

L'IMPUTABILITÉ EN DROIT CRIMINEL CANADIEN DES COMPORTEMENTS INDUITS PAR LES ANTIDÉPRESSEURS

Christian Saint-Germain

Volume 38, numéro 1, 2007

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1107426ar>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/11555>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Saint-Germain, C. (2007). L'IMPUTABILITÉ EN DROIT CRIMINEL CANADIEN DES COMPORTEMENTS INDUITS PAR LES ANTIDÉPRESSEURS. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 38(1), 167–214.
<https://doi.org/10.17118/11143/11555>

Résumé de l'article

Prenant acte de l'augmentation constante de la consommation d'antidépresseurs au Canada, cet article remet en cause les représentations du fonctionnement de l'esprit en droit criminel canadien. Il questionne l'anthropologie pénale sous-jacente à l'usage de termes clés - intention, volonté, conscience - au soutien des mécanismes rhétoriques à la base de l'imputabilité. De fait, il met en relief le caractère vétuste et inexplicité des utilisations que fait le droit criminel de ces termes en regard des développements de la psychologie moderne et des philosophies de l'esprit. À quoi renvoient dans la modernité des expressions comme « intention coupable », « état d'esprit blâmable » ? À quel concept philosophico-juridique d'« esprit », de conscience ou de volonté, le droit criminel canadien fait-il référence dans sa pratique ? Ce texte développe finalement une critique quant à la conservation du libre arbitre, notion qui, à l'instar de l'imputabilité, conserve des relents théologiques qui ne sont plus à la mesure de la condition de l'homme moderne. Il ouvre également une piste sur la manière de pondérer les passages à l'acte sous influence de psychotropes.

L'IMPUTABILITÉ EN DROIT CRIMINEL CANADIEN DES COMPORTEMENTS INDUITS PAR LES ANTIDÉPRESSEURS

par Christian SAINT-GERMAIN*

Prenant acte de l'augmentation constante de la consommation d'antidépresseurs au Canada, cet article remet en cause les représentations du fonctionnement de l'esprit en droit criminel canadien. Il questionne l'anthropologie pénale sous-jacente à l'usage de termes clés - intention, volonté, conscience - au soutien des mécanismes rhétoriques à la base de l'imputabilité. De fait, il met en relief le caractère vétuste et inexplicité des utilisations que fait le droit criminel de ces termes en regard des développements de la psychologie moderne et des philosophies de l'esprit. À quoi renvoient dans la modernité des expressions comme «intention coupable», «état d'esprit blâmable»? À quel concept philosophico-juridique d'«esprit», de conscience ou de volonté, le droit criminel canadien fait-il référence dans sa pratique? Ce texte développe finalement une critique quant à la conservation du libre arbitre, notion qui, à l'instar de l'imputabilité, conserve des relents théologiques qui ne sont plus à la mesure de la condition de l'homme moderne. Il ouvre également une piste sur la manière de pondérer les passages à l'acte sous influence de psychotropes.

Noting a constant increase in the use of antidepressants in Canada, the writer calls into question representations relating to the pertinence of certain underlying principles or values followed in Canadian Criminal law, particularly assumptions surrounding certain notions such as intent, will and awareness in assessing imputation. The writer underscores the timeworn applications of these notions in Criminal Law in comparison to recent developments in psychology and in philosophy of mind. To what does one allude in the context of modernism when one utilizes expressions such as «guilty intent» or «blameworthy state of mind»? To what does the criminal law refer when it uses words such as «consciousness» or «will». This text criticizes the commonly held understanding of the notion of free will, which, like imputation, relates to concepts of theological origin which are no longer adapted to present day situations. It also discusses how to assess or evaluate actions performed under the influence of psychotropic drugs.

*, L'auteur est juriste et professeur titulaire spécialisé en éthique au département de Philosophie de l'Université du Québec à Montréal.

SOMMAIRE

Hypothèse générale	177
La notion d'automatisme	181
Arc réflexe et automatisme.....	185
Sociétés dépressives et effets des psychotropes	191
Libre arbitre et désinhibition motrice des sujets	193
L'imputabilité en regard des mouvements d'humeur	200
Le sujet instable	203
Description d'états d'esprit et langage	205
Le legs théologique insolite en droit pénal	206

Une science simplement empirique du droit [...] est une tête qui peut être belle; mais il n'y a qu'un mal : elle n'a pas de cervelle. Emmanuel Kant, *Doctrines du droit*, Paris, Vrin, 1971, p. 103-104.

Sans être téméraire, ce texte est audacieux. Sous la pression des mutations du contexte social, la prolifération de l'usage des psychotropes, il propose un remaniement de la compréhension du sujet *imputable* en droit pénal. Cette remise en cause du lieu subjectif impose la mise en examen de notions clés du droit. Il en va ici d'une reconsidération radicale de l'anthropologie juridique pénale et de la psychologie idéaliste qui, à travers les fictions¹ subjectives de la volonté, de l'intention et du libre arbitre, en gouverne la compréhension. Cette opération se caractérise par l'application d'un autre type de pondération quant aux conceptions juridiques de la liberté d'action. Il s'agit d'évaluer comment certaines catégories d'actes criminels devraient désormais se rapporter ou s'accorder à un *sujet sous influence*.

Un des événements majeurs dans l'histoire de la subjectivité occidentale est l'apparition discrète, bien que statistiquement croissante, de la consommation d'antidépresseurs

1. Jeremy Bentham, *De l'ontologie et autres textes sur les fictions*, Paris, Seuil, 1997 aux pp. 87, 11. (Nous retenons de la notion de fiction, la valeur essentiellement utile en droit qu'en donne Jeremy Bentham en ces termes : «Une association s'étant ainsi établie entre l'idée d'un nom et celle de la réalité de l'objet auquel il s'appliquait, une connexion aussi intime a engendré une propension très naturelle à attribuer une réalité à tout objet ainsi désigné, en un mot à imputer une réalité aux objets désignés par des mots qui ne pourraient être considérés, après un examen scrupuleux, que comme autant de noms d'entités fictives». «On désigne désormais ainsi le savoir qu'il est possible de produire sur des notions que le langage seul permet de poser, mais qui ne correspondent directement à aucun espèce d'objets empiriques et dont l'idéalité même ne va pas sans contradictions. Existant sur le mode du «comme si», elles n'en sont pas moins indispensables dans tous les secteurs d'activité, théorique et pratique»).

à des fins médicales². Plus exactement, l'avènement d'un fait social qui propage, établit une norme de confort psychique assimilée par l'ordre médico-pharmaceutique moderne à l'équilibre intérieure et à la santé mentale. Une certaine quantité de souffrances individuelles n'est désormais plus socialement acceptable³. Évidemment, la nature particulière des inconforts et des vicissitudes de natures psychiques ne peut être complètement mesurée⁴. Il n'en demeure pas moins que la «tendance lourde» des sociétés avancées est de minimiser sous le mode de l'analgésie généralisée l'expérience humaine⁵. Ce dispositif pharmacologique dans lequel se reconfigure la subjectivité n'est pas une situation

-
2. «Growth in Retail Prescriptions Slows in 2004» (4 mars 2005), en ligne : IMS <http://www.imshealthcanada.com/web/content/0,3148,77303623_63872702_77770096_77809159,00.html>. (Depression continues to be Canada's fastest-rising diagnosis made by office-based physicians (excludes hospitals). During the last 10 years (1994-2004), visits for depression have almost doubled. Canadians aged 40 to 64 made 57% of all visits for depression in 2004).
 3. Robert Redeker, *Dépression et philosophie Du mal du siècle au mal de ce siècle*, Paris, Éditions Pleins Feux, Nantes, 2007 à la p. 14. (Comme le souligne Robert Redeker : «Ainsi, la norme évolue : ce qui peut, physiologiquement, peut paraître normal à certaines époques, du fait probablement qu'il est impossible de s'y opposer, peut devenir maladif à des époques suivantes. Donnons un exemple de ce jeu de la norme physiologique : normales naguère encore, et même sacralisées, les souffrances de l'accouchement paraissent aujourd'hui nettement moins acceptables. Ces souffrances cheminent sur la voie de leur dénormalisation»).
 4. Serban Ionescu, *14 approches de la psychopathologie*, 3^e éd., Paris, Armand Colin, 2006 à la p. 56. (Il existe toutefois un certain nombre de moyen d'évaluer, d'apprécier objectivement la sévérité du vécu dépressif. La méthode la plus connue est sans doute la mesure d'Aaron Beck, communément appelée «Échelle de Beck»).
 5. *Ibid.* (Il existe toutefois un certain nombre de moyen d'évaluer, d'apprécier objectivement le vécu dépressif. La méthode la plus connue est sans doute la mesure d'Aaron Beck, communément appelée «Échelle de Beck»).

passagère, un «effet de mode», mais le «pli» singulier que notre époque fait prendre à un nombre toujours plus important de sujets⁶.

Ce sujet de droit d'un genre nouveau apparaît dans des circonstances pharmacologiques particulières. Il n'est plus dans un rapport de «spontanéité» ordinaire avec son action, et donc susceptible d'un jugement d'attribution, mais il est soumis aux lois de la biologie modifiées par la prise d'une substance thérapeutique, médicament ou drogue⁷. Autrement dit, sans être ni aliéné mental au sens strict, ni même intoxiqué, le sujet de

-
6. Francis Fukuyama, *La fin de l'homme Les conséquences de la révolution biotechnique*, Paris, Gallimard, 2004 aux pp. 101-102. (Ce pli est imprimé par le continuum pharmaceutique qui désormais enserme les comportements depuis une reformulation moléculaire de la condition psychique des individus : «Il existe une symétrie déconcertante entre le Prozac et la Ritaline. Le premier est prescrit pour les femmes déprimées manquant d'estime de soi : il leur donne davantage de sentiment du mâle alpha qui accompagne les hauts niveaux de sérotonine. La Ritaline, de son côté, est largement administrée aux jeunes garçons qui ne veulent pas rester tranquilles en classe, parce que la nature ne les a jamais programmées à cette fin. D'un côté comme de l'autre, les deux sexes sont ainsi orientés vers une personnalité androgyne moyenne, satisfaite d'elle-même et socialement conciliante c'est-à-dire le courant «politiquement correct» de la société américaine moyenne. (...) Ces deux psychotropes paraissent bien plus efficaces que la socialisation de l'enfance à l'ancienne et les thérapies bavardes du freudisme ne l'ont jamais été. Leur usage s'est répandu à des millions et des millions de gens à travers le monde, suscitant beaucoup de controverses sur leurs conséquences à long terme pour la santé du corps, mais - curieusement - aucune discussion à propos de ce qu'ils impliquent sur notre compréhension conventionnelle de l'identité et du comportement moral de l'individu». L'emphase est de nous).
7. Mathieu Gagné, *Le droit des médicaments*, Cowansville, Yvon Blais, 2005 à la p. 3.
(«Il semble que les tribunaux utilisent indistinctement les notions de «médicament» et «drogue» pour décrire les substances thérapeutiques»).

droit n'est plus «ni tout à fait lui-même ni tout à fait un autre». Son rapport à l'ipséité⁸, à la continuité d'un moi identique n'est plus cet état *normal* qui permet au régime juridique commun d'imputer à chacun, à «quiconque», les conséquences de ses actes.

Les cas limites issus de cette transformation radicale du sujet de droit responsable amènent à réexaminer la psychologie implicite au raisonnement incriminateur en droit pénal. Ils permettent en outre de constater le caractère vétuste de la philosophie descriptive à la source des analyses de comportement et à s'interroger sur l'une des composantes essentielles à l'existence d'un crime. La *mens rea* est-elle ou non, «substantiellement», modifiée par la présence de la dépression nerveuse et l'addition de la prise de psychotropes?

Depuis cette situation biologique, comment peut-on imaginer, la possibilité qu'un accusé puisse avoir l'*intention spécifique* de commettre les crimes graves qui la nécessite? Dans la rencontre de divers régimes de normativité⁹ et sous la contrainte de la modernité¹⁰, le droit criminel n'est-il pas constamment requis de fournir les règles nouvelles d'une grammaire de l'imputation¹¹?

8. Paul Ricoeur, *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil, 1990 à la p. 198. (Sur la question de l'ipséité).

9. Ceux qui concernent la santé mentale et les exigences du droit.

10. Danilo Martucelli, *Grammaires de l'individu*, Paris, Gallimard, 2002 aux pp. 396,402. («L'individu n'est pas un être isolé, mais l'ensemble des conditions objectives dans lesquelles il est produit. (...) L'individu n'a pas de positions fixes, mais une série de positions partielles, dont la décentration atteint des proportions telles qu'il ne peut plus prétendre à une quelconque unité du soi»).

11. Jean-Pierre Clero et Christian Laval, *Le vocabulaire de Bentham*, Paris, Ellipses, 2002 à la p. 8. (N'a-t-on d'ailleurs jamais su penser la subjectivité, autrement ou ailleurs, que dans le champ trompeur de la métaphore grammaticale? Jeremy Bentham note à cet égard que : «La syntaxe, qui permet des actes mentaux et en rend difficiles, voire en

Aux fins de l'analyse juridique, il s'agit de saisir ici la condition d'un sujet qui ne consomme pas à des fins récréatives des stupéfiants mais d'un individu qui tente le plus souvent, sous prescription médicale, de réintégrer le monde du travail après un ou plusieurs épisodes dépressifs. Ce changement de condition existentielle - éventuellement celui d'un individu continuellement sous influence - dans la vie quotidienne des sujets n'est pas sans conséquence juridique si l'on considère que les molécules antidépressives interviennent spécifiquement sur les centres psychiques qui poussent à agir. Dans ce contexte, la représentation du concept juridique d'intention permettant d'enclencher le mécanisme de la culpabilité correspond-elle encore à l'expérience contemporaine de la subjectivité?

Le libellé de l'article 16 du *Code criminel*¹³ canadien établit comme une condition nécessaire à la responsabilité d'un sujet, sa capacité non pas seulement de distinguer le bien du mal, mais de «juger de la nature et de la qualité de l'acte». Il s'agit d'une double opération comprise dans une succession logique où deux éléments constitutifs et distincts d'un même acte doivent être soupesés. La capacité morale implicite à cette distinction, celle d'apprécier la portée d'un acte avant sa commission, cache une méconnaissance importante du fonctionnement psychique. On peut très bien être en mesure de distinguer le bien du mal, de saisir parfaitement la nature de l'acte et ses conséquences légales, sans pour autant avoir la capacité d'inhiber une action répréhensible. Qu'en est-il alors de l'intention constitutive du crime? Peut-on sérieusement parler de «volonté de commettre un crime» lorsqu'un sujet est sous l'emprise d'une impulsion irrésistible, d'une addiction, si ces dernières sont causées ou encore sont le résultat de la prise d'une médication licite qui modifie l'humeur du sujet? Ce débat résume

interdit, d'autres, est sans doute un voile plus redoutable que les écrans partiels des mots»).

13. *Code criminel*, L.R.C. 1985, c.C-46.

les antinomies du discours en droit criminel à tenir dans un même moment, des bribes du discours psychiatrique et certaines de ses conceptions, et le pouvoir des tribunaux à vouloir définir le concept de maladie mentale. La psychiatre Gladys Swain note à cet égard que pour le droit :

L'inacceptable, (...), c'est cette conception selon laquelle se manifesteraient dans l'homme des penchants contre lesquels il serait désarmé ou se trouveraient sans pouvoir de décision. (...) Ce qui est en cause, c'est toute une manière de penser l'articulation du penchant et de la règle, de l'appétit et de la loi, de l'être de désir et de l'être moral¹⁴.

Un même esprit peut donc conserver ainsi son statut d'agent moral, sans être en mesure pour autant de s'abstenir d'agir criminellement. Une grande lucidité intellectuelle n'est pas toujours contradictoire avec l'incapacité d'un sujet de la faire correspondre à ses certitudes morales, ni n'empêche l'intelligence à reconnaître la nature illicite de ses actes. Cette situation tient au caractère mécanique et à la spontanéité de certains comportements sous influence médicamenteuse. D'ailleurs, la connaissance élémentaire des composantes de certains troubles mentaux interdit d'identifier «l'intention» et le «passage à l'acte», sans pour autant se référer à l'automatisme.

Un individu fonctionnel peut ne pas être en mesure d'apprécier les risques inhérents à son état mental, et par voie de conséquence, à sa conduite. Plus exactement, dans l'hypothèse de la médication antidépressive, il peut ne pas avoir ressenti les modifications progressives de ses états de conscience dues à l'effet discret de la métabolisation d'un médicament. Ce glissement du

14. Gladys Swain, *Dialogue avec l'insensé précédé de À la recherche d'une autre histoire de la folie*, Paris, Gallimard, 1994 à la p. 78.

rapport de soi à soi n'est pas non plus perceptible par les proches. Une mutation imperceptible du comportement n'attend qu'un événement qui déclenche ou révèle la part d'insu recelée dans l'interaction médicamenteuse avec l'environnement. Pareille situation n'implique nullement un facteur d'aliénation sévère - auditions de voix, hallucinations ou toutes autres formes de ces désagréments majeurs.

Les cas nombreux de kleptomanie épisodique, de conduite erratique, et parfois même de meurtre, qui ne résultent pas d'influence antérieure de violence sont invraisemblables en regard de la «planification» criminelle véritable¹⁵. Le concept d'intention est plus complexe que la représentation rudimentaire que s'en font les tribunaux. À partir du moment où, dans la théorie du droit pénal, on introduit une catégorie psychique comme l'«intention», la probité intellectuelle commande qu'on examine ce qui en constitue la source, la finalité véritable dont trop souvent l'acte criminel n'est que l'aboutissement ou le symptôme.

On observe souvent que des crimes sont commis par des individus, tantôt sous l'influence d'anxiété généralisée ou de culpabilité inconsciente, dont il est certain qu'ils n'ont à l'origine pas la moindre chance de se réaliser. N'importe quel individu sans antécédents criminels à qui il serait demandé de commettre pareil délit déploierait un minimum de ruse que l'on ne retrouve pas dans ces cas. La simple observation des faits divers permet de constater ces situations paradoxales. L'exemple de complots et de pots-de-vin qui impliquent un nombre effarant d'intermédiaires toujours susceptibles de dénoncer un fonctionnaire en est le meilleur exemple. Comme le constate le sociologue Alain Ehrenberg :

15. R. c. Hotte, [2006] 1 R.C.S. 379 [Hotte].

En l'an 2000, les pathologies de la personne sont celles de la responsabilité d'un individu qui s'est affranchi de la loi des pères et des anciens systèmes d'obéissance ou de conformité à des règles extérieures. La dépression et l'addiction sont comme l'avvers et l'envers de l'individu souverain, de l'homme qui croit être l'auteur de sa propre vie alors qu'il en reste «le sujet au double sens du mot : l'acteur et le patient»¹⁶.

Qui est le sujet du droit criminel en 2008? À partir de quelles représentations de l'esprit et des processus psychiques, les tribunaux apprécient-ils les comportements individuels à travers l'évolution de la jurisprudence¹⁷? Comment la consommation massive, légale, d'antidépresseurs par un nombre grandissant d'individus affecte-t-elle les représentations de l'esprit qu'en a le droit?

Le récent arrêt *R. c. Hotte*¹⁸ illustre la difficulté à articuler à la consommation des psychotropes, les conditions intellectuelles de la prise en considération de la dépression dans son rapport à l'*intention spécifique*. Il s'agissait dans ce cas d'apprécier la condamnation pour meurtre au premier degré d'un accusé, ancien tireur d'élite et garde du corps de la GRC qui, en proie à des troubles dépressifs récurrents et au terme d'une poursuite automobile, tue une ancienne amie et blesse grièvement les passagers qui l'accompagnent. Compte tenu d'épisodes dépressifs antérieurs, la Cour ne devait-elle pas se demander, s'il n'était pas sous l'influence de psychotropes en plus d'être atteint d'une dépression majeure lors de la commission des actes? Cela dit, en

16. Alain Ehrenberg, *La fatigue d'être soi. Dépression et société*, Paris, Odile Jacob, 1998 à la p. 292.

17. L'évolution de la jurisprudence en matière de défense d'automatisme illustre assez bien les conceptions du fonctionnement de l'esprit portées par les tribunaux.

18. *Hotte*, *supra* note 15.

tout respect pour l'opinion contraire, c'est en raison de l'impéritie des procureurs du dénommé Hotte que la Cour Suprême du Canada n'a pas entendu sur ces points de droit l'appel au fond.

Hypothèse générale

L'hypothèse générale qui conduit cet essai est qu'en entrant dans la modernité, le droit criminel canadien n'a pas complètement tenu compte de l'évolution et des modifications philosophiques, sociologiques ou même pharmacodynamiques des représentations de la subjectivité. Cette lacune a des conséquences importantes, car est toujours impliquée, au fondement de la déclaration de culpabilité, la détermination d'une «intention coupable», d'un «état d'esprit blâmable». Or, la compréhension de l'état psychique qui initie un acte volontaire demeure tributaire d'une histoire des conceptions de l'esprit. Plus encore, cette fragilité théorique est accentuée lorsqu'apparaissent toutes les questions impliquant une définition de la maladie mentale et l'appréciation normative d'un état qui engage ou non la capacité pénale d'un sujet¹⁹. Dans ce contexte, la défense d'automatisme désigne en droit criminel davantage le nom d'un problème qu'elle n'exprime la réalité de l'intrication de l'appareil psychique et de la physiologie du mouvement.

Toutefois, cette défense constitue jusqu'à maintenant le seul lieu théorique qui permette d'intégrer en pratique la désinhibition de l'appareil moteur inhérent à la prise d'antidépresseurs et la complexité des opérations qui président au

19. R. c. Cooper, [1993] 1 R.C.S. 1149, 1159. («En bref, on pourrait dire qu'au sens juridique, «maladie mentale» comprend toute maladie, tout trouble ou tout état anormal qui affecte la raison humaine et son fonctionnement à l'exclusion, toutefois, des états volontairement provoqués par l'alcool ou les stupéfiants, et des états mentaux transitoires comme l'hystérie ou la commotion»).

passage à un acte inconcevable. Autrement dit, cette défense atteste de l'existence d'une autre logique que celle qui consiste à la simple mise en forme d'une performativité linguistique qui conduit à une condamnation. Cette défense sous-tend autre chose que la «mythologie» linguistique ou idéaliste²⁰ des fictions²¹ criminelles (volonté, intention, libre arbitre) intercalées entre la volonté d'un auteur et ses actes; elle pressent l'existence de la notion neurologique de réflexe, éventuellement d'inconscient.

Un des enjeux de notre analyse est d'excuser l'acte posé par le dépressif sous médication, acte irréductible à la folie ou même à l'aliénation mentale, bien que s'y apparentant à maints égards.

La question de savoir si le «continent» dépressif existe véritablement,²² s'il existe en psychiatrie telle chose que la sûreté

20. Patrick Wotling, *La pensée du sous-sol Lire Nietzsche*, Paris, Allia, 1999 à a p. 35[Wotling, «pensée du sous-sol»].

(«Le sujet de la psychologie idéaliste n'est que la forme dérivée du sujet de la grammaire. La critique de la conscience et de la notion de sujet repose ainsi sur une analyse de la psychologie déposée dans le langage, de la psychologie qui a donné forme à celui-ci durant les stades primitifs de son élaboration»).

21. Pascal Quignard, «La chambre non balayée de Sôsos de Pergame» dans J.-B. Pontalis, dir., *Le temps de la réflexion*, 1984, Paris, Gallimard, 1984, 23 aux pp. 15-49. (Le terme «fiction» n'a jamais la valeur dépréciative de l'illusion ou du subterfuge. Il fixe seulement, à une époque, un mode explicatif quant à des actions. Comme le note l'écrivain Pascal Quignard : «L'opposé du faux n'est pas le réel, mais le vrai (juste, beau, droit, direct, vraisemblable, supportable, construit, bien raconté). (...) Le fictif n'est pas irréel et le vrai n'est pas réel. Vrai et faux sont des discours - des discours qui ne s'opposent pas - et tous deux s'opposent au réel (le vrai au même titre que le faux). Tous deux sont des scénarios. (...) Un récit qui est réussi consiste en une fiction qui fait croire au réel, et par le biais du langage fait croire à ce silence du réel, à cette visibilité muette»).

22. Monique Brémond et Alain Gérard, *Vrai déprimés, fausses dépressions*, Paris, Flammarion, 1998.

du diagnostic, ou si la consommation de médicaments n'est que le résultat d'une inflation du pouvoir publicitaire de commercialisation des médicaments, tout cela, n'est pas pertinent à notre étude²³. La dépression nerveuse est un «fait social» avéré²⁴.

La consommation d'antidépresseurs met d'abord en scène un sujet responsable résolu à guérir d'un «trouble mental»²⁵. À partir du moment où le *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux DSM IV*²⁶ établit une nosographie «organique» concernant la condition psychique du sujet, il devient difficile de juger un accusé selon les mêmes barèmes ou selon des critères juridiques habituels pour établir sa culpabilité²⁷. Cet essai

23. Christian Saint-Germain, *Paxil® Blues Antidépresseur : La société sous influence*, Montréal, Boréal, 2005 à la p. 163. (Cette question a été abordée dans notre ouvrage).

24. Philippe Pignarre, *Comment la dépression est devenue une épidémie*, Paris, Découverte, 2001 à la p. 11. [Pignarre, «Dépression»] («En 1970, il y avait cent millions de déprimés dans le monde. Trente ans plus tard, ils sont peut-être un milliard! Selon plusieurs rapports d'organismes officiels, la dépression est aujourd'hui la quatrième cause mondiale de handicap et elle devrait passer au deuxième rang dans les vingt-cinq prochaines années (...) En France, le nombre de patient déprimés et soignés a augmenté de 1 million en dix ans (1980-1991), les femmes étant toujours trois fois plus nombreuses que les hommes. Cela représente une augmentation de 60%. Selon l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), la dépression sera ainsi dans les prochaines années un des deux grands problèmes de santé publique et peut-être même le premier, avant les maladies cardio-vasculaires»).

25. *Code criminel*, L.R.C. 1985, c.C-46, art. 2. (Définitions «Troubles mentaux» «Mental disorder» «Toute maladie mentale»).

26. Association américaine de psychiatrie, *DSM-IV-TR Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, 4^e éd., Paris, Masson, 1996.

27. Pignarre, «Dépression», *supra* note 24 à la p. 90. («La notion de dépression présente cette souplesse qui l'autorise à évoluer dans le temps pour donner naissance à des sous catégories : toutes les anciennes névroses ont été «avalées». Les antidépresseurs permettent

n'entend aucunement non plus prendre parti dans les débats entourant la pertinence de la médication psychotrope²⁸, elle vise à prendre en compte les effets de la *désobjectivation* dans l'édifice doctrinal du droit pénal actuel. Plus exactement, elle tend à revisiter les représentations au fondement du sujet de droit afin de les actualiser.

Deux écueils simplificateurs doivent être évités dans le cours de cette démonstration. Le premier consiste à reporter à l'étape du *sentencing* toutes espèces de circonstances particulières, faire de chaque consommateur d'antidépresseur un cas d'espèce sans réfléchir à la configuration sociale qui fabrique le nouveau visage de cet éventuel contrevenant.

Le second danger tient au fait de décrire un sujet sous influence, de présumer son libre arbitre, et d'en déduire que ce simple état obéit à un déterminisme pur, mais tout aussi invraisemblable que son jumeau théorique.

aussi de valider les concepts venus de la psychothérapie, comme les névroses post-traumatiques»).

28. David Healy, *Le temps des antidépresseurs*, Paris, Les Empêcheurs de penser en rond, 2002.

La notion d'automatisme

Bien que son usage soit rare, la défense d'automatisme²⁹ n'en demeure pas moins, avec la défense d'aliénation mentale, le paradigme à l'intérieur duquel le droit criminel canadien comprend, de la manière la plus explicite, le fonctionnement de l'esprit. L'automatisme revêt ici un grand intérêt en raison du fait qu'il est le seul moyen par lequel l'acte inexplicable, éventuellement excusable, vient à la pensée juridique. Cette défense, bien qu'imparfaite dans certains moments de son

29. Robert Nicholson, «Réponse au 14^e rapport du Comité permanent de la justice et des droits de la personne» (novembre 2002), en ligne : Ministère de la Justice Canada <http://www.justice.gc.ca/fr/dept/pub/tm_md/definitions.html> (À cet égard, dans son *Examen des dispositions du Code criminel relatives aux troubles mentaux*, le Comité permanent de la justice et des droits de la personne recommande en ces termes que ne soit pas codifié la défense d'automatisme décrite : «Le Comité recommande de laisser les tribunaux baliser et appliquer le droit relatif à l'«automatisme», qu'il soit ou non causé par l'aliénation mentale. Le gouvernement convient avec le Comité qu'il n'y a pas lieu de modifier le *Code criminel* pour le moment dans le but de codifier le verdict d'automatisme. La réforme éventuelle de l'automatisme doit passer par l'examen global de la partie générale du *Code criminel* de façon à élaborer une théorie des moyens de défense qui soit cohérente et fondée sur des principes solides.

Comme le Comité le note, en 1993, le ministère de la Justice a diffusé un document de consultation sur la réforme de la partie des dispositions générales du *Code criminel* dans lequel était soulevée la question de savoir si la partie des dispositions générales devait codifier le verdict de responsabilité criminelle pour cause d'automatisme ou de codifier la jurisprudence de façon à autoriser l'acquittement en cas d'automatisme sans aliénation mentale.

Un livre blanc publié en 1993 proposait des modifications qui prévoyaient le verdict de non responsabilité criminelle pour cause d'automatisme. L'automatisme était défini comme un «état d'inconscience ou de conscience partielle qui rend alors la personne incapable de consciemment contrôler ses faits et gestes.»).

expression naïve, pourrait fort bien permettre d'excuser la nature particulière de l'affection qui pousse certains consommateurs d'antidépresseurs sans antécédents judiciaires à commettre des actes criminels graves (conduite dangereuse, meurtre de conjoint, etc.).

D'un point de vue phénoménologique, l'automatisme sans aliénation mentale pourrait être décrit comme la situation où un sujet, contre toute attente, *s'évanouit* derrière la disproportion d'un acte dont la gravité est sans rapport avec son contexte ni avec des éléments antérieurs qui auraient pu le justifier³⁰. Le défendeur doit justement faire ressortir le caractère soudain, inexplicable en soi et pour lui-même, de ce passage à l'acte.

Quoique différent des conceptions psychiatriques³¹ qui l'ont mis de l'avant à travers les œuvres de Gaëtan Gatian Clérembault (1872-1934), l'automatisme a partie liée avec toute la nosographie psychiatrique naissante³². Pour l'inventeur de ce syndrome, l'automatisme ne désigne pas tant l'acte involontaire que «l'impression que les actes sont «commentés», sensation complexe

30. Michel Sanchez-Cardenas et Marcel Zins-Ritter, *Une mère tue son enfant La monomanie selon Esquirol*, Paris, Les empêcheurs de penser à rond, Paris à la p. 14. [Snachez-Cardenas et Zins-Ritter, «Monomanie»] («La volonté peut être touchée sans que la raison ne le soit. Cette nouveauté Esquirolienne sera, bien entendu, reprise dans le cadre des monomanies»).

31. Christian Desrosiers, «L'aliénation mentale : vers une réforme judiciaire?» dans *Développements récents du droit criminel* (1990), Cowansville, Yvon Blais, 1990, 94 aux pp. 91-115.
(«La défense d'aliénation mentale a été soumise en Angleterre pour la première fois en 1843 à l'occasion l'arrêt *McNaughten*». Est-il permis de formuler l'hypothèse selon laquelle, les arguments justifiant l'usage de la défense d'automatisme sont des satellites, un raffinement de la défense d'aliénation mentale codifiée en 1892?).

32. Gaëtan Gatian de Clérembault, *L'automatisme mental*, Paris, Les empêcheurs de penser à rond, 1992.

de «dévidement», «d'écho», de «devancement de la pensée»³³. Toutefois, il n'est pas certain que cette défense ne soit pas l'héritière directe des développements et discussions de l'époque autour des diverses conceptions organicistes de la psychiatrie naissante³⁴. À l'instar de la théologie, le droit est une science emprunteuse³⁵.

À cet égard, la situation du sujet en proie à l'automatisme en droit n'est pas sans rappeler cet état de «folie partielle» ou «monomanie» mis en évidence dès 1818 par Jean-Étienne Esquirol (1772-1840) en ces termes :

Le monomaniacque immole des êtres qui lui sont indifférents, ou qui ont le malheur de se rencontrer sous ses pas au moment où il est saisi par l'idée de meurtre; mais, plus souvent, il choisit ses victimes parmi les objets

33. Pierre Morel, *Dictionnaire biographique de la psychiatrie*, Paris, Synthélabo, 1996 à la p. 111.

34. Gladys Swain, *Le sujet de la folie naissance de la psychiatrie*, Toulouse, Privat, 1977. (La date de codification de la défense d'aliénation mentale et la naissance du corpus psychiatrique avec la publication du *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale* de Philippe Pinel autour des années 1800, suggère la mitoyenneté épistémologique des horizons à l'égard du comportement violent inexplicable).

35. Marcel Gauchet, *L'inconscient cérébral*, Paris, Seuil, 1992 aux pp. 192, 193 [Gauchet, «L'inconscient»]; John Daniel Marell, «Modern English Psychology» (1856) 17 *British and Foreign Medico-Chirurgical Review*. 352. (Les croisements entre les concepts de la psychiatrie naissante en France et les recherches sur le système nerveux en Angleterre ont-ils inspiré la création de la défense d'automatisme? Pouvait-on en droit, concevoir à la même époque cette défense sans cet apport théorique? Dans la même période que l'arrêt *McNaughten* [1843], E. R. 718, les disciples de Marshall Hall résument ses travaux antérieurs, à l'occasion de la découverte de la notion de réflexe, en affirmant que «le système nerveux dans ses opérations inconscientes commence à réclamer pour lui-même l'origine de beaucoup de phénomènes qui étaient auparavant attribués à l'effort direct de l'esprit ou de la volonté»).

qui lui sont les plus chers. Une mère tue son enfant, et non l'enfant de l'étrangère; un mari veut tuer sa femme, avec laquelle il a vécu la plus douce harmonie pendant vingt ans; une fille veut tuer sa mère qu'elle adore. Cette horrible préférence ne s'observe-t-elle pas chez les aliénés? N'est-elle pas une preuve évidente que ni la raison, ni le sentiment, ni la volonté n'ont dirigé le choix de la victime et que par conséquent il y a eu perturbation des facultés qui président à leurs déterminations»³⁶.

À l'occasion de la défense d'automatisme, le droit tente le périlleux départage entre les conditions normales de l'expression de la volonté dans ses manifestations intentionnelles et de l'irresponsabilité pénale. Il accepte qu'un comportement moralement répréhensible puisse entrer dans les catégories de la pathologie. Ce savoir, inclus dans le discernement jurisprudentiel immanent à des pratiques, n'acquiert son degré de «certitude» juridique qu'à la condition d'être assorti de l'évaluation d'un psychiatre; ce qui donne toute la mesure de la fragilité de cette appréciation. Ce qui opère le décentrement ou la novation de la logique grammaticale du sujet «trouvé»³⁷ coupable est l'introduction et les développements de la psychiatrie. Le juge Dickson cite les critères établis dans l'arrêt *Rabey*³⁸, selon lesquels :

En principe, l'automatisme devrait être un moyen de défense chaque fois qu'est établie une perte de conscience tout au long de la perpétration du crime. Une telle preuve doit être étayée par le témoignage d'un médecin portant que l'accusé n'a pas simulé une perte de mémoire et qu'il

36. Snachez-Cardenas et Zins-Ritter, «Monomanie», *supra* note 30 à la p. 12.

37. Jürgen Habermas, *Connaissance et intérêt*, Paris, Gallimard, 1976 à la p. 14. («Les faits ne se constituent qu'en relation avec les critères qui permettent de les constater»).

38. R. c. *Rabey*, [1980] 2 R.C.S. 513.

n'existe pas d'état pathologique sous-jacent qui indique une maladie nécessitant une détention et des traitements³⁹.

L'ingénuité de ce rapport à la conscience pose de nombreux problèmes. Il implique notamment qu'il puisse y avoir automatisme sans maladie mentale. Comment peut-on alors «perdre conscience», être dans un «état de dissociation» sans déjà être atteint d'une maladie mentale? Comment être à ce point sensible à l'advenue d'une cause extérieure au point d'être soi-même victime «d'une perte de conscience tout au long de la perpétration du crime»? Comment établir l'existence rétrospective d'une perte de mémoire chez l'accusé? La distinction entre l'automatisme avec ou sans aliénation mentale, est-elle sérieusement fondée ailleurs que dans une «vue de l'esprit» qui justement ignore le fonctionnement de l'esprit?

Arc réflexe et automatisme

Nos réserves quant à l'usage de la défense d'automatisme tiennent à l'invraisemblance d'une soudaineté⁴⁰ de la perte de conscience⁴¹. L'avantage de cette défense réside toutefois, au plan

39. *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290.

40. Sanchez-Cardenas et Zins-Ritter, «Manomanie», *supra* note 30 à la p. 48. (Comme le fait remarquer Lord Brougham (1851) : «Il n'est pas plus de folie partielle que de folie transitoire, et il est aussi absurde de croire qu'un esprit est sain entre deux crises «qu'un goutteux l'est entre deux poussées»).

41. *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290. (Cette condition traverse de manière constante la jurisprudence relative à la défense d'automatisme. «L'accusé a admis avoir poignardé son épouse à 47 reprises, mais il a prétendu l'avoir fait alors qu'il se trouvait dans un état d'automatisme provoqué par les seules paroles injurieuses de celle-ci. L'accusé a témoigné qu'il avait eu la sensation «d'être emporté». Lorsqu'il a repris ses sens, il regardait droit devant lui et a senti quelque chose dans sa main. Il tenait un couteau de chasse de six pouces. Il a levé les yeux et a aperçu son

de la théorie du droit, dans l'observation d'un comportement inacceptable, sans pour autant qu'il soit assimilable à une faute ou à l'aliénation mentale. L'état actuel de la défense d'automatisme ne contient pas encore la description d'états mentaux qui, sans être soudains ni inconscients, n'en seraient pas moins des manifestations involontaires de la volonté d'un sujet. Le juge Bastarache dans *R. c. Stone* s'en rapproche tout de même, lorsqu'il affirme au nom de la majorité que l'automatisme est «un état de conscience diminué, plutôt qu'une perte de conscience, dans lequel la personne, quoique capable d'agir, n'a pas la maîtrise de ses actes»⁴². Dans l'optique d'une consommation d'antidépresseur, toute la question réside ici, dans l'articulation entre la durée de la conscience diminuée et ce que signifie «ne pas avoir la maîtrise de ses actes». Ce niveau de relâchement inclut-il le déroulement d'une action, une séquence de plus longue durée que celle impliquant une explosion émotionnelle?

Il s'agit ici de la complexe intersection entre les descriptions d'états mentaux pathologiques et les définitions de comportement qui engage la responsabilité légale. Autrement dit, l'inventeur d'un «trouble mental» et le tribunal envisageant une défense en droit criminel se retrouvent dans une position similaire. Comme le font

épouse affaissée sur le siège. Il a placé le corps dans la boîte à outils de son camion, s'est lavé, s'est rendu chez lui, a rédigé un mot destiné à sa belle-fille et a loué une chambre d'hôtel. Ensuite, il a perçu une somme qui lui était due, vendu une auto et s'est envolé pour le Mexique»); *R. c. Parks*, [1992] 2 R.C.S. 871. («L'intimé a attaqué ses beaux parents, tuant l'un et blessant grièvement l'autre. L'incident a eu lieu au cours de la nuit, alors qu'ils étaient endormis dans leur lit, à leur résidence située à quelque 23 km de celle de l'intimé. L'intimé s'y est rendu en voiture. Immédiatement après l'incident, il s'est rendu au poste de police voisin, toujours au volant de sa voiture, et a dit aux policiers ce qu'il avait fait.).

42. *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290. par. 156. (Il faut noter que cette définition est une avancée de la Cour Suprême obtenue dans une décision à 5 contre 4. Cette position de la Cour est-elle susceptible de se modifier dans l'avenir?).

remarquer Kirk et Kutchins à propos de la fabrique de la normativité médicale :

Créer un «trouble mental» suppose de bien spécifier les singularités de ces comportements et donc de tracer une ligne de démarcation là où, habituellement, normal et anormal se confondent. Dégager un trouble d'un autre trouble demande seulement que toutes leurs caractéristiques ne se confondent pas, même si certains critères peuvent leur être communs et leurs symptômes se chevaucher partiellement. (...) Que le seuil de constitution du trouble soit placé trop bas, que trop de comportements banals deviennent indices de trouble mental, et le diagnostic tourne au ridicule⁴³.

Dans la confection jurisprudentielle de la défense d'automatisme, les tribunaux se retrouvent soumis à cette délicate contrainte descriptive. Il faut réduire l'accès à un moyen d'exonération trop facile, sans pour autant en priver un bénéficiaire légitime. Depuis leur naissance, tant le droit criminel que la psychiatrie ont à exercer, autant à l'étape du diagnostic qu'à celui du jugement, le discernement requis pour surprendre le simulateur ou découvrir l'innocent. Leur science n'est certaine que dans la mesure de la vraisemblance des classements opérés⁴⁴.

Cette défense achoppe à notre avis lorsqu'elle présume de la «naturalité» du passage à l'acte brutal. Les comportements humains violents qui apparaissent spontanés sont le plus souvent

43. Stuart Kirk et Herb Kutchins, *Aimez-vous le DSM? Le triomphe de la psychiatrie américaine*, Paris, Les empêcheurs de penser en rond, 1998 à la p. 322.

44. Thomas Szasz, *Idéologie et folie*, Paris, PUF, 1973 aux pp. 237, 242. («La psychiatrie n'est qu'une des méthodes par lesquelles des individus peuvent en classer d'autres» (...). Toute classification même fausse, laisse espérer une maîtrise réussie; d'un autre côté, un manque de classification demande que l'on avoue son impuissance»).

appris dans l'enfance⁴⁵. Il n'existe pas de situations adventices à ce point puissantes qu'elles dépossèdent une personne de son jugement au point de commettre un meurtre, à moins bien sûr d'adhérer à une théorie de la possession diabolique. Que d'eux-mêmes ou à la lecture de la jurisprudence dans la préparation de leur cause, ou même à la suggestion de leurs procureurs, des prévenus en viennent à raconter une version des événements impliquant invariablement un événement vexatoire (remarques vexatoires concernant des aspects de la personnalité de l'accusé⁴⁶), ou le passage à l'acte subi (selon l'imaginaire du court-circuit, des deux fils qui se touchent) suivi d'une perte de mémoire après l'acte, tout cela ne tient-il donc qu'à l'existence même de la défense? La défense d'automatisme ne survivrait-elle sous sa forme actuelle qu'à la condition de maintenir un «stéréotype du fonctionnement psychique» dans la jurisprudence?

En revanche, on peut fort bien imaginer une situation où, sous l'influence d'un psychotrope et l'effet d'une dépression, on puisse commettre des actes violents, adopter des comportements sans rapport avec la personnalité initiale du sujet. Cette perspective est scientifiquement plausible si l'on consulte la mise en garde suivante de Santé Canada :

Santé Canada avertit les Canadiens que les inhibiteurs sélectifs du recaptage de la sérotonine (ISRS) et d'autres nouveaux antidépresseurs, sont maintenant accompagnés de mises en garde plus vigoureuses. Ces nouvelles mises en garde précisent que les patients de tous âges qui

45. Pierre Karli, *L'homme agressif*, Paris, Odile Jacob, 1987 à la p. 270 et s.

46. R. c. *Rabey*, [1980] 2 R.C.S. 514. («Alors qu'il feuilletait les livres de la plaignante, il est tombé sur une lettre qu'elle avait adressée à une amie le décrivant avec d'autres comme une «bande de nullards». À la lecture de la lettre, l'appelant s'est senti blessé et furieux. (...) Vers midi, il a rencontré la plaignante par hasard et pendant qu'ils se parlaient, l'appelant l'a saisie par le bras et l'a frappée à la tête»).

prennent ces médicaments peuvent présenter des changements comportementaux et/ou émotifs pouvant être associés à un risque accru de poser des gestes autodestructeurs ou de faire du mal à autrui.

Les patients, leur famille et leurs soignants doivent savoir qu'un petit nombre de patients prenant ce type de médicaments ont le sentiment que leur état général a empiré plutôt que de s'améliorer, en particulier durant les premières semaines de traitement ou lors des ajustements de posologie. Ils peuvent, par exemple, éprouver une sensation inhabituelle d'agitation, des sentiments d'hostilité ou d'anxiété, avoir des pensées impulsives ou troublantes, notamment envisager de poser des gestes autodestructeurs ou de faire du mal à autrui ⁴⁷.

Agressivité accrue ou sentiment d'invincibilité pourraient fort bien être les conséquences de l'absorption d'antidépresseurs, si l'on considère ces médicaments comme des désinhibiteurs de l'action⁴⁸.

Dans le ralentissement psychomoteur⁴⁹ caractérisant l'installation de l'humeur dépressive, les antidépresseurs rétablissent un certain tonus du sujet. Cette relance de l'impulsion vitale pousse parfois au passage à l'acte suicidaire

47. Santé Canada, *Santé Canada avertit les Canadiens de la présence de mises en garde plus vigoureuses concernant les ISRS et d'autres nouveaux antidépresseurs* (Avis) Canada, SC, 2004, en ligne : Santé Canada <[http : //www.hc-sc.gc.ca/ahc-asc/media/advisories-avis/_2004/2004_31_f.html](http://www.hc-sc.gc.ca/ahc-asc/media/advisories-avis/_2004/2004_31_f.html)>.

48. Cet effet paraît être l'une des composantes essentielles à la fonction thérapeutique de l'antidépresseur qui doit nécessairement s'attaquer au ralentissement psychomoteur inhérent à l'étiologie dépressive.

49. Daniel Widlöcher, *Les logiques de la dépression*, Paris, Fayard, 1983, à la p. 53. («Le syndrome dépressif est caractérisé par deux traits fondamentaux : la tristesse et le ralentissement psychomoteur»).

dans les débuts de traitement non supervisé. Ce redoutable effet «secondaire» tient à un déverrouillage de l'activité motrice tenue jusque-là en respect ou annulée par l'hyperactivité de l'esprit souffrant. Les idéations suicidaires demeurent dans les débuts de la prise du médicament, mais la métabolisation des molécules antidépresseurs engage à leurs suites une énergie insoupçonnée. Autrement dit, ce qui participait de la torpeur conservatrice du sujet dans l'affect dépressif est renversé par l'orientation impulsive donnée par le médicament⁵⁰.

Ce retournement du psychisme contre lui-même, cette volte-face a conduit des patients sans antécédents criminels à des comportements meurtriers et même suicidaires. Dans une importante étude publiée dans *Archives General of Psychiatry*, des chercheurs Finlandais concluent leur recherche étalée sur 3, 4 années et sur 15 390 patients en ces termes :

«Among suicidal subjects who had ever used antidepressants, the current use of any antidepressants was associated with a markedly increased risk if attempted suicide and, at the same time, with a markedly decreased risk of completed suicide and death»⁵¹.

Le problème rencontré de l'usage de l'attestation psychiatrique en matière d'automatisme tient au fait que - sans mauvaise foi - cette discipline ne peut «s'auto-incriminer» quant aux effets secondaires de ses précieux outils. La fonction

50. Ce changement brutal de comportements des patients a d'ailleurs amené non seulement Santé Canada mais la FDA à exiger des fabricants à publiciser des mises en garde spécifiques notamment à l'intention des consommateurs adolescents.

51. Jari Tiihonen et al., «*Antidepressants and the risk of Suicide, Attempted Suicide, and Overall Mortality in a Nationwide Cohort*» (2006) 63 *Archives General of Psychiatry* 1358, à la p. 1358.

désinhibitrice du médicament antidépresseur doit nécessairement être inférée car elle en constitue l'efficacité⁵².

Sociétés dépressives et effets des psychotropes

Dans l'affinement des modes de contrôle des conduites⁵³, et les enjeux nouveaux de la socialisation, les sociétés avancées tendent à déployer une forme «d'orthopédie moléculaire», d'assistance continue aux individus en proie aux mutations anomiques rapides des sociétés. À l'occasion de la multiplication des ordonnances de substances psychotropes, le sujet sous influence correspond à une réalité statistique de plus en plus importante⁵⁴. Les catégories de ces substances comprennent la plupart des antidépresseurs connus sous l'appellation générale

52. Une littérature parallèle sur Internet ainsi que des témoignages de familles au Congrès américain convergent vers la corroboration d'un effet secondaire qui consiste justement dans le passage à l'acte violent.

53. Il suffit de penser ici à la multiplication des prescriptions de la Ritaline pour exercer un contrôle sur l'enfant d'âge scolaire.

54. «P.R. Finley, L.K. Laird, E.H. Benefield, «Mood disorders I: Major depressive disorders» dans M.A. Koda-Kimble, dir., *Applied Therapeutics. The clinical Use of Drugs*, 7e éd., Philadelphie, Lippincott Williams & Wilkins, 2001, c. 77 aux pp. 77-1- 77-37. (La dépression est le trouble psychiatrique le plus commun chez l'adulte et peut toucher 13% à 20% de la population). R. Kamil, «Antidepressants» dans G. Remington, dir., *Brain Mechanisms and Psychotropic Drugs*, Boca Raton, CRC Press, 1996, c. 9 aux pp. 153-180. [Kamil, «Antidepressants»]. (Elle est deux fois plus fréquente chez la femme que chez l'homme). R. Kessler et al., «Lifetime and 12-month prevalence of DSM-III-R psychiatric disorders in the United States: Results from the National Comorbidity Survey» (1994) 51 Archives of General Psychiatry 8. (Aux États-Unis, la prévalence de la dépression majeure à un moment ou un autre de la vie est de 12,7% chez l'homme et de 21,3% chez la femme). Louis Léonard et Mohamed Ben Amar, *Les psychotropes Pharmacologie et toxicomanie*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2002 à la p. 754 [Léonard et Ben Amar, «psychotropes»].

ISRS⁵⁵ (Zoloft®, Paxil®, Effexor®, Luvox®, Prozac®) et certains autres appelés antidépresseurs atypiques⁵⁶ (Desyrel®, Zyban®, Wellbutrin®). Leurs mécanismes d'action sont résumés en ces termes par les pharmacologues Léonard et Amar :

Les antidépresseurs ont pour effet immédiat d'augmenter la concentration de certains neurotransmetteurs dans les synapses. Selon l'antidépresseur en cause, cet effet résulte généralement d'un blocage du recaptage présynaptique d'une ou de plusieurs monoamines biogènes ou d'une inhibition du métabolisme de ces mêmes neuromédiateurs⁵⁷.

La consommation massive de psychotropes inaugure un chapitre inédit dans l'histoire des dépendances. Cette mutation du soi tend à sortir du strict registre de la prescription médicale pour s'affirmer comme technique de maquillage, opération cosmétique complexe. Dépendance confortable, substitution des malaises par l'installation d'un climat propre à la subjectivité. «Qu'est-ce alors que la drogue? Un artifice pour fabriquer de l'individu, une chimie

55. Inhibiteurs sélectifs de la recapture de la sérotonine.

56. Léonard et Ben Amar, «psychotropes», *supra* note 54 à la p. 760. Kamil, «Antidepressants», *supra* note 54. (Ces produits sont considérés comme atypiques car ils ont un profil pharmacologique particulier qui les distingue des autres types d'antidépresseurs et ils ne présentent pas les mêmes caractéristiques fonctionnelles et structurales que les autres catégories de médicaments). R.J. Baldessarini, «Drugs and the treatment of psychiatric disorders. Depression and anxiety disorders» dans . G. Hardman, L.E. Limbird, et A. Goodman Gilman, dir., *Goodman & Gilman's. The pharmacological Basis of Therapeutics*, 10e éd., New York, McGraw-Hill, 2001, c.19 aux pp. 447-483 (Il comprennent le bupropion (Zyban®, Wellbutrin®), la néfazodone (Serzone-5HT2®) et la trazodone (Desyrel®). La néfazodone et la trazodone agissent principalement sur la transmission sérotoninergique, alors que l'action du bupropion s'exerce surtout sur la transmission dopaminergique).

57. Léonard et Ben Amar, «psychotropes», *supra* note 54 à la p. 762.

de la promotion de soi»⁵⁸. L'automédication dissimulée derrière l'élargissement du concept de dépression n'est pas un moyen pris pour résister à la société actuelle mais la tentative désespérée de s'y accommoder.

Cet attachement des sujets à l'espace social constitue le lien même, la soumission à l'interpellation permanente, au devoir de répondre à un environnement de contraintes : travail flexible, horaires brisés, précarité économique, licenciement en masse, stagnation en maison de personnes âgées, compromis de toutes natures. Cette école de la sujétion constitue le roc de la castration sociale, état de fait par lequel la subjectivité est avant tout assujettissement. Sa constitution n'est que l'ensemble des moments réifiés de l'exigence sociale. D'où par la suite, cette disposition à croire que ce qui apparaît sous les traits secourables du soin médical procède nécessairement d'une admirable bienveillance, d'une attention humaniste.

Libre arbitre et désinhibition motrice des sujets

La responsabilité criminelle en droit pénal repose sur l'acceptation des conséquences laïques de la notion de *libre arbitre*⁵⁹. Ce concept central est la structure porteuse de toutes les

58. Alain Ehrenberg, *Individus sous influence Drogues, alcools, médicaments psychotropes*, Paris, Esprit Seuil, 1991 à la p. 8.

59. À ce propos : Hugues Parent, *Traité de droit criminel, L'imputabilité*, t.1, 2^e éd, Montréal, Thémis, 2005, aux pp. 2, 30 [Parent, «Droit Criminel»]. («Doué de libre arbitre, l'homme est le monarque de ses actes, le souverain de cet espace sur lequel il règne en maître absolu» et, il ajoute, au soutien de cette perspective, l'affirmation de Sir Mathew Hale pour qui : «Every reasonable man hath a reasonable will; and every reasonable man may know what its is he wills, and what it is would or would not another should do to him : for the will is a rational power in man; and, indeed, it is the complement of the rational procedure in the soul, and that wick doth, or should, immediately follow the last act of the

fictions de droit visant à arrimer un sujet à ses actes et à lui en imputer les conséquences. L'application de cette fiction linguistique consiste à découvrir dans des propos ou/et des actes «l'intention coupable» ou l'un de ses fac-similés qu'est «l'état d'esprit blâmable». Cette manière de comprendre l'action du sujet de droit permet son individualisation et son assujettissement aux rouages des textes infracteurs.

Le principe est simple et efficace au plan de la représentation. Il tient à la chaîne causale suivante : chaque sujet de droit est présumé en regard d'un texte infracteur avoir pu, à chacun des moments qui précèdent la commission d'un acte volontaire répréhensible, interrompre l'enchaînement qui conduit à sa réalisation. Comme dans une règle grammaticale, le verbe (l'acte) et le complément (les conséquences) se rapportent «naturellement» au sujet. Pareille approche implique un sujet unifié, une adéquation parfaite de la volonté consciente avec l'agir.

Le droit pénal construit un lieu subjectif transparent à partir duquel toute personne - juge ou/et jury - qui en a entendu la narration peut se placer comme dans un mécanisme optique qui détermine le degré, l'intensité de la conviction malicieuse du sujet au moment de la perpétration de son acte. Cette reconstruction rétrospective ne repose pas tant sur la «réalité» du fait incriminant que sur l'efficacité de la narration qui réussit à établir le plus intimement possible le niveau de connexité entre

understanding; willing it the full complete ripe fruit of the rational soul in things to be done»). Voir aussi: Gauchet, «l'inconscient», *supra* note 35 à la p. 142. (Malheureusement, la modernité enseigne ironiquement, en conservant la métaphore du monarque que, dans l'exercice de sa volonté : «Une certaine ignorance dans laquelle on maintient le monarque au sujet des opérations de détails et même des troubles de la collectivité fait partie des conditions qui lui permettent de régner»).

l'agent, l'acte et les témoins⁶⁰. Cette méthode d'analyse des conduites tient à un *a priori*, une présomption indiscutable selon laquelle l'agent dispose des moyens de s'interrompre, de délibérer intérieurement, et possiblement de prendre une décision contraire à chacune des étapes de son action. Dans cette perspective cinématographique, il suffit de repasser le «film» des événements à l'envers pour découvrir la genèse de l'intention initiale. Un «dedans» psychique se révèle complètement dans la patence d'un «dehors» fautif⁶¹. Or, pour très utile que puisse être cette mise en

60. Jean-Pierre Clero, *Les raisons de la fiction Les philosophes et les mathématiques*, Paris, Armand Colin, 2004 aux pp. 209, 622. («(...) Dès qu'un témoin oculaire, dit-il la vérité, raconte ce qu'il a vu à un autre, son témoignage se dégrade aussitôt par le simple fait que ce message est reçu avec une interprétation de la part de l'auditeur et qu'il tend à n'avoir plus de valeur en passant d'un auditeur à un autre». Ce phénomène de dégradation obéit à la *Loi de Craig* qui s'énonce de la manière suivante : «Loi qui décrit comment se comporte la force probante d'un témoignage, lorsqu'il est repris un certain nombre de fois. A supposer qu'on puisse créditer le premier témoignage d'une probabilité de a/b , et qu'il soit raconté avec la même force de a/b , sa probabilité décroît graduellement de a/b à a^2/b^2).

61. Gilbert Ryle, *La notion d'esprit (The Concept of Mind) Pour une critique des concepts mentaux*, Paris, Payot, 1978 à la p. 72 [Ryle, «Notion d'esprit»]. (Malheureusement l'élément interne, le «dedans» psychique qui fait l'objet de toutes les attentions du droit criminel, pesé, soupesé à l'aulne de l'intention générale ou spécifique, n'est que l'illusion métaphorique que produit l'idée de mécanisme imprudemment décalqué des lois physiques et appliqué aux opérations psychiques. L'intention serait la doublure interne, le présumé absolu de l'action extérieure. Le philosophe oxfordien Gilbert Ryle constate que : «Froncer intentionnellement les sourcils ne consiste ni à faire deux choses dont l'une a lieu sur le front et l'autre dans un endroit (au sens métaphorique du terme) différent, ni à faire une chose avec les muscles de son front et une autre avec quelque organe non corporel. Plus précisément, cela ne consiste pas dans l'exercice préalable de quelque pseudo muscle occulte qui causerait le froncement de sourcils. «Il a intentionnellement froncé les sourcils» ne relate donc pas deux épisodes. Cet énoncé rapporte un seul épisode, très différent de celui auquel renvoie l'énoncé «il a

forme du processus incriminateur, elle n'en demeure pas moins une fiction de droit archaïque en comparaison de la complexité des représentations philosophiques contemporaines et de notions telles que la conscience, la volonté ou l'intention. Autrement dit, dans le contexte de la philosophie pénale toute l'organisation morphopsychologique du sujet de droit repose étonnamment encore sur une anthropologie aristotélicienne ou thomiste. La notion de volonté est ainsi présentée par des commentateurs modernes en ces termes :

La volonté peut, en voulant et en agissant, s'interdire de ne pas vouloir et de ne pas agir [...], [c'est pourquoi dans les circonstances où] elle le doit, ne pas vouloir et ne pas agir lui est imputé comme venant d'elle⁶².

La pierre angulaire que constitue pour le droit le libre arbitre a été taillée à partir des artifices sémantiques d'une conception de l'intériorité de l'être humain qui, faut-il le rappeler, impliquait, notamment chez Aristote, la conviction de la validité théorique de thèses comme celle de la «génération spontanée» ou chez Thomas d'Aquin, de l'existence incontestable d'une hiérarchie angélique. Il est difficile de concevoir que l'on puisse encore tenir pour avérée une représentation de la subjectivité humaine de ces auteurs sans en conserver l'arrière-fond anthropologique. Malgré les apparentes subtilités des raisonnements de ses juges, le droit pénal canadien conserve des conceptions de l'intériorité d'une naïveté épistémologique pré-moderne qu'il importe de remettre en cause à l'occasion de l'apparition d'un sujet autrement configuré, un sujet de droit sous influence. Surtout si l'on apprécie la notion de libre arbitre à partir de sa fragile vraisemblance optique tout entière contenue dans la découpe de l'illusion narrative suivante :

involontairement froncé les sourcils»; photographiquement, néanmoins, les deux froncements peuvent être identiques»).

62. Parent, «Droit Criminel», *supra* note 59 à la p. 15.

L'affirmation du libre arbitre relève de l'illusion symbolique (...), car il s'agit, à partir d'une situation que nous occupons réellement, de nous projeter en des situations que nous n'occuperons jamais, puisque : ou bien nous nous imaginons fictivement dans le passé en position où la situation que nous occupons actuellement apparaît symboliquement comme un simple possible, ou bien nous nous projetons en des situations qui ne seront jamais réelles dans la mesure où elles ne peuvent nous apparaître comme ayant quelque réalité que du point de vue de cette situation que nous occupons et qui ne sera jamais plus la même⁶³.

Ce «travelling» vers la situation d'un auteur anonyme compris dans le texte de loi comme «quiconque» fait partie de toute la charpente des délégations qui permettent le montage de l'illusion perceptuelle nécessaire au faisceau culpabilisateur. D'un point de vue philosophique, la cascade des délégations aveugles de confiance⁶⁴ à l'égard de concepts comme celui de «fait juridique»

63. Jean-Pierre Clero, *Déterminisme et liberté*, Paris, Ellipses, 2001, à la p. 22. [Clero, «Déterminisme»].

64. Jacques Derrida, *Poétique et politique du témoignage*, Paris, De L'Herne, 2005, aux pp. 30, 32-34. (Pour Jacques Derrida «témoigner est hétérogène à l'administration de la preuve ou à l'exhibition d'une pièce à conviction. Témoigner en appelle à l'acte de foi (...). Il décrit ainsi non seulement le décalage existant entre le témoins et son destinataire, mais l'intime transport de la conviction essentielle à la performativité de l'adresse «Le destinataire du témoignage, lui, le témoin du témoin ne voit pas ce que le premier témoin dit avoir vu; il ne l'a pas vu et ne le verra jamais (...) Il faut bien entendre ce «vous devez me croire». «Vous devez me croire» n'a pas le sens de la nécessité théorico épistémique du savoir. Il ne se présente pas comme une démonstration *probante* qui fait qu'on ne peut pas ne pas souscrire à la conclusion d'un syllogisme, à l'enchaînement d'une argumentation, voire à la monstration d'une chose présente. Ici, «vous devez me croire» signifie «croyez moi parce que je vous le dis, parce que je vous le demande» (...). À l'inverse de la situation précaire de l'affiant celui qui assiste à une démonstration n'a pas à

ou de «crédibilité des témoins» relève de l'usage d'une langue d'une imprécision vertigineuse. En fait, la culpabilité d'un prévenu n'apparaît jamais mieux ou ailleurs que dans l'efficacité d'un récit bien raconté passé dans le goulot de l'entonnoir d'une suite ininterrompue de restrictions mentales. La confusion constante entre une position subjective et objective, entre une interprétation qui découle de la mise en scène du procès lui-même et une observation libre n'est pas le moindre des écueils dans une scène qui se propose pourtant de faire surgir la vérité de son économie procédurale.

L'illusion qui consiste à prétendre remonter à l'existence d'une «intention coupable» tient au partage d'impressions langagières qui, pour être communes lorsqu'il s'agit de déterminer le sort d'un individu, n'en sont pas moins erronées. Se référant à David Hume, Jean-Pierre Cléro observe que :

(...) Lorsqu'on nous conteste la prétention [de la soumission de nos actions à notre volonté], invités à la mettre à l'épreuve, nous sentons alors que la volonté se dirige sans peine en tout sens et qu'elle produit d'elle une image, même du côté où elle ne réside pas réellement. Nous nous persuadons que cette image ou que ce mouvement fictif aurait pu s'accomplir dans la réalité même; parce que, cela dut-il être contesté, nous trouvons, lors d'un second essai que c'est possible». Il est en effet possible que je puisse faire, dans la situation présente, ce

prêter foi au témoignage. «Quand je souscris à la conclusion d'un syllogisme ou à l'administration d'une preuve, ce n'est plus un acte de croyance, même si celui qui conduit la démonstration me demande de «croire» à la vérité de la démonstration. Un mathématicien ou un physicien, un historien comme savant en tant que tel ne me demande pas sérieusement de le *croire*. Il n'en appelle pas finalement à ma croyance, au moment où il présente ses conclusions»).

que je n'ai pas fait dans la situation précédente : cela prouve-t-il que j'avais toute liberté de le faire⁶⁵?

La psychologie, la philosophie de l'esprit tendent à douter, voire à remettre en cause la prétention même selon laquelle il existerait une telle «chose» que la prééminence de la conscience⁶⁶, le libre arbitre⁶⁷ qui détermine tout autant l'unicité de la volonté qu'il régule la formation d'une intention⁶⁸. La question de la sensibilité aux conceptions implicites du fonctionnement du cerveau humain dans l'évaluation des conduites revêt une

65. Clero, «Déterminisme», *supra* note 63 à la p. 23.

66. Michel Haar, «La critique nietzschéenne de la subjectivité» dans R. Ellrodt, dir., *Genèse de la conscience moderne*, Paris, PUF, 1983, 334 à la p. 341. (Michel Haar note, à propos de la conscience, à la suite des observations nietzschéennes qu'«alors qu'elle croit donner des ordres, elle ne fait qu'enregistrer, qu'exécuter. Elle attribue les différents états psychiques à une cause unique, elle-même. (...) Elle croit même - illusion suprême -qu'elle est un substrat qui «contrôle» tout le sujet, détermine et guide jusqu'à la bonne marche des fonctions corporelles»).

67. Ryle, «Notion d'esprit», *supra* note 61. («La question du libre-arbitre, elle-même un agglomérat de problèmes enchevêtrés et, pour la plupart, mal posés, dérive partiellement de cette extension inconsciente du terme «volontaire» et des applications fallacieuses des expressions «pourrait» et «aurait pu s'empêcher» qui s'ensuivent»).

68. *Ibid.* aux pp. 72-73. («Dans certaines discussions philosophiques sur le caractère volontaire ou involontaire des actions, (...) les termes «volontaires», «involontaire» et «responsable» sont utilisés, non dans leur sens restreint qui concerne les erreurs, réelles ou apparentes, mais dans un sens élargi, englobant toute activité susceptible d'être jugée plus ou moins favorablement selon n'importe quel critère d'excellence ou de conformité. (...) Pour sauver le droit à utiliser des concepts d'évaluation, il fallait montrer que leur champ d'application se situait ailleurs que dans le monde extérieur; c'est alors qu'on a pensée qu'un monde intérieur de forces non mesurables mais pourvues de fins remplirait cet office»).

importance cruciale lorsque s'ajoute, à cette complexité initiale, des familles de médicaments qui en modifient l'état⁶⁹.

L'imputabilité en regard des mouvements d'humeur

«Tout ce qui arrive en tant qu'unité à la conscience est déjà monstrueusement compliqué : nous n'avons jamais qu'une apparence d'unité»⁷⁰.

Sans rapport direct avec les situations d'intoxication volontaire ou même d'automatisme classique, le sujet sous l'emprise des psychotropes, celui qui fait usage d'antidépresseurs obtenus par l'entremise de prescriptions médicales, se trouve, dans chacune de ses actions, placé dans une situation inédite. Ainsi, la commission de certains actes criminels requièrent de l'accusé une *intention spécifique*⁷¹, celle-ci ne lui serait plus

69. Voir notamment à ce propos : Daniel Andler, *Introduction aux sciences cognitives*, Paris, Gallimard, 1992 et Gérard M. Edelman, *Biologie de la conscience*, Paris, Odile Jacob, 1992. (Un pan immense de la philosophie actuelle de l'esprit tend à reconsidérer tous les préjugés moraux qui gouvernaient «l'ancienne psychologie»).

70. Wotling, «pensée du sous-sol», *supra* note 20 à la p. 31.

71. Hugues Parent, *Traité de droit criminel, La culpabilité*, t. 2, Montréal, Thémis, 2004 à la p. 167. [Parent, «Culpabilité»] (La «spécificité» de cette intention est précisée par le professeur Hugues Parent en ces termes: «Alors que l'intention générale «se rapporte uniquement à l'accomplissement de l'acte en question, sans qu'il y ait d'autre intention ou dessein», l'intention spécifique complète l'action principale en ajoutant à celle-ci la poursuite d'un but ultérieur. Dans ce cas, il ne suffit pas que l'accusé accomplisse l'action qui sous-tend l'élément matériel du crime, mais encore faut-il qu'il souhaite atteindre un but spécifique, un résultat qui excède l'accomplissement de l'acte en question»). *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 863-864. («Une infraction d'intention spécifique se caractérise par la perpétration de l'*actus reus* assortie d'une intention ou d'un dessein qui ne se limite pas à

imputable au sens strict si l'on s'en tient à la description de l'idée d'imputation qu'en donne le philosophe Paul Ricoeur :

(...) L'idée de rendre compte – *putare, computare*; imputer en son sens le plus général, c'est mettre en effet sur le compte de quelqu'un une action blâmable, une faute, donc une action confrontée au préalable à une obligation ou à une interdiction que cette action enfreint. (...) L'imputabilité est la capacité d'être tenu pour responsable de ses actes comme en étant leur véritable auteur⁷².

La modernité bouleverse la nature même de la compréhension de ce qu'est le sujet de droit. En raison de l'effet conjugué de la déstructuration des institutions et du climat d'intense sollicitation des formes médiatiques, il est difficile d'imaginer qu'un sujet dépressif et médicamenté, sous l'effet de puissants agents moléculaires, puisse être en mesure de s'appartenir complètement. Tout le rapport de la subjectivité à l'appareil moteur, au rapport de soi à soi, à l'exercice de la volonté subit la force des contraintes moléculaires censées redresser ou empêcher l'appesantissement dépressif.

En prenant pour acquis qu'il y a bel et bien une efficacité biopsychique dans la médication antidépressive, il importe d'imaginer du point de vue d'un bien-portant, la force requise par une substance qui, pour être utile, doit dissiper rien de moins que

l'accomplissement de l'acte en question. [...] Il y a monde entre l'homme qui dans un accès de frustration ou de colère porte un coup à quelqu'un dans un débit de boissons sans avoir d'autre dessein ou intention que de frapper et l'homme qui assène le même coup avec l'intention de causer la mort [...]. Quiconque tue quelqu'un avec l'intention de le tuer [...] se rend coupable de meurtre, tandis qu'une personne qui commet l'acte identique sans cette intention se voit déclarer coupable d'homicide involontaire coupable»).

72. Paul Ricoeur, *Le juste* 2, Paris, Esprit, 2001 aux pp. 96-97.

le ralentissement psychomoteur, l'autodénigrement, l'insomnie ou l'hypersomnie, et éventuellement les idéations suicidaires. Tel le *népenthès* homérique⁷³, la médication antidépressive doit faire oublier les chagrins, et surtout maintenir sur le marché du travail, à moindre coût, un grand nombre d'individus en panne d'initiative.

Modifier l'humeur⁷⁴ d'un sujet n'a rien d'une opération superficielle. Il en va d'une intervention somatique sur ce qui correspondait à la trame narrative, à l'intériorité de soi naguère comprise depuis le registre de la plainte adressée à autrui, de l'histoire racontée. Ce moment où s'exerçait la recollection narrative cède ici sa place à une perspective biologique qui, progressivement, gomme l'historicité ou la singularité du symptôme particulier pour le soumettre à l'économie générale de l'augmentation du taux de sérotonine dans le plasma sanguin et sur les sites de récepteurs synaptiques censés commander les

73. Homère, *Odyssée*, Chant IV, Paris, Le livre de poche, 1960 aux pp. 89-90. («Et alors Hélène, fille de Zeus, eut une autre pensée, et, aussitôt, elle versa dans le vin qu'ils buvaient un baume, le Népenthès, qui donne l'oubli des maux. Celui qui aurait bu ce mélange ne pourrait plus répandre des larmes de tout un jour, même si sa mère et son père étaient morts, même si on tuait devant lui par l'airain son frère ou son fils bien-aimé, et s'il le voyait de ses yeux. Et la fille de Zeus possédait cette liqueur excellente que lui avait donnée Polydamna, femme de Thôs, en Aigyptiè, terre fertile qui produit beaucoup de baumes, les uns salutaires et les autres mortels. Là tous les médecins sont les plus habiles d'entre les hommes, et ils sont de la race de Païèôn»).

74. Léonard et Ben Amar, «psychotropes», *supra* note 54 à la p. 752. («L'humeur ou thymie est une disposition affective régissant les émotions et les instincts d'un individu. Sa définition selon Delay est classique : «L'humeur est cette disposition affective fondamentale riche de toutes les instances émotionnelles et instinctives qui donne à chacun de nos états d'âme une tonalité agréable ou désagréable, oscillant entre les deux pôles extrêmes du plaisir et de la douleur»).

mécanismes fondamentaux d'adaptation du sujet à son environnement.

Le sujet instable

L'expérience de la modernité place le sujet au carrefour de champs d'influence divers, qu'il s'agisse des médias, des produits pharmaceutiques, de la déstructuration des formes institutionnelles (familles, travail, écoles) qui marquaient encore récemment une certaine stabilité en regard de la vie sociale. Le philosophe Gilles Deleuze ne manquait pas d'observer que :

Réformer l'école, réformer l'industrie, l'hôpital, l'armée, la prison; mais chacun sait que ces institutions sont finies, à plus ou moins longue échéance. Il s'agit seulement de gérer leur agonie et d'occuper les gens, jusqu'à l'installation de nouvelles forces qui frappent à la porte. Ce sont les sociétés de contrôle qui sont en train de remplacer les sociétés disciplinaires⁷⁵.

Ce serait manquer à la plus élémentaire probité intellectuelle que de ne pas reconsidérer la position subjective dans cet environnement incertain⁷⁶. Le statut de l'enfant hyperactif précocement placé sous médication comme celui de l'adulte dépressif redessine le rapport de chacun de ces sujets à l'intentionnalité. Tout se passe comme si les sociétés de consommation avancée suscitaient - notamment pour les exigences nouvelles du monde du travail - une subjectivité encline à d'irrésistibles impulsions, continuellement mobilisée attentive

75. Gilles Deleuze, *Pourparlers*, Paris, De Minuit, 1990 à la p. 241.

76 Jean-Joseph Goux, *Les iconoclastes*, Paris, Seuil, 1978 à la p. 122. («Le sujet n'est pas mort; il a perdu sa psychologie restreinte, sa figure familière, il est devenu pulsion, opération, productivité; machine, émetteur-récepteur, réseau, système synaptique enfoncé dans le clignotement des interconnexions sociales et biologiques»).

jusqu'au point de rupture psychique. Ce contexte exige de considérer la décentration d'un sujet par rapport à ses actes qui ne soient pas spontanément assimilables aux catégories de la négligence ni même à celles, plus anciennes, de fautes morales. Le sujet moderne constamment soumis à des stratégies d'accaparement vit sous la contrainte jusqu'au vertige. Ni marionnette, ni automate, le sujet sous influence est décrit par Françoise Proust en ces termes :

À chaque instant la conscience moderne est bombardée de données sans suite ni consécution : automatisations et morcellements des activités, prostitution des biens et des personnes en marchandises, atomisation des masses, rafale d'informations (...). Le monde a déclaré la guerre à la conscience. Traumatisée, soumise à une série incessante de chocs, à un déferlement d'agressions, elle n'est plus en mesure de faire face et de dominer ses objets. Elle, «dont le rôle est de protéger des sensations», se voit débordée. (...) Ainsi la conscience est bien *marquée*, mais elle n'est que cela : *marquée*, *balafmée*, *signée*, *soufflée*. Ce qui la marque ce n'est pas le présent ou le souvenir du contenu d'une expérience, mais justement une simple marque, une simple balafre, une simple encoche : comme un cratère dans un champ, une vitre soufflée dans une façade ou une amputation d'organe⁷⁷.

Il importe ici non pas de faire valoir, aux fins de l'intégrer dans la doctrine pénale, des notions comme l'inconscient freudien, mais d'établir une autre cartographie de l'intentionnalité. C'est toute la représentation de l'intériorité portée par le droit criminel dans son effort pour faire partager une vision commune du sujet coupable qui réclame ici une remise en cause.

77. Françoise Proust, *L'histoire à contretemps. Le temps historique chez Walter Benjamin*, Paris, Du Cerf, 1994 aux pp. 21-22.

Description d'états d'esprit et langage

Pour l'observateur de la doctrine pénale, il existe une étrange césure entre le développement technologique des moyens de saisie de la preuve, - il suffit de penser à l'acceptation par les tribunaux de la collecte d'éléments d'une scène de crime par le biais d'analyse sophistiquée de l'ADN -, et l'état de sous-développement des conceptions de la subjectivité. Le droit ne fait certes pas exception à la compréhension générale de ce que sont des notions comme la conscience, l'intention et la volonté. Ces désignations ont le «dangereux avantage» d'être, dans le langage ordinaire, les références les mieux partagées, celles dont les contenus et les définitions forment sans plus ample examen le fonds commun de la compréhension approximative mutuelle. Il ne vient à l'idée de personne d'exiger qu'à chacune de ses formulations, un interlocuteur fournisse le «poids atomique» exact pour chacun des atomes de sens mis en circulation⁷⁸. Ce «flou artistique» quant aux désignations des mécanismes de l'intériorité conduit tantôt à la disparition pure et simple du sens des mots - la permutation sans conséquence véritable d'un terme par un autre - ou encore l'usage ponctuel, arbitraire et contextualisé de distinctions spécieuses - purement verbales - entre le statut de l'intention et celui de la volonté. Cette condition de plasticité extrême des vocables en usage pour décrire le fonctionnement de l'esprit conduit au mieux vers leur dissipation dans l'insignifiance. En droit, cette situation engage à sa suite la possibilité pour un tribunal d'infléchir l'appréciation d'un comportement à l'apparente

78. Judith Robinson, *L'analyse de l'esprit dans les Cahiers de Valéry*, Paris, Librairie José Corti, 1963 à la p. 11. («Les mots qui nous servent à décrire la pensée et ses opérations sont encombrés d'une immense accumulation d'attitudes émotives et de partis pris intellectuels; ils traînent derrière eux tout un cortège de notions philosophiques, religieuses et morales; liberté de l'esprit, immortalité de l'âme, nature immatérielle de la pensée, rapport entre l'esprit humain et l'esprit de Dieu, et ainsi de suite»).

certitude contenu par ce dispositif rhétorique. Ce problème de l'incertitude qui vient de la description du passage d'un élément psychique dans le monde physique est évoqué par Judith Robinson en ces termes :

(...) Toutes nos idées concernant l'esprit ont toujours été exprimées dans un langage imprécis et confus. Quand nous parlons de la vie mentale, nous employons des termes que personne n'a tellement jamais définis, et dont le sens est par conséquent aussi large et aussi vague qu'on voudra. Pour s'en convaincre, il suffit de penser à des termes tels que «conscience», «âme», «volonté», «libre arbitre», «intellect» (...). Le vocabulaire de la psychologie traditionnelle est presque entièrement composé de mots de ce genre, qui ont fini par signifier tant de choses différentes pour les différents individus qu'on peut se demander s'ils signifient en réalité quoi que ce soit⁷⁹.

À la différence de l'usage commun de la langue, le droit ne peut se permettre de pareils écarts de langage. La fluctuation du poids des mots porte ici à conséquence, en particulier lorsqu'il s'agit d'établir la responsabilité criminelle des individus. L'attachement immodéré de la doctrine pénale à des appareils philosophiques désuets, le transport dans la réalité contemporaine d'une psychologie morale reflète bien la situation de « nébulosité croissante » des régimes linguistiques relatifs à la volonté ou à l'intention.

Le legs théologique insolite en droit pénal

L'étude de la doctrine en droit criminel canadien montre que les représentations de l'intériorité du sujet de droit sont grevées par le plus curieux enchevêtrement de références : tantôt

79. *Ibid.*

Aristote⁸⁰, Augustin, Thomas d'Aquin, tantôt Bracton ou même Blackstone⁸¹, comme si les conceptions psychologiques ou anthropologiques de ces auteurs demeuraient intemporelles, et que la tradition philosophique n'avait suscité aucun contradicteur pour chacune de leurs perspectives. Si à l'instar de la théologie, le droit «n'a que faire des nouveautés»⁸², son formalisme et sa pérennité ne s'épuisent pas dans des représentations anciennes, dussent-elles venir des auteurs les plus illustres de l'Antiquité ou du Moyen Âge? En fait, le renvoi à ces autorités fait apparaître la «pittoresque solidité» de constructions sémantiques, l'architecture anachronique précise, détaillée de maisons abandonnées par l'évolution de la réflexion sur le statut épistémologique du sujet moderne. Le trait commun de cet arrêt dans la croissance ou le développement des théories du sujet est la confusion d'éléments

-
80. Parent, «Culpabilité», *supra* note 71 aux pp. 77-78. (Le professeur Hugues Parent réfère spontanément au Stagirite pour établir l'élément de connaissance réelle ou actuelle nécessaire à la formation de cette «nébuleuse» qu'est l'esprit, ou l'état d'esprit blâmable. «Comme l'indique son origine étymologique (du latin : *cognoscere, noscere*) la connaissance désigne la faculté de celui qui comprend ou saisit, à travers les impressions que lui communiquent ses sens et les représentations mentales qui en découlent, les rapports entre le sujet pensant et le monde extérieur. D'après Aristote, «le principe de notre connaissance est le sens». «Mais parce que les images qui proviennent de nos sens sont incapables de modifier l'intellect possible, elles doivent être rendues intelligibles en acte par l'intelligence agent». Donc, la connaissance résulte de la conjugaison des sens (qui nous fournissent les images, les impressions des corps sensibles) et de l'intelligence (qui opère en nous la transformation des images en concepts intelligibles»).
81. Voir à ce propos : Christian Laval, *Jeremy Bentham Le pouvoir des fictions*, Paris, PUF, 1994 aux pp. 28-32. (Il suffit de penser à l'œuvre de Jeremy Bentham qui, pour une grande part, s'attaque aux obscurités de la Common Law et à l'apparente rigueur des commentaires de Blackstone).
82. Pierre Cariou, *Pascal et la casuistique*, Paris, PUF, 1993 à la p. 41. («La théologie n'a que faire des nouveautés»).

de la psychologie avec ceux de la morale chrétienne⁸³. La faute en droit criminel demeure, quoi qu'on en dise, l'ombre abrégée du péché dans la théologie catholique. Tout se passe comme si le commentaire thomiste d'Aristote tenait lieu de psychologie définitive et constituait la forme arrêtée ou indépassable de l'autocompréhension des sujets. Dans cette optique, le professeur Hugues Parent n'hésite pas à convoquer, au soutien de la description de l'armature psychique relative à l'intention, le docteur universel de l'Église Catholique :

D'après saint Thomas d'Aquin, l'intention est à la fois un acte de connaissance et de volonté. De connaissance, tout d'abord, puisqu'une personne ne peut tendre vers quelque chose sans connaître, au préalable, l'objet vers lequel elle ordonne sa volonté. «Or pour qu'une chose soit ordonnée de manière droite à la fin qui lui est due, il faut, en effet, une connaissance de cette fin, du moyen de parvenir à cette fin, et de la juste (debita) proportion entre les deux.» L'intention est donc un acte d'intelligence qui présuppose un minimum de connaissance. De volonté, enfin, car l'intention implique la notion de mouvement, ce qui est le propre de la volonté en tant que cause motrice. Donc, l'intention est un acte de volonté à l'égard de ce qui est connu par l'intelligence. En effet, «ce n'est pas la volonté qui met en ordre, mais elle tend vers quelque chose selon l'ordre de la raison; ainsi le mot intention désigne-t-il un acte de volonté, mais présuppose une ordination par la raison de quelque chose vers une fin». L'intention est donc un acte de la puissance appétitive et de la puissance de connaître, conclut le Dominicain⁸⁴.

83. Odon Lottin, *Psychologie et morale aux XIIe et XIIIe siècles*, Gembloux, Duculot, 1942. (La plupart des débats entourant les conceptions de la volonté ou de l'intention pourraient tenir dans une glose rafraîchie des travaux célèbres de cet auteur).

84. Thomas D'Aquin, *Somme théologique*, t. 2, Paris, Du Cerf, 1997 à la p. 99; Parent, «Culpabilité», *supra* note 71 à la p. 145.

Les définitions de la volonté et de l'intention sont présentes chez Thomas d'Aquin; on y réfère avec la plus suave conviction comme si elles étaient des données actuelles, factuelles. Force est pourtant d'admettre qu'un peu comme en médecine où l'expérience clinique a porté un coup mortel aux élucubrations herboristes, humorales ou astrologiques des époques antérieures, les observations de la psychiatrie et de la psychanalyse naissante opèrent un déplacement paradigmatique qui guide encore la manière actuelle de concevoir la subjectivité. Il y a historiquement une faille importante qui sépare deux continents de théories psychologiques. Comme le remarque le sociologue Marcel Gauchet :

À la base de la révolution dans l'idée de sujet que marque, autour de 1900, l'émergence de l'inconscient, (...) ce sont les développements de ce double processus d'inclusion de la folie et de la redéfinition de l'individualité que l'on retrouve. (...) Il s'agit de rendre le surgissement de la figure du sujet scindé de lui-même à son inscription dans le devenir. Il s'enracine dans l'extension et dans les remaniements du champ psychopathologique; il s'ancre dans la refonte de l'identité personnelle suscitée par les multiples progrès du régime de déliaison des êtres; il correspond en ultime ressort à l'advenue brutale, au terme d'un siècle de gestation confuse, d'une forme inédite de la réflexivité, d'un nouveau schème général du rapport à soi passant non par l'unité, la proximité ou la présence, mais par la division, au rebours des habitudes de la pensée les mieux assises, et cela aussi bien dans l'ordre du fonctionnement collectif que dans le registre de l'expérience individuelle⁸⁵

L'usage des antidépresseurs est l'un des cas de figure qui permet le mieux de faire voir les déplacements et nuances requises

85. Gauchet, «l'inconscient», *supra* note 35 à la p. 14.

par la modification substantielle de la catégorie subjective en philosophie, en psychologie depuis 1900⁸⁶. Malgré l'apparente vétusté des références intellectuelles qui soutiennent l'engrenage de l'imputabilité, il importe de faire émerger, en regard de la consommation de psychotropes, une défense d'automatisme plus inclusive.

Il ne semble toutefois pas acquis que les tribunaux, qui paradoxalement ont été amenés à exiger l'obligation de prouver une intention spécifique dans certains crimes, acceptent certains états esprits diminués ou altérés comme moyens d'exonération.

Dans certaines situations de contrainte psychique, l'impulsion et le passage à l'acte ne correspondent aucunement à la représentation commune de la notion d'intention. Le caractère contraignant de l'addiction à des substances licites en est le meilleur exemple. Sous des pressions intérieures, un sujet qui conserve pourtant toute la faculté de distinguer le bien du mal ne peut s'empêcher de commettre un acte répréhensible sans qu'il ne s'agisse pour autant d'une intention délibérée. Pour la plupart des observateurs, il est loisible de concevoir une situation où l'intention d'un sujet non seulement ne ponctue d'aucune manière

86. Jean-Claude Beaune, *Le vagabond et la machine Essai sur l'automatisme ambulatoire médecine, technique et société 1880-1910*, Paris, Champ Vallon, 1983 à la p. 227. (La révolution des conceptions psychologiques à partir de 1900 qu'évoque Marcel Gauchet pourrait se résumer en ces termes : «La volonté va des idées aux muscles, suivant ainsi le trajet de l'«arc-réflexe» et l'homme devient un être en état de lutte, de conflit interne entre l'automatisme toujours présent, car primitif, et une volonté qui associe rationnellement les actes aux idées. Il ne s'agit pas d'un simple étagement des structures psychiques antagonistes : le modèle est bien fonctionnel et tout homme, finalement, dans ce conflit, se fixe une «morale de combat» (...) L'automatisme est, à tous égards, primitif et répressif mais utile car il désigne aussi le danger perpétuel que chacun porte en soi et qu'il doit s'efforcer de conjurer – sous peine que la société le prenne en charge, on sait comment»).

la conscience, mais encore, ne constitue pas un interrupteur décisionnel. À l'égard de l'appréciation d'individus sous influence de psychotropes, il devrait être possible d'introduire un caractère psychologique à la défense de contrainte.

Dans l'établissement de la logique de l'action subjective, l'usage de la notion de libre arbitre pose deux problèmes distincts : celui de l'autocompréhension par l'agent de sa propre action, et celui de la communication à des témoins de ce qui pouvait motiver le passage à l'acte. Merveilleux miroir aux alouettes, la notion de libre arbitre inclut tout autant l'observateur et l'observé dans le même effet culpabilisateur de vérité. Le sujet se croit spontanément lui-même l'agent, et l'observateur rétrospectif se convainc que le prévenu comme initiateur absolu pouvait au terme de la narration, bifurquer et infléchir à son avantage l'inclinaison coupable. Une situation de langage supposée être une copie conforme de la réalité une fois détachée de celle-ci devient plus réelle et simplifie à ses fins ce qui, de fait, s'est produit, aurait dû ou aurait pu se produire. Le langage qui «traduit» les faits suscite une adhésion au vraisemblable plutôt qu'à la factualité d'une chaîne de décisions.

Retenons particulièrement l'illusion symbolique qui sous-tend l'illusion du libre arbitre. La duperie se trouve dans le lien qui existe entre la situation, le langage par lequel on en rend compte soi-même et à autrui, et l'auditeur qui perçoit cette situation à travers le langage; sans que personne n'ait véritablement ni toujours l'intention de tromper. Celui qui raconte une situation, ou qui la prend en charge verbalement, la simplifie et l'axe en fonction d'un intérêt ou d'un désintérêt, d'un avantage ou d'un désavantage; il laisse nécessairement de côté une infinité d'aspects de la situation qui l'a conduit à jouir ou à se plaindre du résultat. Mais l'auditeur, qui ne connaît la situation qu'à partir de ce qu'en dit le narrateur, en a une version nécessairement tronquée et falsifiée, qui resterait telle quand bien même il ressentirait l'artifice. Le lien privilégié à un agent actif ou passif d'ailleurs, tient

fallacieusement lieu, au sein de l'expression symbolique même, de l'intégralité de la situation. La «coupe» et la «taille» symboliques sont les véritables causes de l'illusion du «libre arbitre» : les situations ne nous apparaissent que tramées par la réduction symbolique et ne s'échangent qu'à travers elle⁸⁷.

Pour le droit pénal, tous les êtres humains sont d'emblée dans une relation causale directe avec leurs actes; ils sont présumés libres de les choisir ou d'en interrompre le cours. À cet égard, la notion de liberté de tous permet de voiler l'influence décisive des déterminations sociales de chacun. Pour que le libre arbitre puisse conserver quelque pertinence dans l'appréciation des intentions de chacun, il faudrait que tous et chacun puissent être assurés de conditions sociales initiales similaires. Plus encore, qu'ils aient pu se vouloir tel qu'en eux-mêmes. Pareille situation existentielle n'est évidemment pas possible. Le philosophe Clément Rosset remarque à cet égard que :

Vous n'avez aucune expérience du donné. Une fois que votre personne purifiée de toutes les déterminations accidentelles ou extérieures, vous restez aveugle devant votre principale détermination, savoir l'être que vous êtes. En somme, vous considérez votre personne comme allant de soi, comme «naturelle», un peu même comme quelque chose qui vous serait dû si elle n'était pas là, restant par là insensible à tout ce qu'il y a d'inattendu, de surprenant, de gratuit en vous-mêmes. Vous oubliez que vous êtes un événement, que vous êtes né du hasard, qu'il n'est rien en vous qui ne soit d'abord donné d'emblée et dont vous ne dépendiez d'une dépendance infiniment plus intime et plus directe que celle de la causalité⁸⁸.

87. Clero, «Déterminisme», *supra* note 63 aux pp. 23-24.

88. Clément Rosset, *Le monde et ses remèdes*, Paris, PUF, 2000 à la p. 181.

Le droit ne peut certes pas faire le deuil d'une notion princeps comme celle du libre arbitre sans miner toute la syntaxe sociale de la responsabilité, la petite logique de l'imputation. Cette perspective se bute pourtant à un point de vue philosophique plus vraisemblable tel que le constate Michel Onfray :

Entre Lacenaire et le professeur Barnard, Robespierre et Landru, Sade et mère Teresa, (...) Marc Dutroux et monseigneur Lustiger, je vois moins effet de libre arbitre et responsabilités individuelles que travail de la nécessité, œuvre du déterminisme, tropismes irrésistibles, énergies impérieuses, puissances de logiques dans lesquelles la liberté compte pour rien – ou presque. Ni les grands hommes dans la vertu, ni leurs semblables dans le crime ne sont responsables d'eux-mêmes puisque ce qui les construit suppose un enchevêtrement de dynamiques, de vitalités plus tard nommées des individualités (...) Or qui peut dire, qui peut se dire, à lui-même, en son for intérieur, qu'il le peut, s'il le veut, être autre qu'il n'est?⁸⁹

Par une sorte de continuum théorique, le droit pénal s'élabore solidairement avec des dimensions essentielles de la morale chrétienne. En vertu de la logique même de son architecture conceptuelle, le droit pénal rencontre, dans son édification apparemment rationnelle, les mêmes apories que la théologie chrétienne. À la différence que les suaves discussions qui jadis pouvaient diviser catholiques (dominicains ou franciscains) et protestants prennent ici une tournure toute concrète dans la détermination de la culpabilité d'un prévenu moderne. D'origine théologique, le débat sur le libre arbitre⁹⁰ et la

89. Michel Onfray, *L'archipel des comètes*, Paris, Grasset, 2001 à la p. 157.

90. Une question fondamentale demeure en suspens quant à l'usage auquel le droit pénal soumet le terme libre arbitre. Tout se passe comme si cette discipline n'avait conservé que le caractère volontaire et personnalisé de la désignation sans en comprendre l'intrication avec une autre notion

prédestination devient ainsi celui de l'appréciation subjective des actes contre leur dimension objective. Cette observation n'aurait l'effet que d'une agréable remarque introductive à caractère historique si elle ne venait pas grever toutes les représentations de la subjectivité pénale moderne. Sans affirmer imprudemment que le droit pénal n'est que le jumeau laïc de la théologie chrétienne, il n'en demeure pas moins que toute la précompréhension du sujet de droit est incluse ou ne peut dépasser les paramètres théologiques dont elle reste l'héritière captive. On peut considérer cet état de fait comme un atavisme inexpugnable ou une configuration indépassable du dispositif de culpabilisation du sujet responsable.

C'est là qu'apparaît dans cette recherche le caractère stratégique de la défense d'automatisme. Elle dégage le droit criminel de l'influence morale pour le relier plus directement aux perspectives modernes des neurosciences dans leurs compréhensions factuelles du fonctionnement de l'esprit.

théologique corollaire et non moins importante : la grâce. Derrière le libre arbitre, la crainte d'une prédestination insondable qui pourrait en nier, en anéantir la portée et le sens.