962), Part I. General Provisions. Article 1. Preliminary. Section 1.13. General Definitions. (4), p. 22.

(17) A.L.I., *ibid.*, (5), p. 22.

TITRE V

LA SIGNIFICATION ET LA FONCTION DE L'ACTUS REUS DANS LA CONSTRUCTION DE LA DOCTRINE DU CRIME

1. Au terme de l'analyse des différents aspects et éléments de l'*actus reus*, il convient de tenter une synthèse au niveau des concepts et des politiques qui sont impliqués dans cette notion. Il s'agira plus précisément de déterminer, au départ du sens et de la portée qui peuvent être attribués à l'*actus reus*, sa nécessité dans la construction de la doctrine du crime.

CHAPITRE I

LE SENS ET LA PORTEE DE L'ACTUS REUS

SECTION I

LA NOTION D'ACTE

2. L'*actus reus* fait référence au premier chef au concept d'acte. Tant dans le langage courant que d'un point de vue scientifique, il apparaît en effet qu'une des conditions essentielles de la responsabilité est l'accomplissement d'un certain acte par l'agent. Ce principe est considéré comme une pierre d'angle de nos libertés. D'aucuns qualifient cette condition de condition matérielle de la responsabilité, par rapport à la condition formelle de celle-ci, la *mens rea*, l'état d'esprit qui commande et anime la réalisation de l'acte (1). Toutefois une constatation liminaire s'impose, à savoir le caractère ambigu, hétérogène de la notion même d'acte. Celle-ci peut être utilisée à des degrés divers de généralité et à des fins diverses, pour révéler différents contrastes. L'acte peut être opposé aussi bien à l'événement naturel, à la pensée, à l'omission, au comportement ou à la conduite involontaire. A cet égard, le principe de l'acte peut signifier en droit que nul ne peut être responsable pour ses seules intentions; dans ce cas, c'est un acte manifeste (*an over act*) qui est essentiel. Mais le principe de l'acte peut aussi, de la même manière, signifier différemment qu'un acte volontaire est essentiel et qu'il n'y a dès lors point acte si quelqu'un cause un préjudice par un mouvement involontaire. S'il en est ainsi, comment cependant intégrer l'omission dans ce schéma? D'autre part, comment fixer dans ce contexte de l'acte les infractions de possession? L'ensemble de ces questions révèle que le principe de l'acte, essentiel pour l'établissement de la responsabilité, peut subir des modifications c'est-à-dire être appelé à revêtir des significations différentes en fonction des différentes significations données en l'espèce au concept d'acte lui-même. Lorsque nous disons que l'acte est une condition essentielle de la responsabilité, nous utilisons le terme acte dans son acception la plus générale et nous visons tout événement qui est sujet au

(1) SALMOND *On Jurisprudence*, 8th ed. by C.A.W. MANNING, London, 1930, p. 380.

contrôle de la volonté humaine. Il s'agit cependant là d'une définition qui opère un choix délibéré parmi un ensemble d'autres définitions possibles et qui en outre ne constitue pas une définition ultime de l'acte, quand bien même elle peut être considérée comme suffisante pour un système rationnel de droit. Pour fixer actuellement la notion d'acte et ses éléments constitutifs fondamentaux, il peut être utile et intéressant de rappeler les positions adoptées en cette matière par des auteurs qui ont profondément influencé le système juridique anglo-américain. Nous procéderons à cette analyse avant d'envisager les différentes formes alternatives de l'acte et de l'acte pénal, aux fins de déterminer les différentes significations possibles du terme acte, significations plus ou moins sanctionnées par les modes habituels d'expression utilisés dans les domaines juridiques.

Qu'est-ce qu'un acte ? Qu'allons-nous qualifier d'acte ? Telles sont les deux questions essentielles auxquelles nous chercherons réponse dans la doctrine avant de nous interroger sur les conséquences de l'adoption de l'une ou l'autre définition.

Par. 1. John Austin (1790-1859)

3. John Austin est sans doute le plus important et le plus influent des philosophes anglais du droit de l'école analytique. Dans ses *Lectures on Jurisprudence* publiées après sa mort, il s'attache, entre autres, aux concepts et aux termes qui sont employés dans l'analyse de la conduite criminelle (2). Pour J. Austin, l'idée fondamentale qui sous-tend son analyse de l'acte est que cette notion, qui introduit dans le champ des devoirs et des obligations, est fondamentalement dépendante du concept général de volonté (*will*). "The objects of duties are acts and forbearances. But every act, and every forbearance from an act, is the consequence of a volition, or of a determination of the will. Consequently, if we would know precisely the meaning of an act and forbearance, and, therefore, the meaning of duty or obligation, we must try to know the meaning of the term 'will' " (3).

(2) J. AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence*, London, 1873.

(3) J. AUSTIN, *ibid.*, cité dans H. MORRIS, ed., *Freedom and Responsibility. Readings in Philosophy and Law*, Stanford, 1969, pp. 117-118 ("Les objets des devoirs sont des actes et des abstentions. Mais chaque acte, et chaque abstention d'un acte, est la conséquence d'une

4. De manière générale, l'acte, dans la conception austinienne, est un mouvement attendu qui suit immédiatement un désir (une volonté) pour un tel mouvement. L'acte est donc essentiellement un mouvement volontaire et à cet égard parler d'acte volontaire est certainement pléonastique (4). D'autre part, et cette seconde caractéristique essentielle de l'acte découle de la première, l'acte est, et est seulement, un mouvement musculaire volontaire. Cette position se conforme logiquement aux prémisses adoptées, à savoir le caractère central et primordial de la volition. Le mouvement musculaire corporel est le seul qui est susceptible de suivre immédiatement et sans autre intervention le désir d'un tel mouvement, la volition. Et dans la mesure où ce désir absorbe la totalité de la volition, les mouvements musculaires qui s'ensuivent immédiatement absorbent la totalité de la catégorie acte ou action (5). Les seuls objets qui peuvent être qualifiés d'acte sont ceux qui sont les conséquences de la volition. Un mouvement qui suit une volition, c'est-à-dire un mouvement volontaire, est un acte. Un mouvement non volontaire n'est pas un acte. J. Austin entend nettement faire prévaloir cette conception restrictive de l'acte qui donne à celui-ci sa signification la plus étroite. Il exclut dès lors délibérément de la notion d'acte aussi bien les *circonstances* qui l'entourent que les *conséquences* qui en résultent (6).

volition, ou d'une détermination de la volonté. Il s'ensuit que si nous voulons connaître précisément la signification d'un acte et d'une abstention, et dès lors la signification d'un devoir ou d'une obligation, nous devons essayer de connaître la signification du terme 'volonté' ").

(4) J. AUSTIN, *ibid.*, pp. 118-119.

(5) J. AUSTIN, *ibid.*, p. 120. "But as the bodily movements which immediately follow volition are the only ends of volition, it follows that those bodily movements are the only objects to which the term 'acts' can be applied with perfect precision and propriety".

(6) J. AUSTIN, *ibid.*, p. 120. Ainsi : "Every act is also attended by concomitants, which are styled its circumstances". Cette expression indique, sans ambiguïté possible, que l'acte n'inclut pas les circonstances. De même, de manière beaucoup plus nette encore, en ce qui concerne les conséquences : "Most of the names which seem to be names of acts, are names of acts, coupled with certain of their consequences". Et l'auteur cite l'exemple de l'individu qui tire et tue avec un revolver : "If I kill you with a gun or pistol, I shoot you : And the long train of incidents which are denoted by that brief expression are considered (or spoken of) as if they constituted an act, perpetrated by me. In truth, the only parts of the train which are my act or acts are the muscular motions by which I raise the weapon; point it at your head or body and pull the

5. Après avoir dans une précédente *Lecture* adopté la distinction benthamienne entre les actes intérieurs et extérieurs - les actes intérieurs étant les déterminations de la volonté et les actes extérieurs les mouvements corporels qui sont les objets appropriés de la volition -, John Austin rejette en définitive cette distinction car il la considère comme inutile, et de nature à obscurcir le problème. Le terme volition exprime en effet avec suffisamment de précision et sans équivoque ce qui était contenu dans le terme acte intérieur; et comme d'autre part, il est absurde d'appliquer le terme acte ou mouvement à un phénomène mental, l'expression "*internal act*" peut, selon lui, être abandonnée. Et dès lors la distinction actes intérieurs - actes extérieurs devient sans objet (7).

6. En restreignant la notion d'acte dans le sens ainsi indiqué, c'est-à-dire en limitant l'acte au mouvement musculaire volontaire, la question de la responsabilité pénale apparaît sous un aspect multiforme. Il importe en effet de considérer séparément l'existence d'un ou de plusieurs actes, les circonstances qui l'accompagnent, les conséquences qui en résultent, l'état d'esprit de l'agent au moment où il agit dans les circonstances de l'espèce et avec les conséquences en cause. Concrètement, l'acte de A qui tire avec un revolver sur B et le tue sera le ou les mouvements musculaires volontaires accomplis : presser le doigt sur la gâchette. Les circonstances seront, par exemple, le fait que A disposait d'un revolver et que celui-ci était chargé. Quant aux conséquences de l'acte de A, elles seront nombreuses depuis l'explosion de la poudre, l'expulsion de la balle, sa pénétration dans le corps de la victime B, le dommage qu'elle lui cause et la mort qui s'ensuit. A strictement parler, selon la théorie de J. Austin, l'ensemble de ces survenances ne font pas partie de l'acte de A mais seulement des conséquences de celui-ci. D'autre part, en ce qui concerne les matières qui peuvent faire l'objet actif de la responsabilité, certaines conséquences importantes découlent du sens reconnu et choisi à la notion d'acte. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne l'imprudence. Dans la mesure où intention et volition sont inséparablement unis dans un acte, la *negligence* qui implique l'absence de l'une

trigger. These I will. The contact of the flint and steel; the ignition of the powder, the flight of the ball toward your body, the wound and subsequent death, with the numberless incidents included in these are consequences of the act which I will. I will not those consequences, although I may intend them".

(7) J. AUSTIN, *ibid.*, p. 121.

et de l'autre ne peut être considérée comme un acte (8). Des événements qui ne sont point voulus se retrouvent à cet égard dans une situation identique. De même, sont exclus du domaine de l'acte les *omissions* (actes négatifs non intentionnels) par opposition aux *forbearances* (actes négatifs intentionnels). J. Austin considère en effet que l'omission n'est pas la conséquence d'un acte de la volonté mais d'un état d'esprit qualifié de *negligent* lequel implique l'absence d'intention et de volition (9). Qu'en est-il cependant de l'omission intentionnelle, la *forbearance* ? J. Austin la considère un moment comme une détermination de la volonté de ne pas accomplir un certain acte extérieur déterminé. Mais comme il abandonne par après la distinction acte intérieur - acte extérieur, il est obligé de recourir à des expédients dialectiques peu convaincants; et en définitive, impuissant à démontrer que la *forbearance* est "*volitional*", il la rejette du débat (10). Dans la mesure, d'une part, où l'intention n'est pas la volition et où, d'autre part, l'acte ne peut être autre chose que l'expression de la volition, la *forbearance* n'est point un acte. Nous verrons plus loin comment J. Salmond critiquera cette conception (11).

7. Cet usage du terme acte dans un sens étroit introduit et adopté par J. Austin au XIX^e siècle influença de nombreux et éminents auteurs et juristes anglo-américains, et constitua une doctrine marquée. Ainsi, O.W. Holmes dans son célèbre ouvrage *The Common Law* (1881) reprend la même théorie : "An act is always a muscular contraction, and nothing else. The chain of physical sequences which it sets in motion or directs to the plaintiff's harm is no part of it, and very generally a long train of such sequences intervenes" (12). Et l'illustra-

(8) J. AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence*, 4th ed., London, 1879, p. 427.

(9) J. AUSTIN, *ibid.*, p. 377.

(10) J. AUSTIN, *ibid.*, pp. 423 et 437.

(11) Voy. *infra* par. 2. John SALMOND, no. 9.

(12) O.W. HOLMES, *The Common Law* (1881), M. DE WOLFF HOWE ed., London, 1968, pp. 73-74 ("Un acte est toujours une contraction musculaire et rien d'autre. La chaîne des événements physiques qu'il met en mouvement ou qu'il dirige vers le préjudice du plaignant n'en fait pas partie, et très généralement un long enchaînement de tels événements intervient").

tion de cette règle donnée par l'auteur est celle d'un individu qui commet un *assault and battery* avec un revolver (voies de fait, menaces) (13). Le seul acte commis par l'agent est de contracter les muscles du bras et des doigts d'une certaine manière. Avant la réalisation du préjudice qui consommera l'infraction, de multiples événements peuvent survenir, intervenir et modifier les éléments de la situation, et ces événements peuvent aussi bien être des faits de la nature que des faits de l'homme (14). Plus tard, le juriste américain W.W. Cook manifeste lui aussi une préférence marquée pour une conception étroite de l'acte car celle-ci lui semble éviter des difficultés, au niveau notamment de l'appréhension des conséquences de l'acte. Celles-ci sont toujours multiples et peuvent se situer dans une relation plus ou moins étroite par rapport à l'acte. Doivent-elles nécessairement faire toutes partie de l'acte ? "Perhaps we cannot do better than to restrict the word act to the narrower sense above suggested, i.e., so that it means simply a muscular movement that is willed" (15). On constatera qu'alors que J. Austin parle de mouvements corporels, W.W. Cook accentue la même idée, sans se départir de sa signification essentielle, et évoque les mouvements musculaires. En 1935, le *Restatement First of Torts* de l'*American Law Institute* a adopté la même notion de l'acte pour exprimer une manifestation extérieure de la volonté de l'agent qui n'inclut aucun de ses résultats même les plus directs, les plus immédiats ou voulus (16); et le *Restatement Second* de 1965 persevère

(13) Sur ces infractions de *common law* voy. *supra* Titre III. La concurrence de l'*actus reus* et de la *mens rea*. Chapitre 2. Des difficultés de la simultanéité, section 2. L'antériorité de l'*actus reus*, par. 2. L'acte continu, no. 6.

(14) O.W. HOLMES, *op. cit.*, p. 74.

(15) W.W. COOK, *Act, Intention and Motive in the Criminal Law*, 26 Yale L.J. 645, 647, 651 (1916-1917) ("Peut-être ne pouvons-nous faire mieux que de restreindre le mot acte au sens plus étroit qui a été suggéré ci-dessus, de sorte qu'il signifie simplement un mouvement musculaire qui est voulu. . .

(16) American Law Institute (A.L.I.), *Restatement Torts*, par. 2 (1934). "The word act includes only the external manifestation of the actor's will. It does not include any of the effects of such manifestation no matter how direct, immediate and intended. . . if the actor intentionally strikes another, the act is only the movement of the actor's hand and not the contact with the other's body immediately established thereby", *Restatement Torts*, par. 2, Comment C (1934).

dans la même voie (17). Dans le *Model Penal Code*, à la section 2.01 qui exprime, entre autres, l'exigence d'un acte volontaire, il est fait implicitement référence à la définition de l'acte du *Torts Restatement* et à sa signification marginale. Une catégorie résiduaire de mouvements involontaires comprend en effet les mouvements corporels qui ne sont point le produit de l'effort ou de la détermination de l'auteur (18). Et le commentaire précise qu'une telle formulation cherche à exprimer le contenu essentiel de l'idée d'une *external manifestation of the act of will*, sans toutefois présenter la question comme une définition de la volonté (19).

8. L'adoption d'un sens étroit de la notion d'acte n'est pas sans susciter certaines difficultés. Ainsi, par exemple, comme le constate R. Perkins, en cas d'homicide intentionnel par coup de feu, dire que l'acte consiste simplement dans le fait de presser le doigt sur la gâchette est certes une simplification à outrance, car lorsque l'agent presse la détente, l'arme est en tout état de cause soigneusement pointée. Et ce fait de viser est aussi bien un acte que le fait de presser la gâchette, l'acte de tirer étant la combinaison des deux. Mais en revanche, et ce point est plus fondamental, donner au terme acte une signification telle que, dans l'hypothèse envisagée, la mort de la victime est une partie de l'acte plutôt que la résultat de celui-ci, est susceptible de rendre plus difficile la solution du problème de la causalité (20). En tout état de cause, la définition d'un acte comme étant un mouvement corporel volontaire (*voluntary bodily movement*), qui a été introduite dans la théorie légale par J. Austin, a engendré deux types de problèmes distincts : d'une part, ceux liés à une tentative de définir le caractère volontaire de l'acte et, d'autre part, ceux impliqués dans la restriction de l'acte au mouvement corporel. Quant au caractère volontaire, on constate parmi les auteurs des appro-

(17) A.L.I., *Restatement Second Torts*, par. 2 (1965).

(18) A.L.I., *Model Penal Code, Proposed Official Draft 1962*, Part. 1. General Provisions, Article 2. General Principles of Liability, Section 2.01, (2) (d), p. 24.

(19) A.L.I., *Model Penal Code, Tentative Draft no. 4*, 1955, p. 122.

(20) R. PERKINS, *Negative Acts in Criminal Law*, 22 Iowa L. Rev. 659, 660-661 (1936-37), repris dans *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969, p. 548.

ches et des positions sensiblement différentes (21). Pour certains, il y a au départ ce que H. Morris appelle un *positive mental state* : l'acte volontaire est une manifestation extérieure de la volonté. Telle est, nous l'avons vu, l'attitude du *Torts Restatement*. D'autres préfèrent une définition hypothétique : le comportement volontaire est le comportement qui aurait été différent si l'agent l'avait voulu ou choisi tel. D'autres encore tentent d'approcher la notion par son contraire et estiment que le concept ne peut être expliqué que par référence aux conditions qui empêchent un acte d'être volontaire. D'autres enfin, pensent que l'acte volontaire doit être défini en termes de règles, de conventions. D'autre part, quant à la question de savoir pourquoi l'acte doit être restreint aux mouvements corporels ou aux mouvements musculaires, différentes réponses sont offertes. Pour J. Austin, nous venons de le voir, cette restriction découle de la prédominance donnée à la volonté et reflète son attachement fondamental à ce concept. Ce que nous faisons est limité par ce que nous voulons; or, comme nous pouvons seulement vouloir les mouvements de notre corps, il s'ensuit nécessairement que les actes sont des mouvements corporels volontaires. Comme le constate H. Morris, il s'agit là d'une position métaphysique relativement insensible aux exigences pratiques d'une définition juridique de l'acte (22). W.W. Cook se départit quant à lui de cette métaphysique lorsqu'il adhère à la définition de l'acte - mouvement musculaire volontaire - pour des raisons essentiellement pratiques et utilitaires, qui ont certes eu une influence sur les prises de position adoptées par l'*American Law Institute* tant dans les *Torts Restatement* de 1934 et de 1965 que dans le *Model Penal Code*. Enfin, la restriction de l'acte aux mouvements corporels ou musculaires volontaires peut encore servir l'objectif purement pratique d'avoir un dénominateur commun aux fins de distinguer ceux-ci des actes involontaires qui, lorsqu'ils sont invoqués à titre de défense, concernent les mouvements corporels involontaires (23).

Par. 2. John Salmond

9. La position de John Salmond, l'auteur resté célèbre des

(21) H. MORRIS, ed., *Freedom and Responsibility. Readings in Philosophy and Law*, Stanford, 1969, p. 106.

(22) H. MORRIS, *ibid.*, p. 106.

(23) H. MORRIS, *ibid.*, p. 107.

sept premières éditions d'un magistral traité de *Jurisprudence* (1902-1924), s'écarte très nettement de celle de J. Austin et à cet égard elle constitue certainement le point d'opposition le plus marqué. Cette large divergence dans la conception de l'acte entre, d'une part, J. Austin ainsi que ceux, tel O.W. Holmes, qui partagèrent son opinion et, d'autre part, J. Salmond, influença profondément la théorie du droit pénal anglo-américain. A certains égards même, on peut affirmer qu'elle suscita de nombreuses et sérieuses difficultés dans l'analyse des problèmes du droit et dans la construction d'une doctrine cohérente de la conduite criminelle (24). J. Salmond adopte une définition très large de l'acte. L'acte inclut non seulement le mouvement corporel ou l'omission d'un tel mouvement, mais aussi les circonstances qui l'accompagnent et les conséquences qui en résultent. Les circonstances et les conséquences n'ont donc point de statut juridique matériel indépendant de l'acte; elles font partie intégrante de l'acte et ne sont point extérieures à lui. Dans les limites de la causalité légale, sont incluses dans l'acte toutes les survenances de fait qui sont provoquées par la manifestation de la volonté. L'auteur se réfère expressément à la position limitative de J. Austin et de O.W. Holmes pour la rejeter. Une telle limitation de l'acte au mouvement corporel est inadmissible en droit et l'auteur cite à cet égard l'exemple suivant : pénétrer illégalement dans une propriété d'autrui est un acte délictueux; et cet acte inclut tout autant la circonstance que la propriété appartient à autrui, que le mouvement corporel effectué par celui qui pénètre illégalement (25).

10. Il semble que l'origine de la divergence qui sépare J. Austin et J. Salmond soit la *volition*. Pour J. Salmond, en effet, même s'il accepte la proposition qu'un acte est un événement sujet au contrôle de la volonté, il n'est pas essentiel que ce contrôle doive être effectivement exercé (26). Si la volonté ne s'exerce pas, l'acte subsiste mais il est simplement non intentionnel. Et dès lors, et c'est la constatation faite par J. Hall, J. Salmond rejette la définition étroite de l'acte de J. Austin parce que "l'intention n'est pas une condition néces-

(24) SALMOND *On Jurisprudence*, 12th ed., by P.J. FITZGERALD, London, 1966, p. 353, note j et J. HALL, *General Principles of Criminal Law*, 2d ed., Indianapolis, 1960, p. 175.

(25) J. SALMOND *On Jurisprudence*, 4th ed., London, 1913, p. 326.

(26) J. SALMOND *On Jurisprudence*, 7th ed., London, 1924, p. 382.

saire de la responsabilité légale, et dès lors ne peut être un élément essentiel dans ces actes qui produisent une telle responsabilité" (27). Il apparaît clairement dans l'optique de J. Salmond que certains actes peuvent être non intentionnels, c'est-à-dire qu'ils peuvent n'être pas "le résultat de la détermination de la volonté". L'acte n'est pas restreint aux mouvements corporels volontaires; il n'est pas défini exclusivement par rapport à ceux-ci et la *negligence*, par exemple, le comportement imprudent, pourra rentrer dans le champ d'application de l'acte. Il en va de même de l'omission.

11. Quant aux conséquences qui sont en principe incluses dans la définition de l'acte, se pose évidemment la question de savoir lesquelles d'entre elles pourront et devront être prises en considération. Le critère utilisé par J. Salmond est celui du caractère direct et immédiat des conséquences. L'auteur précise toutefois qu'une telle distinction entre les conséquences directes ou indirectes, prochaines ou éloignées, ne constitue rien de plus qu'une différence de degré - et non de nature -, et qu'elle ne peut dès lors servir de base à une distinction logique (28). Il y a certes dans cette position un élément d'ambiguïté qui subsiste quant à la distinction, nécessaire semble-t-il pour les besoins de l'analyse pratique, entre l'acte dans sa phase originelle, initiale, par rapport à la totalité de l'acte. J. Bentham utilise à cet égard le double vocable d'acte et d'action, l'action visant l'ensemble de l'acte, ses circonstances et ses conséquences (29).

12. Dans la onzième édition du traité de *Jurisprudence* de Salmond, Gl. Williams reprend, synthétise et complète, s'il y échet, les positions adoptées dans les éditions précédentes

(27) J. SALMOND *On Jurisprudence*, *ibid.*, p. 382.

(28) J. SALMOND *On Jurisprudence*, 4th ed., London, 1913, pp. 326-327 : "The distinction between an act and its consequences, between doing a thing and causing a thing, is merely a verbal one; it is a matter of convenience of speech and not the product of any scientific analysis of the conception involved. There is no logical distinction between the act of killing a man and the act of doing something with results (however remotely) in his death".

(29) J. BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Oxford, 1789), J.H. BURNS and H.L.A. HART eds., London, 1970, Chapter VIII. Of Intentionality, 2. p. 84.

(30). L'acte est entendu dans le sens le plus large, à savoir "tout événement qui peut être sujet au contrôle de la volonté humaine". Quant à la nature de cette volonté et au contrôle exercé par celle-ci, la question qui ne relève pas directement de la *jurisprudence* est laissée aux soins de la psychologie.

Sur cette base, Gl. Williams procède d'abord à une large classification des actes. Une première classification repose sur les différentes espèces d'actes. Il s'agit en premier lieu des actes positifs et des actes négatifs, des actes de commission et des actes d'omission. L'attitude est très nette. Le terme "acte" est envisagé comme un terme générique qui inclut les deux espèces d'actes, positifs ou négatifs. En second lieu, il importe de distinguer les actes intérieurs des actes extérieurs. Les premiers sont des actes de l'esprit tandis que les seconds sont des actes du corps. Penser est un acte intérieur; parler est un acte extérieur. Tout acte extérieur implique un acte intérieur qui lui est relié; mais l'inverse n'est certainement point vrai car de nombreux actes intérieurs, ceux qui se situent au niveau de la pensée, ne transparaissent pas nécessairement dans le monde extérieur pour y revêtir une forme concrète et s'y réaliser. Des actes de l'esprit ne deviennent pas nécessairement toujours des actes du corps. Gl. Williams constate une tendance très répandue à restreindre l'acte à l'acte extérieur: une telle position suscite en fait des difficultés au regard principalement de la première distinction établie entre les actes de commission et les actes d'omission. La distinction acte intérieur - acte extérieur peut en effet se combiner et se superposer à la distinction acte positif - acte négatif. Un acte intérieur, tout comme un acte extérieur, peut être négatif ou positif. Enfin, une troisième distinction peut encore être opérée au sein de la notion globale d'acte. L'acte peut être soit intentionnel, soit non intentionnel. L'acte intentionnel est celui qui est prévu et désiré par l'agent, cette prévision et ce désir se réalisant dans l'acte par la manifestation de la volonté. L'acte non intentionnel en revanche est celui qui n'est pas le résultat d'une détermination de la volonté orientée vers la survenance de l'événement en cause. Ici, aussi, les diverses classifications se superposent. L'acte intentionnel ou non intentionnel peut à son tour être soit extérieur, soit intérieur, soit positif, soit négatif. Ainsi, par exemple, l'omission est un acte négatif non intentionnel tandis

(30) SALMOND *On Jurisprudence*, 11th ed, by Gl. WILLIAMS, London, 1954, pp. 398-402.

que la *forbearance* est un acte négatif intentionnel (31). D'autre part, tout comme dans les premières éditions de Salmond, il est affirmé ici que la restriction de l'acte à l'acte intentionnel est inadmissible en droit. L'intention peut être une condition de la responsabilité légale mais elle n'en est pas une condition nécessaire. L'acte est certes, comme nous l'avons déjà vu, un événement sujet au contrôle de la volonté, sans toutefois qu'une détermination réelle de cette volonté soit nécessaire. Il suffit qu'un tel contrôle soit possible. S'il est effectivement exercé, l'acte sera intentionnel. S'il ne l'est pas, l'acte subsistera mais il sera non intentionnel.

Dans un second moment, l'auteur du Salmond énonce clairement les éléments constitutifs de l'acte. D'une part, son origine qui se situe dans l'activité, mentale ou physique, ou la passivité de l'agent. D'autre part, les circonstances qui entourent et accompagnent l'acte. Enfin, les conséquences qui en résultent. L'origine ou la phase initiale de l'acte est la contraction musculaire; les circonstances sont l'ensemble des éléments de fait qui donnent une signification spécifique aux contractions musculaires; les conséquences, quant à elles, seront le résultat atteint. Tout acte que la loi interdit comme étant illégal, délictueux, est ainsi interdit quant à son origine, quant à ses circonstances, quant à ses conséquences. Si l'acte ne trouve pas sa source dans une activité ou une non activité de l'agent, il n'y aura pas d'acte. Et à défaut de circonstances ou de conséquences, il ne pourra être considéré comme acte illégal, délictueux. Car l'acte, dans son mouvement originel, est légalement indifférent. Seules les circonstances qui l'entourent et les conséquences qui en résultent pourront lui conférer un caractère illégal, pour autant toutefois que celles-ci soient légalement relevantes (32). Dans l'ensemble indéfini des circonstances susceptibles d'accompagner l'acte - tout objet quelconque est un fait suscepti-

(31) *Ibid.*, p. 399 : "If I fail to keep an appointment through forgetfulness, my act is unintentional and negative; that is to say, an omission. But if I remember the appointment and resolve not to keep it, my act is intentional and negative; that is to say, a forbearance".

(32) Voy. dans le même sens, KENNY's *Outlines of Criminal Law*, 19th ed., by J.W.C. TURNER, Cambridge, 1966, p. 18 : "... it is only such events as the law has chosen to forbid, that are the basis of criminal liability : a deed may consist of harm and destruction of property and even of life, but it is not a crime unless the circumstances are such that it is legally prohibited".

ble théoriquement d'être une circonstance d'un acte -, dans la chaîne des conséquences qui peuvent théoriquement résulter d'un acte, le droit en choisit et en retient certaines comme étant matériellement relevantes. Celles-ci et celles-ci seulement font partie de l'acte délictueux. Les autres sont irrelevantes et sans signification légale. Le choix et la détermination des circonstances et des conséquences matérielles et relevantes appartient en propre et exclusivement au droit. Le droit opérera à cet effet selon les critères qui lui sont propres. Il sélectionnera dans l'ensemble indéterminé des conséquences et des circonstances celles qui seront appelées à revêtir une signification légale. Il s'agit bien d'un choix, d'une sélection, d'une détermination. L'acte n'a pas de frontières naturelles. Ses frontières, il faut l'affirmer nettement, sont celles que le droit lui assignera, en fonction du but qu'il poursuit et des valeurs qu'il représente et exprime. L'acte à cet égard est un signifié. Nous reviendrons sur cet aspect - pour nous fondamental de l'*actus reus* dans l'analyse du rôle de cette doctrine (33). La détermination des circonstances et des conséquences matériellement relevantes s'opérera de manière à la fois globale et spécifique. Globale par l'énoncé des principes généraux du droit; spécifique dans le droit pénal spécial par la définition des différents éléments constitutifs de l'infraction. Pour prendre un exemple des plus simples, dans le vol, l'heure du jour où l'acte est commis est indifférente; dans le cambriolage (*burglary*), cette circonstance est matérielle, c'est-à-dire relevante. On comprend aisément pourquoi dans cette optique ne peut être retenue, en droit, la position adoptée par J. Austin et les partisans de sa théorie qui limitent l'acte aux mouvements musculaires c'est-à-dire à son origine, et excluent de celui-ci, comme lui étant extérieures, les circonstances et les conséquences.

Par. 3. Voie large ou voie étroite ?

1. La portée du choix

13. Donner à la notion d'acte une signification étroite ou au contraire lui attribuer une signification large est une question de préférence et dès lors de choix. Ce choix doit être fondé sur des considérations propres au système de droit où un tel concept sera appelé à évoluer. Et ces considérations seront à la fois théoriques et pratiques, politiques et techniques. Dans le cadre limité du droit et plus limité encore du droit pénal, il s'agira d'opter soit pour une conception mécaniciste de l'acte et dès

(33) Voy. *infra*, chapitre 2. La nécessité de l'*actus reus*, no. 34 sq.

lors de l'acte pénal, soit pour une conception fonctionnaliste de celui-ci. Quant à nous, nous optons délibérément pour la seconde hypothèse, celle qui est exprimée par J. Salmond et Gl. Williams. L'acte est certes une manifestation de la volonté de l'agent. Mais il est, à notre sens, d'une importance fondamentale de laisser au concept suffisamment de latitude pour qu'il puisse être utilisé pour exprimer non seulement la forme mais aussi le contenu des manifestations, communes mais complexes, de la volonté.

2. L'action humaine et sociale

14. D'autre part, la notion d'acte qui sera utilisée dans le contexte juridique ne peut, à notre sens, être artificiellement dissociée du modèle global de l'action humaine et sociale dans lequel elle s'insère nécessairement. Nous ne pouvons évidemment entreprendre ici une analyse même sommaire de la théorie générale de l'action humaine et sociale très largement développée en sciences sociales par plusieurs écoles, qui considèrent l'action, manifestation essentielle de la vie humaine, comme le "donné ultime" des sciences humaines (34), et la mettent au départ de toute analyse des phénomènes sociaux. Max Weber et dans sa foulée T. Parsons, qui ont porté leur réflexions au niveau le plus fondamental de l'action humaine pour en dégager les caractéristiques et en déduire les implications les plus générales, ont élaboré progressivement un modèle idéal de l'action (35).

A. Les éléments de l'action : un agent, une fin, une situation, une norme.

15. T. Parsons identifie quatre éléments constitutifs de l'action, c'est-à-dire qui constituent le schéma minimum nécessairement reconnaissable dans tous les types d'action et à défaut desquels l'action serait un non-sens. 1) Un agent, c'est-à-dire un sujet agissant qui constitue le support du point de vue subjectif de l'action. 2) Une fin, c'est-à-dire un "état de chose futur vers lequel l'action est orientée" (36). Cette fin

(34) L. VON MISES, *Human Action*, New Haven, 1949, pp. 17-18.

(35) M. WEBER, *The Methodology of the Social Sciences*, Glencoe, 1949; T. PARSONS, *The Structure of Social Action*, Glencoe, 1949; *Toward a General Theory of Action*, Cambridge (Mass.), 1951.

(36) T. PARSONS, *ibid.*, p. 44.

diffère sous l'un ou l'autre aspect de l'état de choses que l'agent obtiendrait en permettant simplement aux tendances naturelles et prévisibles de poursuivre leur cours, sans intervention active. La fin est l'anticipation idéale du résultat de l'action réussie. Elle procède nécessairement d'un choix. 3) Une situation, c'est-à-dire le milieu ou l'environnement dans lequel l'agent lance son action, "l'état de chose présent" dont la caractéristique praxéologique principale est de différer, sous l'un ou l'autre aspect, de l'état final. La situation comporte, d'une part, des conditions qui sont des éléments de la situation sur lesquels l'agent n'a aucun contrôle et, d'autre part, des moyens qui sont eux des éléments de la situation sur lesquels l'agent est capable de contrôle. La plupart des éléments de la situation sont tous en partie moyens et en partie conditions. L'organisme de l'agent, par exemple, son corps, représente à la fois une limitation à laquelle est astreinte son action et en même temps elle constitue un des leviers d'action les plus importants mis à sa disposition dans la poursuite d'un nombre incalculable de fins. Il en va de même pour son esprit, à la fois condition et moyen. Quant à la sélection des moyens utilisés, elle ne procédera pas d'un quelconque mécanisme : elle est le fruit d'un choix qui incombe à l'agent, choix de type rationnel qui doit normalement aboutir à la fin. 4) Le dernier élément, l'élément normatif qui sert de liaison entre les trois premiers - agent, fin, situation - est peut être le plus difficile à cerner. Le terme normatif qui n'a aucune connotation éthique ou juridique objective renvoie à la direction que prend l'action d'un individu; il se réfère au sentiment subjectif de l'agent pour qui "quelque chose est ressenti comme étant une fin en soi" (37). L'affirmation d'un élément normatif dans l'action signifie en définitive que celle-ci comporte toujours une tension, un effort de la part de l'agent pour conformer son action sur certains modèles, "pour se modeler" sur certains types qu'il est convenu d'appeler des normes et qui sont reconnues comme telles par lui. L'élément normatif occupe une place privilégiée dans le schéma de l'action : c'est lui qui fonde une certaine relation entre les éléments définis plus haut et spécialement entre la situation et la fin. S'il est clair qu'agir veut dire vouloir passer d'un état initial (situation) à un état final (but), ce passage ne peut être réalisé que grâce au fait que certaines règles, reconnues par l'agent et appelées normes, englobent les deux termes et guident le mouvement de l'un à l'autre. Dépourvue de cette norme directrice, l'action est mentalement inconcevable. Il résulte très nettement de cette analyse de T. Parsons qu'une réflexion théorique sur notre donné

(37) T. PARSONS, *ibid.*, pp. 74-79.

permet de constater que l'action n'est pas une entité inanalysable mais au contraire complexe (38). L'action doit être conçue comme étant composée de quatre éléments conceptuellement dissociables et définissables isolément mais constituant ensemble une action. Éliminer un des éléments revient à supprimer purement et simplement l'action qui ne peut procéder que de leur parfaite convergence. Le schéma agent-l'in-situation (condition moyen)-norme est le schéma de base de l'action, sa structure fondamentale.

B. Les qualités de l'action : subjectivité, rationalité
incertitude, temporalité, caractère téléologique

16. La reconnaissance de ce schéma entraîne la reconnaissance d'une série de caractéristiques de l'action qui dans l'élaboration d'un modèle idéal d'action sont indispensables : la subjectivité, la rationalité, l'incertitude, la temporalité et le caractère téléologique.

Si l'agent constitue le siège de ce qu'il est convenu d'appeler le point de vue subjectif de l'action, il reste à démontrer la nécessité de reconnaître cette phase subjective et l'impossibilité corrélatrice d'admettre l'action sans envisager sa qualité subjective. Cette démonstration revêt une extrême importance dans la mesure où certaines écoles et certains auteurs ignorent ou rejettent l'existence de cette nécessaire subjectivité. L'opposition la plus organisée vient, d'une part, de l'école du behaviorisme qui exerça et exerce encore une influence profonde sur le droit et le droit pénal plus particulièrement, et, d'autre part, de la théorie des instincts pour laquelle l'action toute entière se réduit à son seul point de vue objectif. Pour la théorie des instincts, le parallélisme psychophysique est une relation de causalité et la clé ultime de l'action se trouve dans la biologie. Si l'on ramène ainsi l'action à ses seules causes biologiques, la thèse de l'action "donnée ultime" s'effondre. Le behaviorisme de son côté insiste sur le déterminisme de l'environnement. Le dynamisme de l'instinct donne naissance à une série désordonnée de conduites ou de réflexes libres. Cet ensemble de mouvements anarchiques est soumis au processus de conditionnement du milieu extérieur et subit le tri de l'environnement. Dans la théorie des instincts comme dans celle du behaviorisme, il y a réduction du comportement humain en termes biologiques et physiques c'est-à-

(38) T. PARSONS, *ibid.*, p. 79.

dire objectivistes, exclusivement objectifs et condamnant toute approche subjective. Dans les deux cas, l'action est présentée comme un simple fait, réfractaire à toute catégorie subjective. Une telle attitude revient à vider le concept d'action de son contenu essentiel et en définitive à le nier. Le point de vue subjectif est en effet nécessairement impliqué dans le schéma de l'action car chacun des éléments de l'action n'a de sens que dans des termes qui incluent le point de vue subjectif c'est-à-dire celui de l'agent (39). Fins, moyens, conditions, normes directrices sont des catégories qui ne révèlent leur véritable sens qu'en renvoyant au sujet. En d'autres termes, toute théorie de l'action doit nécessairement incorporer l'approche subjective : son absence met en péril la compréhension scientifique de l'objet même de l'action puisque le phénomène même de l'action comporte un aspect subjectif scientifiquement significatif. Il n'y a de praxéologie correcte que celle qui consent à pénétrer le point de vue de l'agent.

Comme nous l'avons vu, la sélection des moyens ne peut procéder d'un simple déterminisme, ni d'un hasard absolu mais d'un choix incombant à l'agent, s'appuyant pour ce faire sur une nécessaire connaissance de la situation environnante, tant des moyens que des fins. L'attribution du terme rationnel à l'action signifie précisément la présence nécessaire de ce jugement et de ce calcul concernant les moyens à employer pour l'obtention de la fin. La rationalité de l'action ne se situe donc pas au niveau des fins mais au niveau des moyens et de leur sélection. Si ceux-ci sont choisis en fonction d'une certaine connaissance de la situation, l'action pourra être considérée comme rationnelle. Il ne faut pas confondre ici rationalité et efficacité. La rationalité de l'action n'est pas nécessairement mesurée par la justesse du choix des moyens. Ce n'est pas parce qu'une action est mal raisonnée et qu'elle ne fournit pas le résultat recherché qu'elle est irrationnelle. Il y a une infinité de niveaux d'efficacité de l'action mais il n'existe pas de degrés sur le plan de la rationalité. Si le comportement est précédé d'une délibération raisonnable, il est rationnel et constitue une action, peu importe que les moyens choisis soient efficaces c'est-à-dire adaptés à la fin visée. S'il ne l'est pas, il s'agit d'une réponse instinctive à un stimulus naturel et le comportement est fermé à toute considération rationnelle; il s'agit d'une réaction et non d'une action. Les actes répétés, constitutifs d'habi-

(39) T. PARSONS, *ibid.*, p. 77.

tude et de routine, où l'auteur reprend le comportement mais sans recommencer le jugement rationnel qui doit normalement le précéder, sont aussi des actions, car ils sont la reconstitution fidèle d'un exemple initial qui lui correspond au critère de rationalité.

L'action humaine ne peut être envisagée que dans un contexte intermédiaire entre le déterminisme absolu et l'indétermination totale. Le champ praxéologique s'intercale entre ces deux extrêmes. Il s'ensuit des conséquences importantes, à savoir que l'action se heurte nécessairement à l'incertitude. Dans le cadre d'un déterminisme absolu, toute action est impossible car si tous les événements étaient parfaitement réglés par les lois d'un plan rigoureux et détaillé, l'action humaine ne pourrait interférer activement pour ajouter à ce flux déterminé sa détermination propre. D'autre part, s'il y a indétermination totale, les événements sont plongés dans un chaos absolu. Le domaine de l'action se situe donc dans cette zone mitoyenne et hybride, à la fois déterminée et en même temps soumise à une indétermination relative. Parce que tel est le monde où l'agent l'insère, le résultat de toute action demeurera donc suspendu dans l'incertain. A cela s'ajoute un motif qui tient à la raison humaine et à ses limites. Il existe en effet un grand nombre d'actions dont l'ampleur et la complexité imposent à l'agent l'étude d'un nombre d'éléments tel que la maîtrise complète du problème lui échappe et que le choix des moyens s'avère relativement inadéquat et sujet à erreurs. La certitude absolue est donc étrangère à la praxéologie qui y substitue la notion plus appropriée de probabilité (40).

Le schéma de l'action entraîne aussi l'affirmation selon laquelle l'action est toujours un processus dans le temps. En effet, la fin de l'action n'est pas présente mais future. L'action ne peut influencer que le futur et en aucune manière le présent face auquel elle doit avouer son impuissance. Entre la situation et la fin, il existe donc une certaine épaisseur de temps qui autorise à énoncer la proposition suivant laquelle le phénomène de l'action est essentiellement temporel, c'est-à-dire concernée par le déroulement du temps. Cette proposition peut être confirmée, s'il y échet, par la constatation que la relation entre les différents éléments de l'action prennent la forme d'un ordre chronologique. L'agent et la norme directrice

(40) T. PARSONS, *ibid.*, pp. 625-629.

subsistent immuables pendant la durée de l'action, c'est-à-dire que ces éléments sont antérieurs, contemporains ou postérieurs aux autres éléments. La situation subsiste jusqu'au moment où la fin est atteinte, moment où le résultat est incorporé dans la situation de l'action potentielle suivante. Si donc le schéma de l'action inclut la notion d'une séquence temporelle, il appert que la praxéologie n'est pas une analyse intemporelle mais que celle-ci doit au contraire introduire l'élément temps dans son étude.

Enfin, une dernière qualité de l'action doit encore être relevée : son caractère téléologique. Le vocable téléologique renvoie au type de dynamique de l'action. Agir est synonyme de transformer une situation. Si ce dynamisme procède d'une impulsion extérieure (par exemple des conditions antécédentes), nous nous trouvons en présence d'un mouvement mécanique. Si au contraire ce dynamisme doit sa force à une attraction exercée par une fin immanente (par exemple le but recherché), il s'agit d'une dynamique téléologique. Le mouvement inclus dans l'action n'est pas réglé par la mécanique mais par une loi téléologique. L'existence de deux éléments de la structure de l'action le démontre : la norme et la fin. L'une et l'autre témoignent abondamment que le type de dynamique qui anime le mouvement de l'action ne peut se laisser appréhender et expliquer par des relations de causalité mécanique mais exige au contraire une explication par la finalité. En toute rigueur, certes, la téléologie n'est qu'une variété de la notion de causalité quand le sens ou la cause finale est une des espèces du genre cause.

17. Cette esquisse très large des éléments et des caractéristiques essentielles de l'action est appelée à fournir un cadre de référence conceptuel général pour l'étude de la zone particulière de l'action à laquelle nous nous livrons ici. Ce cadre de référence théorique est-il pertinent, en l'espèce ? Nous pensons que oui. Et pour éviter le reproche du formalisme, nous légitimerons ce droit accordé au cadre de référence de tracer les frontières en rappelant la procédure de la théorie générale de l'action. L'origine ultime de tous les raisonnements praxéologiques se situe dans la réalité ou plus exactement dans un contact expérimental avec celle-ci. Il y a au départ une constatation fondamentale qu'il y a dans la réalité un phénomène particulier qui a été défini comme étant de l'action. Et c'est de ce concept d'action, abstrait directement du réel qu'ont été dégagés progressivement la structure et les caractères de l'action concourant à former la cadre conceptuel de l'action.

Les différents éléments qui ont été dégagés l'un après l'autre étaient déjà implicitement présents dans la constatation expérimentale. Aussi le cadre général peut-il prétendre parler au nom de la réalité générale de l'action puisqu'il est l'explication progressive du contenu implicite de l'expérimentation de l'action et donc, à la limite, de l'essence de l'action, de sa nature profonde. Le cadre de référence de l'action n'est pas une forme pure. Il renferme au contraire l'expression de la nature réelle de l'action et est dès lors mandaté pour servir de point d'ancrage à l'ensemble des propos qui prétendent dire quelque chose sur le domaine de l'action.

SECTION II

L'ACTE PENAL

18. Après avoir porté la réflexion au niveau général de toute action quelconque et dégagé les éléments et les caractéristiques indifféremment valables pour n'importe quel type d'action, notre propos consiste maintenant à concentrer notre attention sur une espèce particulière d'action : l'acte pénal. Nous esquisserons une définition de ce mode spécial d'action pour identifier les différents éléments qui caractérisent l'acte pénal par rapport au cadre général de l'action. La procédure de raisonnement sera identique et conforme à celle adoptée au niveau de la praxéologie générale. Au point de départ, il faut poser la donnée de base constituée cette fois par l'acte pénal; ensuite, en déduire les inférences logiquement permises et théoriquement utiles. Si la procédure est la même c'est parce que le raisonnement est identique : expliquer progressivement les implications contenues dans notre donnée de base, l'acte pénal. Le rôle de l'expérience demeure : fournir le point de départ et limiter l'examen aux conditions données dans la réalité.

Par. 1. Acte, conduite, *actus reus*

19. Dans le domaine juridique, comme dans toutes les sciences humaines, la terminologie revêt une importance considérable. Et en notre matière, une analyse de ce type s'impose d'autant plus que le terme acte et l'expression *actus reus* sont théoriquement susceptibles d'usages multiples et pratiquement utilisés à des degrés divers de généralisation.

Dans les traités classiques de droit pénal, ceux de J.F. Stephen, O.W. Holmes, E. Bishop, il n'est pas fait mention, en tant que tel, du vocable *actus reus*. L'expression semble avoir été introduite pour la première fois au début de ce siècle par Kenny qui l'utilisa dans sa première édition des *Outlines of Criminal Law* (41). Quels que soient le sens et la portée donnés à l'*actus reus* par les différents auteurs qui depuis Kenny ont tous utilisé cette expression, il y est toujours fait référence à certains concepts fondamentaux qui à ce titre semblent devoir faire partie intégrante de l'*actus reus*, parmi lesquels principalement : l'acte - ou l'action ou l'activité - et

(41) C. KENNY, *Outlines of Criminal Law*, 1st ed., Cambridge, 1902.

la conduite. D'un point de vue strictement analytique, chacun de ces termes peut se substituer à l'autre pour autant toutefois que soient clairement précisés leur contenu et leur fonction. D'un point de vue synthétique toutefois, il peut être utile et justifié d'adopter un concept unique qui rende compte de manière intégrée, significative et cohérente de l'ensemble des éléments de fait en cause dans l'appréhension de la situation objective visée par le droit pénal.

20. En droit pénal, l'acte (ou l'action, les termes sont parfois utilisés comme synonymes) est souvent associé, totalement ou partiellement, au caractère observable des mouvements accomplis par l'agent. A cet égard, l'acte se caractérise par une manifestation matérielle qui prend la forme d'une expression extérieure. Dans le contexte de la théorie pénale, et en utilisant ce concept de la manière la plus large, l'acte vise un effet objectif produit dans le monde extérieur par le libre exercice du pouvoir intérieur de l'agent et causé par une impulsion de sa volonté (42). Toutefois, il est apparu que ce terme acte, même entendu dans sa signification la plus large, était insuffisant pour rendre compte de l'ensemble des éléments matériels déterminants dans la définition de l'infraction et l'établissement de la responsabilité. Il n'exprime pas de manière adéquate le contrôle exercé par l'agent sur les circonstances matérielles qui constituent l'expression extérieure de sa volonté. D'autre part, dans le terme acte ainsi entendu ne peuvent rentrer *stricto sensu* les omissions, lesquelles doivent s'intégrer totalement ou partiellement dans le champ d'application du droit pénal. Enfin, l'acte ne doit pas nécessairement être réduit au mouvement accompli mais peut également inclure la présence de certaines circonstances et la réalisation de certaines conséquences. Le terme *conduite* est alors préféré lequel, plus large et général, exprime davantage la multiplicité des manifestations extérieures : "Any act, series of acts of external manifestations of personal control over certain material circumstances which are designed, intended or anticipated to produce a result; it includes any degree of such manifestation, whether it be wholly passive, negative, positive or active; and any comportment or department which takes any external appearance or form" (43). Envisagée en ce sens,

(42) M.C. BASSIOUNI, *Criminal Law and its Processes*, 2d ed., Springfield (Ill.), 1974, p. 52.

(43) M.C. BASSIOUNI, *ibid.*, p. 53 ("Tout acte, séries d'actes ou manifestations extérieures du contrôle personnel sur certaines circonstances

la conduite, élément constitutif essentiel de toute infraction, est l'expression et le symbole de l'*actus reus* (44). La conduite (*conduct*) n'est cependant pas synonyme de comportement (*behavior*), lequel est davantage utilisé pour désigner des mouvements inadvertants et l'omission d'agir. La *conduct* est intentionnelle; le *behavior* est moins marqué par cette intentionnalité. Toute conduite est comportement mais tout comportement n'est pas nécessairement conduite. S'agit-il cependant de concepts totalement distincts ou une interaction entre eux est-elle possible ? La seconde proposition doit sans doute être préférée dans le contexte de la théorie générale du droit pénal. Une alternative à l'usage du terme acte, proposée par J. Hall, est la référence au concept d'effort évoqué par O.W. Holmes et exprimé par T. Parsons (45). Il s'agit certes en l'espèce de l'effort manifesté qui actualise la *mens rea* dans le monde extérieur, c'est-à-dire dans une conduite qui cause le préjudice prohibé.

21. La définition légale de l'infraction - un type de conduite humaine, un acte, légalement prohibé s'il est accompli d'une manière spécifique légalement définie - est en droit anglo-américain habituellement qualifiée par référence à l'*actus reus*. Des observations méthodologiques que nous venons d'évoquer, il résulte que le concept d'*actus reus* est donc plus large que le concept d'acte. Ainsi, ce n'est pas le fait de se marier qui constitue l'action de bigamie mais bien le fait de se marier alors qu'un autre mariage est toujours en cours et valide. Certes l'*actus reus* est toujours fondé sur un acte : il présuppose et contient un acte. Sans acte, il ne peut y avoir *actus reus*. L'infraction de bigamie ne peut être réalisée sans l'acte matériel qui constitue le fait de contracter un deuxième mariage mais cependant l'*actus reus* de la bigamie est plus large que ce fait. De même, le concept d'*actus reus* est plus large que celui d'élément matériel de l'infraction car il recouvre et

matérielles qui sont conçues, voulues, recherchées pour produire un résultat; il conclut tout degré d'une telle manifestation, que celle-ci soit totalement passive, négative, positive ou active; et tout comportement qui prend une quelconque apparence ou forme extérieures.")

(44) M.C. BASSIOUNI, *ibid.*, p. 53. Voyez aussi J. BENTHAM, *A Fragment on Government*, XLIV, N., London, 1832.

(45) J. HALL, *General Principles of Criminal Law*, 2d ed., Indianapolis, 1960, p. 178; T. PARSONS, *The Social System*, New York, 1951, p. 4.

englobe tous les éléments matériels qui sont inclus dans l'infraction - le fait, les circonstances, les conséquences etc. Dans la présente étude et suivant en cela l'enseignement de Glanville Williams, l'*actus reus* a été envisagé comme signifiant l'ensemble de la définition de l'infraction, l'ensemble de la situation objective prohibée, à l'exception de l'élément moral pour autant toutefois que celui-ci ne soit pas contenu dans la définition de l'acte (46). Nous parlerons à cet égard d'*actus reus* ou d'*acte pénal*.

Par. 2. Recherche d'une structure élémentaire de l'acte pénal

22. Un des éléments le plus fondamental de l'infraction est l'acte pénal. Celui-ci a une signification spécifique propre dans chaque espèce ou catégorie d'infractions. Ainsi, en matière d'homicide, l'acte pénal est le fait de tuer un être vivant; en matière de viol, le fait d'avoir une relation sexuelle; en matière de vol, l'appropriation du bien d'autrui etc. Dans chacune de ces situations, l'acte pénal se présente de manière différente. Toutefois des similitudes entre ces différents actes peuvent être dégagées. Par opposition aux éléments constitutifs spéciaux qui sont propres à chaque infraction et qui varient suivant qu'il s'agit d'un meurtre, d'un vol ou d'une escroquerie, les infractions pénales contiennent de par leur appartenance à un genre unique des éléments constitutifs communs qui sont des éléments constitutifs généraux de l'infraction (47). Ainsi, par exemple, dans chaque infraction, l'acte pénal est extérieur c'est-à-dire il est une manifestation dans le monde extérieur; il peut être passif ou actif, c'est-à-dire il trouve sa source dans l'activité ou la passivité d'un agent; il affecte directement ou indirectement la personne ou la propriété d'autrui, c'est-à-dire il a un impact dans le monde extérieur etc. Nous allons dès lors tenter ici de rechercher la structure élémentaire de l'acte pénal en termes de ces similitudes.

23. Actes - événements

Dans le contexte du crime, les faits se présentent sous une

(46) Gl. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, 2d ed., London, 1961, par. 11.

(47) G. STEFANI et G. LEVASSEUR, *Droit pénal général et procédure pénale*, t. 1. *Droit pénal général*, 7e éd. Paris, 1973, p. 100, no. 84.

double forme : ils peuvent être soit des événements, soit des actes. Les événements peuvent être définis comme des circonstances ou des survenances créées indépendamment de la volonté, c'est-à-dire qui ne sont pas le produit de la volonté de l'agent ni des conséquences de sa conduite (48). A cet égard, un événement est souvent envisagé comme étant un mouvement de la nature - non seulement du monde physique, un tremblement de terre ou une tornade, mais aussi du monde humain, un spasme par exemple - qui survient indépendamment de la volonté (49). Certains incluent également dans la notion d'événement les actes des individus autres que ceux qui sont concernés par les droits et les devoirs en cause (50). Mais peut-être est-il plus précis à cet égard de qualifier cette situation par le vocable "acte d'autrui".

L'acte en revanche est une survenance créée par l'exercice de la volonté de l'agent qui se manifeste extérieurement (51). Positivement l'acte est donc une expression, une réalisation de la volonté manifestée dans le monde extérieur; négativement, il sera une non-survenance qui implique la violation d'un devoir légal d'entreprendre une action positive.

Les actes et les événements sont en interrelation étroite, et dans bien des cas la frontière qui les sépare est ténue. La survenance d'un événement peut être envisagée et prévue par l'agent, auquel cas la conduite qui donne à l'événement la possibilité de s'accomplir est susceptible de constituer un acte positif ou négatif selon les circonstances de l'espèce. Ainsi, si un véhicule franchit un pont qui est sur le point de s'effondrer et que de ce fait le pont s'effondre, il s'agit d'un événe-

(48) M.C. BASSIOUNI, *Criminal Law and its Processes*, 2d ed., Springfield (Ill.), 1974, p. 53.

(49) R. PERKINS, *Negative Acts in Criminal Law*, 22 Iowa L. Rev. 659, 666 (1936-1937); R. POUND, *Readings on the History and System of the Common Law*, 3d ed., New York, 1927, p. 513.

(50) HOLLAND, *Jurisprudence*, 13th ed., London, 1924, p. 107.

(51) M.C. BASSIOUNI, *Criminal Law and its Processes*, 2d ed., Springfield (Ill.), 1974, p. 53; R. POUND, *Readings on the History and System of the Common Law*, 3d ed., New York, 1927, p. 453. "Acts... in the widest sense of the term are movements of the will... Any act may therefore be defined for the purpose of the science, as a determination of the will, producing an effect in the sensible world" HOLLAND, *Jurisprudence*, 13th ed., London, 1924, p. 108.

ment qui n'est pas le produit de la volonté de l'agent; mais si en revanche, un individu connaissant l'état de délabrement du pont encourage positivement un conducteur à tenter de le franchir ou même simplement s'abstient de le détourner, sa conduite qui suscite la réalisation de l'événement constitue un acte pénal (52).

24. Actes intérieurs - Actes extérieurs

La pensée est-elle un acte ? Dans un certain sens, une réponse affirmative peut être donnée à cette question : une pensée est un acte de l'esprit, un acte que l'on pourrait qualifier d'intérieur. Il n'est cependant ni utile ni nécessaire d'inclure dans le concept d'acte pénal la pensée, l'intention. Les éléments psychiques, psychologiques de l'acte ne peuvent entraîner des conséquences légales que dans la mesure où ils provoquent - ou tout au moins accompagnent - des actes extérieurs (53). Et utiliser le terme acte pour qualifier ces actes intérieurs peut entraîner la confusion et créer une ambiguïté fondamentale. "Psychic facts and the psychic element in acts have been, and will continue to be the object of juridical consideration, although. . . only when shown in action" (54).

25. Actes - paroles

Quoique les termes paroles et actes soient parfois utilisés dans un sens mutuellement exclusif pour distinguer le projet de la réalisation accomplie, une manifestation de la volonté qui s'exprime sous la forme d'une parole, écrite ou orale, peut éventuellement constituer un acte. Le parjure ou le faux, la provocation ou l'instigation, en sont des exemples manifestes.

(52) M.C. BASSIOUNI, *ibid.*, pp. 53-54.

(53) R. PERKINS, *Negative Acts in Criminal Law*, 22 Iowa L. Rev. 659, 663 (1936-37); R. PERKINS, *Criminal Law*, 2d ed., New York, .. 1969, p. 549.

(54) G. DEL VECCHIO, *Formal Bases of Law*, 10 Modern Legal Philosophical Series 146 (1914) ("Les faits psychiques et l'élément psychique des actes ont été et continueront à être l'objet de considération juridique, quoique . . . seulement lorsqu'ils se manifestent dans une action").

26. Actes volontaires - actes non volontaires

L'activité - ou la passivité - humaine ne constitue l'origine de l'acte pénal que si elle est volontaire. La conduite, qu'elle soit positive ou négative, active ou passive, doit être le produit d'une expression de la volonté. La volition est distincte de la connaissance, de la prévoyance, de l'intention : elle est l'appréhension de l'esprit sur l'action du corps. Il ne peut y avoir acte sans possibilité de volition. Les mouvements qui ne peuvent être produits conformément à la volonté de les produire ne sont point des actes. Cette définition exclut du champ d'application de l'acte pénal tous les actes qui nient l'existence d'une direction consciente de l'esprit : les actes automatiques, les actes réflexes, les actes accomplis sous l'effet de la contrainte. Dans toutes ces hypothèses, l'agent est un instrument passif de forces sur lesquelles il n'a point contrôle. L'agent est privé de tout choix possible; il est engagé sur une voie irréversible qu'il lui est impossible de modifier et d'altérer. Dans cette situation, l'individu ne peut en aucune manière contribuer à la commission de l'acte et il serait dès lors injuste de le soumettre à la pénalité pour un événement qui dans son chef constitue un accident. C'est pourquoi un tel individu est traditionnellement considéré comme n'ayant pas commis l'*actus reus* de l'infraction qui a été accomplie (55). L'acte volontaire n'est cependant pas toujours nécessairement l'acte purement et simplement spontané. La volonté de l'agent n'opère pas toujours dans le champ d'une liberté absolue. Des pressions diverses, résultant aussi bien de circonstances extérieures à l'agent que de circonstances qui lui sont propres, peuvent influencer le mouvement qu'il accomplit. Nul n'échappe en effet totalement au conditionnement de son environnement ou à l'impact de sa situation personnelle. Dans la mesure toutefois où ces pressions sont d'une nature, d'un degré et d'une intensité tels qu'un homme raisonnable, placé dans les mêmes circonstances, peut y résister, elles n'empêchent pas le mouvement d'être un acte, même s'il est un acte excusable (56). D'autre part, le caractère involontaire de l'acte accompli ne peut supprimer l'infraction si l'acte est le résultat d'une conduite antérieure délibérée ou même simplement imprudente. Cette théorie, qui

(55) SALMOND *On Jurisprudence*, 12th ed., by P.J. FITZGERALD, London, 1966, p. 353.

(56) W. HITCHLER, *The Physical Element of Crime*, 39-40 Dickinson L. Rev. 95, 105 (1934-36).

fut soutenue notamment par J. Austin, J.F. Stephen et O.W. Holmes, influença profondément le droit pénal anglo-américain et subsiste actuellement.

27. La reconnaissance et l'exigence du caractère volontaire de l'acte - dans le sens où nous venons de l'évoquer - s'appliquent non seulement au mouvement corporel qui est l'origine de l'acte, mais également aux circonstances qui accompagnent et entourent le mouvement corporel et aux conséquences qui en résultent (57). Restreindre le caractère volontaire de l'acte aux seuls mouvements corporels, à la seule contraction musculaire - et ce dans le contexte de la théorie selon laquelle l'acte est divisible en trois éléments distincts : la contraction musculaire, les circonstances, les conséquences - est non seulement restreindre indûment en définitive la portée et le sens de l'exigence contenue dans la notion d'acte volontaire, mais également se départir du modèle de la réalité (58). Dans la réalité des choses et des expériences vécues, il est extrêmement difficile, sinon impossible, d'identifier et de prouver cet acte volontaire qui est désir de contractions musculaires. D'autre part, une telle théorie ne permet pas de rendre compte de la situation des omissions. Celles-ci peuvent être volontaires ou involontaires, en ce sens que l'agent peut s'abstenir d'accomplir l'action requise par la loi soit à dessein, soit par inadvertance ou oubli, ou même impossibilité (le père qui ne peut sauver son enfant qui se noie parce qu'il est assoupi ou en proie à une crise d'épilepsie). Dans aucun de ces cas il n'y a de contraction musculaire; et l'on ne peut dès lors trouver le critère de la distinction entre les omissions volontaires (*forbearances*) et les omissions involontaires (*omissions*) dans le caractère volontaire ou involontaire de la contraction musculaire.

Les comportements involontaires, dans leur diversité et leur spécificité, sont toutefois unis par une caractéristique commune. Celle-ci consiste non dans l'absence d'un exercice effectif de la volonté mais dans l'absence de possibilité de contrôle par l'agent de son comportement. A cet égard, on peut dire que les actes involontaires sont ceux où l'agent est privé du pouvoir de contrôle sur ses actions tandis que les omissions seront elles involontaires lorsque l'absence de pouvoir de contrôle de l'agent sur ses actions le rend incapable -

(57) Voy. R. DIAS, *Jurisprudence*, London, 1964, pp. 250-253.

(58) SALMOND *On Jurisprudence*, 12th ed., by P.J. FITZGERALD, London, 1966, pp. 353-354.

l'empêche - d'accomplir l'acte requis (59).

28. Actes positifs - actes négatifs

L'expérience révèle que toute manifestation de la *volition* ne se traduit pas nécessairement toujours dans une action positive. Et la question se pose dès lors de savoir s'il est correct de parler d'acte d'omission ou si le terme acte implique nécessairement une commission. Nous avons déjà envisagé cette question lors de l'analyse de l'omission comme élément de l'*actus reus* et nous avons constaté que le choix entre une signification large ou étroite de l'acte était à cet égard davantage une question de convenance que de contenu (60). Toutefois, eu égard à la fonction que le concept d'acte pénal (entendu au sens d'*actus reus*) est appelé à jouer dans la théorie générale du droit pénal, il importe de conférer à l'acte sa signification la plus large, incluant aussi bien les actes positifs que les actes négatifs - *omissions* et *forbearances*. Pour autant que soient réunies les conditions générales d'incrimination de l'acte négatif - les différentes espèces reconnues du devoir légal d'agir -, une manifestation de la volonté résultant dans une inaction est un acte. Il s'agit d'une *forbearance*. Dans ces mêmes conditions, une inaction peut également être un acte si elle résulte non d'une manifestation de la volonté mais simplement d'un manquement de la volonté de s'exercer et de s'exprimer, en cas d'inattention, d'omission imprudente. Il s'agit d'une *omission*.

Le droit relatif à l'omission n'est cependant pas coextensif au droit relatif à l'acte, en ce sens que le droit n'impose pas un devoir d'agir pour prévenir une conséquence chaque fois qu'il impose un devoir de ne pas engendrer une conséquence.

29. Actes - résultats

Tout acte délictueux est un acte auquel la loi attribue des conséquences préjudiciables. Celles-ci peuvent être de deux genres, soit actuelles soit anticipées. Ou, en d'autres termes, un

(59) SALMOND *On Jurisprudence*, *ibid.*, p. 355.

(60) Voy. *supra* Titre II. *L'analyse de l'actus reus*. chapitre 2. *L'omission*, Section 4. *Le concept d'omission*. par. 1. *L'acte négatif*, no. 58-61.

acte délictueux peut être tel soit en raison des potentialités qu'il manifeste, soit en raison des résultats qu'il réalise. On peut donc distinguer deux classes d'actes. Dans la première catégorie, l'acte délictueux consiste dans l'accomplissement du préjudice qui en résulte; dans ce cas, la preuve d'un dommage effectif s'impose. Quant à la seconde catégorie, elle consiste en des actes délictueux en raison des potentialités néfastes qu'ils manifestent, appréhendées par la loi indépendamment de toute réalisation effective; dans ce cas, il est suffisant d'apporter la preuve de l'acte lui-même sans tenir compte des conséquences qui s'ensuivent ou ne s'ensuivent pas (61). Dans ce cas, le préjudice est causé par la conduite légalement prohibée, indépendamment de ses conséquences extérieures. Comme les potentialités d'un acte sont déterminées par les circonstances qui l'entourent, et les conséquences par le résultat qui en résulte, certains auteurs établissent une distinction entre les actes délictueux en raison de leurs circonstances et les actes délictueux en raison de leurs conséquences. Dans son analyse de l'élément physique de l'infraction, W. Hitchler fait très justement observer que cette distinction néglige le fait que, dans tous les cas, les conséquences d'un acte, quelles soient actuelles ou anticipées, sont déterminées par les circonstances de celui-ci (62).

Un acte peut être entouré d'un nombre indéterminé de circonstances et peut entraîner une chaîne tout aussi indéterminée de conséquences. Le droit sélectionne, dans cet ensemble, les circonstances et les conséquences relevantes, celles qui seront des éléments constitutifs de l'acte pénal. Les critères de cette sélection sont malaisés à relever et à déterminer avec précision parce qu'il y a sans nul doute hétérogénéité - et même à la limite conflit - dans leur application (63). Toutefois, il semble que l'élément décisif à prendre en considération soit la notion de *préjudice*. Celle-ci introduit à la question centrale de l'intérêt légalement protégé.

(61) SALMOND *On Jurisprudence*, 12th ed., by P.J. FITZGERALD, London, 1966, p. 355.

(62) W. HITCHLER, *The Physical Element of Crime*, 39-40 Dickinson L. Rev. 95, 106 (1934-36).

(63) Voy. l'illustration qui en est faite dans l'article de J. MILLER, *The Criminal Act*, in : *Legal Essays in Tribute to O.K. McMURRAY*, University of California Press, 1935, pp. 469-496.

Par. 3. Une approche non subjective de l'acte pénal

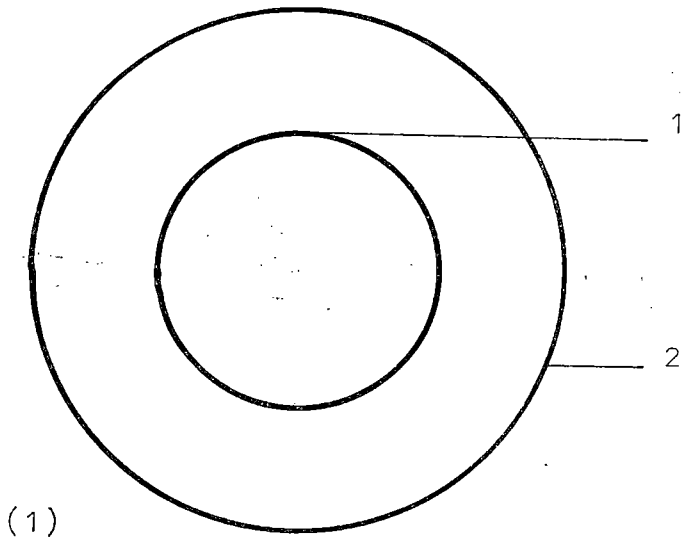
30. Il nous semble intéressant d'esquisser brièvement ici la tentative de S. Shuman de développer une théorie non subjective de l'acte et de l'omission en droit pénal (64). Confronté, comme la plupart des auteurs, à la difficulté de fournir une explication cohérente de ce qu'est un acte pénal, S. Shuman tente de révéler ce qui est fondamentalement impliqué dans ce concept d'acte sans se référer aux notions pivots traditionnelles d'intention et de volition. Il adopte comme point de départ théorique et méthodologique la position adoptée en cette matière respectivement par L. Wittgenstein et H.L.A. Hart. Pour le premier, le mouvement volontaire est marqué par l'absence de surprise (65). Il est prévisible et probable. Prévoir les conséquences de son acte est vouloir ces conséquences. Pour le second, dans le contexte de la théorie développée dans *The Ascription of Responsibility and Rights*, le concept d'action, comme le concept de propriété, est un concept social, logiquement dépendant des règles de conduite acceptées, et qui a fondamentalement un caractère non descriptif mais normatif (66). Le modèle développé par Shuman se fonde dès lors sur une conception de l'acte ou de l'omission pénale déterminée, en première instance, par le fait que les conséquences qui y sont associées sont ou ne sont pas marquées par la surprise. Le verbe "associer" est préféré à celui de causer ou attribuer en raison de sa connotation plus neutre. Le critère initial de responsabilité qui est ici employé est souvent exprimé par le principe suivant lequel tout individu est présumé vouloir les conséquences naturelles de ses actes.

31. Aux fins d'élaborer une théorie non subjective de l'acte ou de l'omission, il importe, dans un premier moment, de s'attacher à la conduite. L'ont partie intégrante de celle-ci, et sont dès lors comprises dans le terme conduite, les contractions musculaires, selon le diagramme suivant :

(64) S. SHUMAN, *Act and Omission in Criminal Law : Towards A Non Subjective Theory*, 17 *Journal of Legal Education* 10-42 (1964).

(65) L. WITTGENSTEIN, *Philosophical Investigations*, ANSCOMBE Translation, New York, 1953, par. 628.

(66) H.L.A. HART, *The Ascription of Responsibility and Rights*, *Proceedings of the Aristotelian Society* 189 (1948-49).



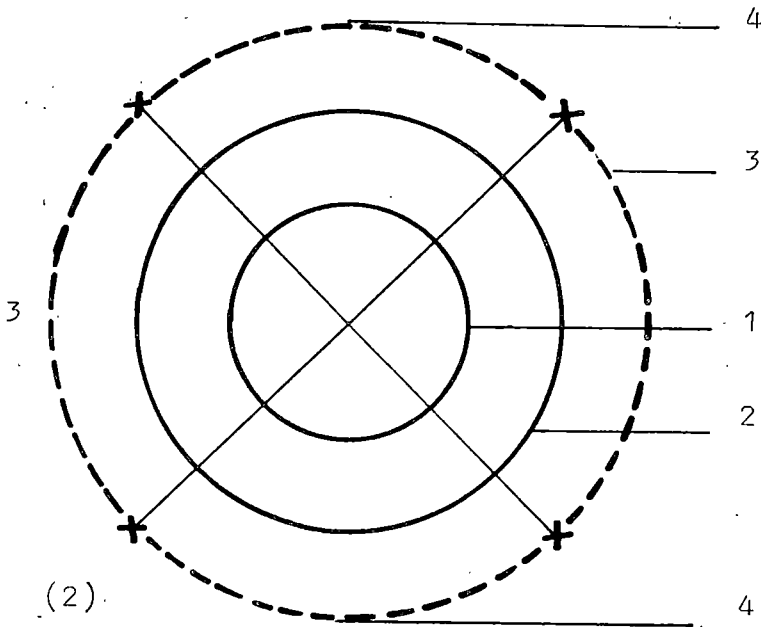
- 1 Contraction musculaire
- 2 Conduite

(67)

Cette première figure sert à distinguer, à un niveau le plus élémentaire, l'action de l'omission. L'action est une conduite mais non pas une contraction musculaire, en ce sens que la contraction musculaire, en cas d'omission, est sans effet. dans la détermination de la responsabilité de l'agent.

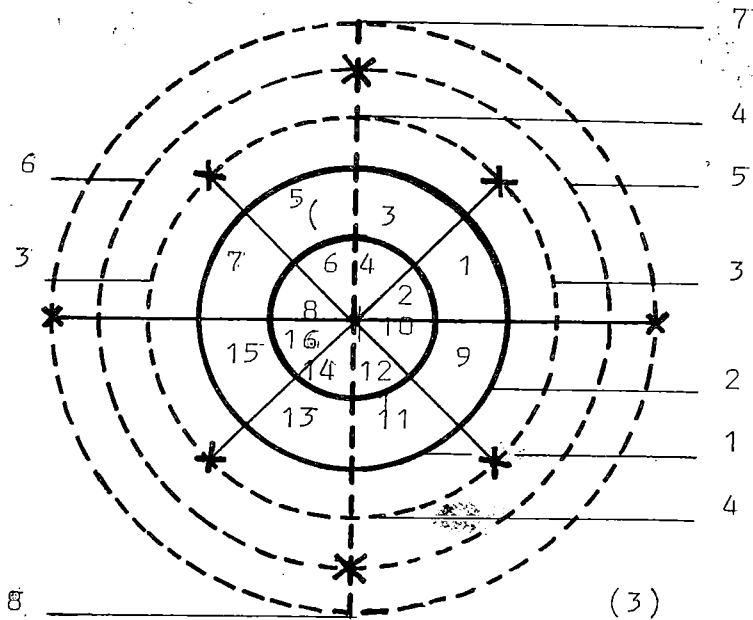
Dans un second moment, le diagramme doit être complété par l'adjonction des conséquences associées à la conduite de l'agent. A cet égard, l'auteur suggère de distinguer les conséquences médiatees - celles qui interviennent par l'effet combiné d'autres facteurs physiques ou psychologiques - des conséquences immédiates, et dès lors la question peut se poser de savoir si des conséquences immédiates peuvent être associées à l'omission. Le diagramme se présente comme suit :

(67) S. SHUMAN, *Act and Omission in Criminal Law : Towards A Non Subjective Theory*, 17 Journal of Legal Education 16, 19 (1964).



- 1 Contraction musculaire
 - 2 Conduite
 - 3 Conséquences médiate
 - 4 Conséquences immédiates
- (68)

Dans un troisième temps, doivent être indiquées, dans l'ensemble des conséquences associées à la conduite de l'agent X, celles dont la responsabilité lui sera imputée. Dans le diagramme (3), tout le champ qui se situe au-dessus de la ligne horizontale est le champ où la responsabilité n'est pas imputée; le champ de l'imputation de la responsabilité. Enfin, une dernière distinction doit être faite au sein des conséquences associées à la conduite de l'agent entre les conséquences qui constituent ou ne constituent pas une surprise. Les premières se situent à la droite de la ligne verticale qui divise les cercles concentriques; les secondes à la gauche de celle-ci. A l'entrecroisement de la ligne horizontale qui est rectiligne, la ligne verticale est hachurée pour suggérer que cet élément de surprise est une question de degré, directement reliée aux probabilités. Le diagramme final qui révèle les différents secteurs de l'acte ou de l'omission se présente dès lors comme suit :



- 1 Contraction musculaire
- 2 Conduite
- 3 Conséquences médiate
- 4 Conséquences immédiates
- 5 Conséquences surprises
- 6 Conséquences non surprises
- 7 Responsabilité non imputée
- 8 Responsabilité imputée

(69)

32. En utilisant les abréviations symboliques suivantes :

A représente la responsabilité qui est imputée;
 S représente une conséquence associée à l'acte qui constitue un élément de surprise; m modifie la conséquence en indiquant la présence d'un facteur médiate; i indique que la conséquence est immédiate; E représente la conduite humaine dans laquelle les contractions musculaires de l'agent sont sans effet; m c ou m c s représente la ou les contractions musculaires; N est l'indication de la négation.

L'auteur illustre les situations qui sont visées dans chacune des seize cases et explicite ainsi la représentation géométrique de

(69) S. SHUMAN, *ibid.*, p. 22.

l'acte et de l'omission (70).

- 1 : NAS^mE : la responsabilité n'est pas imputée à l'agent pour sa conduite qui n'implique pas une contraction musculaire déterminante, quoique soient associées à cette conduite des conséquences médiatees qui constituent des éléments de surprise.
- 2 : NAS^m_{mc} : la responsabilité n'est pas imputée à l'agent pour une contraction musculaire, quoique soient associées à ces contractions des conséquences médiatees qui constituent des éléments de surprise. C'est la situation de la causalité qui est ici visée, sous la forme de la condition *sine qua non* (*but - for - cause*).
- 3 : NAS^iE : la responsabilité n'est pas imputée à l'agent pour une conduite auquel est associée une conséquence médiate mais qui constitue un élément de surprise.
- 4 : NAS^i_{mc} : l'hypothèse est la même qu'au point 3 mais il s'agit ici d'une contraction musculaire.
- 5 : $NANS^iE$: ce point représente le cas type de l'omission qui n'entraîne pas une imputation de responsabilité. L'agent X qui n'est obligé à aucun devoir envers l'individu Y qui se noie s'abstient d'agir. Bien que le décès de Y soit associé à l'omission de X, bien que la survenance du décès ne soit liée à aucun facteur médiate, physique ou psychologique, et bien que le décès ne constitue en aucune manière une conséquence marquée par un élément de surprise, aucune responsabilité n'est imputée à X en l'absence dans son chef d'un devoir légal d'agir.
- 6 : $NANS^i_{mc}$: dans ce cas, ce sont des facteurs qui sont en dehors de la séquence physique des événements qui empêchent l'imputation de la responsabilité. Il y a une contraction musculaire qui est sans conteste associée à une conséquence qui n'est marquée par aucun élément de surprise mais néanmoins la responsabilité ne peut en être imputée à l'agent, non parce qu'il y a des facteurs médiatees, mais parce qu'il y a une situation justificative, subjective ou

(70) S. SHUMAN, *ibid.*, pp. 23-36.

objective, extérieure à l'action accomplie - l'agent est malade mental; il agit sur ordre de la loi etc.

- 7 : $N_A N_S^m E$: comme le point 5, ce cas vise la situation de l'omission. La différence ici gît dans le fait que la conséquence qui est associée à la conduite perd cette qualité en raison de l'intervention d'un facteur médiateur.
- 8 : $N_A N_S^{m_{mc}}$: ce point est parallèle au point 6. La différence entre les deux réside dans le fait que dans le cas présent le facteur justificatif résulte d'un facteur médiateur. Le cas *Bush v. Commonwealth* (1880) que nous avons évoqué en matière de causalité, illustre cette hypothèse (71).
- 9 : $AS^m E$: il s'agit ici d'un cas - relativement rare, il est vrai - d'omission coupable. Quoique la conséquence constitue un élément de surprise, quoiqu'il y ait la présence d'un facteur médiateur, la responsabilité pour omission d'un devoir légal d'agir est néanmoins imputée à l'agent.
- 10 : $AS^{m_{mc}}$: il s'agit ici, comme au point 9, d'un cas de contraction musculaire délictueuse, nonobstant la présence d'un facteur médiateur et le fait que la conséquence soit marquée par un élément de surprise.
- 11 : $AS^i E$: la conséquence immédiate de l'omission n'est pas marquée par un élément de surprise suffisant pour exclure l'imputation de la responsabilité.
- 12 : $AS^{i_{mc}}$: la situation est la même qu'au point 11, mais il s'agit ici d'une contraction musculaire.
- 13 : $A N_S^i E$: ce cas représente la situation la plus typique de l'omission délictueuse.
- 14 : $A N_S^{i_{mc}}$: de la même manière, ce cas est le paradigme de l'acte délictueux. La responsabilité est imputée à l'agent pour une contraction musculaire à laquelle est associée une conséquence immédiate qui n'est marquée par aucun élément de surprise.

(71) *Bush v. Commonwealth*, 78 Ky. 268 (1880). Voy. *supra* Titre II. I. *Analyse de l'actus reus*, chapitre 5. *La causalité*, Section 3. *Les causes multiples*, par. 3. *Les causes intervenantes*, 1. Les conditions de leur effet exonératoire, no. 125.

15 : AⁿSⁿE : ici les conséquences sont parfaitement prévisibles et la responsabilité du chef d'omission est imputée à l'agent nonobstant la présence de plusieurs facteurs médiats.

16 : A^NS^m_{mc} : peuvent être illustrées par cette disposition des situations telles que le *felony-murder rule* ou le *misdemeanor - manslaughter rule*.

33. Tout en constatant que cette théorie non subjective de l'acte et de l'omission est plus appropriée aux cas des infractions graves - les *mala in se* -, S. Shuman y voit néanmoins des avantages non négligeables. Utiliser le critère de la surprise, en lieu et place ou comme substitut de la causalité ou de l'intention, permet à son sens une confrontation plus directe avec la réalité telle qu'elle se présente dans le processus d'imposition d'une sanction et évite ainsi l'emprise d'un modèle mécanique - mécaniciste - de l'intention et de la causalité. En outre, cette approche met l'accent, et à juste titre, sur le caractère délibéré du choix qu'opère et que doit opérer la société en se livrant à l'imposition de la sanction (72).

(72) S. SHUMAN, *op. cit.*, pp. 36-42.

CHAPITRE II

LA NECESSITE DE L'ACTUS REUS

34. La maxime *actus non facit reum, nisi mens sit rea*, pierre angulaire du droit pénal anglo-américain, pose clairement l'exigence de deux éléments constitutifs nécessaires dans toute infraction : un élément matériel, objectif - l'acte pénal, l'*actus reus*; un élément formel, subjectif - l'intention criminelle, la *mens rea*. La théorie sous-jacente à ce principe de construction du droit pénal est, en définitive, reliée à l'usage justifié et efficace de la sanction pénale. Pour imposer une peine, un châtiment, le seul mode d'action du droit pénal, celui-ci doit établir, d'une part, qu'un acte a été commis engendrant des résultats ou révélant des potentialités qui doivent être réprimées, et, d'autre part, que l'état d'esprit de l'agent est susceptible de rendre la peine méritée et effective (73). A cet égard, les deux éléments de la maxime revêtent une importance sémantique et fonctionnelle comparable : *non est reus nisi corpus sit reum*, et *non est reus nisi mens sit rea*.

35. L'exigence de l'*actus reus*, comme élément essentiel de l'infraction, semble avoir toujours été reconnue, tant en Angleterre qu'aux Etats-Unis et elle s'applique aussi bien aux infractions de *common law* qu'aux infractions statutaires. L'assertion très violemment critiquée selon laquelle une responsabilité pénale pourrait être fondée sur une seule intention, exprimée par la formule latine *voluntas pro facto reputabitur*, semble à cet égard n'être rien plus qu'une position doctrinale qui n'a jamais été reprise et soutenue par la jurisprudence des cours et tribunaux (74).

Des références multiples peuvent être invoquées à l'appui de cette constatation de l'impérieuse nécessité de l'*actus reus*.

(73) W.H. HITCHLER, *The Physical Element of Crime*, 39-40 Dickinson L. Rev. 95 (1934-36).

(74) J.F. STEPHEN, *A History of Criminal Law of England*, London (1883), reprinted New York, 1971, vol. 2, p. 222; F. POLLOCK and F.W. MAITLAND, *The History of English Law Before the Time of Edward I* (1895), second edition (1898), reissued Cambridge, 1968, vol. 2, pp. 476-477, note 5.

Nous en citerons quelques unes pour introduire la réflexion sur les raisons d'une telle nécessité. "Sans acte, l'imagination de l'esprit d'agir illégalement n'est pas punissable dans notre droit" (75); "La loi n'est pas concernée par une simple intention coupable non reliée à un acte extérieur" (76); "Il est contraire aux principes généraux de la *common law* qu'une simple intention de violer la loi non suivie par une volition effective puisse constituer une infraction" (77); "La loi ne reconnaît pas une intention existant seulement dans l'esprit" (78); "La loi ne tiendra pas compte d'une intention sans un acte" (79); "L'intention seule ne viole aucune loi" (80).

36. L'exigence de l'*actus reus* comme condition de la responsabilité différencie le droit pénal positif de la loi divine, comme il le différencie de l'éthique ou de la philosophie morale pour lesquelles l'état d'esprit, l'élément mental, est suffisant pour engendrer la culpabilité. L'éthique ou la morale sont intérieures; elles s'expriment sous la forme de l'être. La forme du droit, quant à elle, est la forme de l'agir. Les commandements du droit pénal sont exprimés en terme de commission ou d'abstention de commission de certains actes.

Diverses *raisons* peuvent rendre compte de cette exigence spécifique propre au droit. Certaines tiennent à la *méthode* du droit pénal, à son mode d'opération; d'autres sont relatives à l'*objet* du droit pénal en tant qu'instrument de protection et de contrôle sociaux; d'autres enfin se rapportent à l'usage juste et rationnel de l'*instrument* du droit pénal, la *sanction pénale*.

37. Le droit pénal est essentiellement fondé sur l'expérience humaine et il s'applique à tout ce qui est susceptible d'être prévenu. Est seulement susceptible d'être prévenu ce qui peut être établi, démontré et seules des manifestations extérieures

(75) *Hales v. Petit* (1562) 1 Plowd. 259, 75 Engl. Rep. 397.

(76) *Ex Parte Smith*, 135 Mo. 223 (1896).

(77) *Sherman v. U.S.*, 10 Fed. (2d) 17.

(78) *Comm. v. Randolph*, 146 Pa. 94.

(79) *Dugdale v. R* (1853) E and B 446.

(80) *People v. Martin*, 102 Cal. 558, 36 Pas. 932.

sont démontrables (81). En l'absence de conduite orientée vers une commission, il est extrêmement hasardeux de distinguer le projet de l'intention; et il n'est point utile, ni moralement ni socialement justifié, d'étendre le champ d'application du droit pénal de manière telle qu'il inclut des états d'esprit que l'agent lui-même peut ne point désirer encore exprimer ou traduire en action (82). Pour constituer un acte pénal, il faut donc davantage qu'une simple résolution mentale. D'autre part, le jugement du droit ne peut s'attacher qu'à ce qui est susceptible d'être prouvé. Or, il est difficile de prouver un état d'esprit : le droit ne peut dès lors punir ce qu'il ne peut connaître. Les facultés humaines ne sont pas encore parvenues à un tel degré de perfection qu'elles peuvent, en l'absence de tout acte, déterminer et discerner les voies de réalisation de la pensée de l'homme (83).

38. Mais plus fondamentale sans doute est la raison qui tient à l'objet social du droit pénal lui-même. Celui-ci est affirmé clairement par des auteurs les plus éminents. Ainsi, dans l'affaire *Commonwealth v. Kennedy* (1897), Justice Holmes précise sans ambiguïté que le but du droit n'est point de punir le péché mais de prévenir "*certain external results*" (84). Gl. Williams adopte la même position lorsqu'il écrit que le droit pénal est concerné par la répression des conduites qui portent atteinte aux intérêts de la société (85). Jerome Michael

(81) M.C. BASSIOUNI, *Criminal Law and its Processes*, 2d ed., Springfield (Ill.), 1974, p. 51.

(82) Gl. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, 2d ed., London, 1961, par. 1.

(83) J.F. STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, London (1883), reprinted New York, 1971, vol. 2, p. 78 : "The criminal law must, from the nature of the case, be far narrower than morality . . . No temper of mind, no habit of life, however pernicious, has ever been treated as a crime, unless it displayed itself in some definite overt act. . . . If (the sphere of criminal law) were not so restricted it would be utterly intolerable; all mankind would be criminals, and most of their lives would be passed in trying and punishing one another for offences which could never be proved".

(84) *Commonwealth v. Kennedy*, 170 Mass. 18, 20, 48 N.E. 770 (1897) : "The aim of the law is not to punish sins, but is to prevent certain external results".

(85) Gl. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*. 2d ed., London, 1961, par. 17.

et Herbert Wechsler déclarent quant à eux que l'objectif du droit pénal est de contrôler les comportements socialement indésirables, en vue de promouvoir le bien commun (86). De même, cette notion de *préjudice*, de dommage, apparaît essentielle dans le *Model Penal Code* pour la détermination du champ de la criminalité : "Le but général des dispositions gouvernant la définition des infractions est . . . d'interdire et de prévenir une conduite qui, de manière injustifiée et inexcusable, inflige ou menace d'infliger un préjudice substantiel aux intérêts individuel ou public" (87). L'ensemble de ces affirmations traduisent le même principe fondamental, à savoir que l'objet propre du droit pénal n'est point la faute morale subjective de l'agent mais le *dommage* objectif aux droits et aux intérêts de la collectivité et de l'individu.

39. L'absence d'acte, de conduite, d'*actus reus* empêche l'infraction de se réaliser; elle exclut toute responsabilité et toute culpabilité. Le droit pénal est donc concerné au premier chef par la conduite humaine, l'agir ou l'omission. Il s'agit là d'un choix délibéré, car rien dans la nature des choses ne force cette concentration privilégiée. Le droit pénal pourrait en effet tout aussi bien s'attacher aux pensées, aux modèles de comportement, aux structures de caractère. Dans cette hypothèse, la conduite pourrait jouer un certain rôle, un rôle de révélateur de tendances. Elle pourrait être envisagée, non en elle-même, mais comme indice parmi d'autres, auxquels pourraient être substitués ou joints, dans la mesure des disponibilités, d'autres éléments inducteurs de valeur probante égale ou supérieure.

Pourquoi dès lors le droit pénal entend-il rester attaché à la conduite comme principe de base de la responsabilité ? L'affirmation de O.W. Holmes, quant à l'existence de l'acte, nous introduit à une raison, une motivation supplémentaire, plus essentielle peut être, relative à l'usage de la *sanction pénale*, seul instrument d'action du droit pénal : "The reason for requiring an act is, that an act implies a *choice*, and that it is felt to be impolitic and unjust to make a man answerable for harm, unless he might have chosen otherwise" (88).

(86) J. MICHAEL and H. WECHSLER, *Criminal Law and its Administration*, Chicago, 1940, pp. 9-10.

(87) A.L.I., *Model Penal Code, Proposed Official Draft*, Philadelphia, 1962, Article 1. Preliminary, Section 1.02. Purposes; Principles of Construction (1) (a), p. 2.

(88) O.W. HOLMES, *The Common Law* (1881), M. DE WOLFE HOWE, ed., London, 1968, p. 46 ("La raison pour exiger un acte est

Dans sa structure classique, le droit pénal est fondé au premier chef sur le libre arbitre. Celui-ci contient des présupposés et engendre des conséquences qui ont un impact direct sur le mode d'action du droit pénal. H. Packer dans son étude sur les limites de la sanction pénale l'a décelé avec une pertinence remarquable (89). Dans la logique du libre arbitre, de l'autonomie humaine, considérés et entendus non dans un sens philosophique mais comme une pratique sociale, il est nécessaire de fixer et de limiter l'emprise inévitablement coercitive du droit pénal non à ce que les individus sont mais à ce qu'ils font. Le libre arbitre est fondé sur la capacité de l'homme, capacité de vouloir et de contrôler, et il implique nécessairement un tel pouvoir. Mais ce pouvoir implique à son tour un objet sur lequel il pourra s'exercer, c'est-à-dire une conduite. Certes, objectera-t-on, le libre arbitre est une construction théorique, inconsistante dans la réalité des choses et avec les faits de la nature humaine. La réponse à cette objection ne peut se situer au niveau des concepts philosophiques ou des réalités psychologiques qui en définitive ne sont guère en cause pratiquement dans le droit pénal, car ces concepts et ces réalités y subissent une distorsion telle qu'ils ne peuvent plus être identifiés en eux-mêmes. L'idée du libre arbitre qui sous-tend le mode d'opération du droit pénal ne constitue pas une affirmation de fait mais plutôt un choix, une préférence, qui se situe au niveau des valeurs charriées par le système de droit. Le droit, et plus particulièrement le droit pénal, traite la conduite de l'homme comme autonome et volontaire non pas parce qu'elle l'est nécessairement mais parce qu'il lui semble désirable de procéder comme si elle l'était (90). Pourquoi ce postulat doit-il servir de pierre angulaire à la construction de la doctrine du crime ? H. Packer en dévoile la raison au niveau des caractéristiques essentielles du droit pénal. Quels que soient les fins qu'il poursuit, quelles que soient les justifications qui y sont apportées, le droit pénal reste inéluctablement un instrument de contrainte sociale en vue de la réalisation d'objectifs qui en dernière analyse sont toujours hypothétiques. Et il importe dès lors de préserver la capacité de l'indi-

qu'un acte implique un choix et qu'il est ressenti comme étant asocial et injuste de rendre un homme responsable d'un préjudice sauf s'il avait pu choisir autrement").

(89) H. PACKER, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford, 1968, pp. 74-75.

(90) H. PACKER, *ibid.*, pp. 74-75.

vidu de vivre libre de ces contraintes sociales extérieures. A cet effet, il s'impose de fixer des limites, des *locus penitentiae*, des points de non retour au-delà desquels des contraintes peuvent être exercées sur l'individu mais en-deça desquelles il doit pouvoir rester libre, libre non des contraintes déterministes auxquelles il est nécessairement assujetti mais des contraintes sociales spécifiques du droit (91). Le *locus penitentiae* le plus fondamental du droit pénal est la limitation de son emprise au champ de la conduite (92).

(91) H. PACKER, *ibid.*, p. 75.

(92) H. PACKER, *ibid.*, p. 79.

CONCLUSIONS

1. L'élaboration d'une doctrine de l'infraction peut être tentée au départ de deux approches fondamentalement différentes. La première renonce à la construction d'une notion générale de l'acte pénal et s'attache directement à l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction - élément légal, élément matériel, élément moral. L'autre approche, celle que nous avons voulu adopter dans cette étude, consiste à tenter de dégager, avant tout débat sur les caractéristiques spécifiques de l'infraction, ce qu'il y a lieu de considérer comme un acte dans le droit pénal. Il s'agit de systématiser l'ensemble des agissements humains significatifs pour le droit pénal et qui rentrent dans son champ d'application. L'avantage de cette approche, qui nous a paru être essentiel, est de cerner plus adéquatement la réalité des choses en général et du phénomène criminel en particulier, en substituant l'unité à la dualité. La réduction dichotomique purement formelle de l'individu en termes de corps et d'esprit, d'action et d'intention, échappe en fait au champ de l'expérience vécue; de même, la division de l'infraction en élément matériel et en élément moral correspond davantage à une vue de l'esprit qu'au cheminement existentiel de l'infraction qui se réalise. Le concept d'acte et d'acte pénal inclut, comme nous l'avons vu, un ensemble de significations et les ramène à l'unité. Par lui, on atteint la totalité de l'individu intégré dans un contexte social historique déterminé dans lequel se meut son action, point de rencontre de la légalité et de l'intentionnalité.

La notion d'acte pénal présente ainsi un intérêt théorique dans la mesure où elle introduit à la compréhension positive des situations de fait qui sont appréhendées par le droit pénal. L'acte pénal, conceptualisation des éléments essentiels de l'infraction, détermine de quelles hypothèses de fait dépend le "si" de la peine. Et cette notion exprime l'idée fondamentale que le système d'incrimination doit demeurer un système objectif. Mais d'autre part, la notion d'acte pénal revêt également une importance pratique pour éliminer du champ d'application du droit pénal tous les faits qui ne peuvent être pertinents dans l'appréciation pénale.

Loin d'être une notion abstraite, l'*actus reus*, entendu dans son sens le plus large d'acte pénal, est dès lors une notion *fonctionnelle*. Celle-ci comprend, de manière intégrée, la

notion d'acte et de préjudice et, s'il y échet, le lien causal qui les unit, le terme *actus* exprimant le fait de la conduite volontaire et celui de *reus* le fait du caractère délictueux de l'acte qui porte atteinte aux intérêts légalement protégés par la définition de l'infraction. Il résulte de cette proposition générale que l'*actus reus* remplit, dans la construction de la doctrine du crime, une fonction à la fois positive et négative, d'inclusion et d'exclusion.

2. En tant que comportement humain d'une personne sociale se manifestant dans le monde extérieur, l'*actus reus* fixe les conduites et les dommages pour la prévention desquels le droit pénal est concerné. A cet égard, l'*actus reus* représente le terme le plus adéquat pour la réunion, l'appréhension et l'appréciation de l'ensemble des éléments objectifs de l'infraction, ceux qui constituent l'illégalité matérielle par rapport à l'illégalité formelle exprimée par la *mens rea*.

D'autre part, l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction sont reliés entre eux et au concept général d'infraction par la notion d'*actus reus* qui les sous-tend et en constitue le point de départ nécessaire. Ainsi principalement, l'élément moral de l'infraction ne peut-il être saisi que dans sa manifestation au monde extérieur, à travers l'acte qui l'exprime et le réalise. L'acte pénal, rend manifeste ce qui était d'abord une simple anticipation intérieure. Il extériorise la subjectivité et l'inscrit dans la réalité des choses et de la société. L'intention, au moment où elle s'ébauche, contient toujours, comme impliquée dans sa structure même, une possibilité de non-accomplissement. L'acte permet à l'intention de prendre corps et la fait passer du plan du virtuel au plan de l'effectif. Ainsi insérée dans la sphère de la réalité, l'intention se trouve déterminée, limitée, circonscrite : l'acte sera celui-ci et ne sera pas autre chose.

Enfin, l'*actus reus* permet d'ordonner les manières d'agir humaines auxquelles s'attachent la pénalité. Diverses classifications peuvent ainsi être établies au départ de la notion générale d'acte pénal, selon l'intensité de l'atteinte portée à l'objet de l'acte, selon les formes du comportement humain, selon la durée de l'acte, selon le nombre d'actes inclus dans la définition des faits, selon les étapes de la réalisation de l'acte et le résultat de celui-ci. Il s'agit des distinctions que nous connaissons en droit continental entre, notamment, l'action et l'omission, entre l'infraction instantanée et l'in-

fraction continue ou continuée, entre l'infraction simple et l'infraction complexe ou d'habitude, entre l'infraction consommée et l'infraction tentée ou manquée.

3. La fonction négative de l'*actus reus* est d'écarter du champ d'application du droit pénal l'ensemble des conduites qui ne peuvent socialement être passibles de répression (1). La manifestation extérieure de la volonté délictueuse apparaît une condition préalable à l'imputabilité et à la responsabilité. En droit anglo-américain, tout comme en droit continental, le principe est certainement reconnu et admis que l'infraction suppose toujours un fait externe, un élément matériel (2). De nombreuses conséquences s'en suivent. La criminalité dite intellectuelle doit rester impunie même si elle est décelable par des moyens scientifiques. D'autre part, les événements étrangers à l'activité humaine ne peuvent devenir pénaux. Enfin, pour être punissable, l'acte doit être réalisé : l'état dangereux pré-délictuel ne peut faire l'objet d'une condamnation préventive. Cette limitation *a priori* du champ du droit pénal à l'acte garantit l'idée fondamentale de liberté (3).

Dans l'état d'inflation qui caractérise le droit pénal aujourd'hui, les usages de la sanction doivent être réexaminés aux fins de déterminer quels usages sont indispensables et quels autres peuvent, sans préjudice et même avec avantage, être abandonnés. Le droit pénal est une construction - rien en effet dans la nature des choses n'impose un droit pénal - et il importe d'identifier dans l'ensemble des comportements jugés indésirables ceux qui sont susceptibles de recevoir la qualification du droit pénal et d'être soumis, dès lors, à son mode de fonctionnement. Mais au nom de quels principes ? Nous pensons avoir montré que la limitation de l'emprise du droit pénal au champ de l'acte est, en cette matière, un principe fondamental. Pour réaliser son objectif d'assurer la conformité des comportements et dans le même moment

(1) J. HALL, *Criminal Attempt - A Study of Foundations of Criminal Liability* 49 Yale L.J. 789, 818 (1940).

(2) P.E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, LES NOVELLES, *Droit pénal*, t. 1, vol. 1, Bruxelles, 1956, no. 2254 et les références citées.

(3) H. SILVING, "Rule of Law" in *Criminal Justice*, in : G.O.W. MUELLER, ed., *Essays in Criminal Science*, London, 1961, p. 86 : "As soon as the act is retributed, the actor becomes free".

protéger la liberté individuelle dans le contexte coercitif du droit, le droit pénal doit agir comme méthode de contrôle social et définir certains modèles de comportements dont la déviation entraînera l'imposition de la sanction. L'individu peut choisir alors de se conformer ou de se mettre en marge; il peut aussi déterminer les sphères de son existence qui seront libres et garanties de la contrainte sociale extérieure du droit pénal. Le but du droit pénal est non seulement de réaliser certains objectifs de prévention ou d'amendement mais également d'accomplir ces objectifs dans le cadre d'un système qui garantisse contre ses propres abus. Le droit pénal doit se protéger lui-même contre son propre pouvoir et agir selon un principe axiomatique qui assure que nul ne sera privé de sa vie ou de sa liberté s'il n'a provoqué dans le monde extérieur un dommage social.

4. La finalité de la notion d'acte pénal est de délimiter la sphère d'application du droit pénal. Sa valeur systématique consiste à désigner le domaine de l'action humaine à prendre en considération pour la pénalité et répond à la question de savoir : quel comportement rendre criminel ? La notion d'acte ne permet pas toutefois de déterminer pour quel motif un acte humain est soumis à la sanction. Le pourquoi du constat délictuel reste une question angoissante à élucider.

TABLE DES CASES

Les chiffres romains indiquent le Titre (I, II, III, IV, V);
Pr. - Titre Préliminaire.

Les autres chiffres renvoient aux numéros.

Les numéros en *italique* font référence aux endroits où la décision est analysée.

En ce qui concerne les décisions anglaises, les *cases* sont cités sous le nom du prévenu même lorsqu'il s'agit d'une poursuite exercée par la Couronne (*Rex* ou *Regina* v.).

Attfield (1961), II. 11

Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher (1961),
II.14; III.3

Bear v. Lynch (1909), II.69

Beech (1912), II.110

Benge (1865), II.118

Bergin v. Khyat (1953), V. 69

Bolton v. Crawley (1972), II.15

Bonnyman (1942), II. 37

Bradley v. State (1920), II. 44

Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland (1961),
Pr. 9; II. 2, 3, 4, 7, 9, 10, 21

Brend v. Wood (1946), Pr. 5

Brintons, Ltd v. Turvey (1905), II. 124

Brome v. State (1964), II.80, 82

Brooke v. State (1930), II. 34

Burns v. Bidder (1966), II. 18, 19, 20, 21

Bush v. Commonwealth (1880), II. 121, 125; V. 32

Butter v. Whittaker (1955), II. 48

Cameron (1973), Pr. 9

Catlette v. United States (1943), II. 49

Charlesworth v. Kissling (1943), II. 69

Charlson (1955), II. 5, 9

Chiswibo (1961), III. 9, 11

Church (1966), II. 127; III. 9

Clarence (1889), II. 111

Clarke (1972), II. 9

Clark and Bagg (1942), II. 130

Coleman (1920), II. 111

Collett v. Commonwealth (1943), I. 9

Commonwealth v. Cali (1923), II. 39; III. 5

Commonwealth v. Kennedy (1897), V. 38

- Commonwealth v. O'Brien (1901), II. 70
Commonwealth v. Parker (1862), II. 70
Conde (1867), II. 63
Connally v. General Construction Company (1926), II. 74
Cook v. Atchison (1968), II. 7
Curley (1909), II. 110
- Dadson (1850), I. 7, 8, 9
Dalloway (1847), II. 119
Davis and Wagstaffe (1883), II. 130, 132
Deller (1952), I. 6, 9
Dervish (1968), II. 7
Director of Public Prosecutions v. Beard (1920), II. 13, 14
District of Columbia v. Hunt (1947), II. 70
Downes (1875), II. 36
Driver v. Hinnant (1965), II. 82, 83
Dugdale (1853), II. 96; V. 32
Dunville v. State (1919), II. 135
Dyson (1908), II. 116
- Easter v. District of Columbia (1965), II. 82
Edelman v. California (1953), II. 74
- Fagan v. Metropolitan Police Commissioner (1968), II. 15; III.
2, 6
Fain v. Commonwealth (1879), II. 28
Fenster v. Leary (1967), II. 89
Fine v. State (1952), II. 135
Fletcher (1841), II. 117
Fowler v. Padget (1798), Pr. 5
- Garforth (1954), II. 115
Gibbins and Proctor (1918), II. 36
Gill (1963), Pr. 9
Graham v. West Virginia (1912), II. 81
- Haines (1847), II. 106
Hales v. Petit (1962), V. 35
Halliday (1889), II. 110, 111
Harding v. Price (1948), Pr. 5; II. 51
Harris v. District of Columbia (1963), II. 72
Harrison-Owen (1951), II. 2, 28
Hayward (1908), II. 116
Hendrickson v. Commonwealth (1887), II. 114, 146
Hennigan (1971), II. 120

Hensler (1870), II. 104, 108
Hepworth and Fearnley (1955), II. 11
Hickman (1831), II. 110
Hicks v. District of Columbia (1966), II. 72
Hill v. Baxter (1958), II. 5, 6, 17, 19, 21
Hilton (1838), II. 44
Hinos (1957), III. 2
Hogan (1851), II. 34
Holland (1841), II. 128, 129

In Re De La (1963), II. 79
In Re Cregler (1961), II. 74
In Re Kemmler (1890), II. 77
In Re Newbern (1960), II. 74
In Re Yamashita (1946), II. 49
Instan (1893), II. 37, 42
Irving (1970), II. 98
Izod (1904), II. 36

Jones (1901), II. 37
Jones v. State (1942), II. 39
Jones v. United States (1962), II. 41
Jordan (1956), II. 107, 121, 128, 131, 132, 133, 134

Kay v. Butterworth (1945), II. 5, 17
Kemp (1956), II. 9
Knights (1860), II. 36

Lambert v. California (1957), II. 52
Lanzetta v. New Jersey (1939), II. 74
Larsonneur (1933), II. 67, 68
Lechamy v. State (1921), II. 124
Levine v. State (1933), II. 72
Lewis (1970), II. 111
Lim Chin Aik (1963), II. 68
Lipman (1970), II. 13, 14; IV. 4
Lobell (1957), Pr. 9
Lockyer v. Gibb (1967), II. 99
Longbottom (1949), II. 117
S. Lowe (1850), II. 38
Lynch v. United States (1951), II. 49

Mabbett (1851), II. 63
Mackie (1972), II. 111
Mariott (1971), II. 98
Marriott (1838), II. 37

Martinez v. State (1963), II. 80
McIntyre (1847), II. 130, 132
M'Naghten (1843), Pr. 9; II. 9; III.4
Michaël (1840), II. 110, 121; III.4
Morby (1881), II. 44, 106

Nichols v. Hall (1873), II. 51

Pelhami (1846), II. 37
People v. Allington (1951), II. 70
People v. Baker (1954), II. 28
People v. Banwer (1940), II. 70
People v. Beardsley (1907), II. 37, 41, 42
People v. Belcastro (1934), II. 72
People v. Burt (1883), I, 9
People v. Davis (1963), II. 81
People v. Decina (1956), II. 17
People v. Freeman (1943), II. 28
People v. Freudenberg (1953), II. 135
People v. Furlong (1907), II. 28
People v. Gory (1946), II. 99
People v. Graves (1925), II. 51
People v. Gray (1860), II. 70
People v. Hardy (1948), II. 28
People v. Henry (1937), II. 51
People v. O'Neil (1965), II. 80
People v. Rallo (1931), II. 51
People v. Victor (1965), II. 79
Perkins v. North Carolina (1964), II. 81
Pitts (1842), II. 110
Pittwood (1902), II. 38
Plummer (1844), II. 117
Pocock (1851), II. 44
Powell v. Texas (1968), II. 85, 86, 87, 88
Pym (1846), II. 130, 132

Quelch v. Phipps (1955), II. 51
Quick (1973), II. 9

Rees (1886), II. 44
Roberts (1971), II. 111
Robison v. California (1962), II. 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84,
85, 86, 87, 88
Rogers, Ex Parte (1963), II. 80

Rudolph v. Alabama (1963), II. 77
Russell (1932), II. 44, 63

Scott (1967), III. 2
Searle v. Rendolph (1972), II. 98
Senior (1889), II. 36
Shorty (1950), III. 11
Sibbles (1959), II. 5, 17
Smith (1869), II. 38
Smith (1959), II. 131, 133, 134
Smith, Ex Parte (1896), V. 32
Charlotte Smith (1865), II. 37
William Smith (1826), II. 36
St Georges (1840), III. 6
Spurge (1961), II. 18, 19, 21
State v. Angelina (1913), II. 146
State v. Benton (1936), II. 135, 136
State v. Bridges (1962), II. 80
State v. Burkitt (1938), II. 72
State v. Des Champs (1923), II. 104
State v. Flynn (1887), II. 70
State v. Gaynor (1938), II. 72
State v. Gooze (1951), II. 28
State v. Harrison (1930), II. 38
State v. Lowe (1896), II. 44
State v. Masters (1928), II. 51
State v. Noakes (1897), II. 63
State v. Osmus (1954), II. 135
State v. Perry (1968), II. 70
State v. Reed (1960), II. 82
State ex rel. Blouin v. Walker (1963), II. 81
Stehr v. State (1913), II. 63
Storey (1931), II. 146
Stoutenburgh v. Frazier (1900), II. 79
Summers (1952), II. 11
Swindall and Osborne (1946), II. 117
Sykes v. Director of Public Prosecutions (1962), II. 64
Territory v. Manton (1888), II. 54
Thabo Meli and others v. The Queen (1954), Pr. 5; II. 127; III.
7-9, 10
Tolson (1889), Pr. 6
Towers (1874), II. 105
Trop v. Dulles (1958), II. 77
Tully v. O'Sullivan (1956), II. 69

United States v. Konovsky (1953), II. 49

United States v. Reinke (1969), II. 80

Vane v. Yiannopoulos (1964), Pr. 5

Wall (1802), II. 128

Warner v. Metropolitan Police Commissioner (1968), II. 98,
100

Warner v. State (1922), II. 104

Watmore v. Jenkins (1962), II. 4

Watson and Watson (1959), II. 47

Weems v. United States (1909), II. 77, 80

Wells v. State (1933), II. 135

White (1910), II. 104, 108, 121

Winters v. New York (1948), II. 72

Woods (1921), II. 116

Woolmington v. Director of Public Prosecutions (1935),
Pr. 9; II. 7, 9

Wuyts (1969), II. 96

Younghusband v. Luftig (1949), Pr. 5

Dans le cours du travail, les décisions de jurisprudence sont citées par référence aux textes originaux qui ont été consultés. Il est cependant également fait référence aux *case-books* principaux où ces décisions sont aussi publiées, du moins partiellement, dans la mesure où pour beaucoup ces ouvrages sont les seules sources immédiatement disponibles.

TABLE DES STATUTES

Les chiffres romains indiquent le titre (I, II, III, IV, V);
Pr - Titre Préliminaire.

Les autres chiffres renvoient aux numéros.

Les numéros en *italique* font référence aux endroits où le texte
est analysé ou cité *in extenso*.

Abbréviation des recueils :

Stats : HALSBURY and al., *The Laws of England*, 3d ed.
by Lord SIMONDS, 43 vol. 1952-1964.

C.L.S.A. : *Current Law Statutes Annotated* (London).

California Health and Safety Code

Section 11721, II. 78, 79

California Penal Code

Section 26, II. 28

California Welfare and Institutions Code

Sections 5350-5361, II. 79

Children and Young Persons Act 1933 (17 *Stats.* 435)

Section 1, II. 36, 47

Children and Young Persons Act 1963 (17 *Stats.* 699), II. 36

Criminal Justice Act 1967 (1967, *C.L.S.A.*, 80),

Section 8, II. 14, 15

Criminal Law Act 1967 (1967, *C.L.S.A.*, 58), II. 36, 64

Section 3, Pr. 9; I. 7

Criminal Procedure (Insanity) Act 1964 (8 *Stats.* 526)

Section 1, II. 9

Dangerous Drugs Act 1965 (21 *Stats.* 952), II. 96

Drugs (Prevention of Misuse) Act 1964 (21 *Stats.* 942)

Section 1, II. 98

English Declaration of Rights 1688 (1 Will. and Mar. Sess.

3, c.2) II. 77

Explosive Substances Act 1883 (8 *Stats.* 220), II. 96

Firearms Act 1968 (1968, *C.L.S.A.*, 27), II. 96

Forgery Act 1913 (8 *Stats.*, 257)

Section 8, II. 96

Section 9, II. 96

Section 10, II. 96

Section 15, II. 96

Homicide Act 1557 (8 *Stats.* 457)
Section 1, III, 14

Larceny Act 1916 (6 and 7 Geo. 5, c. 50)
Section 32, I. 6

Los Angeles Municipal Code
Section 52.38 (a), II. 52

Mental Health Act 1959 (25 *Stats.* 42)
Section 60, II. 10

Section 65, II. 10

Misuse of Drugs Act 1971 (1971, *C.L.S.A.*, 38), II. 96
Section 5, II. 98
Section II, 98

Mode Penal Code (A.L.I.), Proposed Official Draft 1962
PART ONE. *Article 1.*

Section 1.02, V. 38

Section 1.13 (2), IV. 3

(4), IV. 3

(5), II. 30; IV. 3

(9), IV. 2

(10), IV. 2

PART ONE. *Article 2.*

Section 2.01 (1), II. 27, 90, 101; V. 7

(2), II. 27; IV. 3

(3), II. 54

(4), II. 101

Section 2.03, II. 140, 146-149

(1), II. 140, 141, 149

(2), II. 140, 142, 143

(3), II. 140, 142, 143, 144

(4), II. 140, 145

Section 2.06, II. 147

PART ONE. *Article 3.*

Section 3.02, II. 19

PART TWO. *Article 213.*

Section 213.2, II. 91

Section 213.3, II. 91

PART TWO. *Article 250.*

Section 250.5, II. 91

New York Code of Criminal Procedure 1939
Section 887, II. 89

New York Revised Penal Law, chap. 40 of the Consolidated
Law 1965 - chap. 1030 (1967)

PART ONE. Title B.

Article 15, par. 15.00, II. 55, 101

Offences Against the Person Act 1861 (8 *Stats.* 147).

Section 2, II. 111

Section 11, II. 9

Section 18, II. 14

Section 20, II. 14, 111

Section 47, II. 15, 111

Section 57, Pr. 6

Pedestrian Crossings Regulations 1954

Regulation 4, II. 18, 20

Perjury Act 1911 (8 *Stats.* 240), I. 9

Road Traffic Act 1930 (28 *Stats.* 146)

Section 11, II. 5

Section 12, II. 17

Section 49, II. 5

Road Traffic Act 1960 (28 *Stats.* 219)

Section 3, II. 17

Road Traffic Act 1972 (1972, *C.L.S.A.*, 27). II. 5

Section 5, II. 69

Section 25, II. 48, 51

Securities Act 1933 (48 *Stat.* 74), II. 50

Securities Exchange Act 1934 (48 *Stat.* 881), II. 50

Texas Penal Code 1952

Article 477, II. 85

Theft Act 1968 (1968, *C.L.S.A.*, 60)

Section 1, Pr. 8

Section 15, I. 6; II. 104

Section 25, II. 96, 100

Uniform Desertion and Non Support Act 1922, II. 47

United States Bill of Rights 1791, II. 77

United States Constitution

Amendment VIII, II. 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83,
84, 85, 86, 87

Amendment XIV, II. 79, 85, 86, 87

Vagrancy Act 1824 (8 *Stats.* 71), II. 70

Virginia Declaration of Rights 1776, II. 77

BIBLIOGRAPHIE

Abréviations des revues les plus utilisées

Angleterre

Camb. L.J.	Cambridge Law Journal
Crim. L.Q.	Criminal Law Quarterly
Crim. L.R.	Criminal Law Review
Mod. L.R.	Modern Law Review

Belgique

Rev. dr. pen. crim.	Revue de droit pénal et de criminologie

Etats-Unis d'Amérique (1)

A.B.A.J.	American Bar Association Journal
Annals	The Annals of the American Academy of Political and Social Science
Calif. L. Rev.	California Law Review
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
Crim. L. Bull.	Criminal Law Bulletin
Dick. L. Rev.	Dickinson Law Review
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hastings L.J.	Hastings Law Journal
Houston L. Rev.	Houston Law Review
Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
J. Crim. L. C. and P. S.	Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science
J. Crim. L. Cr.	Journal of Criminal Law and Criminology

(1) Voy. *A Uniform System of Citation*, by Columbia Law Review, Harvard Law Review, University of Pennsylvania Law Review, Yale Law Journal, 11th ed., 1967, pp. 44-48.

J. Legal Ed.	Journal of Legal Education
La. L. Rev.	Louisiana Law Review
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
Neb. L. Rev.	Nebraska Law Review
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
N.Y. U. L. Rev.	New York University Law Review
S. Calif. L. Rev.	Southern California Law Review
St Louis U. L. J.	Saint Louis University Law Journal
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
U. C. L. A. L. Rev.	University of California at Los Angeles Law Review
U. Chi. L. Rv.	University of Chicago Law Review
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
Utah L. Rev.	Utah Law Review
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
Vill. L. Rev.	Villanova Law Review
W. Va. L. Rev.	West Virginia Law Review
Wayne L. Rev.	Wayne Law Review
Wisc. L. Rev.	Wisconsin Law Review
Yale L. J.	Yale Law Journal

France

Rev. Sc. Crim.	Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé

O.N.U.

Rev. int. pol. crim.	Revue internationale de politique criminelle

Suisse

Rev. int. crim. pol. tech.	Revue internationale de criminologie et de police technique

M.M. ACIMOVIC, *Conceptions of Culpability in Contemporary American Criminal Law*, 26 La. L. Rev. 28 (1955).

F. ALLEN, *The Borderland of Criminal Justice*, Chicago, 1964

AMERICAN LAW INSTITUTE (A.L.I.), *Model Penal Code, Proposed Official Draft*, Philadelphia, 1962.

Model Penal Code, Tentative Draft No. 1,
Philadelphia, 1953.

Model Penal Code, Tentative Draft No. 2
Philadelphia, 1954.

Model Penal Code, Tentative Draft No. 4,
Philadelphia, 1955.

Model Penal Code, Tentative Draft No. 13,
Philadelphia, 1961.

Restatement Torts, Philadelphia, 1934.

Restatement, Second, Torts, Philadelphia, 1965.

AMES, *A Reply to Who is a Vagrant in California*, 23 Calif. L. Rev. 616 (1935).

M. ANCEL et L. RADZINOWICZ, *Introduction au droit criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959.

ARCHBOLD, *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Law*, 38th ed. by T.R. FITZWALTER BUTLER and S. MITCHELL, London, 1973.

J. AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence*, London, 1873.

H. BALL and L. FRIEDMAN, *The Use of Criminal Sanctions in the Enforcement of Economic Legislation : A Sociological View*, 17 Stan. L. Rev. 197 (1964-65).

M.C. BASSIOUNI, *Criminal Law and its Processes. The Law of Public Order*, Springfield (Ill.), 1969, 2d printing 1974.

- J.H. BEALE, *The Proximate Consequence of an Act*, 33 Harv. L. Rev. 633 (1920).
- J. BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789), J.H. BURNS and H.L.A. HART ed., London, 1970.
- J. BISHOP, *Criminal Law*, 5th ed., Boston, 1872.
- W. BLACKSTONE, *Commentaries of the Laws of England*, 17th ed. by E. CHRISTIAN, 4 vol., London, 1830.
- CAMPS and HARVARD, *Causation in Homicide : A Medical View*, Crim. L. R. 576 (1957).
- R. CARD, *The Misuse of Drugs Act 1971*, Crim. L.R. 744 (1972).
- CARDOZO, *The Paradoxes of Legal Science*, London, 1928.
- C.E. CARPENTIER, *Workable Rules for Determining Proximate Causes*, 20 Calif. L. Rev. 229 (1932).
- E. COKE, *Institutes of the Laws of England*, London, 1797.
- Comment, *Robinson v. California Revisted. Problems of Interpretation and Application in State Courts of the Constitutional Standard Governing Punishment for Drug Addiction*, 59 Nw. U.L. Rev. 271 (1964).
- W.W. COOK, *Act, Intention and Motive in the Criminal Law*, 26 Yale L.J. 845 (1916-1917).
- H.H.A. COOPER, *Toward a Rational Doctrine of Criminal Responsibility*, 59 J. Crim. L.C. and P.S. 338 (1968).
- CRIMINAL LAW REVISION COMMITTEE, *11th Report : The Evidence Report*, London, H.M.S.O., 1972.
-
- Criminal Law Revision Committee's Eleventh Report : A Summary*, Crim. L.R. 468 (1972).

R. CROSS, *Precedent in English Law*, 2d ed., Oxford, 1961.

” *The Mental Element in Crime*, 83 L.Q.R. 215 (1967).

R. CROSS and P.A. JONES, *An Introduction to Criminal Law*, 7th ed., London, 1972.

” *Cases on Criminal Law*, 5th ed., London, 1973.

CUOMO, *Mens Rea and Status Criminality*, 40 S. Calif. L. Rev. 463 (1967).

J.B. CURZON, *Criminal Law*, London, 1973.

C. DE BUYST, *Droit pénal et criminologie*, Cahiers de criminologie et de pathologie sociale, Louvain, Ecole de criminologie, 1971, no. 1, p. 1-27.

R. DIAS, *Jurisprudence*, 2d ed., London, 1964.

R. DONNELLY, J. GOLDSTEIN and R. SCHWARTZ, *Criminal Law*, New York, 1962.

W. DOUGLAS, *Vagrancy and Arrest on Suspicion*, 70 Yale L. J. 1 (1960).

G. DUBIN, *Mens Rea Reconsidered : A Plea for a Due Process Concept of Criminal Responsibility*, 18 Stan. L. Rev. 322 (1966).

G. DUBIN and R. ROBINSON, *The Vagrancy Concept Reconsidered : Problems and Abuses of Status Criminality*, 37 N.Y. U.L. Rev. 102 (1962).

H.W. EDGERTON, *Legal Cause*, 72 U.Pa.L. Rev. 211, 343 (1924).

” *Negligence, Inadvertence and Indifference; the Relation of Mental States to Negligence*, 40 Harv. L. Rev. 849, 865 (1926).

J.L.L.J. EDWARDS, *Possession and Larceny*, Current Legal Problems 127 (1950).

- " *Mens Rea in Statutory Offences*, English Studies in Criminal Science, vol. 8, London, 1955.
- " *Automatism and Criminal Responsibility*, 21 Mod. L. R. 375 (1958).
- " *Automatism and Social Defense*, 8 Crim. L.Q. 258 (1966).
- D.W. ELLIOTT, *Frightening a Person into Injuring Himself*, Crim. L.R. 15 (1974).
- D.W. ELLIOTT and J.C. WOOD, *A Casebook on Criminal Law*, 3d ed., London, 1974.
- H. FINGARETTE, *The Perils of Powell : in Search of a Factual Foundation for the Disease Concept of Alcoholism*, 83 Harv. L. Rev. 793 (1969-70).
- P.J. FITZGERALD, *Voluntary and Involuntary Acts*, in : A. GUEST ed., *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford, 1961, pp. 1-29.
- " *Criminal Law and Punishment*, Oxford, 1962.
- FOOTE, *Vagrancy Type Law and its Administration*, 104 U. Pa. L. Rev. 603 (1956).
- S. FOX, *Physical Disorder, Consciousness and Criminal Liability*, 63 Colum. L. Rev. 645 (1963).
- FRANKEL, *Criminal Omissions : A Legal Microcosm*, 11 Wayne L. Rev. 367 (1965).
- E. FREUND, *Standards of American Legislation*, London, 1917.
- W. FRIEDMAN, *Law in a Changing Society*, 2d ed., New York, 1972.
- R. GAROFALO, *La Criminologie. Etude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité*, Paris, 1895.
- P. GLAZEBROOK, *Criminal Omission : The Duty Requirement in Offenses Against the Person*, 76 L.Q.R. 386 (1960).

- ” *The Necessity Plea in English Criminal Law*, 87 (1972 A).
- A. GOLDSTEIN, *Conspiracy to Defraud the United States*, 68 Yale L.J. 405 (1959).
- A. GOODHART, *Determining the Ratio Decidendi of a Case. Essays in Jurisprudence and the Common Law*, London, 1931.
- ” *Possession of Drugs and Absolute Liability*, 84 L.Q.R. 382 (1968).
- P. GREGOIRE, *Le droit anglo-américain de la responsabilité civile*, Bruxelles, 1971.
- E. GRIEW, *The Theft Act 1968*, 2d ed., London, 1974.
- GROSSMAN, *Who is a Vagrant in California*, 23 Calif. L. Rev. 506 (1935).
- J. GUSSFELD, *On Legislating Morals : The Symbolic Process of Designating Deviance*, 56 Calif. L. Rev. 54 (1968).
- J. HALL, *The Law of Arrest in Relation to Contemporary Social Problems*, 3 U. Chi. L. Rev. 345 (1936).
- ” *General Principles of Criminal Law*, 2d ed., Indianapolis, 1960.
- ” *The Three Fundamental Aspects of Criminal Law*, in : G.O.W. MUELLER, ed., *Essays in Criminal Science*, London, 1961, pp.159-166.
- HALSBURY and al., *The Laws of England*, 3d ed. by Lord Simonds, 43 vol., London, 1952-1964.
- HARRIS's *Criminal Law*, 22d ed. by I. McLEAN and P. MORRISH, London, 1973.
- H.L.A. HART, *The Ascription of Responsibility and Rights*, 49 Proceedings of the Aristotelian Society 179 (1948-49).

- ” *Prolegomenon to the Principles of Punishment* (1959) in : H.L.A. HART, *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy and Law*, Oxford, 1968, pp. 1-27.
- ” *Acts of Will and Responsibility* (1960) in: H.L.A. HART, *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, 1968, pp. 90-112.
- ” *Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility*, in : A. GUEST, ed., *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford, 1961, pp. 29-49, reprinted in : H.L.A. HART, *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, 1968, pp. 136-157.
- ” *Punishment and the Elimination of Responsibility* (1961), in : H.L.A. HART, *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, 1968, pp. 158-185.
- ” *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, 1968.
- H.L.A. HART and A.M. HONORE, *Causation in the Law*, Oxford, 1959.
- H.M. HART Jr., *The Aims of the Criminal Law*, Law and Contemporary Problems 401 (1958).
- J.J. HIPPARD Sr., *The Unconstitutionality of Criminal Liability Without Fault : An Argument for A Constitutional Doctrine of Mens Rea*, 10 Houston L. Rev. 1039 (1973).
- W.H. HITCHLER, *The Physical Element of Crime*, 39 Dick. L. Rev. 95 (1934-36).
- W. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, 14 vol., London, 1923-1964.
- O.W. HOLMES, *The Common Law* (1881), M. DE WOLFE HOWE ed., London, 1968.

- C. HOWARD, *Strict Responsibility*, London, 1963.
- ” *Australian Letter*, Crim. L.R. 401 (1967).
- ” *Australian Criminal Law*, 2d ed., Melbourne, 1970.
- G. HUGHES, *Criminal Omissions*, 67 Yale L.J. 590 (1958).
- F. JAMES and R. PERRY, *Legal Cause*, 60 Yale L.J. 761 (1951).
- S. KADISH, *Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations*, 30 U. Chi. L. Rev. 423 (1962-63).
- ” *The Crisis of Overcriminalization*, 374 Annals 157 (1967).
- S. KADISH and M. PAULSEN, *Criminal Law and its Processes Cases and Materials*, 2d ed., Boston, 1969.
- KENNY's *Outlines of Criminal Law*, 19th ed. by J.W.C. TURNER, Cambridge, 1966.
- O. KIRCHHEIMER, *Criminal Omissions*, 55 Harv. L. Rev. 615 (1942).
- F. LACEY, *Vagrancy and Other Crimes of Personnal Condition*, 55 Harv. L. Rev. 1203 (1952-53).
- R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, Bruxelles, 1950.
- LEIGH, *Automatism and Insanity*, 5 Crim. L.Q. 160 (1962).
- LUKAS, *Crime Prevention : A Confusion in Goal*, in : P. TAPPAN, ed., *Contemporary Correction*, New York, 1951.
- MALAN, *The Behaviouristic Basis of the Science of Law*, 9 A.B.A.J. 43 (1923).
- MANES, *Robinson v. California : A Farewell to Rationalism ?*, 22 Law in Transition 238 (1963).

- H. MANNHEIM, *Criminal Justice and Social Reconstruction*, London, 1946.
- G. MARC, *L'homicide en droit anglais depuis la loi de 1957*, Paris, 1966.
- J. McLAUGHIN, *Proximate Cause*, 39 Harv. L. Rev. 149 (1925).
- G. MARSTON, *Contemporaneity of Act and Intention in Crimes*, 86 L.Q.R. 208 (1970).
- J. MICHAEL and M. ADLER, *Crime, Law and Social Science* (1933), reprinted Montclair (N.J.), 1971.
- J. MICHAEL and H. WECHSLER, *A Rationale of the Law of Homicide*, 37 Colum. L. Rev. 701, 1261 (1937).
- ” *Criminal Law and its Administration*, Chicago, 1940.
- J.S. MILL, *On Liberty*, (1859), reprinted New York, 1971.
- J. MILLER, *The Criminal Act in : Legal Essays in Tribute to O.K. McMurray*, Berkeley (Calif.), 1935, pp. 469-486.
- B. MOORE, *Vagrancy and Related Offenses*, 4 Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review 291 (1969).
- H. MORRIS, *Punishment for Thought*, 49 The Monist 342 (1965).
- H. MORRIS ed., *Freedom and Responsibility. Readings in Philosophy and Law*, Stanford, 1969.
- N. MORRIS and G. HAWKINS, *The Honest Politician's Guide to Control*, Chicago, 1969.
- G.O.W. MUELLER, *Mens Rea and the Law Without It*, 50 W. Va. L. Rev. 34 (1955).
- ” *On Common Law Mens Rea*, 42 Minn. L. Rev. 1043 (1958).

" *Causing Criminal Harm*, in : G.O.W. MUELLER, ed., *Essays in Criminal Science*, London, 1961, pp. 169-214.

" *The Law of Public Wrongs. Its Concepts in the World of Reality*, 10 *Journal of Public Law* 203 (1962).

Note, *Civil Commitment of Narcotic Addicts*, 76 *Yale L.J.* 1160 (1967).

Note, *Civil Commitment of Narcotic Drug Addict Held Constitutional*, 8 *Utah L. Rev.* 367 (1963-1964).

Note, *The Cruel and Unusual Punishment Clause and the Substantive Criminal Law*, 79 *Harv. L. Rev.* 635 (1966).

Note, *The Effectiveness of the Eight Amendment ; an Appraisal of Cruel and Unusual Punishment*, 36 *N.Y.U. L. Rev.* 846 (1961).

Note, *Hypnotism and the Law*, 14 *Vand. L. Rev.* 1509 (1961).

Note, *Revival of the Eight Amendment : Development of Cruel Punishment Doctrine by the Supreme Court*, 16 *Stan. L. Rev.* 966 (1964).

Note, *Use of Vagrancy-Type Laws for Arrest and Detention of Suspicious Persons*, 59 *Yale L.J.* 1351 (1950).

G. ORCHARD, *Drunkenness, Drugs and Manslaughter*, *Crim. L. Rev.* 132, 211 (1970).

H. PACKER, *Mens Rea and the Supreme Court*, *Supreme Court Review* 107 (1962).

" *The Model Penal Code and Beyond*, 63 *Colum. L. Rev.* 594 (1963).

" *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford, 1968.

I. PATIENT, *Some Remarks about the Element of Voluntariness in Offences of Absolute Liability*, *Crim. L. R.* 23 (1968).

R.M. PERKINS, *Negative Acts in Criminal Law*, 22 Iowa L. Rev. 659 (1936-37).

" *A Rationale of Mens Rea*, 52 Harv. L. Rev. 905 (1939), reprinted in : *Criminal Law*, Essays in Criminal Selected from the pages of the Harvard Law Review Cambridge (Mass.) 1972, pp. 96-119.

" *The Vagrancy Concept*, 9 Hastings L.J. 237 (1958).

" *Criminal Law*, 2d ed., New York, 1969.

F. POLLOCK and F.W. MAITLAND, *The History of English Law Before the Time of Edward I*, 2 vol. (1895), Second edition (1898), reissued Cambridge 1968.

R. POUND, *Criminal Justice in America*, (1930), reprinted New York, 1972.

" *The Spirit of the Common Law*, Philadelphia, 1922.

" *Readings on the History and System of the Common Law*, 3d ed., New York, 1927.

PRESIDENT'S COMMISSION ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION of JUSTICE, *Commission's Report: The Challenge of Crime in a Free Society. Task Force Reports : The Police - The Courts - Corrections - Juvenile Delinquency and Youth Crime - Organized Crime - Science and Technology - Narcotics and Drugs - Drunkenness - Assessment of Crime*. Washington, D.C., 1967.

S. PREVEZER, *Automatism and Involuntary Conduct*, Crim. L.R. 361, 440 (1958).

" *English Criminal Law Reform and the American Model Penal Code*, Current Legal Problems 62 (1958).

M.O. PRICE and H. BITNER, *Effective Legal Research*, Boston, 1969.

PROSSER, *Proximate Cause in California*, 38 Calif. L. Rev. 369 (1950).

L. RADZINOWICZ and J.W.C., TURNER, ed., *The Modern Approach to Criminal Law*, English Studies in Criminal Science, vol. 4, London, 1945, reprinted Nendeln, 1968.

L. RADZINOWICZ, *A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, 4 vol., London, 1948-1968.

F.J. REMINGTON, *Criminal Justice Research*, 51 J. Crim. L. C. and P.S. 7 (1960).

" *Cases and Materials on Criminal Law and its Procedures*, 5th ed. of Dean A. HARNO's *Case-book on Criminal Law*, Mundelein (Ill.), 1969.

RUSSELL *On Crime*, 12th ed. by J.W.C. TURNER, 2 vol., London, 1964.

P. RYU, *Causation in Criminal Law*, 196 U.Pa. L. Rev. 773 (1958).

SALMOND *On Jurisprudence*, 8th ed. by L.A.W. MANNING, London, 1930; 9th ed. by G.I. WILLIAMS, London, 1947; 11th ed. by G.I. WILLIAMS, London, 1957; 12th ed. by P.J. FITZGERALD, London, 1966.

" *On Torts*, 6th ed., London, 1924.

J.W. SALMOND, *The Failure to Rescue : A Comparative Study*, 52 Colum. L. Rev. 631 (1952).

F.B. SAYRE, *Mens Rea*, 45 Harv. L. Rev. 974 (1931-1932).

F.B. SAYRE, *The Present Signification of Mens Rea in the Criminal Law*, in : *Harvard Legal Essays in Honor of J.H. Beale and S. Williston*, Cambridge (Mass.), 1934, pp. 399-417.

L. SCHWARTZ, *The Model Penal Code : An Invitation to Law Reform*, 49 A.B.A.J. 447 (1963).

- SHERRY, *Vagrants, Rogues and Vagabonds. Old Concepts in Need of Revision*, 48 Calif. L. Rev. 557 (1960).
- S. SHUMAN, *Act and Omission in Criminal Law : Towards a Non Subjective Theory*, 17 J. Legal Educ. 16 (1964).
- J. SILBER, *Being and Doing : A Study of Status Responsibility and Voluntary Responsibility*, 35 U. Chi. L. Rev. 47 (1967).
- H. SILVING, *Rule of Law in Criminal Justice* in : G.O.W. MUELLER, ed., *Essays in Criminal Science*, London, 1961, pp. 77-154.
- ” *Constituent Elements of Crime*, Springfield (Ill.), 1967.
- A.W.B. SIMPSON, *The Ratio Decidendi of A Case and the Doctrine of Binding Precedent* in : A. GUEST, ed., *Oxford Essays in Jurisprudence*, first series, Oxford, 1961.
- SINGH, *A History of the Defense of Drunkenness in the English Criminal Law*, 49 L.Q.R. 528 (1933).
- J. SLATER, *Cases and Statutes on Criminal Law*, London, 1973.
- J. SMITH, *Legal Cause in Actions of Tort*, 25 Harv. L. Rev. 103, 202, 393 (1911) (1912).
- J.C. SMITH, *The Guilty Mind in the Criminal Law*, 76 L.Q.R. 78 (1960).
- J.C. SMITH and B. HOGAN, *Criminal Law*, 3d ed., London, 1973.
- SNYDER, *Liability for Negative Conduct*, 35 Va. L. Rev. 446 (1949).
- J.F. STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, 3 vol. London (1883), reprinted New York, 1971.
- SULTAN, *Recent Judicial Concepts of Cruel and Unusual Punishment*, 10 Vill. L. Rev. 271 (1965).

E. SUTHERLAND, *White Collar Crime*, New York, 1949.

Symposium on the Model Penal Code, 63 Colum. L. Rev. 589 (1963).

P. TAPPAN, *Crime, Justice and Correction*, New York, 1960.

P.E. TROUSSE, *Les Principes généraux du droit pénal positif belge, LES NOVELLES, Droit pénal*, t. 1, vol. 1 et 2, Bruxelles, 1956-1962.

J.W.C. TURNER, *The Mental Element in Crimes at Common Law*, in : L. RADZINOWICZ and J.W.C. TURNER, ed., *The Modern Approach to Criminal Law*, English Studies in Criminal Science, vol. 4, London, 1945, pp. 195-261, reprinted Nendeln, 1968.

J.W.C. TURNER and A.L.L. ARMITAGE, *Cases on Criminal Law*, 3d ed. (1964), reprinted Cambridge, 1970.

WATKINS, *Anti-Social Compulsions Induced under Hypnotic Trance* 42 J. of Abnormal and Social Psychology 256 (1947).

H. WECHSLER, *The Challenge of A Model Penal Code*, 65 Harv. L. Rev. 1097 (1952).

" *A Thoughtful Code of Substantive Law*, 45 J. Crim. L. Crim. and P.S. 524 (1955).

" *The American Law Institute : Some Observations on its Model Penal Code*, 42 A.B.A.J. 321 (1956).

" *On Culpability and Crime : The Treatment of Mens Rea in the Model Penal Code*, 339 Annals 24 (1962).

" *The Model Penal Code* in : J.L.L. J. EDWARDS ed., *Modern Advances in Criminology*, Toronto, 1964-65.

" *Codification of Criminal Law in the United States : The Model Penal Code*, 68 Colum. L. Rev. 1425 (1968).

- ” *Restatement and Legal Change : Problems of Policy in the Restatement Work of the American Law Institute*, St Louis Univ. L. J. 165 (1968).
- L. WEINREB, *Criminal Law, Cases, Comments, Questions*, New York, 1969.
- WELLS, *Experiments in the Hypnotic Production of Crime*, 11 Journal of Psychology 63 (1941).
- G. WILLIAMS, *Causation in Homicide*, Crim. L. R. 429 (1957).
- ” *Automatism in* : G.O.W. MUELLER, ed., *Essays in Criminal Science*, London, 1961, pp. 345-354.
- ” *Criminal Law. The General Part*, 2d ed., London, 1961.
- ” *The Mental Element in Crime*, The Hebrew University of Jerusalem, Lionel Cohen Lectures, Oxford, 1965.
- ” *Learning the Law*, 9th ed., London, 1975.
- R. WINFIELD, *The Myth of Absolute Liability*, 42 L.Q.R. 37 (1926).
- WOLBERG, *Hypnotic Phenomena*, *Problema of Consciousness* 76 (1952).
- B. WOOTTON, *Crime and the Criminal Law*, London, 1955.
- R. YEAMANS, *Constitutional Attacks on Vagrancy Laws*, 20 Stan. L. Rev. 782 (1968).

TABLE DES MATIERES

	nos	pages
INTRODUCTION	1	5

TITRE PRELIMINAIRE

Les principes généraux de la responsabilité pénale en droit anglo-américain

CHAPITRE I

Historique

SECTION I. Premiers développements : la responsabilité stricte	1	15
SECTION II. Vers une nouvelle approche de la responsabilité pénale	3	19

CHAPITRE II

Actus non facit reum nisi mens sit rea

SECTION I. Le principe : sa valeur théorique	5	23
SECTION II. Le principe : son application <i>pratique.</i>	8	27

TITRE I

La nature et l'exigence de l'actus reus

CHAPITRE I

La nature de l'actus reus

SECTION I. La totalité de la situation objective prohibée	2	33
Par. 1. - Ses éléments constitutifs	2	33
Par. 2. - L'absence d'éléments négatifs.	4	36
SECTION II. Les infractions incomplètes : la détermination de l'actus reus par la mens rea	5	37

CHAPITRE II

L'exigence de l'actus reus

SECTION I. Le principe de l'exigence nécessaire. . .	6	39
SECTION II. Les problèmes de son application . . .	7	41

TITRE II

L'analyse de l'actus reus

CHAPITRE I

La conduite volontaire

SECTION I. L'automatisme	4	53
Par. 1. - La doctrine générale. Etude de cas.	5	53
Par. 2. - L'automatisme et l'aliénation mentale . .	8	58
Par. 3. - L'automatisme provoqué	12	63
1. - L'intoxication	13	63
2. - L'imprudence négligente	17	68
SECTION II. La conduite involontaire qui ne résulte pas d'un automatisme	18	71
SECTION III. La conduite volontaire et la respon- sabilité stricte	20	73
SECTION IV. Les critiques de H.L.A. HART	22	75
Par. 1. - L'origine de la doctrine de l'acte volon- taire et son évolution.	22	75
Par. 2. - Les objections	24	76
Par. 3. - Reconstruction de la doctrine de l'acte volontaire.	25	78
SECTION V. La position du Model Penal Code. . .	27	81
SECTION VI. Raison de l'exclusion des actes invo- lontaires	29	85

CHAPITRE II

L'omission

SECTION I. La doctrine de la common law	32	89
Par. 1. - Le devoir d'agir	35	93
1. - La relation de dépendance.	36	94
2. - L'engagement volontaire	37	95

	nos	pages
3. - L'obligation contractuelle.....	90	97
4. - La création du risque.....	39	99
Par. 2. - Le devoir d'agir : l'exigence nécessaire..	41	100
Par. 3. - Les critiques.....	43	101
SECTION II. Les Statuts.....	45	105
Par. 1. - L'assistance à autrui.....	46	105
Par. 2. - La circulation routière.....	48	108
Par. 3. - Les libertés civiles.....	49	108
Par. 4. - Les Public Welfare Offences.....	50	109
1. - L'omission et la responsabilité stricte ..	51	110
2. - Le cas Lambert v. California (1957) ...	52	111
Par. 5. - Des perspectives.....	53	113
SECTION III. L'approche du Model Penal Code...	54	115
SECTION IV. Le concept d'omission.....	57	117
Par. 1. - L'acte négatif.....	58	117
Par. 2. - L'omission de la mens rea.....	62	118
Par. 3. - La classification des infractions d'omis- sion.....	64	121

CHAPITRE III

Les infractions d'état

SECTION I. Leur nature.....	66	125
Par. 1. - Le cas Larsonner (1932).....	67	125
Par. 2. - Les situations d'état.....	69	128
SECTION II. Les infractions de condition person- nelle.....	70	131
Par. 1. - Leurs caractéristiques et leurs buts....	70	131
Par. 2. - Aux Etats-Unis : les objections consti- tutionnelles.....	73	136
1. - Void for vagueness.....	74	136
2. - Cruel and unusual punishment.....	76	138
A. Le cas Robinson v. California (1962) ..	78	140
B. Le cas Powell v. Texas (1968).....	85	150
3. - Due process of Law.....	89	153
SECTION III. L'approche du Model Penal Code...	90	155
SECTION IV. L'état comme actus reus, élément constitutif de l'infraction.....	92	157

CHAPITRE IV

La possession

SECTION I. Le critère de la connaissance.....	97	163

	nos	pages
SECTION II. Le Model Penal Code	101	167

CHAPITRE V

La causalité

SECTION I. Les principes généraux	103	171
Par. 1. - La condition sine qua non	104	171
Par. 2. - La causalité et la mens rea	108	175
SECTION II. La réalisation de conséquences prohibées d'une manière autre que celle prévue par l'agent	109	177
SECTION III. Les causes multiples	112	183
Par. 1. - Les causes contribuanes	114	184
1. - L'intervention d'un autre agent	115	184
2. - L'intervention de la victime	116	185
3. - L'intervention d'un tiers	118	187
Par. 2. - La cause substantielle	120	188
Par. 3. - Les causes intervenantes	122	191
1. - Les conditions de leur effet exonéra- toire	123	192
2. - L'intervention de l'auteur de l'acte original	127	194
3. - L'intervention de la victime	128	196
4. - L'omission comme cause intervenante ..	129	197
5. - Le traitement médical inapproprié	130	198
SECTION IV. Aux Etats-Unis : la doctrine de la proximité	135	205
SECTION V. Le Model Penal Code	138	209
Par. 1. - Le principe directeur : la rationalité de la sanction pénale	139	209
Par. 2. - Les textes	140	210
1. - La définition de la causalité	141	213
2. - Les variations entre le résultat projeté et le résultat réalisé	142	213
3. - La causalité et la responsabilité stricte ..	145	215
Par. 3. - Les objections de H.L.A. HART et A.M. HONORE	146	216
SECTION VI. La causalité, principe minimum et limitatif de responsabilité	150	221

TITRE III

La concurrence de l'actus reus et de la mens rea

CHAPITRE I

Le principe : la coïncidence dans le temps

CHAPITRE II

Des difficultés de la simultanéité

SECTION I. L'antériorité de la mens rea	3	224
SECTION II. L'antériorité de l'actus reus.	5	231
Par. 1. - L'omission	5	231
Par. 2. - L'acte continu	6	231
Par. 3. - L'intention continue	7	233
1. - Le cas Thabo Meli (1854) : la même conduite	7	233
2. - La solution de la causalité	10	236
3. - L'alternative de la tentative	11	237

TITRE IV

L'actus reus et le model penal code

TITRE V

La signification et la fonction de l'actus reus dans la construction de la doctrine du crime

CHAPITRE I

Le sens et la portée de l'actus reus

SECTION I. La notion d'acte	2	245
Par. 1. - John Austin	3	246
Par. 2. - John Salmond	9	249
Par. 3. - Voie large ou voie étroite ?	13	257
1. - La portée du choix	13	257
2. - L'action humaine et sociale	14	258
A. Les éléments de l'action	15	258
B. Les qualités de l'action	16	260
SECTION II. L'acte pénal	18	265

	nos	pages
Par. 1. - Acte, conduite, actus reus	19	265
Par. 2. - Recherche d'une structure élémentaire de l'acte pénal	22	268
Par. 3. - Une approche non subjective de l'acte pénal	30	274

CHAPITRE II

La nécessité de l'actus reus

CONCLUSIONS	289
TABLES DES CASES	293
TABLES DES STATUTES	299
BIBLIOGRAPHIE	303
TABLE DES MATIERES	319