

L'agent et ses excuses en droit pénal :

intention criminelle et dispositions coupables.

Notre projet est d'examiner les standards de la responsabilité et de l'irresponsabilité criminelle du point de vue de l'agentivité, à la lumière de concepts tirés de la philosophie de l'action (D. Davidson) et de théories de l'excuse formulées par des philosophes du droit contemporains (H. L. A. Hart, G. Yaffe et R. Duff). On s'intéressera ici au problème de la caractérisation criminelle (i.e. au fait de savoir ce qui doit compter comme crime) sous l'angle du rapport qu'entretient cette qualification pénale avec les catégories de l'action *imparfaite* ou *incomplète*, et plus précisément avec la reconnaissance d'*excuses* dans le langage juridique.

On commencera par s'interroger sur la nature de l'excuse juridique au regard de la norme d'agentivité qu'elle sous-tend, pour se demander ensuite comment l'excuse juridique, dans ses mutations contemporaines, tend à être comprise en termes dispositionnels, alors même que certaines dispositions de l'agent revêtent une valeur juridique équivoque (aggravante et non atténuante de responsabilité).

L'acte qualifiable en droit pénal a en propre un « élément moral » de faute en plus des éléments matériel et légal de l'infraction : dans cette responsabilité *subjective*¹ est exigé, à côté de l'*actus reus* (action au résultat nuisible), l'établissement de la *mens rea* (intention coupable) pour constituer l'agentivité

¹ La responsabilité civile ayant au contraire pour fait générateur le dommage seul –donc un critère *objectif*.

criminelle. Le rôle de l'intention ne se restreint pas à la seule définition de l'infraction : elle est aussi le principal déterminant de la sévérité de la peine et intervient à l'étape de la sentence (comme le souligne Hart dans le chapitre V de *Punishment and Responsibility*).

Or, la philosophie de l'action offre un principe d'intelligibilité se prêtant avec une remarquable adéquation à la physionomie de l'infraction pénale : elle définit l'action comme intentionnelle, c'est-à-dire comme mouvement effectué pour une raison², les rationalisations d'action articulant un élément cognitif (les croyances de l'agent et son savoir) et un élément conatif (désir, appétit, envie, etc.).

On doit donc débusquer chez l'agent une intention pour pouvoir lui imputer une faute qui permette de qualifier sa conduite : mais pour quel acte, si le droit pénal qualifie avant tout des actes, et non pas des *agents* ? Comme le notait déjà Austin dans son article sur les excuses³, il est parfois malaisé de discerner la façon dont le droit pénal identifie l'acte dans sa structure et isole dans son déploiement des paliers, tous ou presque susceptibles de qualification et de sanction. Quels éléments de l'acte font en effet qu'il sera considéré comme valant *moins* qu'un crime, voire ne valant même plus comme *un acte* ?

C'est qu'avec l'excuse, le rapport de l'action à l'intention criminelle se trouble : l'excuse vise un allègement de la responsabilité de l'auteur, bien que le résultat de l'action reste lui-même blâmé –excepté que cette conduite n'est plus considérée tout à fait comme une « action », la responsabilité étant ici

² Voir surtout (Anscombe : 1957) et (Davidson : 1980), et notamment « Actions, Reasons and Causes », et « Agency », dans (Davidson : 1980).

³ Austin, « A plea for excuses », in (Austin : 1956).

déportée sur un tiers, une agentivité extérieure, ou dissoute dans l'aléa (la peur, spontanée, provoquant un accident *imprévisible*).

Par l'acceptation de conditions d'excuse, le droit pénal construit en creux des modèles d'action (qui ne sont pas forcément congruents, les ingrédients de la responsabilité pénale variant avec les droits régionaux, et avec eux peut-être les métaphysiques de l'action sous-jacentes). L'excuse réussie consiste à établir que l'acte commis est le plus éloigné possible d'une agentivité maîtrisée et consciente, en montrant notamment que la raison d'agir qu'avait l'agent n'était pas de causer le résultat effectif de l'action, ou que ces raisons font totalement défaut (défaut d'intention, maladresse, ignorance ou encore contrainte). Elle marque donc un écart particulièrement saillant à l'égard de l'imputation coutumière de responsabilité pénale.

L'excuse offre ainsi un paradigme de l'action lacunaire, à laquelle manquent des caractéristiques normalement transmises à ses actions par l'agent raisonnable : elle creuse en même temps l'écart vis-à-vis de la norme de l'intention criminelle et vis-à-vis de l'agentivité pure et parfaite –le crime « sans excuse », encourant la sanction la plus sévère, se trouvant justement être l'action à laquelle « il ne manque rien » (idéalement définie par son intention, dirigée par son plan et causée par l'une de ses raisons). Hart peut ainsi définir la *mens rea*, négativement, par l'absence de conditions d'excuse⁴.

L'intérêt d'une investigation du répertoire des excuses sera de voir en quoi son extension influe sur la norme de l'action. Mais bien plus : l'enjeu est celui d'un échelonnement possible des agents. Les cas d'addictions (Yaffe : 2001),

⁴ « Legal Excuses », in *Punishment and Responsibility*, 1968, OUP.

d'endoctrinements⁵ ou autres possessions de l'agent à la croisée du droit pénal et de la philosophie morale peuvent-ils conduire à « abaisser la barre » du critère de l'action responsable ? A trop étendre les antécédents de l'action, on risque en effet de s'acheminer vers une définition des excuses en termes dispositionnels : les excuses ne jetteraient pas seulement leur ombre protectrice sur les circonstances présentes de l'action, mais remonteraient jusqu'au « caractère » de l'agent⁶.

Nous souhaiterions enfin nous pencher sur le fonctionnement actuel de la maladie comme excuse juridique. La maladie mentale pose des difficultés d'imputation, en ce que seuls des agents non irresponsables peuvent être le point d'application d'une peine. Pour articuler le crime à son nécessaire élément moral et établir l'intention criminelle, l'appel au savoir individualisé de la psychologie est parfois nécessaire pour décider de la rationalité à attendre de l'agent. L'expertise psychiatrique vient donc compliquer la logique de responsabilité, en introduisant dans les rationalisations d'action habituelles le déterminisme de la maladie ou de l'infirmité –cette dernière comprenant des incapacités temporaires au statut problématique comme l'addiction, l'influence et autres aliénations. La psychiatrie met ici en évidence l'un des problèmes centraux du jugement de responsabilité pénal : l'évaluation de l'aptitude d'un sujet à la faute. Mais jusqu'où vont la faiblesse et *l'imperfection d'un agent* en tant que telles ? Les excuses atténuantes de responsabilité liées à une maladie mentale doivent établir ce qui empêche au sujet soit de discerner le caractère illicite de l'acte, soit de se déterminer par rapport à ce jugement d'illicéité. L'intervention de l'expertise psychiatrique aurait donc pour premier effet une

⁵ G. Yaffe, « Indoctrination, Coercion and Freedom of Will », 2003, in *Philosophy and Phenomenological Research*, 67 (2), p. 335-356.

⁶ Voir (Moore : 1990) et (Duff : 1993).

formulation des excuses de plus en plus en termes dispositionnels, mais pour effet pervers une extension des antécédents du crime à la personnalité du prévenu, pour devenir un organe de définition des individus. La loi de 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental tend à poser des peines sans infraction et sans élément moral, uniquement justifiées par une analyse de personnalité⁷ : on châtie un agent non plus pour ce qu'il a fait mais pour ce qu'il est –le lien de causalité entre infraction et sanction étant désormais aboli. L'analyse dispositionnelle dérive ici vers la stigmatisation d'états dangereux, dangerosité dont la substitution à l'intention coupable alourdit la peine au lieu de l'atténuer.

Le problème de la nature de l'excuse et des limites de la criminalisation de l'intention conduit ainsi à une réflexion plus large propre à réinscrire l'ontologie pénale dans un cadre de philosophie politique : l'incrimination par des catégories pénales telles que celle de dangerosité (des dispositions ne valant plus que comme circonstances aggravantes) met en exergue la relation avec le modèle social et politique que cette ontologie est susceptible de promouvoir.

⁷ Le patient est considéré comme aussi dangereux à vie que le jour de son hospitalisation, et malgré les soins prodigués. La loi de rétention de sûreté concernant les personnes achevant l'exécution de leur peine, avec une probabilité de récurrence jugée élevée.