

QUELQUES CONTROVERSES SAILLANTES DANS LA THEORIE DE L'INFRACTION

par A. A. RACHED

*Professeur de droit criminel
à l'Université El Chams, Le Caire.*

INTRODUCTION

La volonté, l'intention, la faute et la causalité, ce sont là quatre concepts en cours dans la théorie de la responsabilité pénale. L'existence positive de cette responsabilité, c'est-à-dire au sens de culpabilité, dépend en premier lieu et avant tout, de l'existence d'un fait délictuel, imputé à l'activité volontaire d'une personne, le prévenu. Dans cette condition primordiale apparaît le rôle de la volonté et se concrétise le principe de "causalité". Elle est conditionnée, en outre, par la nécessité que l'activité volontaire matérielle et extrinsèque, s'accompagne dans l'esprit du coupable, ou dans le comportement de son for intérieur, d'une conception qui soit conforme à l'un des deux types dans lesquels notre législation pénale groupe les différentes infractions, intentionnelles et non-intentionnelles. C'est d'une part le concept d'intention, c'est-à-dire le *dol*, et d'autre part celui de faute non-intentionnelle, dont la négligence et l'imprudence sont les manifestations les plus courantes.

Ces quatre concepts sont donc l'axe autour duquel tourne la responsabilité pénale, quant à son existence ou sa non-existence. A cet égard, les oeuvres de certains de nos auteurs, ainsi qu'il en est même de certains arrêts de la Haute Cour, sont entachés d'une confusion et d'un désarroi qui imprègnent les liens réciproques de certains de ces concepts. C'est pour le moins un désaccord quant à la détermination de l'étendue et de la nature de ce lien. C'est ainsi que la notion de volonté est entremêlée avec celle d'intention ou *dol*. On y aperçoit aussi une confusion de la notion de causalité avec les deux notions d'intention et de faute. Le présent exposé se propose de rechercher l'origine de cette perturbation.

Essayer, en conséquence, de dissiper cette nébulosité, et remettre chaque chose à sa place.

Il nous importe, tout d'abord, de proclamer une vérité évidente par elle-même, propre à toutes les sciences spéculatives en général, et plus particulièrement aux sciences juridiques. Cet axiome consiste à dire que l'adoption d'une méthode, disons d'une logique, est la garantie contre tout trouble, confusion ou ambiguïté. Nous citerons, à cet effet, un exemple qui, même ne relevant pas de l'objet précis de cet exposé, appartient de toutes façons et fondamentalement à l'étude de la théorie générale de l'infraction, c'est-à-dire de l'infraction en tant qu'entité juridique.

En effet, la doctrine classique française, — suivie à cet égard par notre doctrine jusqu'au milieu de notre siècle et même à ce jour par certains auteurs, — a continué à affirmer que l'infraction comporte un élément "légal" prenant le pas sur ses deux éléments, matériel et moral. Par élément légal, on veut dire que l'infraction, en tant que théorie juridique, n'existe que par un texte qui l'établit. Il en est ainsi en vertu du principe de la "légalité des délits et des peines," lequel est incontestablement l'une des normes organiques du droit pénal, dès le moment où furent définitivement consacrés, il y a deux siècles environ, les fondements de la liberté individuelle.

Cette affirmation qui semble, au premier abord, empreinte de bon sens, jure à la réflexion avec la logique. Elle signifie, en effet, l'inclusion de la source légale de l'infraction dans les éléments qui la constituent. Mais n'est-il pas d'une saine logique, de n'entreprendre la recherche des composantes et constituantes d'une chose quelconque qu'après qu'elle eut en fait existé ? En effet, l'infraction est un concept qui n'existe, du point de vue légal, que parce que la loi en décide ainsi. Entreprendre la recherche de ses éléments, ne peut donc s'accomplir qu'à l'écart du texte qui l'a constituée ou créée. Tant que ce texte n'existe pas, il n'y a infraction ni peine, ainsi que le proclame le principe séculaire "*nullum crimen nulla poena sine lege*".

Ce qui est étrange, c'est le fait que certains auteurs ont poussé si loin l'idée de l'inclusion du texte d'incrimination, en tant qu'un des éléments généraux de l'infraction, qu'ils arrivent à dire que l'infraction, dans le cas où "le prévenu" se prévaut d'une des causes justificatives, est absolument inexistante du fait de l'absence

de son premier élément essentiel qui est le texte pénal. Ces auteurs ont complètement perdu de vue que les causes justificatives n'ont été ainsi appelées, que parce qu'elles ont pour effet de "justifier" l'activité volontaire de celui qui s'en prévaut, activité exactement conforme à la qualification légale de l'infraction dont il est l'auteur. Et ceci est aussi vrai tant en ce qui concerne le côté matériel et effectif que le côté psychologique et moral. En effet, l'activité de celui qui, en cas de légitime défense, commet, par exemple, un homicide, comporte le fait d'avoir mis fin à la vie d'un être humain, de même qu'elle comporte l'intention de tuer. C'est, somme toute, tout ce qui est exigé par le texte de l'article 230 du Code pénal pour qu'il y ait homicide volontaire.

Ceux qui prétendent à la non-existence légale de l'infraction dans ce cas, sous prétexte de l'inexistence d'un texte c'est-à-dire de l'absence de l'élément légal, tenteront, peut-être, d'étayer leur point de vue, en disant que celui qui est "en état de légitime défense" ne possède pas l'intention de tuer, l'état en question étant subordonné, comme nous le savons, à la bonne foi. Cette assertion comporte, néanmoins, une confusion entre le motif légitime et l'absence de l'intention de tuer. En effet, la bonne foi, en cas de légitime défense, n'est que le motif légitime qui est la condition de l'exercice de ce droit. Il est notoirement connu qu'on ne doit, sur le plan légal, confondre le motif avec l'intention criminelle. A part le fait que les dispositions de notre législation pénale font table rase, avec une rare franchise, de l'idée d'inexistence de l'"intention" de tuer, chez le prévenu, en cas de légitime défense. Il en est ainsi parce que tant l'article 249 que l'article 250 du Code pénal stipulent que "le droit de légitime défense ne justifie pas l'homicide volontaire," hormis les cas qui y sont limitativement mentionnés. Ce qui revient à dire que le droit de légitime défense "justifie l'homicide volontaire" dans des cas déterminés. Or, l'homicide n'est volontaire que si l'intention de tuer est retenue.

L'élément légal — et tout ce qui s'ensuit — n'est donc pour rien dans la "justification" en cas de "causes justificatives." Il s'agit là, tout simplement, de "non-existence" de l'infraction due à l'absence de l'élément "injuste," qui est l'essence de l'incrimination du point de vue social. Il appert ainsi que l'une des conséquences de la non adoption de la méthode synthétique, — en vue de la détermination de la valeur réelle du texte pénal dans la théorie de l'infraction, — a été l'enchevêtrement de la théorie des causes

justificatives avec celle de la responsabilité pénale. A telles enseignes que certains de nos auteurs ont inclus "les causes justificatives" sous la rubrique "empêchements de la responsabilité pénale." Pareille conception non méthodique est à l'origine de ce trouble dont nous avons fait état au début de notre introduction. La question ici aussi ne se limite pas à une simple discussion superficielle ou de forme autour des éléments généraux de l'infraction. Il s'agit, en fait, d'une perturbation qui atteint, sur le plan juridique, la théorie de l'infraction en profondeur, qui atteint sa conception philosophique ou la substance de son économie. En un mot, cette perturbation atteint la structure juridique et philosophique de l'infraction. Il en est ainsi parce que la confusion, — d'une part de la notion de volonté avec celle de dol, d'autre part de la notion de causalité avec celle d'intention et de faute, — est la conséquence de la non-adoption d'une méthode pour la détermination de la place de ces concepts dans la théorie de l'infraction, et par voie de conséquence la détermination de leurs rapports réciproques. Tenter, en l'occurrence, de déceler cette inintelligibilité et découvrir son origine, exige que nous commencions notre exposé par faire une esquisse de la méthode dans l'étude du droit pénal en général.

§ 1. — DE LA METHODE DANS LA THEORIE DU DROIT PENAL.

La théorie classique du droit pénal tend à établir, par rapport aux agissements des individus, la ligne de démarcation entre ce qui est licite et ce qui est illicite. C'est ainsi qu'elle se confond avec la théorie de l'incrimination, qui tend à préciser lesquels de ces agissements constituent des infractions punissables, tous autres agissements étant considérés licites.

On peut aborder la théorie du droit pénal en entreprenant l'exposé des principes directeurs qui la régissent, sous le signe de la philosophie pénale dominante. On parlera ainsi du principe du respect de la liberté individuelle et des autres principes qui en dérivent, à savoir : le principe de légalité, et celui de non-punissabilité des convictions et intentions. On parlera ensuite du principe de causalité et de celui de responsabilité morale. Autant de principes qui sont les fondements de la responsabilité pénale. Tels sont, en fait, comme on sait, les principes traditionnels d'incrimination. Emprunter ce style pour l'étude de la théorie en question, est, cependant, beaucoup plus le propre de la philosophie du droit

pénal, tandis que le moyen didactique habituel est d'aborder cette théorie par l'étude de la théorie de l'infraction, c'est-à-dire sa structure juridique, en tant qu'objet du droit pénal ou produit de l'incrimination.

On peut, à cet égard, concevoir trois méthodes pour entreprendre l'exposé didactique de la théorie générale de l'infraction.

A — METHODE CLASSIQUE

Cette méthode consiste à aborder "l'infraction" en tant qu'entité juridique comportant deux éléments, l'un matériel et l'autre moral. C'est dans l'élément matériel que se situent la théorie de la tentative et celle de la participation criminelle ou complicité. La notion de la responsabilité pénale fait partie, au contraire, de l'ensemble de l'élément moral.

Il s'agit, en l'occurrence, d'une méthode désuète de la doctrine française. Elle a prédominé dans notre pays jusqu'au milieu du siècle. Nous avons commencé, il y a plus de vingt ans environ, à nous en départir, en séparant la notion de la responsabilité de celle de l'infraction et de ses éléments constitutifs ; c'est-à-dire que nous l'avons distraite de l'élément moral pour en faire indépendamment l'étude.

B — METHODE POSITIVISTE

Cette méthode examine "l'infraction" à travers la personne du délinquant. Cela revient à dire que les deux éléments, matériel et moral, seront considérés sous l'angle de la personne du "prévenu." C'est alors qu'il y aura lieu de parler de l'imputabilité matérielle ou causalité, et de l'imputabilité morale, c'est-à-dire le comportement psychique du coupable ou culpabilité. Ce sont là, en propre, les deux éléments de la responsabilité pénale.

Cette méthode s'inspire nécessairement de l'école positiviste qui a porté toute son attention sur la personne du délinquant, en tant que centre véritable du droit pénal. C'est la méthode dont se réclame, en fait, le Code pénal italien promulgué en 1930, — et ce nonobstant la proclamation de ses légiférateurs affirmant qu'il demeure toujours une législation classique dans son essence. (1)

(1) Voir P. de Casabianca — Code Pénal du Royaume d'Italie, P.XIV.

C — METHODE ECLECTIQUE

Il s'agit ici d'une méthode qui rallie les deux précédentes. Elle étudie l'infraction, d'abord en tant qu'entité juridique abstraite, puis l'examine par rapport à la personne du délinquant, c'est-à-dire du point de vue de la notion de la responsabilité pénale.

C'est la méthode prédominante dans la doctrine pénale éclectique, — méthode que nous avons fini par adopter et par y persister, après avoir progressivement délaissé la méthode classique. Cette méthode s'est inspirée, sans nul doute, du grand mouvement éclectique entre les deux écoles précédentes, l'école classique et l'école positiviste, — mouvement qui a suivi la révolution positiviste de la fin du siècle passé, et qui a marqué de son empreinte nombreuses législations établies, remaniées ou revisées depuis le début du siècle.

On peut, néanmoins, distinguer au sein de cette méthode éclectique, deux conceptions en fonction de la mesure de distraction des facteurs qui se rattachent à la personne du délinquant, de l'élément matériel de l'infraction. La conception dominante dans la doctrine française moderne allie la volonté de l'homme au fait matériel. Cela signifie, d'après cette opinion, que l'élément matériel est l'action ou l'omission volontaire que la loi punit. Par contre, la conception qui prévaut dans la doctrine italienne moderne est de distraire du fait délictuel, — c'est-à-dire l'élément matériel appelé événement, — tout facteur humain. Cette conception concentre, par contre, dans l'élément moral de l'infraction, — appelé élément psychologique ou subjectif, — tous les facteurs qui se rattachent à la personne du délinquant, à partir de "la volonté". Cette conception tire naturellement son origine du Code pénal italien de 1930. Ce Code, en effet, a formulé la théorie de l'infraction, et a fait état de sa structure juridique, en mettant le point sur la personne du délinquant.

Bref, la doctrine française dans son ensemble, se distingue de la doctrine italienne moderne dans son ensemble, par la manière de concevoir la structure juridique et philosophique de l'infraction. La première se rattache plutôt à la méthode classique. Ce n'est là que chose naturelle, en l'état des vieux textes législatifs qui ont affecté à la théorie générale, et d'une manière rudimentaire, un nombre limité d'articles, et où la personne du délinquant n'est prise

en considération qu'en fonction de son action volontaire incriminée. Toute autre est la situation du Code pénal italien qui se rallie à la méthode positiviste, entraînant évidemment avec lui l'unanimité des auteurs.

Cette différence entre les deux doctrines présente une grande importance dans l'étude qui nous occupe. C'est précisément à l'effet de mettre en évidence cette différence que nous avons entrepris de faire cette esquisse sur la méthode dans la théorie du droit pénal. Nous l'avons faite en guise de préparation à l'assaut du thème principal de notre étude. Pareille démarche s'avère nécessaire, en l'état de la doctrine pénale égyptienne demeurée jusqu'à peu près le milieu de notre siècle en état de dépendance vis-à-vis de la doctrine française, mais qui a vu une partie de ses effectifs rallier, à partir de cette époque, la doctrine italienne moderne. Celle-ci, en effet, a eu l'occasion d'être exposée dans certaines de nos universités, par un jeune professeur italien, appelé, il y a plus de 15 ans, à y enseigner. Néanmoins, la confusion qui plane, chez nous, sur les rapports réciproques entre certains fondements de la responsabilité pénale, n'est pas l'apanage des partisans de l'une des deux doctrines à l'exclusion de l'autre.

§ 2. — VOLONTE ET DOL

Parmi les exégèses de notre Code pénal, il y a de ceux, — adeptes de la doctrine française ou partisans de la doctrine italienne moderne, — qui ont inclus "la volonté" dans la définition de l'intention ou dol. Il est donc indispensable, pour jeter la lumière sur la réalité de ce courant, de commencer d'abord par déterminer, — soit dans la doctrine française ou dans la doctrine italienne moderne, — la véritable notion de volonté et la véritable notion d'intention. Pareille démarche a pour but de déceler les causes de confusion entre ces deux notions dans chacune des deux doctrines. Cette analyse sera suivie d'un bref exposé sur les effets de cette confusion.

A. — CONCEPTION RESPECTIVE DE LA VOLONTE ET DU DOL

I. — *Dans la doctrine française*

La doctrine française s'est toujours habituée à concevoir la structure de l'infraction dans sa forme la plus simple. En tant

qu'entité juridique, elle se compose du fait délictuel qu'on nomme l'élément matériel, et du comportement psychique ou psychologique concomittant à ce fait, qu'on nomme l'élément moral.

On appelle, évidemment, le fait qui constitue l'élément matériel, cette activité attribuée à une personne jouissant de sa volonté. En effet, l'élément matériel n'est pas cette qualification abstraite, par laquelle la loi détermine l'événement matériel objet de l'incrimination. Il est, au contraire, cette activité volontaire, — c'est-à-dire qui émane de l'homme, — et qui s'adapte à cette qualification établie par la loi.

Il est vrai que la conception de la doctrine française tire son origine du Code Napoléon qui a centré toute son attention sur "l'infraction", à l'exclusion du délinquant. Mais l'infraction est bien, en tous cas, le fait du délinquant. Celui-ci couvre de sa personne l'entité de l'infraction, à partir de l'élément matériel. Il résulte ainsi, fort clairement, que la place de "la volonté" dans la structure juridique de l'infraction est le fait délictuel ou élément matériel. Cette "volonté", en l'occurrence, est comme une mante qui enveloppe l'activité délictuelle qui est l'essence de ce fait matériel. Il n'empêche que la volonté ne peut, à l'évidence, que s'étendre aussi au côté moral de l'infraction, parce que "l'homme" constitue le côté subjectif de l'infraction entière, et ne s'écarte ainsi jamais d'aucune de ses parties constituantes. Cela revient à dire que la volonté se trouve présente dans la faute non-intentionnelle, de même qu'elle se manifeste dans l'intention ou dol. Elle n'est donc pas exclusive de cette forme secondaire du comportement psychique du délinquant, tel qu'il nous plaît de l'appeler. Cela revient à dire, répétons-le, que la volonté ne peut s'inclure dans la définition du dol, à moins qu'elle n'intervienne aussi dans la définition de la faute non-intentionnelle. En réalité, elle ne peut s'insérer dans la définition de l'une ou l'autre notion. Il en est ainsi parce que son rôle dans l'élément moral de l'infraction, se limite à "véhiculer" le comportement psychologique du délinquant, que ce comportement soit intentionnel ou qu'il soit une faute non-intentionnelle. La volonté est, en somme, la "monture" de cette conception qui se déroule dans l'esprit du délinquant, au moment de l'accomplissement de son activité délictuelle. Ceci étant, il s'ensuit que l'inclusion de la volonté dans la définition de l'intention signifie l'introduction de "la bête" dans la définition du cavalier qu'elle porte.

Ainsi apparaît le rôle de "la volonté" dans chacun des deux éléments de l'infraction. Elle est, d'un côté, la couverture du fait délictuel, et, d'un autre côté, la monture du comportement psychologique du délinquant. Cette compréhension méticuleuse de la véritable structure de la théorie de l'infraction, a pour effet d'écarter de "la volonté" tout soupçon de confusion avec la notion d'intention, lors de la définition de cette dernière. La notion de dol ne doit donc voir le jour qu'à partir du moment où l'on présume l'existence de la volonté. Exactement comme il en est de la faute non-intentionnelle, qui ne peut se concevoir que par rapport à un prévenu à qui on attribue une activité volontaire donnée. C'est à partir de cet état constant ou présumé, que l'intention, — de même en est-il de la faute, — possède son concept propre. Celui-ci n'est autre chose que la "connaissance" par le délinquant de la réalité de ce qu'il fait, réalité qui s'applique à la qualification légale de l'infraction. Tout ce qu'il en est, c'est que cette "connaissance", — qui est la substance du dol et rien d'autre, — peut être imaginée épousant une nuance qui varie suivant la nature des délits intentionnels. En voici l'explication :

1 — Il y a des délits purement formels, c'est-à-dire ceux dont le fait délictuel est constitué par une activité abstraite, action ou inaction, sans considération d'aucun préjudice, prévu par la loi ou même probable c'est-à-dire éventuel. Dans ce cas, la "connaissance" qui constitue le concept de dol est à peu près la simple "conscience" du délinquant de la réalité de cette activité abstraite. Il s'agit là d'une conscience qui peut, quelquefois, se confondre avec cette activité même. Cela revient à dire que l'élément matériel et l'élément moral, dans cette catégorie d'infractions, sont quelquefois représentés dans une seule chose, qui est l'activité délictuelle abstraite, tel qu'il en est pour le délit de port d'armes sans permis, et le délit de coups et blessures.

2 — Il y a, en outre, les délits intentionnels purement matériels, c'est-à-dire aux conséquences préjudiciables déterminées par la loi, tel que l'homicide et le vol. C'est alors que le dol épouse la forme d'"intention criminelle." La simple connaissance ou conscience du délinquant de son activité volontaire abstraite n'est pas ici suffisante. Il faut, de plus, que sa connaissance, ou conscience, se porte sur le résultat incriminé lui-même, c'est-à-dire qu'il se représente ce résultat un fait effectif.

Il est clair que dans ce cas l'impuissance du mot "connaissance" à donner le sens d'intention, provient du fait que le fait délictuel, dans cette catégorie d'infractions, est composé de deux parties, dont l'une précède l'autre dans le temps. Et si la connaissance du délinquant est concomittante à l'activité délictuelle (première partie), il est impossible que cette connaissance puisse être dans l'esprit du délinquant concomittante au résultat (deuxième partie) avant qu'il ne se produise. Tout ce que l'on peut imaginer dans les degrés de "connaissance" par rapport à ce résultat, c'est la "prévision" et la "représentation", c'est-à-dire se représenter un résultat prévu comme certain. C'est là, je suppose, l'analyse la plus correcte de l'expression "intention criminelle".

3 — Il y a enfin les délits intentionnels aux résultats préjudiciables non délimités par la loi, mais auxquels celle-ci fait allusion d'une manière explicite ou déductive. Il s'agit, en l'occurrence, de délits légalement formels, et en fait matériels. Tel le délit de faux en écritures, qu'on comprend aisément que la loi punit en raison du préjudice qu'elle prévoit implicitement, qui est l'usage du faux frauduleusement. Tel aussi le délit de fausse dénonciation (article 305) que la loi punit en vue du résultat dommageable, qui est de porter atteinte à l'honneur et à la considération de la victime. C'est là un résultat que le texte mentionne explicitement, en parlant de celui qui "de mauvaise foi" a dénoncé un fait faux. Pour tous ces cas, il ne suffit pas, pour que l'intention existe, qu'il y ait simple "connaissance" par le prévenu de la réalité de son activité matérielle abstraite: à savoir, l'altération de la vérité dans le délit de faux en écritures, et la fausse dénonciation dans le délit prévu par l'article 305 du Code pénal. Il faut, en sus, que le prévenu soit poussé, par malveillance, à accomplir cet acte, c'est-à-dire avec "mauvaise intention". Celle-ci consiste, dans le délit de faux en écritures, dans l'intention de faire usage du faux, frauduleusement et dolosivement. C'est, dans le délit de "fausse dénonciation", l'intention de nuire et de porter préjudice à celui qui est l'objet de la plainte.

La mauvaise intention, dans cette catégorie d'infractions est la simple "perspective" du coupable du résultat préjudiciable éventuel; contrairement à l'intention criminelle, dans la catégorie précédente d'infractions, qui est la représentation du coupable du résultat délictueux comme fait certain. Cette différence entre les

deux nuances du "dol spécial" est, en propre, ce qui a amené l'éminent juriste Emile Garçon à distinguer une nuance plus sombre dans le cas d'intention criminelle, concernant la dite catégorie, par l'expression "dol très spécial."

Origine de la confusion — C'est ainsi que le concept d'"intention" se distingue de la volonté dans toutes les formes possibles de délits intentionnels. L'intention possède donc son concept propre et autonome, de même qu'il en est de la faute. Cette vérité a pu se manifester en mettant simplement la volonté à sa vraie place, dans la structure juridique de l'infraction, d'après la conception de la doctrine française.

Nous pouvons alors nous demander, comment se peut-il que certains de nos criminalistes, partisans de cette doctrine, font intervenir "la volonté" dans la définition du dol ?

A notre sens, cette confusion n'a qu'une seule explication. C'est le fait d'avoir distrait d'une manière absolue, de l'élément matériel de l'infraction, l'idée de volonté. C'est-à-dire concevoir cet élément matériel comme étant le fait inanimé, — qu'engendre l'action ou l'omission, — que la loi prévoit dans sa définition de l'infraction. En écartant ainsi la volonté du domaine de l'élément matériel, on ne peut que l'inclure inévitablement et absolument dans l'élément moral. Ce qui contribue à glisser sur cette pente, c'est que l'élément moral de l'infraction se confond presque, chez ce groupe de nos auteurs, avec la personne du délinquant ; à telles enseignes que cet élément était quelquefois la place de choix de la théorie de la responsabilité pénale entière, c'est-à-dire dans le sens d'imputabilité, et tout ce qui en dérive ayant trait à l'étude des causes d'irresponsabilité, ainsi que l'ensemble des questions se rattachant à la personne du délinquant. Ce qui est étrange, c'est que les tenants de cette tendance, dans notre doctrine pénale, commencent par faire de "la volonté" le facteur distinctif de l'intention ou dol. Passant ensuite sur le terrain de la définition de la faute non-intentionnelle, ils font alors de cette "volonté" le pivot de cette définition aussi. Leur attention n'est pas attirée par l'absence de bon sens inhérente à la construction, sur un fondement unique et commun, de deux idées bien différentes.

Mais est-il vrai que certains de nos criminalistes épousent, à l'égard de l'élément matériel de l'infraction, cette conception

abstraite, où il n'est pas tenu compte de la volonté de l'homme qui engendre le fait délictuel ? Loin de nous pareille pensée. Nous disons cependant que cette conception est inévitable par l'incorporation qu'ils font d'une manière absolue, de la volonté à l'élément moral de l'infraction. Il nous appartient ainsi de porter nos recherches, pour l'interprétation de la confusion de la volonté avec l'intention, sur la cause de l'adjonction de la volonté à l'élément moral en ligne générale, et plus particulièrement de son introduction forcée dans l'idée d'intention ou dol. Nous tombons ainsi d'emblée en contact avec la source doctrinale directe, dans laquelle ont puisé tant nos auteurs traditionnels que leurs collègues des différents pays qui ont transposé leur législation pénale de la législation française. Nous voulons parler de René Garraud, l'éminent juriste français, maître incontesté de la doctrine pénale traditionnelle cinquante ans durant, s'étendant du dernier quart du siècle passé au premier quart de notre siècle, héritier du patrimoine de cette doctrine bien établie du 19^e siècle.

Opinion de Garraud — Cet éminent érudit déclare, — sous le titre "En quoi consiste l'intention criminelle ?" que :

"l'intention dans le sens étymologique du mot, exprime
"la direction de la *volonté* vers un but (*in tendere*) ; en
"matière pénale, c'est la direction de la volonté vers
"l'action ou l'omission incriminée". (2)

Une telle assertion excuse certes celui qui, — la prenant séparée des explications et éclaircissements qui la suivent, — l'adopte pour faire de la volonté le centre et la pierre angulaire du dol. Ceci étant, l'on observe à la réflexion, combien Garraud, après cette postulation, a-t-il déployé d'énormes efforts tout au long de quatre pages, dont les notes marginales foisonnent de références aux grands érudits de la doctrine pénale contemporaine d'alors, en France, Allemagne, Belgique et Italie. Toute cette peine a été fournie afin que Garraud parvienne à préciser le sens de sa pensée sur le lien de la volonté avec l'intention. Le résultat fut que Garraud distingue entre deux concepts de la volonté :

(2) R. Garraud — *Traité théorique et pratique du droit pénal français* 3^e. édition — tome premier (1913) No. 287 page 571.

1) La volonté dans le sens de "liberté", c'est-à-dire la liberté d'action et de mouvement. Elle est, dans ce sens, la base de l'incrimination de l'acte matériel, soit dans les délits intentionnels ou non-intentionnels. Il en est ainsi car on ne peut, sur le plan philosophique et juridique, concevoir l'incrimination d'un fait "non volontaire". On ne peut, en d'autres termes, retenir la responsabilité pénale d'une personne, pour un événement fortuit que la fatalité a fait accomplir par lui, ou pour l'acte délictuel qu'une autre personne l'oblige à commettre par contrainte matérielle exclusive de toute volonté. (3) La volonté est donc rattachée, dans ce sens, chez Garraud, à l'objectivité de l'infraction, c'est-à-dire à son élément matériel. Elle n'est, sur le plan de la responsabilité pénale, rien d'autre que l'imputabilité matérielle, en tant que condition initiale de cette responsabilité.

2) La volonté dans le sens de "choix" positif d'une simple activité abstraite, ou d'un résultat déterminé, s'appliquant, tant l'un que l'autre, à la qualification légale d'une infraction. Elle n'est, en ce cas, rien d'autre en vérité que l'état d'âme du coupable qui a "conscience" de la réalité de son activité délictuelle abstraite, ou qui "se représente" le résultat délictuel qu'il projette par cette activité. La volonté est, en d'autres termes, la simple "connaissance" ou "conscience" de l'activité délictuelle dans les cas de délits formels, c'est-à-dire constitués par une activité délictuelle abstraite; ou bien elle est l'intention criminelle, c'est-à-dire la représentation, — dans les délits matériels aux résultats définis par la loi, — du résultat délictueux comme fait certain au moment où l'on cherche à atteindre le dit résultat. (4) Au cours de ses tentatives, pour mettre en évidence ce deuxième sens de la volonté, Garraud utilise le mot *volition* qui ne signifie que "la direction de la volonté vers un but défini". (5)

Telle est, somme toute, l'opinion de Garraud sur le rapport de la volonté avec l'intention. Nul besoin de s'arrêter à l'assertion, qu'il apporte au début de son exposé, sur l'origine étymologique

(3) Voir plus spécialement la note No. 2 page 572, puis la page 573 en entier.

(4) Voir spécialement le deuxième alinéa du No. 288 page 574 et la note No. 4 à la même page.

(5) Voir page 572, note No. 2 où il est dit que :

"... la volonté ou mieux la *volition* est reconnue et admise par la conscience de tous les hommes comme la cause immédiate de nos actions".

du mot "intention" qui est le terme latin *in tendere*. Ce terme se compose de la préposition (in) qui signifie "vers", et du mot "tendere" qui signifie tendre ou se diriger. Il n'y a donc pas, dans ce terme, de place pour la volonté, étant entendu que ce terme a pour but d'exprimer un état psychique ou psychologique. Il signifie, partant, "la direction" psychique ou psychologique vers un but ; en d'autres termes, "la représentation" d'une fin escomptée en soi comme fait certain.

Résumé — Nous parvenons ainsi à une vérité qui ne souffre d'aucun doute, à savoir que l'origine de la confusion de la volonté et de l'intention chez certains de nos auteurs traditionnels, provient du fait qu'ils n'ont pas vu clairement le véritable sens visé par Garraud. En fait, on peut faire montre d'excuse à cet égard, en l'état de l'indécision ainsi que de l'ambiguïté de l'idée, qui en est quelquefois la conséquence, et qui sont l'une et l'autre la note dominante à travers toutes les pages que Garraud a affectées à l'étude du dol. Lui-même a relevé, avant d'aborder son exposé, que l'étude de cette matière n'a pas été objet de sollicitude en France, sauf à partir du dernier quart du siècle passé (c'est-à-dire son époque). Il y relève aussi que son contemporain, le savant érudit Garçon, avait fait remarquer que la théorie du dol, en dépit des efforts déployés en ce sens, n'avait pas été jusqu'alors bien élucidée. (6) A une autre occasion, parlant avec ironie du professeur Berthauld qui avait complètement omis de parler du dol dans son "Cours de Code pénal", Garraud dit que la question du dol est une "matière obscure". (7)

Il est donc acquis que l'opinion de Garraud, sur l'intention ou dol, n'était pas claire lorsqu'il en fit la première formulation. On peut ainsi comprendre, dans une pareille conjoncture, que celui qui étudie cette théorie n'arrive pas à saisir la véritable pensée intime de son protagoniste. Parfaitement vrai. Mais ce qui est plus exact encore, c'est que l'adoption d'une méthode de recherches, est un gage pour dissiper ce qui est obscur et déceler ce qui est voilé, surtout après qu'un demi-siècle se soit écoulé depuis la date où fut publiée la dernière édition de l'œuvre de Garraud contenant

(6) Voir *ouv. préc. cité*, page 571, note No. 1.

(7) Voir *ouv. préc. cité*, page 575, note No. 5.

son opinion, période au cours de laquelle la doctrine a évolué tant en France qu'en dehors de ce pays.

II. — *Dans le Code pénal italien*

Ce qui intéresse évidemment la présente étude, c'est la doctrine italienne moderne. Nous entendons par là cette doctrine échafaudée sur le Code pénal italien promulgué en 1930. C'est dans cette doctrine que certains de nos criminalistes avaient commencé, depuis plus de 15 ans, à y puiser. Ce fut depuis le jour où l'un des jeunes professeurs italiens eut l'occasion d'en exposer les préceptes dans certaines de nos universités. Afin de porter un jugement sur l'opinion de ces quelques auteurs, relativement à l'inclusion de la volonté dans la définition de l'intention, il nous faut en conséquence connaître dans sa réalité la théorie générale du Code pénal italien. Nous entendons par là sa théorie générale sur l'infraction, et sa manière de concevoir l'infraction et le délinquant, ainsi que l'intention et autres concepts autour desquels gravite la théorie de la responsabilité pénale.

On sait que les dispositions du Code pénal français ne contiennent aucune délimitation formelle des conditions de la responsabilité pénale. (8) Le législateur italien a comblé cette lacune dès le Code de 1889, dont l'article 45 énonce que :

"Nul ne peut être puni pour un délit s'il n'a voulu le fait qui le constitue".

Puis, ce fut le Code de 1930 qui proclame à nouveau ce même principe, avec plus de précision et de clarté, dans l'expression et le verbe, affirmant dans l'article 42 que :

"Nul ne peut être puni pour une action ou omission punie par la loi comme infraction, s'il ne l'a pas commise avec conscience et volonté".

L'on voit par là que la législation italienne consacre, par une disposition spéciale expresse, le principe de la responsabilité pénale morale, c'est-à-dire la responsabilité subordonnée à la volonté libre et consciente, basée sur le principe du libre arbitre. Cette législation italienne est, à cet égard, à l'égal de la législation pénale française ainsi que des autres législations classiques fondées toutes, essentiellement, sur ce même principe.

(8) Comparez Garraud, ouv. préc. cité, page 571 Note No. 1.

Malgré que le Code italien proclame, par ce texte formel, qu'il demeure toujours une législation classique, il n'en reste pas moins qu'il a incontestablement adopté une conduite positiviste, relativement à la construction juridique de la théorie de l'incrimination. S'inspirant, naturellement et légitimement, de l'école positiviste italienne, il fait du "délinquant" le centre du Code pénal, au contraire de la législation classique française qui donne cette place à "l'infraction". A preuve et à témoin, l'article 43 que le dit Code a affecté à ce qu'il appelle "l'élément psychologique de l'infraction". On se trouve, par l'examen de son contenu, en présence d'une construction complète de la théorie de la responsabilité pénale au sens de culpabilité. Et ceci, malgré que le texte parle, en réalité, de l'infraction et des cas où elle est intentionnelle, preter-intentionnelle ou non-intentionnelle. Il est vrai qu'à son tour la doctrine italienne moderne traite, à l'occasion de l'interprétation de ce texte, de l'élément psychologique de l'infraction symétriquement à l'élément objectif. Cette doctrine est astreinte cependant à limiter l'élément objectif au simple événement, ou bien dans le fait dangereux ou dommageable, — tandis qu'elle ramène, dans l'élément psychologique tous les facteurs humains inhérents à la personne du délinquant, y compris l'action ou l'omission consciente et volontaire. C'est à cet effet que cette doctrine l'appelle quelquefois "l'élément subjectif" qui, en réalité, n'est autre que "le délinquant". Il n'y a donc jamais de rapprochement entre les deux éléments objectif et subjectif dans le Code et la doctrine italienne d'une part, et les deux éléments matériel et moral dans la conception de la doctrine française d'autre part. En effet, l'élément objectif dans le Code italien n'est que l'événement abstrait, qui ne se distingue de l'événement fortuit, et ne devient délictuel, que par l'existence de l'élément subjectif dans lequel se sont groupés, en réalité, tous les facteurs d'incrimination, c'est-à-dire par l'existence du "délinquant" pénalement responsable. Tandis que l'élément matériel dans la conception de la doctrine française est, au contraire, — ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, — l'activité volontaire conforme au texte d'incrimination ; l'élément moral n'étant que le comportement psychique ou psychologique coupable, sous la forme intentionnelle ou non-intentionnelle. Le délinquant est lui-même, en d'autres termes, le centre de la conception du Code italien ; tandis que dans la théorie traditionnelle de l'infraction, le délinquant est omniprésent dans chacun de ses deux éléments, matériel et moral, apparaissant dans le premier élément

par l'activité volontaire, et se manifestant dans le second élément par le comportement psychique ou psychologique coupable.

En conséquence, l'élément subjectif de l'infraction groupe, par l'évidence des choses, suivant la conception de la doctrine et du Code italiens, tous les facteurs psychologiques et de volonté ; c'est-à-dire qu'en cet élément, se rencontrent ensemble les concepts de volonté, d'intention et de faute. Cette rencontre naturelle ne signifie pas, néanmoins, que la notion de "volonté" se confonde avec celle d'intention. Sinon, elle se confondrait aussi avec la notion de faute, puisqu'elle la rencontre, elle aussi, dans la personne du délinquant. Peut-être trouve-t-on ici la raison pour laquelle certains ont déclaré, au cours des travaux préparatoires du Code pénal italien de 1930, que "l'intention" dans ce Code possède un sens proprement italien, que ce sens n'est rien d'autre que la tendance intime vers le but que le coupable cherche à atteindre. (9) D'après cette notion italienne propre, l'intention ne fait que se rencontrer avec la volonté dans la personne du coupable, sans se confondre jamais avec elle. Cela veut dire que l'intention conserve toujours son sens propre qui est la direction vers une fin projetée par le coupable. Il est clair que ce sens est parfaitement conforme au terme latin *in tendere*, qui est à l'origine du mot français "intention." Et tandis que la langue italienne n'a cependant pas besoin d'autre chose que ce terme latin après y avoir apporté une modification fort légère, — nous voyons, par contre, la langue française absolument incapable de rendre le même sens avec le mot "intention." C'est ce qui amena l'éminent juriste Garraud, — au cours de ses tentatives réitérées pour parvenir au concept authentique de l'intention, — à faire usage du mot *volition* pour exprimer le même sens tel qu'indiqué par le terme latin *in tendere*. (10)

Résumé — Il ressort de cette analyse que l'idée d'intention, dans la conception de la doctrine italienne moderne, est parfaitement saine. Que par ailleurs il n'existe pas d'opposition entre ce sens et celui de la notion d'intention suivant la conception de la

(9) Voir P. de Casabianca; Commentaires sur le Code pénal du Royaume d'Italie (1932) — sous les articles 42 et 43 page 31. Il dit :

"Mais le mot intention, critiqué par la commission parlementaire, ne doit pas être entendu dans le sens français. C'est, a-t-on dit au cours des travaux préparatoires, l'expression italianissime d'un concept italianissime. L'intention, dans le Code pénal italien, n'est autre que la volonté qui tend intérieurement à un but correspondant à cette volonté."

(10) Comparez aussi P. de Casabianca — ouvr. précéd. cit., sous l'article 85 page 64.

doctrine française ; et ce, contrairement à ce que certains élaborateurs du Code pénal italien ont voulu signifier, au cours des travaux préparatoires, en parlant d'une "notion proprement italienne." Ils ont entendu par là la différencier du sens français du mot "intention." Il s'agit, en l'occurrence, d'une affirmation qui provient de la non compréhension sémantique de l'idée d'intention par la doctrine française, représentée par René Garraud, son chef incontesté. En fait, nous sommes en présence, dans les deux doctrines, d'une même notion. Il ne peut en être autrement. Tout ce qu'il en est, c'est que suivant la conception de la doctrine italienne, les deux éléments de la responsabilité pénale se joignent dans la personne du délinquant. Alors se produit le contact inéluctable de l'activité volontaire avec l'intention. Tandis que suivant la conception de la doctrine française, chacun de ces deux éléments occupe une place dans l'un des deux éléments de l'infraction. Le contact ne s'accomplit alors pas, au cours de l'examen de la théorie générale de l'infraction, mais se reprend pourtant pour se réaliser dès qu'on aborde l'examen du "délinquant coupable", ou théorie de la responsabilité pénale. Il n'y a donc aucune différence entre les deux doctrines italienne et française, sauf sur le plan de la méthode. Le contenu philosophique est, par contre, nécessairement le même, — parce que la volonté est toujours telle, c'est-à-dire un concept qui enveloppe la matérialité des agissements ; et l'intention est toujours telle, c'est-à-dire un concept inhérent au for intérieur ou conscience.

C'est ainsi que l'inclusion de la volonté dans la notion d'intention, en prenant pour appui la doctrine et le Code italiens, n'est que pure égarement. La doctrine et le Code italiens n'en supportent pas la responsabilité, comme il est de même de la doctrine française.

B. — EFFETS DE LA CONFUSION DE LA VOLONTE AVEC L'INTENTION.

L'inclusion de la volonté dans le contenu du concept d'intention signifie, en fait, l'inintelligibilité de la notion de chacune des deux idées. L'ambiguïté de l'idée de volonté, en raison de la non-détermination de sa place réelle dans la structure juridique de l'infraction ou la théorie de la responsabilité pénale, fait sentir

ses effets dans l'examen du problème du lien de causalité. Nous y reviendrons dans la deuxième partie du présent exposé. Quant aux effets de l'ambiguïté de l'idée d'intention, du fait de l'intrusion de la volonté dans sa notion, on les rencontre dans l'examen de la difficulté relative à l'étendue de la responsabilité de la personne ivre de son plein gré, pour les délits intentionnels qu'elle commet. En effet, il est aisé à ceux qui avancent l'idée de l'inclusion de la volonté dans la contexture de l'idée d'intention, d'admettre la responsabilité de la personne ivre pour les délits intentionnels de quelque nature fussent-ils, et ceci en base du fait de l'existence, chez cette personne, d'une intention réelle, même sous forme de dol spécial, — tel qu'il en est pour l'homicide volontaire, — puisqu'il est constant que cette personne ivre est, de par son activité "volontaire" la cause de la perpétration de ce crime. Telles sont, en fait, les prétentions avancées par nos auteurs, fussent-ils adeptes de la doctrine française ou partisans de la doctrine italienne moderne, qui affirment l'introduction de la volonté dans la conception du dol.

En vérité, pour ce qui est de la responsabilité de l'inconscient de ses actes, en raison de son état d'ivresse provoqué par des substances enivrantes quelconques, qu'il s'est administré de plein gré, — responsabilité à l'égard des délits intentionnels qu'il a commis en cet état, — cette personne doit supporter pénalement les conséquences de ces délits, pour autant que les principes généraux de la responsabilité pénale le permettent, et ce après avoir écarté l'état d'ivresse ou perte de conscience, c'est-à-dire après que l'on ait présumé l'absence d'ivresse et présumé, par conséquent, que le prévenu est conscient de ses actes. Certes, la chose devient aisée dans le cas de délits intentionnels formels. Tel le délit de coups et blessures, le délit de détention de stupéfiants, le délit d'outrage public à la pudeur. Il en est ainsi puisque l'intention, dans les cas de ces délits, se confond presque avec la conscience qui est, comme nous le disons, présumée en l'occurrence. La difficulté ne commence à surgir que par rapport aux délits intentionnels matériels. En effet, le dol n'est pas alors la simple "connaissance" ou "conscience". Elle est, par contre, l'intention criminelle, c'est-à-dire la représentation du résultat "préconçu" par le coupable comme fait certain, au moment où il entreprend son activité volontaire qui engendre le dit résultat. C'est là un concept profond d'intériorité qui n'existe nullement en écartant l'état d'ivresse et en présumant la conscience. Il requiert, au contraire, pour le constater,

une preuve spéciale. Situation impossible dans le cas d'une personne ivre et inconsciente. C'est à cet effet que la solution établie dans ces cas, par les principes généraux, est la non-responsabilité de la personne ivre pour les résultats éloignés qui exigent le dol spécial.

Telle est la réalité en ce qui concerne la responsabilité de la personne ivre de son gré, pour les délits intentionnels. C'est là une vérité tirée des principes généraux de la responsabilité pénale en droit français, ainsi que dans notre droit qui en est issu. Il résulte, par *à contrario* du texte de l'article 62 alinéa 1 et 3 du Code pénal, que celui qui de son plein gré est en état d'ivresse, est tenu responsable des délits qu'il commet inconsciemment, — et ce en prenant en considération les circonstances du fait délictuel. Si le fait prend la forme d'un délit intentionnel, la responsabilité doit alors être retenue sur cette base. L'intention est alors, dans ce cas, nécessairement présumée. Néanmoins, l'intention que l'article 62 alinéa 1 et 3 permet de présumer, ne peut dépasser "le dol général," c'est-à-dire la simple "connaissance" née de la présomption de conscience. Tout au contraire, ce texte n'admet pas la présomption du dol spécial nécessaire dans le cas de délits intentionnels aux résultats éloignés. Bien mieux, le législateur lui-même ne peut, même s'il le désire, établir une pareille présomption.

Notre Haute Cour a, depuis longtemps, saisi ce sens profond et correct. Depuis 20 ans environ, sa jurisprudence est à cet égard bien établie et constante. Elle déclare, à ce propos, dans un arrêt récemment rendu que :

" Etant donné qu'en principe, la perte de conscience qui
" est, en base de l'article 62 du Code pénal, une cause
" d'irresponsabilité, — est celle provoquée par des substan-
" ces enivrantes administrées au prévenu contre son gré
" ou à son insu, — que l'on comprend par là que celui qui
" s'administre de son plein gré et en pleine connaissance
" une substance enivrante ou stupéfiante, répond des in-
" fractions qu'il commet sous leur effet. En fait, la loi lui
" applique dans ce cas, la situation de la personne pleine-
" ment consciente, ce qui en fait résulter chez lui l'exis-
" tence du dol. Néanmoins, étant donné qu'il existe des
" infractions pour lesquelles la loi requiert la constatation
" du dol spécial chez le prévenu ; qu'on ne peut concevoir
" que le législateur se soit contenté, pour la constatation

" de ce dol, de considérations et de présomptions légales ;
 " qu'il faut, au contraire, constater l'existence de
 " cette intention par des preuves tirées de la réalité du
 " fait." (11)

Le Code italien, à l'égard de cette vérité tirée des principes généraux, ne se distingue que par le fait qu'il l'a consacrée d'une manière explicite, exactement comme à son habitude de consacrer, par un texte formel, les principes généraux y compris ceux qui sont évidents par eux-mêmes. En effet, l'article 92 premier alinéa du Code italien déclare que :

" l'ivresse, ne provenant pas d'un cas fortuit ou de force
 " majeure, n'exclut ni ne diminue l'imputabilité."

Cela signifie, en d'autres termes, que la personne ivre de son plein gré, est tenue responsable des délits qu'elle commet, même ceux intentionnels, — et ce en base de la présomption de l'existence de l'intention chez cette personne, puisque la capacité "à la compréhension et au libre choix" est présumée. Il est entendu, par évidence, que la présomption prévue par le texte de cet article n'est que le simple dol général et non le dol spécial. Il en est ainsi parce que le texte se limite à mettre de côté l'état d'ivresse et présume en conséquence "la capacité de compréhension et de libre choix", — c'est-à-dire la présomption de l'imputabilité pour un cas précis, qui est l'état d'ivresse volontaire. Mais cette imputabilité présumée ne va pas au delà de l'intention concomitante à l'activité volontaire, laquelle intention est à présumer sans gêne puisqu'elle se confond presque avec l'activité elle-même. C'est ainsi que la conception du Code italien aboutit, en ce qui concerne la responsabilité de la personne volontairement ivre, aux mêmes résultats obtenus par notre Haute Cour. En réalité, si notre Cour de Cassation a fondé sa jurisprudence sur l'article 62 alinéas 1 et 3 du Code pénal, elle a aussi, sans nul doute, mis à profit le texte de l'article 92/1 du Code pénal italien. Ce texte établit, en effet, d'une manière directe, ce que notre texte établit à *contrario*.

Bref, il n'y a rien dans la conception de la doctrine française, ni dans celle du Code pénal italien, qui permette de parler, en base du dol réel, de responsabilité d'une personne en état d'ivresse volontaire ; et ceci s'applique même aux délits intentionnels for-

(11) Cassation cr. 30 Juin 1959 (Recueil des arrêts de la Cour de Cassation — Vol. No. 10 p. 742).

mels, et non seulement aux délits matériels dont les résultats sont distincts de l'activité volontaire déployée pour les produire. Parler, en l'occurrence, de dol réel n'a d'autre explication que la confusion de la volonté avec l'intention, comme nous l'avons ci-haut indiqué. Nul doute que le but visé par les partisans de cette opinion, chez nous, est d'arriver à faire supporter à celui qui est ivre de son plein gré la responsabilité pénale de son activité délictuelle ; et ce même en cas de délits intentionnels exigeant le dol spécial, tel qu'il en est pour le crime d'homicide volontaire. C'est là une fin que la loi elle-même est incapable d'atteindre, ainsi que nous l'avons démontré par l'analyse que nous avons faite tant de l'article 92/1 du Code pénal italien que de l'article 62/1 et 3 de notre Code, dont le texte ne diffère du précédent qu'en rendant le même sens par *à contrario* comme nous l'avons expliqué. Nous sommes convaincus qu'il n'y a pas moyen d'atteindre ce but, en ce qui concerne le crime d'homicide volontaire, que par une intervention du législateur édictant que l'état d'ivresse volontaire constitue une circonstance aggravante pour le délit de coups et blessures volontaires occasionnant la mort ; en sorte que le maximum aggravé de la peine atteigne celui de la peine prévue pour le crime d'homicide volontaire. C'est bien là une méthode que notre législateur a récemment adoptée par la loi No. 120/1962 qui stipule que l'état d'ivresse constitue une circonstance aggravante tant pour le délit d'homicide involontaire (art. 238), que pour le délit de coups et blessures involontaires (art. 244).

§ 3. CAUSALITE, INTENTION ET FAUTE

Notre jurisprudence et notre doctrine de même qu'ailleurs, surtout en France, connurent une certaine confusion entre la causalité, et l'élément moral de l'infraction qu'elle soit intentionnelle ou non-intentionnelle. Pareil trouble a toujours pour origine la non-adoption d'une méthode pour la compréhension de la structure juridique de l'infraction vue, cette fois, sous l'angle du délinquant. En somme, c'est une compréhension confuse de l'économie de la théorie de la responsabilité pénale. En réalité, la difficulté sur ce plan n'est pas bien différente de la précédente. Nous démontrerons qu'elle provient toujours, fondamentalement, de l'ambiguïté de l'idée de volonté, en raison de la non-détermination de la place de celle-ci dans la structure juri-

dique de la théorie de l'infraction, qui n'est autre que la théorie de la responsabilité pénale.

Pour plus d'éclaircissements, nous commencerons par déterminer, soit en droit pénal français ou dans le Code italien, la nature de la causalité, et sa place à l'égard de la théorie de la responsabilité pénale. Il nous sera ainsi possible de mettre la main sur la cause de l'ambiguïté de l'idée de causalité, dans notre doctrine et notre jurisprudence.

A — NATURE ET DIFFICULTE DE LA CAUSALITE

La causalité, au sens large du mot, est en général le fondement initial de la responsabilité de l'homme. Elle est, dans le domaine pénal, le premier pas sur le chemin de la responsabilité pénale. Elle signifie, en effet, le principe de "l'imputabilité matérielle," soit la subordination de la culpabilité à une condition primordiale qui est l'existence du fait délictuel engendré par l'activité volontaire d'un prévenu déterminé. Elle se place, à cet égard, en tête des principes directeurs en matière d'incrimination. Elle a rang avant le principe de la légalité et celui de la punissabilité des faits matériels à l'exclusion des intentions et convictions. Elle précède aussi le principe de la responsabilité morale qui est le premier fondement de la légitimité du droit social de punir.

Prise dans ce sens, la causalité est donc un axiome considéré comme une des assises de la civilisation juridique des temps modernes. Nul ne peut s'imaginer qu'elle puisse être mise en doute par un système philosophique ou législatif quelconque. Dénier la causalité signifierait, en effet, retenir la culpabilité de l'homme pour l'événement fortuit que la fatalité fait produire par son entremise et sans qu'il puisse l'éviter ; ou bien retenir sa culpabilité du fait d'autrui qui a paralysé sa volonté et l'a contraint ainsi à commettre l'infraction. Il en va de même de l'infraction commise par un tiers et à laquelle l'on n'est pas rattaché même parce lien du hasard.

On comprend, dans ces conditions, que la législation pénale ait omis d'énoncer ce principe considéré comme règle organique de la responsabilité pénale, tout au moins à l'égal du principe de légalité considéré, même en l'absence d'un texte constitutionnel, règle organique de l'incrimination du point de vue législatif.

Ce principe n'est donc pas l'objet de la confusion à laquelle nous avons commencé par faire allusion. La question ne se pose en effet que par rapport à la difficulté de l'existence et de la non-existence de la causalité, quand l'activité délictuelle n'est pas seule à produire le résultat incriminé, à l'occasionnement duquel participent une ou plusieurs causes intervenues au cours du laps de temps — plus ou moins long — qui sépare ce résultat de la dite activité initiale. Pour tenir le coupable pénalement responsable de ce résultat éloigné, il faut, en premier lieu s'assurer de l'existence du rapport de causalité entre son activité délictuelle et le dit résultat ; et ce, malgré que cette activité n'en est pas la cause unique. Mais si le principe de causalité n'a pas besoin d'un texte légal pour sa consécration du fait de son évidence comme il est dit, — il n'en va pas de même de cette "difficulté de la causalité" qui a, au contraire, un besoin imminent de l'intervention du législateur. Il en est ainsi car cette difficulté est liée à la détermination de la ligne de démarcation entre la responsabilité et la non-responsabilité pénale à l'égard du résultat délictueux éloigné. C'est là, en principe, l'oeuvre du législateur conformément à la logique du principe de la légalité, et ce qui dérive de ce principe quant à la nécessité de réduire au minimum le pouvoir d'interprétation du juge. Nous remarquerons, par la suite, que là où la législation — française ou autre — a omis d'établir un critère au sujet du lien de causalité, comme dans l'hypothèse que nous avons donnée ci-haut, la difficulté de la causalité a surgi. Pour lui donner une solution, nombreuses théories de la doctrine et de la jurisprudence ont été avancées, — et certaines de ces théories sont arrivées même jusqu'à confondre, parfois, la causalité et l'intention, et d'autres fois la causalité et la faute. Par contre, lorsque le Code pénal italien est intervenu en édictant un critérium décisif sur l'existence ou la non-existence du lien de causalité, dans l'hypothèse mentionnée, la difficulté a disparu, et toute confusion et trouble cessèrent d'emblée.

I — De la difficulté de la causalité en droit français.

Le Code pénal français n'a pas affronté la difficulté de la causalité qui prend naissance, comme nous l'avons dit, à propos de certains délits "matériels" au cas où l'activité du délinquant n'a pas été l'unique cause à produire le résultat délictueux, duquel elle est séparée par un laps de temps au cours duquel certains autres facteurs participent à le produire. Cette carence du Code

pénal français a été. certes, à l'origine des interprétations doctrinales et jurisprudentielles en France et dans les autres pays qui ont suivi sa législation pénale ; telles la Belgique et l'Italie sous le règne de l'ancien Code.

On peut rapporter ces interprétations et théories relatives à la recherche d'un critérium pour la solution de la difficulté de la causalité, à deux courants qui se distinguent nettement l'un de l'autre. La distinction provient du caractère de la solution envisagée à cet effet, à savoir si elle attaque la "difficulté de la causalité" elle-même au fond, c'est-à-dire concevant la réalité de sa nature matérielle ; ou si cette solution cherche simplement à surmonter cette difficulté, à l'écart de cette conception objective, — ce qui mène à la confusion de la causalité avec l'imputabilité morale, soit, suivant les cas, l'intention ou la faute. Nous aurons ainsi d'abord à traiter le premier courant, sous le titre "Courant matériel," pour examiner ensuite le second courant, sous le titre "Courant moral."

Courant matériel.

Nous savons, par la partie précédente du présent exposé, que la conception de la doctrine française ne distrait pas le facteur humain de l'élément matériel de l'infraction. Cet élément est l'activité "volontaire," action ou omission à laquelle s'ajoute, dans les cas de délits "matériels," le résultat délictueux visé par le texte d'incrimination ; tel l'homicide volontaire ou involontaire. Ce qui signifie que, dans cette catégorie d'infractions, l'élément matériel est constitué par deux faits matériels : le résultat délictueux et l'activité volontaire qui l'a engendré. On peut concevoir qu'un laps de temps plus ou moins long sépare quelquefois ces deux faits matériels. Ils continuent pourtant à former une seule masse matérielle : l'élément matériel de l'infraction. Il en est ainsi parce que ces deux faits sont liés par un rapport de causalité. Si ce rapport venait à faire défaut ou venait à s'interrompre, il ne resterait alors de l'élément matériel, à la charge du coupable, que sa seule activité volontaire et ses conséquences immédiates.

Il n'y a donc pas de doute, d'après la théorie de la doctrine française sur la conception de la structure juridique de l'infraction, que le "lien de causalité" est un lien matériel ou objectif, puisqu'il existe entre deux faits matériels, quoique "la volonté" soit la couverture du premier qui est l'activité. Ce lien demeure

matériel lors même de l'examen de l'infraction à travers la personne du délinquant, c'est-à-dire sur le plan de la responsabilité pénale. Le lien de causalité dans certaines infractions dont les résultats délictueux sont légalement prévus n'est, en ce domaine, que la manifestation de "l'imputabilité matérielle." Il constitue donc une phase matérielle nettement séparée de la phase morale dans laquelle se déroule l'examen de l'aptitude du "prévenu" au discernement et au libre choix, ainsi que l'étude de la nature du comportement psychique ou psychologique que cette aptitude a rendu possible, était-ce intention ou faute non-intentionnelle. Cette phase matérielle n'est même examinée qu'en présumant constante l'autre phase morale. Bref, dans la série des spéculations théoriques relatives à la recherche de l'existence ou la non-existence de la responsabilité pénale, nous remarquons que le "lien de causalité" se situe dans la phase matérielle. Ce lien ne se confond donc jamais avec la phase psychologique ou psychique. Et c'est à partir de cette conception de la nature de la "causalité", et par le fait qu'elle est un lien objectif sans entaches d'aucun facteur moral quelconque, que la doctrine pénale française, ainsi que d'autres doctrines, a connu diverses théories à l'effet d'établir un critérium pour déterminer, au cas où surgit la difficulté, comme dans l'hypothèse définie ci-haut, de l'existence ou la non-existence de la causalité.

Parmi ces théories, nous donnerons ci-après le résumé de la conception des trois les plus marquantes.

1 — *Théorie de la cause efficiente* : Cette théorie dit que le lien de causalité demeure établi entre l'activité volontaire du coupable et le résultat délictueux, — en dépit de l'interférence d'une ou plusieurs autres causes dans la survenance du dit résultat, — pour autant que cette activité est en soi une cause suffisante pour produire ce résultat.

2 — *Théorie de la cause adéquate* : Cette théorie affirme que le lien de causalité entre l'activité du coupable et le résultat délictueux ne s'interrompt pas, tant que cette activité, — en y ajoutant les causes interférentes, — est une cause adéquate ou normale pour occasionner ce résultat.

3 — *Théorie de la cause déterminante* : Cette théorie déclare que, l'activité volontaire du délinquant étant la cause initiale et partant déterminante de l'intervention d'autres causes, — le lien de causalité ne s'interrompt que dans un seul cas :

celui où la cause interférente est suffisante en soi pour produire le résultat délictueux. Il en est ainsi parce qu'il serait contraire au bon sens de dire, dans ce cas, que l'activité du coupable en est le générateur. Pour les autres cas, au contraire, le lien de causalité se maintient quels que soient les facteurs qui ont participé à sa survenance, l'activité du délinquant étant alors la cause initiale déterminante.

Il est clair que la première des ces théories restreint les chances du maintien du lien de causalité entre l'activité du coupable et le résultat terminal, tandis que la seconde se place, au contraire, dans le pôle opposé. La troisième théorie tient enfin le juste milieu entre les deux précédentes. Telle est la raison pour laquelle cette théorie modérée jouit, en jurisprudence, d'une large audience, soit en France ou dans les autres pays dans lesquels la difficulté de la causalité, ainsi qu'il en est chez nous, n'a pas connu de solution législative. Mais il est utile d'insister, à nouveau, pour affirmer que toutes ces trois théories affrontent en fait le fond de la difficulté de la causalité. Elles traitent objectivement cette difficulté, telle que l'exige sa nature matérielle. Chacune de ces théories établit un critérium purement objectif, ne laissant aucune opportunité pour galoper derrière les subjectivités, c'est-à-dire ce qui se passe dans l'esprit du coupable. Nous arrivons ainsi à l'exposé du courant moral.

Courant moral.

Ce Courant, surtout jurisprudentiel, fut provoqué par la carence de la législation à apporter, à la difficulté de la causalité, une solution décisive. Les protagonistes de cette tendance ont préféré se passer, pour trouver cette solution, des théories de la doctrine. Ils ont craint d'être en-delà ou en-deça d'une question qui est la ligne de démarcation de la responsabilité et la non-responsabilité. Ils ont préféré, en conséquence, contourner la véritable difficulté qui est le lien de causalité. Ils se sont contentés de rechercher, à l'écart de ce lien, la réponse à la question que soulève cette difficulté en fin de compte. Il s'agit de savoir, en effet, si le délinquant supporte ou pas la responsabilité du résultat délictueux éloigné que son activité volontaire a occasionné. Ils se sont évertués à fouiller une autre fois l'état psychique du coupable, — étant entendu que l'imputabilité morale est constante chez lui sous forme d'intention ou de faute, — pour savoir s'il s'attendait à la survenance de ce résultat sous l'action d'autres causes inter-

férentes, ou bien s'il pouvait ou devait s'y attendre suivant le cours normal des choses propres à chaque cas. Le délinquant est alors considéré responsable si la réponse est positive. Si elle est, au contraire, négative, en raison du caractère singulier et inhabituel de la cause interférente, le délinquant n'est alors tenu responsable que pour l'activité qu'il a déployée lui-même, et de ses effets immédiats. C'est ainsi que les tenants de ce courant sont parvenus à fournir une solution subjective à la difficulté de la causalité, objective de par sa nature, en ayant recours à un critérium moral qui est la prévision ou la présumabilité. Il s'agit là du même critérium que celui du dol éventuel ainsi que ce qu'on appelle faute consciente lorsque la prévision est effective, et de celui de la faute non-intentionnelle habituelle lorsque la prévision est de droit, c'est-à-dire présumée suivant le cours normal des choses.

Il convient de reconnaître que ce critérium subjectif, — pour donner une solution à la difficulté de la causalité, ou, pour être plus précis, surmonter cette difficulté, — parvient à des résultats conformes aux aboutissements de la théorie modérée, ci-haut rapportée, de la cause déterminante. Ainsi, le délinquant s'attendait en général, en fait ou par présomption d'après le cours normal des choses, à l'intervention de la cause interférente qui a occasionné le résultat délictueux, toutes les fois que celle-ci n'est pas suffisante en soi pour produire ce résultat. La situation inverse est aussi exacte en général. Il en est ainsi car il arrive souvent que la causalité s'interrompt du fait que la cause interférente est en soi suffisante pour produire ce résultat, et on peut, en même temps, retenir la non-responsabilité du délinquant pour le dit résultat en raison du caractère singulier de la cause qui l'a occasionné, c'est-à-dire parce que le délinquant ne pouvait pas s'attendre, en fait ou en droit, à cette interférence.

Ce courant demeure cependant en défaut, du fait qu'il n'affronte pas la difficulté de la causalité même, ne faisant que l'éviter. Situation qui entraîne, dans l'application pratique, des conséquences qui jurent quelquefois avec le bon sens. Pour éclairer ce point, nous supposons, à titre d'exemple, que le conducteur d'un tramway a omis de fermer la porte de la remorque qu'il commande à l'aide d'un bouton électrique. Si l'on suppose, par ailleurs, que le tram, étant bondé, a causé pendant qu'il était en marche la chute par la porte ouverte d'un voyageur et que celui-ci en fut mort, — le conducteur sera, en base du critérium de

prévision, tenu responsable de ce résultat. Conclusion exactement la même si l'on adoptait, pour ce cas, la théorie modérée sur la solution de la difficulté de la causalité, c'est-à-dire la théorie de la cause déterminante. Mais le résultat sera différent, par contre, si l'on supposait qu'un "voleur à la tire" se trouvant dans la remorque du tram et se rendant compte, après avoir subtilisé le portefeuille d'un voyageur, de sa situation critique, et mettant, par ailleurs, à profit le fait que la porte est ouverte, a, pour se débiter, sauté du tram en marche à pleine vitesse, trouvant ainsi la mort. Le conducteur ne sera pas, en base du critérium de prévision, tenu responsable de ce résultat, puisqu'on ne peut prétendre, dans cette hypothèse, que la fuite du filou, en sautant du tram marchant à pleine vitesse, est chose courante, et à laquelle le conducteur pouvait ou devait s'attendre. Ceci étant, bien que la responsabilité du conducteur devrait être retenue, par application de la théorie de la cause déterminante, en raison du lien de causalité maintenu entre son "omission" par négligence de fermer la porte et le résultat produit qui est la mort du filou.

II. *La causalité dans le Code pénal italien.*

Le Code pénal italien de 1930 n'a laissé à la difficulté de la causalité aucune chance de se manifester. Il a mis définitivement fin, et par une disposition formelle, à cette difficulté que la doctrine et la jurisprudence connurent avant cette date, et que rencontrèrent la France ainsi que les autres pays qui l'ont suivie en matière de législation pénale. Le Code pénal italien ne s'est pas borné, sur le plan de la causalité, à donner une solution à la difficulté que cette causalité soulève dans certaines infractions matérielles aux résultats délictueux distincts de l'activité volontaire qui les occasionne. Il a commencé d'abord par consacrer, en vertu d'un texte spécial, le principe général de la causalité malgré son évidence. C'est ainsi qu'il édicte, dans l'article 40, premier alinéa, sous le titre "Rapport de Causalité" que :

"Nul ne peut être puni pour un fait prévu par la loi
"comme infraction, si l'événement dommageable ou dan-
"gereux dont dépend l'existence de l'infraction, n'est pas
"la conséquence de son action ou omission."

Il a ensuite examiné, dans le deuxième alinéa du même article, un cas spécial d'imputabilité matérielle "légale," qui était l'objet, auparavant, de controverses dans la doctrine. Il s'agit du

cas de la commission de l'infraction par le fait de l'inaction du coupable en dépit de son obligation légale de l'empêcher de se produire. Il dit, en effet, que :

"ne pas empêcher un événement que l'on a l'obligation
"juridique d'empêcher, équivaut à le causer."

S'agissant de l'hypothèse qui nous occupe dans cet exposé, le Code italien lui affecte l'article 41 dont voici le texte des deux premiers alinéas :

"Le concours de causes préexistantes ou simultanées
"ou postérieures, même si elles sont indépendantes de
"l'action ou de l'omission du coupable, n'exclut pas le
"rapport de causalité entre l'action ou l'omission et l'évé-
"nement.

"Les causes postérieures excluent le rapport de cau-
"salité, quand elles sont suffisantes par elles-mêmes pour
"déterminer l'événement. En ce cas, si l'action ou l'omis-
"sion précédemment commise constitue par elle-même
"une infraction, on applique la peine édictée pour cette
"dernière."

Il est patent que ces deux alinéas consacrent, dans les termes les plus clairs, la théorie modérée que nous avons rencontrée, en parlant de la difficulté de la causalité en droit français. Nous avons alors fait remarquer qu'elle est la théorie prédominante dans la doctrine et la jurisprudence. Nul besoin donc de faire un commentaire quelconque de ce texte décisif quant à son contenu. Il nous appartient, cependant, de nous étendre sur sa véritable portée quant au fait qu'il a barré définitivement le chemin, non seulement à la difficulté de la causalité en soi et la manière de la solutionner, mais de plus à toute chance de confusion entre, d'une part, la causalité dans son sens véritable, en tant que lien matériel rattachant les faits et les événements, et d'autre part, les aboutissements de la doctrine donnant quelquefois à la causalité le qualificatif de "morale" en raison de la confusion qu'on en fait avec l'imputabilité morale ou l'état psychologique du coupable au moment où il entreprend son activité délictuelle.

La conclusion première que l'on tire de la place des textes relatifs à la causalité, voire des mots et expressions y employés, — c'est que le législateur italien comprend non seulement la cau-

salité dans son vrai sens matériel, mais il est de même soucieux d'écarter tout soupçon de confusion entre elle et l'imputabilité morale (12). Il a agi de la sorte étant pleinement conscient des idées qui prédominaient sous le règne de l'ancien code (1889) et avant ce code, ainsi qu'il en est sous le règne du Code Napoléon. Nous remarquons que, d'une part, il consacre, par un texte de la loi, le principe général de la causalité, malgré son évidence. Il le met en tête des principes qui régissent les côtés matériels de l'infraction, en d'autres termes l'imputabilité matérielle. Ceci avant de passer à l'imputabilité morale ou côtés moraux de l'infraction, auxquels il affecte l'article 43 sous le titre "l'élément psychologique de l'infraction." Il est vrai que de Code italien est établi sur la base de la concentration de tous les facteurs humains dans l'élément psychologique ou "subjectif" tel que certains auteurs l'appellent à juste raison; dégageant en conséquence l'élément objectif du facteur même volonté jusqu'à le qualifier d'"événement." Le lien de causalité, dans ce cas, est donc indispensable entre ces deux éléments, pour qu'on puisse parler d'existence de l'infraction, dans le sens de l'existence du coupable qui en est pénalement responsable. Néanmoins, ceci ne change en rien la nature de la causalité quant au fait qu'elle est un lien matériel entre deux faits matériels: "l'événement," c'est-à-dire l'élément objectif, et l'action ou l'omission volontaire ajoutée, dans notre cas, à l'élément "subjectif."

D'autre part, les mots et les expressions employés dans les textes ne donnent lieu à aucun doute quelconque, minime fut-il. C'est ainsi que l'article 41 qui formule, pour l'hypothèse objet de la difficulté, le critérium relatif à l'existence ou la non-existence de la causalité, se sert du mot "coupable" et point du mot "prévenu" pour qualifier l'auteur en l'occurrence, — ce qui laisse clairement entendre que le critérium en question n'est appelé à intervenir que tant que la "culpabilité" de cet auteur est effective, soit sous forme de dol ou de faute non-intentionnelle. Donc point de confusion entre la causalité et l'imputabilité morale. Le même sens est consacré par le deuxième alinéa de l'article 40 qui traite du cas de la survenance de l'événement du fait de l'omission du coupable malgré son obligation légale de l'empêcher de se produire. Ce texte proclame, à l'égard du dit coupable, le principe de l'"imputabilité matérielle légale." En effet, la difficulté *qui,*

(12) Comparez De Casabianca — sous l'article 40 page 23.

avant l'intervention du législateur pour lui donner une solution, existait relativement à ce cas, ne surgissait que dans le cas où "le coupable" avait l'intention de produire le résultat délictueux, c'est-à-dire où l'"omission" était intentionnelle. Il appert ainsi que le Code italien a eu soin de traiter la causalité, — sous ses différents aspects, — dans le domaine de "l'imputabilité matérielle," bien à l'écart de l'imputabilité morale. A telles enseignes qu'il présume cette imputabilité morale toujours constante, à toutes les fois qu'il a entendu donner une solution à l'une quelconque des difficultés de la causalité.

B — AMBIGUITE DE LA NOTION DE CAUSALITE DANS LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE EGYPTIENNES

Pour résumer ce que nous venons d'exposer dans cette partie de notre étude, nous dirons que la causalité, quant à sa nature, est un lien ou un rapport matériel entre deux faits, malgré que l'un d'eux, qui est l'activité du coupable, soit revêtu de la volonté de l'homme. Bien mieux, elle est matérielle à tel point qu'on la qualifie quelquefois de causalité "physique," afin de la distinguer de la "causalité morale," telle qu'on l'appelle dans de rares cas sans viser autre chose que l'imputabilité morale. Cette conception est également comprise ainsi, tant par le Code italien explicite par un texte exprès, qu'en droit français en dépit du silence de ses textes. Tout ce qu'il en est, c'est qu'il s'est formé dans la jurisprudence française un courant pour donner une solution à la difficulté de la causalité, empruntant une voie morale qui est le critérium de "prévision." Ce critérium subjectif n'a d'autre justification que l'absence d'un texte établissant un critérium objectif décisif, compatible avec la nature matérielle du lien de causalité.

L'attitude de notre législation pénale, à l'égard de la causalité, est exactement la même que celle de la législation française. C'est pour cette raison que notre jurisprudence s'est référée, dès le début, aux interprétations de la doctrine et de la jurisprudence françaises, pour donner une solution à la difficulté de la causalité. Certes, notre jurisprudence eut recours, entre autres, au "critère moral." Néanmoins, ce critère qui était à l'origine un expédient jurisprudentiel honnête, en vue de surmonter la difficulté de la causalité sans l'attaquer au fond, a souvent engendré, dans notre doctrine également que dans notre jurisprudence, l'ambiguïté de la notion même de causalité.

Cette ambiguïté que l'on témoigne chez la doctrine, provient du recours de celle-ci au critérium subjectif de "prévision," pris en tant que théorie authentique propre à la solution de la difficulté de la causalité. Elle provient aussi du fait que cette doctrine traite ce critérium en le qualifiant de "causalité morale," ce qui laisse présumer une confusion entre la causalité et l'imputabilité morale. Cette confusion est même effective chez certains auteurs, étant donné que dans la causalité ils distinguent la causalité matérielle de celle morale. Ils avancent que celle-là est un lien entre l'activité du délinquant et le résultat délictueux, et que celle-ci est un lien entre la "faute" du délinquant et ce résultat. Ces auteurs sont nécessairement amenés, par cette conception, à représenter quelquefois la difficulté de la causalité comme un "concours de fautes," c'est-à-dire l'interférence d'une faute personnelle, autre que la faute du délinquant, dans le fait d'occasionner le résultat délictueux. Pareille tendance de la doctrine dans la représentation de la causalité n'est quelquefois d'aucune gêne, puisque la législation est muette pour donner un critérium à la solution de la difficulté compatible avec sa véritable nature, et pour autant que la question se limite à n'avoir recours au critérium de "prévision" que pour surmonter la difficulté dans l'application pratique. Nous avons eu l'occasion, en effet, de relever que l'adoption de ce critérium moral, donne généralement les mêmes solutions, auxquelles aboutit l'application de la théorie modérée de la cause déterminante. Le danger ne commence à surgir que lorsque ce courant moral, qui cherche à surmonter la difficulté de la causalité, finit par égarer la jurisprudence allant jusqu'à confondre la causalité dans son sens véritable avec l'imputabilité morale qualifiée, rarement et en forçant le langage, de "causalité morale ou psychique."

En fait, l'ambiguïté de la notion de causalité, dans notre jurisprudence, a atteint un tel degré par l'abus qu'elle fait dans l'adoption de ce courant moral, — que l'on a confondu la causalité dans son véritable sens avec le critérium de prévision qui, en fait, lui est étranger. Ce critérium, l'avons-nous dit plus haut, n'est qu'un simple artifice qui a pris corps dans la jurisprudence française à l'effet de surmonter la difficulté, et non de lui fournir une véritable solution. Pareille confusion se rencontre dans plusieurs arrêts, anciens et nouveaux, sous forme d'accouplement de la théorie de la cause déterminante avec le critérium subjectif de

prévision. En ce sens, l'arrêt de la Cour de Cassation qui déclare que :

"s'il est constant que les coups portés par l'accusé sont
"la cause initiale déterminant d'autres divers facteurs qui
"ont contribué, directement ou indirectement, à occa-
"sionner la mort de la victime, telle la faiblesse née de
"l'état de vieillesse ou la négligence dans le traitement
"médical, — il s'ensuit que l'accusé est responsable de
"l'ensemble des conséquences qui s'ensuivent ; il est pris
"en cela par son dol éventuel, même s'il ne s'attendait
"pas à ces conséquences, parce qu'il aurait dû légale-
"ment s'y attendre." (13)

Dans cet arrêt la Cour a fait une confusion entre la causalité et le dol éventuel. On ne peut donner une justification à la conduite de la Cour, en prétendant qu'elle a entendu faire de la notion de "dol éventuel" un soutien de la théorie de la cause déterminante, les deux notions étant l'une comme l'autre l'oeuvre de la jurisprudence et de la doctrine, et aucune d'elles ne pouvant devenir, en conséquence, le soutien de l'autre. Partant on ne peut trouver une explication quelconque à leur accouplement qu'en relevant la confusion et l'ambiguïté de l'une et l'autre notions. Pour preuve, le fait que notre Haute Cour ait persévéré, durant ces dernières années à traiter la difficulté de la causalité en recourant au critérium moral, tout en faisant usage d'une formulation qui témoigne indiscutablement de l'ambiguïté de la notion de causalité et de sa confusion complète avec ce critérium. Ainsi elle dit que :

"le rapport de causalité, en matière pénale, est un rap-
"port matériel qui commence à partir de l'acte de l'agent.
"Ce rapport de causalité se rattache, du côté moral, par
"le fait que le dit agent devait s'attendre aux consé-
"quences habituelles de son acte s'il l'a fait intention-
"nellement, ou s'il a dépassé, dans l'acte qu'il a commis
"de sa faute, les limites de prévoyance quant aux suites
"habituelles de son comportement et la prudence dont

(13) Casation 20/11/1933 — Recueil des principes (M. OMAR), Vol. 3 No. 157 —
p. 207.

"il aurait dû s'entourer pour éviter que son acte occasionne un dommage à un tiers." (14)

L'ambiguïté de la notion de "rapport de causalité" a atteint même quelquefois, dans notre jurisprudence, un tel degré que l'on y a négligé la constatation de l'existence ou de la non-existence de ce rapport, malgré que cela est nécessaire pour trancher les faits de l'affaire examinée. On s'est, en effet, élancé à grande allure derrière la notion de dol éventuel, — que notre jurisprudence confond, comme nous l'avons vu, avec la causalité. Cette omission, c'est-à-dire la négligence de constater l'existence ou la non-existence du rapport de causalité, — tout en se contentant de l'examen de l'imputabilité morale sous la forme du "dol éventuel," qui n'est, somme toute, qu'une théorie doctrinale, sans appui dans la loi, voire que celle-ci semble repousser, — n'a d'autre signification que l'oubli de la condition primordiale de la responsabilité pénale. Parmi les exemples frappants à ce sujet, il y a cet arrêt que la Cour de Cassation a rendu, il y a plus de 35 ans, où elle y discute la responsabilité du coupable pour la mort d'une fillette qu'il ne voulait pas tuer. Cette fillette est morte cependant sous l'effet de friandises empoisonnées qu'elle a mangées, et que le coupable avait offertes à sa propre soeur dans l'intention de lui donner la mort en réalité. Celle-ci avait donné ces friandises empoisonnées, ne sachant pas ce qui en était, à la petite fille sa cousine, afin qu'elle les mange. La Cour a subordonné l'existence de la responsabilité du coupable, pour ce résultat criminel, à la question de savoir s'il y a eu dol éventuel à son détriment, déclarant :

"ce dol qui dans les délits intentionnels équivaut au dol effectif, et prend son lieu et place dans la formation de "l'élément intentionnel." (15)

La Cour a conclu son analyse par l'inexistence du dol éventuel, et par voie de conséquence, à la non-responsabilité du coupable pour le meurtre de la fillette. La Cour a confiné la responsabilité de ce dernier dans le fait d'avoir tenté de tuer sa soeur, à qui il avait offert les friandises empoisonnées dans l'intention d'attenter à sa vie. Le présent exposé ne s'occupe pas de la consécration que la Cour de Cassation fait de la théorie du dol éven-

(14) Cassation 13/12/1960 — Recueil des Arrêts — volume 11 No. 176 — page 904.

(15) Cassation 25/12/1930 — Pourvoi No. 1385/47 A-J. Recueil Officiel — vol. 32.

tuel, sans soutien dans notre législation qui ne la connaît pas du tout, et même la méconnaît. Ce qui nous intéresse, par contre, c'est l'omission absolue par la Cour de la difficulté de la causalité qui est la véritable pierre de touche dans l'affaire examinée. En fait, que la victime ait été la fillette au lieu que ce fut la soeur du coupable originairement visée, — rien n'est changé dans l'essence de l'intention criminelle effective chez ce dernier. Nous sommes en effet, et tout simplement, en présence d'un cas d'"*aberratio ictus*" qui n'est d'aucun effet sur l'existence du *doi*. Si la Cour avait saisi toutes ces vérités, et qu'elle ait affronté la difficulté de la causalité qui est la véritable difficulté juridique dans cette affaire, elle se serait aperçue qu'une saine application de la loi aurait conclu à la responsabilité du coupable pour le meurtre de la fillette. Il en aurait été ainsi, que la Cour ait suivi, à l'égard du lien de causalité, la théorie de la cause déterminante, ou le critérium de prévision suivant le cours normal des choses.

Cet arrêt — qui semble être à l'origine de la confusion chez nous de la causalité avec l'imputabilité morale en général, du fait qu'il est relativement de longue date et qu'il est concomittant à l'institution de la Cour de Cassation en tant que juridiction ayant son entité propre, — a donc atteint le summum quant à l'ambiguïté de la notion de causalité allant même jusqu'à la négliger, et négliger ainsi le principe primordial sur lequel repose la responsabilité pénale.

CONCLUSION

Il m'appartient, en guise de conclusion à cet exposé, de resumer les idées principales que j'ai entendu cristalliser, dans un effort de contribution pour dissiper la confusion qui a plané fort longtemps sur les rapports réciproques des concepts qui sont les assises de la théorie de la responsabilité pénale.

1° — Quelque soit différente la méthode que l'on suit dans l'exposé de la structure juridique de la théorie de l'infraction, — il reste toujours que le rôle de "la volonté" dans cette structure ne permet pas sa confusion avec la notion d'"intention." En effet, la volonté n'est que l'expression de l'homme libre. Elle est, sur cette base, le fond de l'infraction avec ses deux éléments, matériel et moral. Il en va ainsi parce que "l'homme libre" est l'infraction même étudiée sous l'angle subjectif, c'est-à-dire du côté de

son auteur. Toute autre est l'intention qui est une des manifestations de l'état psychique ou psychologique du délinquant. C'est donc, quant à sa conception, une notion complètement indépendante de celle de la volonté. Celle-ci ne peut être un facteur qui entre dans sa définition, à moins qu'on ne puisse introduire le contenant dans la définition du contenu. C'est pour cela que la notion d'intention ne varie pas d'une législation à l'autre. Si différence existait, elle ne serait que dans le terme ou l'expression en usage dans chaque système législatif, en conformité de la langue qu'elle emploie aux fins d'exprimer cette notion univoque.

2° — La causalité est un concept qui s'emploie dans les côtés matériels de l'infraction. Elle n'a aucun lien avec ses côtés moraux. Parler de "rapport de causalité morale" constitue une erreur, et non seulement une imprécision dans l'expression. Ceci reste vrai quelque soit la méthode adoptée pour la compréhension de la structure juridique de la théorie de la responsabilité pénale. En effet, l'imputabilité matérielle, c'est-à-dire le rapport de causalité, est chose bien différente de l'imputabilité morale ; celle-ci étant, en effet, l'expression de l'intention ou de la faute dans le comportement psychologique du délinquant. On l'appelle, si on peut employer le terme, "la causalité morale." Mais, si cette expression n'a pas été entendue, par la doctrine et la jurisprudence françaises, autrement que ce qu'elle signifie, — elle a néanmoins contribué à créer, dans notre jurisprudence, l'ambiguïté de la véritable notion de causalité. A preuve les multiples arrêts dont nous avons cité quelques-uns. L'intervention du législateur, en formulant une solution explicite à la difficulté de la causalité, aura nécessairement pour effet de mettre fin à cette ambiguïté.

Enfin, le présent exposé est l'illustration des controverses doctrinales les plus éloquentes que soulève la théorie classique du droit pénal, — théorie fondée sur le fait que "l'infraction" est considérée, non pas un phénomène social produit par l'homme, mais en tant qu'entité juridique autour de laquelle gravitent tous les principes d'incrimination. Cette théorie, — qui a battu de plus en plus en retraite sous l'assaut de la révolution positiviste dans le domaine de la pensée pénale, — se trouve aujourd'hui réduite à son expression la plus simple, dans plusieurs législations progressistes. Celles-ci ont, en effet, saisi la véritable fonction sociale du droit pénal dans la solution des problèmes de la société sur le plan de la criminalité. Elles se sont engagées dans la voie du

droit pénal social qui considère l'homme, et non l'infraction, le centre de la solution de ces problèmes. En effet, le juridicisme se limite, sous le signe de cette tendance moderne, à la sphère de la responsabilité pénale relative aux délinquants majeurs qui jouissent de leur capacité pénale. Il s'agit là d'un domaine qui n'occupe, dans l'ensemble du droit pénal social, qu'un seul de ses secteurs, et dont pour les autres secteurs, le droit pénal classique ne tenait presque aucun compte. Cette conception sociale moderne à l'égard du délinquant et de la peine, a pour effet, même dans les limites de cette sphère délimitée, de réduire largement la portée de l'ancienne dogmatique juridique. Ce qui y contribue certes, c'est le fait de délaisser définitivement toutes les méthodes qui donnent à l'infraction, en tant que notion juridique, une place quelconque dans la théorie du droit pénal. C'est le fait de ne témoigner de considération qu'à la personne du délinquant, à savoir la conception que le droit pénal recherche dans l'être humain, c'est-à-dire la responsabilité pénale. Nul besoin d'entreprendre donc l'étude des "éléments généraux" de l'infraction, ce qui est de nature à engendrer l'ambiguïté et la confusion, — toute recherche se limitant aux principes de cette responsabilité.

En dernière analyse, le juridicisme, — qui n'était dans le domaine pénal qu'une déviation qui a trop duré, — disparaîtra définitivement par l'avènement du "droit de défense sociale" en substitution du "droit pénal." De toutes manières, nous assistons aujourd'hui à l'étape du droit pénal social. Il est temps, partant, que nous délaissions cette dogmatique juridique outrancière, et que nous délaissions en même temps son promoteur, le droit pénal classique. En effet, le présent exposé constitue, dans une certaine mesure, le discours d'adieu de son auteur au juridicisme pénal qui règne depuis plus d'un siècle et demi. Dorénavant il n'y a que la voie du droit pénal social, — menant par la force même des choses au "droit de défense sociale", — qui mérite de retenir l'attention des criminalistes.