



L'intention en acte

Baudouin Dupret

► To cite this version:

Baudouin Dupret. L'intention en acte: Approche pragmatique de la qualification pénale dans un contexte égyptien. *Droit et Société: Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 2001, 48, pp.439-467. halshs-00178577

HAL Id: halshs-00178577

<https://shs.hal.science/halshs-00178577>

Submitted on 11 Oct 2007

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'intention en acte.

Approche pragmatique de la qualification pénale dans un contexte égyptien

Droit et Société 48-2001
(p. 439-467)

Baudouin Dupret *

Résumé

L'article vise à montrer comment les procureurs organisent pratiquement leur activité autour de l'établissement de l'intention criminelle et souligne comment la théorie du droit a surtout cherché à saisir l'intention comme une notion philosophique indépendante du contexte institutionnel de sa mobilisation. L'auteur propose ensuite une approche praxéologique qui voit dans cette question de l'intentionnalité le résultat d'interactions s'insérant dans le contexte institutionnel judiciaire, lequel contraint les acteurs professionnels à s'orienter vers la production d'une décision juridiquement pertinente. En conclusion, il observe comment les acteurs profanes s'ajustent à ce contexte institutionnel contraignant.

Égypte – Ethnométhodologie – Intention criminelle – Pratiques juridiques – Procès pénal.

Summary

Intention in Action : A Praxiological Approach to Criminal Characterization in an Egyptian Context

This paper attempts to demonstrate how prosecutors organize their work around the establishment of criminal intention, and shows how legal theory has considered intention as a philosophical question independent from the institutional context of its use. The author promotes a praxiological approach that considers the question of intentionality as the result of interactions which are embedded in the judicial institutional setting. This setting constrains professional actors to focus on the production of a legally relevant decision. In conclusion, it looks at how lay people adjust to this constraining institutional context.

Criminal intention – Criminal trial – Egypt – Ethnomethodology – Legal practices.

L'auteur

Chercheur au CNRS, membre du Centre d'études et de documentation économique, juridique et sociale (CEDEJ, Le Caire), travaille sur les droits arabes (et surtout égyptien) en général et sur le traitement judiciaire des questions de moralité en particulier.

Parmi ses publications :

- *Droits et sociétés dans le monde arabe* (sous la dir., avec G. Boëtsch et J.-N. Ferrié), Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997 ;
- *Legal Pluralism in the Arab World* (sous la dir., avec M. Berger et L. al-Zwaini), The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1999 ;
- *Au nom de quel droit ? Répertoires juridiques et référence religieuse dans la société égyptienne musulmane contemporaine*, Paris, LGDJ, 2000 ;
- *Egypt and Its Laws* (sous la dir., avec N. Bernard-Maugiron), The Hague, Boston, Kluwer Law International, 2001.

* CEDEJ - Centre d'Études et de Documentation Économique Juridique et Sociale - Le Caire, Ambassade de France en Égypte, Service de la valise diplomatique, 128 bis rue de l'Université, F-75351 Paris 07 SP.

<dupret@intouch.com>

En matière pénale, l'intentionnalité constitue un des critères centraux du travail de qualification judiciaire. L'article vise à montrer comment les magistrats, et plus particulièrement les procureurs, organisent pratiquement leur activité autour de l'établissement de ce constituant du crime. Après avoir développé, dans un premier temps, quelques remarques préliminaires sur le recours à une approche pragmatique dans l'étude du droit, on brossera, dans un deuxième temps, un tableau sommaire de la littérature qui, en théorie du droit, s'est intéressée à la question. On remarquera la nature essentiellement sémantique de ces approches, qui cherchent à saisir l'intention comme une notion philosophique indépendante du contexte institutionnel de sa mobilisation. Dans un troisième temps, on s'attachera à proposer une approche pragmatique, qui voit dans cette question de l'intentionnalité le résultat d'interactions s'insérant dans le contexte institutionnel judiciaire, lequel contraint les acteurs professionnels à s'orienter vers la production d'une décision juridiquement pertinente. Ceci nous mènera, en conclusion, à observer que les acteurs profanes s'ajustent à ce contexte institutionnel contraignant, sous l'effet de l'action inductrice des professionnels comme sous celui de leur propre action anticipatrice des moyens leur permettant d'obtenir du lieu et des gens auxquels ils sont confrontés la solution qui leur soit la plus favorable, la moins dommageable ou simplement la plus conforme à l'accomplissement routinier de leur travail.

I. Remarques préliminaires : produire la légalité

L'étude pragmatique du processus judiciaire qui conduit à sanctionner l'acte intentionnel ayant porté préjudice à autrui nécessite la formulation de quelques remarques préliminaires d'ordre épistémologique et méthodologique.

L'usage de l'ethnométhodologie et de l'analyse de conversation et la référence qui leur est faite dans l'étude du droit implique en premier lieu de souligner la différence qui existe entre le recours à un matériau judiciaire pour développer la connaissance du langage interactionnel et l'analyse de la procédure judiciaire soutenue par une démarche ethnométhodologique et conversationnaliste. Comme le fait remarquer Rod Watson, « certaines des meilleures études du droit et du raisonnement juridique d'un point de vue ethnométhodologique et conversationnaliste sont le fait de chercheurs qui ne considèrent pas avoir un intérêt particulier pour le droit en tant que spécialité sociologique, mais qui pensent faire, comme Garfinkel, de l'ethnométhodologie et de l'analyse de conversation pour elles-mêmes. Il y a une véritable différence de perspective »¹. La contribution qui suit entend instrumentaliser l'ethno-

1. Communication personnelle.

méthodologie et l'analyse de conversation au profit d'une meilleure décomposition analytique du processus judiciaire. Toutefois, n'étant plus une fin en soi, l'analyse de conversation en vient à ne plus se suffire à elle-même, autorisant du même coup la réintroduction d'autres perspectives analytiques, pourvu toutefois qu'elles refusent toute attitude ironique, toute position de surplomb par laquelle le sociologue entend se substituer aux interactants dans l'énonciation de ce qu'ils font en réalité. Cela suppose, dans l'étude sociologique du droit, de ne dichotomiser ni les savoirs professionnel et profane ni les savoirs sociologique et positif du droit. En une formule lapidaire, on pourrait dire qu'en matière de droit, il serait faux de prendre les profanes et professionnels pour des « idiots juridiques »².

Une deuxième remarque s'impose quant à certaines différences méthodologiques induites par l'existence de différences procédurales. Il n'est pas du tout indifférent de s'intéresser aux interactions judiciaires dans le contexte du droit égyptien, qu'on peut schématiquement rattacher à la famille civiliste. La procédure formelle est donc largement distincte de celle qui est suivie dans le système de la *common law*. Ainsi, si Paul Drew peut affirmer que, « dans le système pénal du droit anglo-américain, la *cross-examination* est essentiellement contradictoire »³, il faut constater que, dans le système civiliste, le principe même de la *cross-examination* n'existe pas vraiment. Cette différence d'organisation procédurale a des conséquences majeures sur les formes de l'expression verbale et sur son exploitation. En matière criminelle, le système judiciaire égyptien suit la procédure inquisitoriale propre aux droits de tradition romano-germanique. Cela signifie que la survenance d'un fait susceptible d'entraîner des conséquences pénales est automatiquement transmise au parquet, l'institution chargée de mener l'enquête et l'instruction de l'affaire. Dans ce contexte, la victime du fait pénalisable est dessaisie de l'affaire, en tant que partie au procès, et le parquet s'y substitue. La victime n'est plus alors sollicitée qu'au titre de témoin. Le parquet, après avoir entendu les différents protagonistes de l'affaire, établit les faits et émet un premier jugement de recevabilité. Il lui appartient donc de classer l'affaire ou, au contraire, de la transmettre au tribunal. En théorie, l'agent du parquet (substitut du Procureur général) assure une retranscription *verbatim* des dépositions qui lui sont faites par les différents protagonistes qu'il a convoqués pour instruire l'affaire. Sur cette base, il rédige un mémoire (qui est intitulé, quand il le transmet au tribunal, « Inventaire des éléments de preuve »). Le tribunal entend les plaidoiries en ayant ce document pour référence, met l'affaire en délibéré et prononce son jugement. La procédure est à ce stade publique, à l'exception du délibéré. Selon la nature de l'affaire, le tribunal est composé de un ou

2. Pour paraphraser la formule de Garfinkel enjoignant de ne pas prendre les gens pour des idiots « jugementaux » (*judgemental dopes*).

3. Paul DREW, « Contested Evidence in Courtroom Cross-Examination : The Case of a Trial for Rape », in Paul DREW et John HERITAGE (eds.), *Talk at Work. Interaction in Institutional Settings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. 470.

de trois juges. Les séances du tribunal ne font pas l'objet d'une retranscription. Le jugement est par contre écrit.

Ceci nous conduit à une troisième remarque. L'étude du processus de production de la légalité est étroitement tributaire de la nature même de la procédure suivie devant les instances judiciaires. Dans le cas qui nous concerne, deux points particulièrement importants doivent être soulignés : la nature essentiellement écrite du processus judiciaire et l'organisation toute particulière des auditions menées par le parquet.

a) En matière pénale, le rôle des avocats consiste avant tout à structurer le récit du protagoniste-client de sorte à le rendre juridiquement pertinent. Il faut constater le caractère faiblement interactif de l'opération. Si, dans un premier temps, l'avocat peut être amené à poser un certain nombre de questions à son client lui permettant de construire un récit pertinent – ce qui implique une interaction réflexive –, il produit, dans un deuxième temps, un récit écrit et oral global, restructuré juridiquement, servant aussi bien à orienter son client qu'à se substituer à lui face au magistrat. Ce n'est que marginalement que l'avocat interviendra, à l'occasion de l'interrogatoire de son client, pour rectifier un point. On notera également que le jugement pénal n'est pas délivré, dans le système judiciaire égyptien, par un juge assisté d'un jury. Cette différence de structure est essentielle dans l'analyse du processus de légalisation. Elle implique en effet de complètement adapter les acquis de l'analyse de conversation telle qu'appliquée au procès propre à la *common law*. Cela suppose, entre autres, d'orienter l'étude sur des matériaux spécifiques, qui, jusqu'à preuve du contraire, n'ont pas fait l'objet de recherches conversationnalistes, et de n'utiliser qu'assez indirectement les conclusions propres au travail sur la *cross-examination* et le jury, pour ne reprendre que ces deux types de recherches bien connues. En effet, dans le processus judiciaire égyptien, l'interaction verbale est, au total, assez faible : parfois une question précise posée à l'accusé, à la victime ou au témoin, éventuellement la sollicitation d'une plaidoirie de l'avocat – et encore celle-ci est-elle généralement réduite à sa plus simple expression en raison de l'extrême surcharge des tribunaux (rarement moins de 200 affaires à aborder au cours d'une même séance, parfois jusqu'à plus de 1 000) ; les délibérations des cours et tribunaux se font généralement sur la base d'un projet de décision rédigé par un magistrat et rarement discuté dans le détail entre collègues.

b) Le substitut du Procureur est tenu, en vertu des règles formelles d'organisation de son travail, de mener un interrogatoire dont le contenu est retranscrit littéralement par son secrétaire. Il est important toutefois de noter que ce n'est pas exactement comme cela qu'il procède généralement. Dans la plupart des auditions auxquelles il a été possible d'assister, l'interrogatoire se

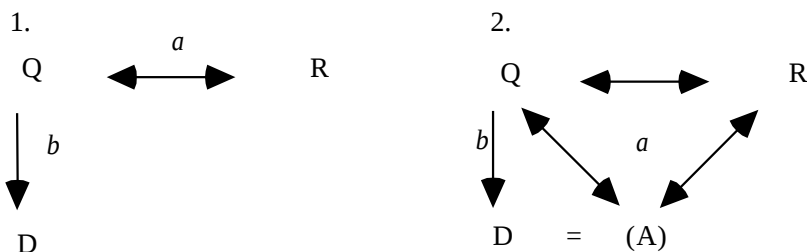
passé en deux étapes. Dans un premier temps, le substitut, après avoir confirmé l'identité du suspect, de la victime ou du témoin, sollicite une narration globale en partant d'une question très générale, du style : « Quels sont les détails de ce que tu reconnais avoir fait ? » Après avoir entendu le récit dans sa globalité et sans que celui-ci n'ait été retranscrit, le substitut le reprend point par point en l'organisant autour d'une série de questions qu'il est tenu de poser, en vertu des règles propres à son activité professionnelle. Cette reconfiguration du récit autour des questions juridiquement pertinentes est un élément fondamental du processus de légalisation. On remarquera que le caractère interactif de ces auditions est plus important qu'aux deux niveaux antérieur (avocat) et postérieur (juge) de la séquence judiciaire. On relèvera également l'absence, à ce stade comme aux autres d'ailleurs, de tout phénomène d'*overhearing audience*⁴, c'est-à-dire d'un auditoire silencieux auquel les interactants s'adressent au delà de leur échange verbal direct. Les différents protagonistes de l'audition n'interagissent pas en ayant à s'adresser simultanément à un auditeur silencieux, comme c'est le cas pour la *cross-examination*, qui vise l'attention du jury. Cette remarque pourrait toutefois être nuancée si l'on accepte de réinscrire l'interaction dans le cadre de la séquence longue du procès pénal. On peut en effet considérer que les protagonistes, mais sans doute le substitut du Procureur plus encore que ceux qu'il interroge, s'adressent indirectement au juge qui, à un stade ultérieur, sera amené à prendre connaissance des faits tels qu'exposés dans le rapport d'enquête et à juger sur cette base. Peut-être faudrait-il dès lors parler d'*overreading audience*, c'est-à-dire d'un lecteur silencieux et absent auquel les interactants s'adressent au delà de leur échange verbal direct, un auditeur dont l'audition est différée dans le temps.

Une quatrième remarque porte sur la notion de contexte. L'hypercontextualité que suppose l'étude ethnométhodologique et conversationnaliste de la séquence judiciaire impose de la resituer dans le contexte global du processus judiciaire égyptien. Or ceci implique de tenir compte des éléments extra-verbaux de l'interaction. Pour illustrer le propos, nous pouvons recourir à un exemple. En matière de trafic de drogue, les substituts du parquet sont généralement saisis par la police qui leur adresse un procès-verbal constatant une infraction. Il est de notoriété, parmi les membres du parquet, que ce procès-verbal relate les faits en suivant généralement un scénario-type qui conduit à l'établissement du crime. Pour la police, il ne s'agit pas tant de décrire les faits qui sont survenus que de produire un récit constatant, selon les règles du genre, le crime. Ainsi, il faut avant tout que le récit soit dénué de ces entorses à la légalité très fréquentes qui, si elles étaient constatées, déboucheraient sur un vice de forme et sur la nullité de toute la procédure. L'hypercontextualité à laquelle on serait contraint

4. *Ibid.* ; Paul DREW, « Contested Evidence in Courtroom Cross-Examination : The Case of a Trial for Rape », in Max TRAVERS et John F. MANZO (eds.), *Law in Action. Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law*, Aldershot, Dartmouth, Ashgate, 1997.

par souci d'orthodoxie ethnométhodologique et conversationnaliste risquerait de conduire à un oubli des facteurs propres à un contexte plus global. En une formule, nous pourrions dire que l'idée d'un contexte contextualisant n'autorise pas à négliger le fait que le contexte est déjà contextualisé.

Une des premières conséquences à tirer de l'introduction de la notion de contexte contextualisé est de ne pas limiter les données d'une séquence judiciaire donnée à un seul segment de cette séquence, mais au contraire de les étendre à l'ensemble de la séquence dans laquelle ce segment s'inscrit. En d'autres termes, une opération judiciaire ponctuelle doit être considérée comme un segment d'une séquence longue. Dans la perspective de l'analyse d'un seul segment de la séquence judiciaire (point 1 dans le schéma), l'interaction met aux prises, dans un premier temps *a*, Q (le questionneur) et R (le répondeur), le questionneur établissant, dans un deuxième temps *b*, son rapport à l'intention de son destinataire D. Si on reprend par contre l'idée d'« *overreading audience* » (point 2 du schéma), l'interaction *a*, de binaire, devient ternaire, en introduisant l'auditeur silencieux (A) de l'interaction verbale dans l'interaction elle-même Q – R – (A). Dans un deuxième temps *b*, Q établit également son rapport à l'intention de son destinataire D qui était, dans le premier temps *a*, la troisième partie de l'interaction (D = (A)). Il en va de même de l'interaction entre le policier et le prévenu. Parce qu'il est tenu des respecter un certain nombre de règles de forme, le policier conduit son interrogatoire en précédant les objections qui pourraient lui être faites par le substitut du Procureur. En fait, l'interaction avec la troisième partie de l'interaction fonctionne sur le mode du « tiers absent ». Sans être physiquement partie à l'interaction, ce tiers-absent la conditionne étroitement.



Le schéma pourrait naturellement se complexifier dès lors qu'il viserait la séquence judiciaire dans son intégralité : interrogatoire de police, rapport au substitut, (entretien avec l'avocat,) interrogatoire mené par le substitut, rapport au tribunal, session du tribunal, (plaidoirie de l'avocat,) délibération du tribunal. Il est

donc fondamental de tenir compte, dans notre réflexion, de tous les interactants de la séquence judiciaire longue, qu'ils soient physiquement présents ou non dans chaque segment de cette dernière, pour autant que leur participation s'avère manifestement pertinente.

Une dernière remarque porte sur l'utilité qu'il y aurait à recourir, dans l'étude du processus judiciaire, à la notion de typification. Celle-ci est loin d'être la propriété exclusive de l'ethnométhodologie et de l'analyse de conversation. Bernard Jackson, par exemple, propose un modèle d'analyse du droit en termes de typifications narratives ⁵. Partant de la question du rapprochement de situations factuelles avec une image collective (par exemple, celle d'« agir comme un voleur »), il développe l'idée d'un paradigme à distance plus ou moins grande duquel se situent les occurrences qui surviennent et qui sont évaluées par les différents acteurs sociaux. L'image collective est ainsi à la fois la description d'une action typique et l'évaluation sociale de sa performance. Le rapprochement d'avec l'image collective constitue de la sorte un transfert de modalité. C'est ce que Bernard Jackson qualifie de « typification narrative de l'action ». On peut en relever trois propriétés : (a) elle ne génère pas de jugements démontrables de ce qui relève ou non de l'image collective (ce n'est pas une définition en termes de conditions nécessaires et suffisantes), mais elle produit des jugements de similarité relative ; (b) pareille typification n'est pas une description neutre, mais est chargée d'une forme d'évaluation ; (c) certaines typifications sont propres à certains groupes sémiotiques que des systèmes de significations propres distinguent les uns des autres (bien qu'ils puissent partiellement se superposer). Les typifications narratives ne fonctionnent bien évidemment pas mécaniquement, mais, au contraire, de manière négociée et interactionniste ⁶. Le droit, qu'il s'agisse des règles, des décisions ou autres réquisitoires et plaidoiries, met en œuvre, dans un cadre institutionnel, des modèles narratifs ⁷. La décision judiciaire, pour ne prendre qu'elle, devient alors une procédure de comparaison, plus évaluative que constative, d'unités narratives concurrentes, celle(s) des faits et celle(s) de la règle.

Dans une perspective encore plus pragmatique de l'activité typificatrice, Alfred Schutz propose sa thèse générale de la réciprocité des perspectives, laquelle est fondée sur deux idéalizations : l'interchangeabilité des points de vue et la conformité du système de pertinence. La réflexion opère en se rapportant à des types déjà disponibles, organisés en schèmes d'expérience, qui se sont articulés lors d'expériences passées et sont consignés dans les réserves d'expérience de l'acteur ⁸. Dans la lignée de Schutz, les ethnométhodologues se sont montrés sensibles à la générativité sociale des catégories. Ainsi, pour Harold Garfinkel, les catégories sont à

5. Bernard S. JACKSON, *Making Sense in Law. Linguistic, Psychological and Semiotic Perspectives*, Liverpool, Deborah Charles Publications, 1995.

6. *Ibid.*

7. Bernard S. JACKSON, *Law, Fact and Narrative Coherence*, Liverpool, Deborah Charles Publications, 1988, p. 101.

8. Alfred SCHUTZ, *Collected Papers*, 1 : *The Problem of Social Reality* [1962], Dordrecht, Boston, London, Kluwer Academic Publishers, 1990.

la fois des principes de construction de la réalité et des réalités objectives émergentes. Ceci ressort tout particulièrement dans son analyse du cas d'Agnes ⁹, une transsexuelle. La réalisation des catégories est, dans cette perspective, orientée et contrainte par un schème de naturalité et de normalité, celui de la « femme naturelle et normale » en l'occurrence. Ce schème fournit les règles et les méthodes de configuration des comportements, dispositions et attitudes reconnaissables comme réalisations de la catégorie « femme naturelle et normale ». Il consiste en un système de croyances conventionnelles : les gens souscrivent à des définitions tenues pour allant de soi, car légitimes, prenant généralement la forme d'attentes d'arrière-plan de la vie courante qu'ils utilisent comme repères pour configurer leurs comportements et pour constituer, par interprétation, ce qui revêt pour eux les « apparences d'événements familiers ». Harvey Sacks, pour sa part, a développé quelques intuitions essentielles pour explorer la valeur opératoire des catégories dans l'organisation séquentielle des cours d'action et dans la construction de l'observabilité, l'analysabilité et la descriptibilité des phénomènes sociaux. Ces intuitions peuvent se résumer en quatre points : le caractère réglé de la sélection des catégories dans l'identification des personnes, des objets ou des événements et la nature normative des catégories (collections de droits et devoirs) ; le rôle de support joué par les catégories dans l'organisation et l'actualisation du savoir de sens commun sur le monde social ; l'organisation séquentielle et temporelle des cours d'action (la sélection de catégories pour définir une situation rend disponible la procédure de traitement de cette situation, de même que la co-sélection de catégories assure la congruence des ordres de pertinence nécessaire à l'intercompréhension et à la coordination de l'action) ; la capacité à rendre les phénomènes visibles et observables ¹⁰.

II. L'intentionnalité : une perspective classique

Ces remarques préliminaires posées, il nous faut faire à présent le détour par une approche que l'on qualifiera de classique de la question d'intention, en théorie et en philosophie du droit, pour pouvoir être ensuite en mesure de mettre cette approche en perspective de la démarche pragmatique que nous proposons, sinon alternativement, du moins en complément indispensable.

L'étude de Marcel Mauss sur la notion de personne ¹¹ peut commodément servir de point de départ à la description de pareille perspective classique sur l'intention en droit. Mauss nous décrit un grand mouvement évolutif qui, d'une simple mascarade au masque, d'un personnage à une personne, à un nom, à un indi-

9. Harold GARFINKEL, *Studies in Ethnomethodology*, Cambridge, Polity Press, 1967.

10. Rod WATSON, « Catégories, séquentialité et ordre social. Un nouveau regard sur l'œuvre de Sacks », in Bernard FRADIN et Louis QUÉRÉ (sous la dir.), *L'enquête sur les catégories : de Durkheim à Sachs*, Paris, éd. de l'EHESS, coll. « Raisons pratiques », 1994.

11. Marcel MAUSS, « Une catégorie de l'esprit humain : la notion de personne, celle de "moi" » [1938], *Journal of the Royal Anthropological Institute*, vol. LXVIII, 1985.

vidu, de ce dernier à un être possédant une valeur métaphysique et morale, d'une conscience morale à un être sacré et de cet être sacré à une forme fondamentale de pensée et d'action, aboutirait à cette catégorie fondamentale de l'entendement contemporain : la personne.

C'est dans cette perspective que quelques notions récurrentes des discours kantien et freudien, comme celles d'autonomie, de liberté, de volonté, de conscience et d'intention, sont classiquement désignées comme marqueurs de la conception moderne de la personne. La volonté, définie comme la « faculté de se déterminer librement à agir ou à s'abstenir », constitue, avec l'autonomie, l'une des pièces angulaires de la philosophie et de l'épistémologie modernes. Dans la pensée d'Emmanuel Kant, le sujet est devenu un principe de cause d'une certaine force appelée action ou processus intentionnel. « Le sujet, le "cogito" kantien, est une *instance autonome* assignant aux objets du monde une certaine objectivité – les objets en tant que tels ne devenant connaissables qu'en fonction du sujet qui, justement, leur donne un certain sens, un sens qui n'est jamais déterminé une fois pour toutes, en soi, mais qui est toujours l'expression de l'*intentionnalité* du sujet dans ses actions et interactions ¹². » La liberté est aussi classiquement associée à la volonté : « L'être humain ne peut juger de ce qui est convenable que par l'usage d'une faculté qui se nomme volonté ; or, l'idée de volonté suppose l'existence d'autres facultés par le moyen desquelles elle s'exerce, et notamment la liberté. On appelle liberté la faculté par laquelle la volonté peut s'exprimer ¹³. » Le principe juridique de l'autonomie de la volonté, véritable assise du droit des obligations, traduit probablement au mieux l'importance de cette conception philosophique dans le droit. Volonté, autonomie, liberté, intentionnalité forment ainsi les fondements mêmes de l'économie philosophique du droit moderne et l'on perçoit immédiatement toutes les implications que cette conception du sujet agissant libre et autonome peut avoir en termes de responsabilité, d'imputation, de préméditation, de décision ou de jugement, toutes notions dont la présence massive s'impose sur un simple parcours des codes.

La place qu'occupe la responsabilité en philosophie du droit procède, quant à elle, de la philosophie kantienne de la causalité et de l'imputation, en vertu de laquelle chacun doit se considérer comme point unique et ultime de ce qui lui arrive, avec la notion de faute pour point d'articulation. Si l'on ne peut manquer de souligner à quel point la théorie de la responsabilité a connu une forte évolution, au cours du vingtième siècle, qui non seulement lui voit se substituer en certains domaines un principe de solidarité et débouche en d'autres sur son émiettement (par exemple, avec la notion de risque en droit du travail), mais marque également le passage d'une philosophie de la faute individuelle à une philosophie

12. Peter STOCKINGER, v° « Autonomie », in André-Jean ARNAUD *et al.* (sous la dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2^e éd. corrigée et augmentée, 1993, p. 48.

13. Pufendorf cité par A.-J. ARNAUD, v° « Liberté », in André-Jean ARNAUD *et al.* (sous la dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, *op. cit.*, p. 345.

de la réparation collective¹⁴, il n'importe pas moins de remarquer que cette extension dans l'espace et cet allongement dans le temps de la philosophie juridique de la responsabilité n'opèrent pas dans le sens d'une désindividuation, mais bien dans celui d'un renforcement de l'exigence de prévision et de la collectivisation de la réparation. Il n'est en effet plus seulement question d'imputation de faute, mais également, en amont, d'exigence de précaution et de prudence et, en aval, de prise en charge des effets potentiels des actes de chacun.

Des développements fort intéressants ont été proposés par Herbert L.A. Hart sur ces questions de responsabilité, de causalité et d'intentionnalité, particulièrement dans ses ouvrages *Causation in the Law*¹⁵ et *Punishment and Responsibility*¹⁶. À chaque fois, cet auteur entreprend d'examiner attentivement le raisonnement juridique et de le mettre en perspective des formes du sens commun. En présentant rapidement la démonstration de Hart, nous pensons être ainsi en mesure d'identifier une problématique. Les moyens qu'il utilise pour attester du sens que prennent certaines notions en droit et dans le sens commun et la façon dont l'un s'articule à l'autre ne trouvent toutefois pas une réponse totalement satisfaisante. C'est précisément à ce niveau que la démarche pragmatique permet d'apporter un éclairage nouveau.

La problématique de l'intention, seule à nous intéresser dans le cadre de cette contribution, s'inscrit en partie, en philosophie du droit à tout le moins, dans la question plus large de la causalité et de ses relations avec la volonté. L'intentionnalité est, en effet, la propriété de la cause du dommage nécessaire à l'établissement de la responsabilité pénale dans un nombre important de crimes. En d'autres termes, c'est parce que l'actionnement de la gâchette (cause) est volontaire (intention) que la mort de la victime est qualifiée d'homicide volontaire et condamnée à ce titre. Autrement dit encore, l'intention est la qualité morale d'un acte matériel qui a causé un certain préjudice. Ceci ne signifie pas que le droit pénal contemporain présuppose nécessairement l'intention coupable pour tous les crimes. Toute la théorie de l'imprudence est là pour attester de ce que le droit exige la présence d'un élément mental positif (volition) ou négatif (imprévision). La responsabilité engage donc « un engagement volitif et cognitif minimal, l'engagement volitif minimal étant que son comportement soit un acte (c'est-à-dire un mouvement corporel intentionnel et non un mouvement simplement subi, effet de quelque mécanisme physiologique ou d'une cause externe, comme la force physique exercée par autrui), l'engagement cognitif minimal étant que l'agent soit conscient de ce qu'il fait [...]. [Cet engagement] est minimal en ce sens qu'il n'est pas nécessaire qu'on ait agi de bon gré, qu'on ait adhéré intérieurement à son acte ou qu'on ait désiré ou voulu les conséquences de son acte, pour en être responsable. On est donc notamment

14. On parle de crise de la responsabilité, « avec pour point de départ un déplacement de l'accent mis naguère sur l'auteur présumé du dommage et posé aujourd'hui de préférence sur la victime que le dommage subi place en position d'exiger réparation » (Paul RICOEUR, *Le Juste*, Paris, éd. Esprit, 1995, p. 58), avec le passage « d'une gestion individuelle de la faute à une gestion socialisée du risque » (Laurence ENGEL, « Vers une nouvelle approche de la responsabilité. Le droit français face à la dérive américaine », *Esprit*, juin 1993). Et Ricœur d'insister sur le paradoxe énorme d'une « société qui ne parle que de solidarité, dans le souci de renforcer électivement une philosophie du risque », et « la recherche vindicative du responsable [qui] équivaut à une reculpabilisation des auteurs identifiés de dommages » (Paul RICOEUR, 1995, *op. cit.*, p. 59).

15. Herbert L.A. HART et Tony HONORÉ, *Causation in the Law* [1959], Oxford, Clarendon Press, 2 éd., 1985.

16. Herbert L.A. HART, *Punishment and Responsibility : Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1968.

responsable des actes accomplis sous la menace car, s'il est vrai que dans ces cas on agit à contrecœur, on agit malgré tout intentionnellement et dans un but précis, qui est d'éviter qu'autrui réalise le mal dont il nous menace »¹⁷.

Les questions de causalité apparaissent à tous les niveaux du droit. De manière générale, la question à laquelle les tribunaux sont le plus généralement confrontés est de savoir si une action ou une omission humaine a causé un préjudice quelconque. Dans le domaine du droit pénal, auquel nous nous limitons ici, la relation causale entre l'action de l'accusé et le préjudice spécifique qui a été subi doit être établie pour pouvoir fonder la responsabilité. Herbert L.A. Hart et Tony Honoré montrent comment, en droit pénal, « les tribunaux ont généralement entrepris de limiter la responsabilité en faisant appel à des distinctions causales inscrites dans la pensée ordinaire, mettant l'accent sur les interventions volontaires et utilisant les incidents anormaux et les coïncidences comme des facteurs de négation de la responsabilité »¹⁸. C'est donc la nature morale de la cause qui détermine la responsabilité pénale et la sanction du crime. Ceci se retrouve dans l'utilisation, en matière d'erreur ou d'ignorance, de standards juridiques, comme celui de « l'homme avisé et prudent » : c'est à l'aune de ce qu'il aurait fait dans des circonstances pareilles qu'on évalue le comportement incriminé.

La plupart des systèmes de droit distinguent, dans la définition du crime et de sa punition, selon qu'il est ou non le produit d'un état mental particulier orientant le perpétrant vers le crime. En d'autres mots, l'intention est instituée en déterminant principal de la responsabilité pénale et de la sévérité de la peine. La responsabilité pénale est en effet liée, premièrement, au fait que la personne a commis un crime et, deuxièmement, au fait qu'elle l'a accompli dans le cadre d'un certain état de l'esprit ou de la volonté. La question de cet état mental se pose généralement à deux niveaux, celui de la culpabilité et celui de l'évaluation de la sanction. Au niveau de la culpabilité, l'établissement de l'intention est généralement suffisant, surtout pour les crimes importants (bien qu'il existe certaines exceptions). Au niveau de la sanction, le caractère établi de l'intention influence le montant de la punition.

« Le concept dont parlent les théoriciens du droit et qu'ils définissent comme intention diverge de son équivalent dans l'usage ordinaire sur certains points qui intéressent directement la philosophie de la punition¹⁹. » Il convient d'abord de remarquer l'existence d'un vocabulaire riche qui, pour toujours rendre compte du concept, ne lui apporte pas moins des nuances : *intentionally, maliciously, wilfully, recklessly* sont autant de mots utilisés en anglais juridique pour exprimer une définition légèrement différente de l'intention. Il n'en reste pas moins que, pour Hart, il est possible de distinguer ce à quoi, en droit, correspond l'intention. Il s'agit de

17. Marc NEUBERG, v° « Responsabilité », in Monique CANTO-SPERBER (sous la dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Paris, PUF, 1996, p. 1309.

18. Herbert L.A. HART et Tony HONORÉ [1959], 1985, *op. cit.*, p. 325.

19. Herbert L.A. HART, 1968, *op. cit.*, p. 116-117.

trois parties interdépendantes pouvant être présentées comme « faire quelque chose intentionnellement », « faire quelque chose avec une intention ultime » et « l'intention brute ». Dans ce dernier cas, c'est la seule intention de faire quelque chose sans que rien ne soit fait pour réaliser cette intention qui est visée. Cette hypothèse n'est pas reprise comme telle en droit pénal, contrairement au droit civil. Dans le deuxième cas – faire quelque chose avec une intention ultime –, on peut prendre l'exemple d'un homme s'étant introduit de nuit dans la maison d'autrui. Ici, la question ne portera pas tant sur l'intention de s'introduire dans la maison que sur l'intention ultime de voler quelque chose. Si oui, il sera déclaré coupable de cambriolage, alors même qu'il peut ne rien avoir volé du tout. De nombreux crimes sont définis dans ces termes d'intention ultime, à l'image des « coups et blessures avec intention de donner la mort ». Enfin, dans le premier cas – faire quelque chose intentionnellement –, on peut prendre l'exemple d'un homme ayant tiré avec une arme à feu sur un autre homme et l'ayant blessé ou tué. À la question de savoir s'il l'a blessé intentionnellement, il sera répondu que le mouvement matériel du corps qui a mené le doigt à presser sur la gâchette traduit, jusqu'à preuve du contraire, l'intention meurtrière, la preuve du contraire permettant éventuellement de montrer qu'il pensait que l'arme n'était pas chargée ou qu'il n'avait pas vu sa victime au moment de tirer. Outre l'élément de volition, on constatera l'intervention de trois autres facteurs : un élément matériel (le mouvement du corps), le résultat et les circonstances.

La combinaison de tous ces éléments permet d'observer l'un des points sur lesquels théorie juridique et sens commun s'opposent. En effet, juridiquement, un homme sera considéré coupable si les conséquences dommageables étaient par lui prévisibles au sens où il pensait que cela résulterait de son acte volontaire, même si, en tant que telles, ces conséquences n'étaient pas désirées. Autrement dit, « le droit n'exige donc pas dans pareils cas que le résultat ait été quelque chose de voulu au sens où l'accusé aurait entrepris de le réaliser, aussi bien comme un moyen que comme une fin, et, ici, le droit diverge de ce qui est généralement entendu dans des expressions comme "il a intentionnellement tué ces gens" »²⁰. En effet, un résultat simplement prévu, mais non voulu, n'est généralement pas considéré, en dehors du droit, comme intentionnel ; généralement, parce qu'il existe également des situations où action et résultat sont à ce point liés qu'il apparaît absurde de dire qu'un individu pouvait agir en un certain sens sans avoir l'intention que cette action aboutisse à ce résultat (exemple de quelqu'un frappant un vase de cristal avec un marteau : même s'il le faisait dans le but d'entendre le son du métal sur le cristal, le sens commun considérera qu'il a cassé le vase intentionnellement).

20. *Ibid.*, p. 120.

À la suite de Jeremy Bentham et John Austin, la philosophie du droit a classiquement distingué l'intention oblique, qui correspond à la seule prévoyance des conséquences, et l'intention directe, dont les conséquences sont une fin conçue pour être réalisée. Le droit condamne l'auteur d'un acte dont l'intention était oblique, alors même que le sens commun considérera qu'il n'a pas agi intentionnellement. Hart donne l'exemple d'un homme qui, se considérant comme un exécrationnable tireur, tire pour tuer et, contrairement à ses attentes, touche sa cible. En droit, cet homme est coupable de meurtre. Ceci s'explique sans doute par le fait que, dans les deux cas (intention directe et intention oblique), l'auteur de l'acte est réputé avoir eu le contrôle de l'alternative qui s'offrait à lui (tirer ou ne pas tirer). On notera toutefois que les tribunaux anglais font la distinction entre intention directe et intention oblique dans les cas d'intention ultime. Dans ce cas, il convient de démontrer que l'accusé considérerait le résultat de son action comme une fin ou comme le moyen d'arriver à cette fin. Par ailleurs, alors même que l'intention brute n'est pas punissable comme telle, la jurisprudence punit comme tentative le fait de faire quelque chose qui est en soi non dommageable si c'est accompli avec l'intention ultime de commettre un crime.

En somme, il faut constater que « c'est [le] principe de l'autonomie de l'individu qui semble être le point de convergence de nos jugements de responsabilité. Le fait de lier la responsabilité, soit à l'engagement volontaire et cognitif de l'agent, soit à sa capacité de principe d'atteindre un certain niveau de prudence et de réflexion dans ses interactions sociales, s'explique par une décision fondamentale de notre système de responsabilité en faveur de l'individu maître de ses choix, capable d'orienter son comportement en conformité ou en désaccord avec un système de normes »²¹.

Voilà où, sommairement présentée, l'étude philosophique et analytique de la notion d'intention peut aboutir. C'est à la fois beaucoup et peu, nous semble-t-il. Beaucoup, en ce sens que les différents paramètres des représentations de l'intentionnalité sont démontés, décortiqués jusqu'à faire ressortir la plupart des cas de figures possibles. C'est toutefois peu, dans la mesure où le sens commun de l'intention n'est construit qu'à partir d'hypothèses fondées sur l'usage usuel présumé des mots, tandis que sa conception juridique n'est conçue qu'à partir d'une lecture de la jurisprudence indépendamment de tout examen de la construction pratique de ce sens aux différentes étapes de la procédure judiciaire. Nous voudrions à présent nous attacher à montrer que les conceptions de l'intentionnalité ne correspondent pas à un champ sémantique définissable *a priori* en dehors du contexte de leur mise en œuvre interactionnelle. Autrement dit, si Hart pose en la matière un certain nombre de questions parfaitement pertinentes,

21. Marc NEUBERG, v° « Responsabilité », in Monique CANTO-SPERBER, 1996, *op. cit.*, p. 1309.

il ne peut, dans le traitement qu'il en fait, leur apporter une réponse pleinement satisfaisante. Il s'agit, en effet, de reconnaître la nature contingente, contextuelle et normative de l'intention, qui est, de part en part, construite, utilisée, reproduite et transformée par les gens dans le quotidien de leurs interactions.

III. L'intentionnalité : une approche pragmatique

Plutôt que de considérer que les acteurs se trouvent immergés dans un contexte d'action pour lequel s'appliquent des règles apprises et incorporées et plutôt que d'analyser, en conséquence, leurs actions comme si elles étaient guidées ou causées par ces règles, on propose d'adopter une approche qui considère les normes et les règles comme des maximes de conduite ²². Comme le souligne Hart lui-même, parlant des règles de droit, « les situations factuelles spécifiques ne nous attendent pas, déjà distinctes les unes des autres et étiquetées comme les occurrences d'une règle générale dont l'application est en cause ; la règle ne peut pas non plus anticiper ses propres occurrences. [...] Les canons de l'«interprétation» ne peuvent éliminer les incertitudes, bien qu'ils puissent les réduire, parce que ces canons sont eux-mêmes des règles générales d'utilisation du langage et qu'ils recourent à des termes généraux qui requièrent eux-mêmes d'être interprétés. Pas plus qu'aucune autre règle, ils ne peuvent fournir leur propre interprétation » ²³. En d'autres mots, « les règles juridiques recouvrent un champ indéfini de possibilités contingentes et concrètes. Les règles doivent, en bref, être appliquées, dans des configurations spécifiques de circonstances qui ne peuvent jamais être identiques. [...] Une fois le précédent [judiciaire] établi, il faut encore un jugement qui dise si l'occurrence suivante est suffisamment similaire ou non pour tomber sous le coup du jugement précédent » ²⁴. On peut appeler cela la nature indexicale et réflexive des phénomènes normatifs, c'est-à-dire la tendance des événements à pointer vers les normes auxquelles il est fait référence et vers la signification que ces mêmes normes reçoivent du fait de leur mobilisation dans le cours de l'action.

Suivre une règle peut être compris comme une pratique typificatrice. Pour Edmund Husserl, on observe l'existence d'une pré-connaissance typique des choses, qui se trouve en-deçà de tout jugement prédicatif. Traduit en termes sociologiques, cela signifie que les gens saisissent immédiatement les choses, les événements et les personnes comme appartenant à une espèce, avec leurs propriétés typiques, à l'intérieur d'« un horizon de familiarité et de pré-connaissance qui, comme tel, est tenu pour évident, jusqu'à preuve du contraire, en tant que stock de savoir disponible non

22. Ludwig WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchungen* (Hrsg. von B. McGuinness und J. Schulte), Frankfurt, Suhrkamp, 1989, § 202.

23. Herbert L.A. HART, *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961, p. 123.

24. John HERITAGE, *Garfinkel and Ethnomethodology*, Cambridge (UK), Polity Press, 1984, p. 121-122.

questionné bien que questionnable à n'importe quel moment »²⁵. Cela signifie que « les événements suivent, dans leur occurrence, des “schémas normaux” et des “causes habituelles” auxquels on peut se fier »²⁶. Ces schémas sont bien entendu vagues, mais les acteurs affichent d'abord leur perception de la normalité des événements et ce n'est qu'en situation d'incongruité qu'ils cherchent des explications à cette menace pesant sur la normalité. C'est en ce sens que les gens sont (rendus) moralement responsables de toute atteinte à ce qui est perçu comme le cours normal des événements.

Les catégories juridiques n'échappent pas à ce schéma de naturalité et de normalité. Ainsi, l'idée de la personne normale constitue un des points de référence du raisonnement juridique pratique avec, dans son sillage, les idées de volition et de cognition qui s'y attachent. Comme telle, la personne consciente et intentionnelle, loin d'être une catégorie abstraite et inaccessible, est constituée publiquement, grâce au déploiement méthodique de ressources publiques, c'est-à-dire linguistiques, dans l'interaction sociale²⁷. La réalisation de cette catégorie de la personne est, dans cette perspective, orientée et contrainte par le schéma de la personne naturelle et normale, consciente et douée d'une volonté autonome. Cet arrière-plan est constamment mobilisé, bien qu'il demeure largement inexplicit et lâchement défini. Dès lors, être défini comme une personne dépend largement de la capacité des gens à présenter une apparence normale et à attendre des autres d'être traité sur cette base. Comme le souligne Harvey Sacks, « on attend des personnes, en même temps qu'elles utilisent les espaces publics, qu'elles présentent les apparences pouvant être utilisées immédiatement comme telles, tandis que ces personnes attendent des autres qu'ils prennent leurs apparences pour argent comptant »²⁸. Ce n'est donc pas à des personnes naturellement conscientes et douées de volonté qu'on a affaire, mais à la conscience et à la volonté de la personne qui est naturalisée, de sorte qu'on puisse évaluer la conformité de chaque occurrence avec le type général, avec tous les droits et devoirs qui sont attachés à l'appartenance à ce type – ce que les analystes de conversation appellent « schème catégoriel d'appartenance » (*membership categorization device*).

Prenons un exemple concret tiré du contexte judiciaire égyptien. L'extrait suivant est le compte rendu d'une fille supposée avoir été victime d'une tentative de viol, requalifié par le parquet d'atteinte à la pudeur (*hitk `ird*).

1.

Question du substitut : Que s'est-il passé ?

Réponse de la victime : J'étais dans la rue ce jour-là ... quand j'ai rencontré ces deux-là ... et ils m'ont dit « viens avec nous » et ils

25. Alfred SCHUTZ [1962], 1990, *op. cit.*, p. 7.

26. John HERITAGE, 1984, *op. cit.*, p. 77.

27. Rod WATSON, « Ethnomethodology, Consciousness and Self », *Journal of Consciousness Studies*, 5 (2), 1998, p. 202-223, p. 213.

28. Harvey SACKS, « Notes on Police Assessment of Moral Character », in David SUDNOW (ed.), *Studies in Social Interaction*, New York, The Free Press, 1972, p. 281.

m'ont fait prendre un taxi ... et ils sont allés à l'arrière de l'Arsenal.

Q : Quelle était leur intention en agissant ainsi ?

R : Ils m'ont dit « ne t'inquiète pas, nous allons boire un thé ensemble ».

Q : Pourquoi n'as-tu pas appelé à l'aide quand ils t'ont prise... ?

R : J'ai essayé de crier et je me suis roulée sur le sol mais la rue était vide.

Q : Quel est le numéro du taxi dans lequel ils t'ont prise ?

R : Je ne sais pas, ça s'est passé dans la rue.

Q : Pourquoi n'as-tu demandé de l'aide au chauffeur de taxi ?

R : Le chauffeur avait peur d'eux et il faisait ce qu'ils lui demandaient de faire.

Q : Quelle était leur intention en t'emmenant avec eux ?

R : Je pense qu'ils voulaient attenter à ma vertu, autrement ils ne m'auraient pas emmenée à cet endroit.

Q : Les connaissais-tu auparavant ?

R : Non.

Q : As-tu autre chose à dire ?

R : Non.

(Affaire n° 5471, 1977, Mahram Bey, Alexandrie.)

Sur la question de l'intentionnalité, cet extrait illustre plusieurs points intéressants. On remarque ainsi que l'action est toujours présentée comme dotée d'une motivation. Ici, la crainte et la confiance sont combinées de telle sorte qu'elles permettent de motiver le fait que la fille ait accepté d'aller avec les deux garçons (Q : « Quelle était leur intention en agissant ainsi ? » R : « Ils m'ont dit "ne t'inquiète pas, nous allons boire un thé ensemble" ») et qu'elle n'ait pas refusé de monter dans le taxi (« ... et ils m'ont fait prendre un taxi »). D'autre part, le substitut est toujours à la recherche d'une action individuelle (« Pourquoi n'as-tu pas appelé à l'aide quand ils t'ont prise... ? »), motivée (« Pourquoi n'as-tu demandé de l'aide au chauffeur de taxi ? ») et pourvue d'un but (« Quelle était leur intention en t'emmenant avec eux ? »). Ceci mérite d'être souligné, dans la mesure où cela montre comment le substitut construit l'interrogatoire à des fins pratiques – c'est-à-dire en anticipant les différentes étapes qu'il devra franchir – autour des questions juridiquement pertinentes du type « qui a fait quoi dans quel but ».

Les cas de minorité d'âge et de déficience mentale s'avèrent particulièrement intéressants dans l'étude pragmatique de la notion d'intention, et ceci à deux niveaux au moins. D'abord, au niveau de l'intention ou du consentement de la victime. Le droit pénal établit une présomption d'absence de consentement aux relations sexuelles dans le chef du mineur. En conséquence, le substitut oriente son action vers l'établissement de la minorité. Le premier exemple ci-dessous est extrait d'une affaire d'enlèvement et

viol de mineure, le deuxième d'une affaire de tentative de viol sur un mineur déficient mental.

Droit et Société 48-2001

2.

Q : Quels sont les traits distinctifs de la disparue et quel est son âge ?

R : Elle s'appelle Thanâ' Husayn Qâsim, elle a huit ans, elle est claire de peau et a les cheveux blonds, elle porte un pantalon jeans et un tee-shirt de couleur jaune.

(Affaire n° 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire.)

3.

Q : Quel est approximativement son âge ?

R : Il a 17 ou 18 ans et il est arriéré mentalement depuis sa naissance.

(Affaire n° 7158, Sâhil, Le Caire.)

Dans les deux cas, toutefois, le substitut cherche à aller au delà de ces présomptions pour connaître l'intention de la victime – on reviendra plus loin sur celle de l'agresseur et du témoin. S'agissant de la première affaire, il oriente plusieurs des questions posées aux parents de la fille en sorte de déterminer un arrière-plan sur lequel construire un scénario plausible et qualifiable juridiquement. Les explications données par le parent de la victime révèlent clairement que celui-ci est conscient de la portée inférentielle de ses réponses.

4.

Q : La disparue souffre-t-elle de maladie psychologique ou nerveuse ?

R : Non, elle va bien. (...)

Q : A-t-elle déjà disparu précédemment ?

R : Non. (...)

Q : Quels lieux la disparue fréquente-t-elle ?

R : Aucun, elle jouait dans la rue. (...)

(Affaire n° 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire.)

Dans la deuxième affaire, il s'agit, alors que l'arriération mentale de la victime ne constitue pas une circonstance aggravante en cas d'atteinte à la pudeur, de montrer qu'il ne peut y avoir eu consentement de la victime dès lors que celle-ci est mentalement déficiente.

5.

Q : En partant des faits auxquels vous avez assisté, votre fils était-il consentant à cette atteinte ou résistait-il ?

R : Mon fils est mentalement arriéré et il ne sait rien et il restait silencieux.

(Affaire n° 7158, 1993, Sâhil, Le Caire.)

L'intention de l'agresseur est également recherchée, de manière à pouvoir qualifier l'action d'une façon qui corresponde aux catégories du droit. L'agresseur, dont les réponses sont clairement orientées en fonction de la portée inférentielle qu'il sait pouvoir leur être attribuée, peut adopter différentes attitudes. Dans le premier cas, il semble faire glisser l'intention vers une agence extérieure.

6.

Q : Quel est le contenu de la discussion qu'il y a eu entre toi et la victime ?

R : Moi le diable me monte parfois dessus et je me suis dit « il faut que je m'amuse avec elle de n'importe quelle manière pour qu'elle monte à la maison chez moi afin que je couche avec elle » et je lui ai dit ...

(Affaire n° 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire).

Dans le deuxième cas, l'agresseur recourt à une stratégie d'évitement des inférences dommageables.

7.

Q : À première vue, s'agit-il d'une personne qui peut comprendre ?

R : Il parle de manière saccadée.

Q : Est-il mentalement arriéré ?

R : Je ne sais pas.

Q : Tu connais la victime depuis 1978 et tu ne sais pas s'il est arriéré mentalement ou non, en dépit du fait qu'il est clair qu'il arriéré mentalement ?

R : Je ne sais pas.

(Affaire n° 7158, 1993, Sahil, Le Caire.)

L'intentionnalité des témoins peut également être interrogée, comme le montre l'extrait suivant.

8.

Q : Soupçonnes-tu que sa disparition est criminelle ?

R : Non.

Q : Dans quel but fais-tu cette déposition ?

R : Prendre les mesures nécessaires pour la retrouver.

(Affaire n° 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire.)

Cette question peut paraître particulièrement absurde. Elle révèle pourtant que le substitut ne veut négliger aucune hypothèse, y compris la possibilité d'une implication du parent venant faire la déposition ²⁹. Posant cette question, il sollicite une réponse dont l'incongruité éventuelle le pousserait à explorer une piste alternative. Cette explication se trouve confirmée à l'occasion d'un interrogatoire ultérieur, à l'occasion duquel le substitut pose la question du délai mis à informer la police.

29. Cf. également l'article de Martha KOMTER, section I.6, dans ce même dossier.

9.

Q : Que sais-tu de sa disparition de la maison le 11 octobre 1996, jusqu'à ce qu'on la retrouve ?

R : Je ne sais pas où elle était mais j'ai entendu un enfant du coin qui m'a dit qu'un homme étranger l'avait appelée alors qu'elle jouait avec eux et lui a dit « apporte-moi un savon de chez l'épicier » et il lui a donné l'argent et quand elle est rentrée il lui a donné vingt-cinq piastres et il l'a emmenée dans la maison où nous l'avons trouvée.

(...)

Q : Quand est-ce qu'on t'a donné ces informations précisément ?

R : Je sais tout cela depuis le jour où ma fille a disparu de la maison par le petit garçon.

Q : Comment expliques-tu que tu n'aies pas fait la déposition de tout ça jusqu'à présent ?

R : Je me suis dit « c'est des paroles de gosse » et nous n'en étions pas sûrs.

(Affaire n° 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire.)

Il semble bien que, dans le processus pénal, le substitut soit à la recherche d'une qualification juridiquement pertinente, ce qu'il obtient en produisant une narration des événements articulée autour du récit des personnes interrogées qu'il reconstruit aux fins de leur utilisation future dans le processus judiciaire. Le récit de ces gens est donc sollicité pour être ensuite passé au crible de ses possibles incongruités avec un schème alternatif dont la normalité paraît en filigrane, comme suggérée implicitement par le substitut³⁰.

On ne peut poursuivre cette exploration pragmatique de l'intentionnalité sans introduire la question fondamentale du contexte dans lequel elle est sollicitée, identifiée et instrumentalisée à des fins judiciaires ultérieures. Des exemples donnés précédemment, il ressort clairement que les interactants – les membres du groupe des participants à l'interaction judiciaire – s'orientent manifestement vers le contexte particulier de cette interaction. De manière générale, on peut établir que le dire et le faire sont modelés par le contexte qu'à la fois ils renouvellent. Ils sont modelés par le contexte en ce sens qu'ils doivent être référés à l'activité les précédant immédiatement et à l'environnement plus large dans lequel cette séquence prend place. Ils le renouvellent en ce sens qu'ils sont en même temps le résultat d'une séquence antérieure et la base des séquences ultérieures³¹.

Le contexte judiciaire a ceci de particulier qu'il est institutionnel, ce qui lui donne trois caractéristiques propres : le discours dans ce contexte est conditionné par son orientation vers un but ; l'interaction peut subir certaines contraintes particulières ; le discours peut être associé à des cadres et des procédures inférentiels. En premier lieu, « les participants profanes aussi bien que profes-

30. Sur cette procédure en incongruité, cf. Gregory MATOESIAN, « "I'm sorry we had to meet under these circumstances" : Verbal Artistry (and Wizardry) in the Kennedy Smith Rape Trial », in Max TRAVERS et John F. MANZO (eds.), *Law in Action. Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law*, Aldershot, Dartmouth, Ashgate, 1997 ; et Baudouin DUPRET, « The Natural Person : The Production of Legal Categories in an Egyptian Context », *Law & Social Inquiry*, à paraître. Cf. également Michael MOERMAN, *Talking Culture*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987, p. 61 : « Le défenseur est accusé d'avoir tué à gages, une forme de meurtre plutôt commune dans le nord de la Thaïlande à l'époque du travail de terrain. Une défense habituelle dans pareils cas consiste à dire que l'accusé n'est pas le type de personne qui ferait pareille chose, qu'il vient d'une bonne famille, qu'il n'a pas besoin d'argent. »

31. Paul DREW et John HERITAGE (eds.), *Talk at Work : Interaction in Institutional Settings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. 18.

sionnels manifestent en général le fait qu'ils sont orientés, dans la configuration de leur conduite, vers les tâches ou les fonctions institutionnelles, et de manière particulièrement manifeste par les types de buts qu'ils poursuivent »³², bien que pareille orientation puisse changer en fonction des contingences locales de l'interaction et du statut localement défini des interactants. En second lieu, le comportement est souvent modelé, dans un environnement institutionnel, par la référence à des contraintes orientées vers un but (*goal-oriented constraints*). De plus, au vu de contextes spécifiques comme l'enceinte judiciaire, on peut observer que « les participants modèlent leur conduite en référence à des contraintes fortes et susceptibles d'être mises en œuvre juridiquement, ce qui donne un caractère distinctement "formel" à l'interaction »³³. En troisième lieu, inférences et implications tendent à se développer spécifiquement dans l'interaction institutionnelle. Toutes ces caractéristiques ne sont pas sans conséquence sur le système des tours de parole, l'attitude des interactants, l'éventail des options interactionnelles, la procéduralisation de l'interaction, l'institutionnalisation du mécanisme en incongruité, le choix lexical, l'organisation de la séquence, la standardisation des schèmes d'interaction et des pratiques professionnelles, l'organisation asymétrique de l'interaction. Dans le cadre judiciaire, cette asymétrie se retrouve tout particulièrement dans la configuration de l'échange autour du système des questions et réponses et dans les différentes strates de savoir dont disposent et dont usent les profanes et les professionnels. De plus, il convient de noter la nature fortement routinisée de l'action du professionnel. Tout cela signifie, pour en revenir à l'intentionnalité, qu'il faut prêter attention aux caractérisations que les gens s'imputent réciproquement dans des contextes réels et non à des présomptions d'attitude et d'appartenance décontextualisées. Le cadre institutionnel assigne aux gens qui en font partie des rôles et des types d'intentions, ce qui permet ensuite certaines inférences.

Le fait que les parties soient orientées vers le cadre institutionnel et ses implications procédurales (le procès) signifie qu'elles sont sensibles aux questions de l'engagement personnel et des intentions. Cet article vise précisément à montrer que la définition de l'intention est induite à partir de circonstances et de données interactionnelles concrètes et ne se déduit pas nécessairement de traités théoriques. En matière d'intention comme en d'autres, ce ne sont pas des représentations sur la nature profonde de la conscience qui sont à l'œuvre, mais l'orientation très pratique et concrète des gens vers un résultat également très pratique et concret, dans une situation interactionnelle inscrite dans un cadre judiciaire et à partir de discours et récits dont chaque protagoniste entend tirer un certain nombre d'inférences. Celles-ci s'opèrent à partir d'un jeu de congruence et d'incongruité entre la typi-

32. *Ibid.*, p. 22.

33. *Ibid.*, p. 23.

fication considérée comme normale et le récit des faits. Chaque protagoniste s'attache à produire un sens de la normalité et un récit dont les faits s'alignent sur cette normalité ou s'en démarquent. Ce que l'on vient de dire vaut aussi bien dans le cas de l'accusé que dans celui des autres protagonistes : victime, témoin, substitut, tous tendent à produire un récit articulant le caractère intentionnel ou non intentionnel de l'action et les inférences pouvant en découler. Sans entrer dans le détail, nous proposons ci-dessous un certain nombre d'extraits-types permettant de récapituler quelques variations sur l'intention en acte.

Dans le cas de la victime, nous avons déjà évoqué le cas de cette fille supposément victime d'une tentative de viol.

10.

Q : Que s'est-il passé ?

R : J'étais dans la rue ce jour-là ... quand j'ai rencontré ces deux-là ... et ils m'ont dit « viens avec nous » et ils m'ont fait prendre un taxi ... et ils sont allés à l'arrière de l'Arsenal.

Q : Quelle était leur intention en agissant ainsi ?

R : Ils m'ont dit « ne t'inquiète pas, nous allons boire un thé ensemble ».

...

Q : Quelle était leur intention en t'emmenant avec eux ?

R : Je pense qu'ils voulaient attenter à ma vertu, autrement ils ne m'auraient pas emmenée à cet endroit.

Q : Les connaissais-tu auparavant ?

R : Non.

Q : As-tu autre chose à dire ?

R : Non.

(Affaire n° 5471, 1977, Mahram Bey, Alexandrie.)

Cet extrait montre bien comment la victime organise son propos autour de l'idée du comportement normal qu'elle avait adopté (marcher dans la rue). Inversement, le comportement de l'accusé est en rupture, en contraste (ils sont allés derrière l'Arsenal), même si, dans un premier temps, il n'est pas apparu comme tel – la victime présente ainsi les éléments permettant d'expliquer qu'elle se soit laissée duper (nous allons boire un thé). Le substitut participe à la production de cet effet d'incongruité en posant la question de savoir si la fille connaissait ses agresseurs auparavant. Si elle les connaissait, il n'était pas trop étonnant qu'elle parte boire un thé avec eux. Si elle ne les connaissait pas, c'était par contre nettement plus surprenant, et c'est sans doute à ce niveau que l'idée de contrainte fait utilement irruption (ils m'ont fait prendre un taxi). Pour la victime, son intention propre est en congruence avec un schème normal qu'elle désigne dans ses propos. Inversement, la même victime souligne l'incongruité de l'intention de l'accusé avec ce même schème normal – autrement dit,

intention criminelle et anormalité du schème se répondent l'une à l'autre.

L'on peut ensuite se tourner vers l'accusé. Ici, on reproduira l'extrait de l'interrogatoire mené par le président d'une Cour criminelle dans une affaire où l'individu accusé d'un meurtre excipe du fait qu'il était sous l'emprise d'esprits malfaisants au moment des faits.

11.

Q : Pourquoi as-tu emmené Qiddisa Tumas au 10 de Ramadan ?

R : À la demande de la victime, parce qu'il n'y avait personne qui savait qu'elle avait un esprit démoniaque et elle craignait que les gens sachent.

Q : Comment savais-tu que la victime avait en elle un démon ou des esprits pervers ?

R : Elle m'a dit que elle avait mal à la tête et des hallucinations et je lui ai dit que « tu as un démon ».

...

Q : Qu'est-il arrivé à la victime quand tu as prié pour elle ?

R : Je me suis senti fébrile et dans un état de confusion terrible et j'ai levé le voile qu'elle ... et elle n'a pas répondu et je ne savais pas quoi faire.

Q : As-tu entrepris de déplacer le corps par toi-même à l'endroit en bas du bâtiment ?

R : Il n'y avait personne pour m'aider et je ne sais pas comment je l'ai soulevé.

Q : Le médecin légiste a établi que la victime était en sous-vêtements.

R : Elle portait tous ses vêtements.

...

Q : Dans quelle position l'as-tu placée dans le trou ?

R : Je ne sais pas.

...

Q : Y avait-il quelqu'un avec toi durant la prière pour la victime ?

R : Non il n'y avait personne durant la prière et elle est morte toute seule.

Q : La victime portait-elle des bijoux en or aux oreilles et sur la poitrine ?

R : Non.

Q : La victime portait des bijoux en or aux oreilles et sur la poitrine.

R : Elle n'avait pas de bijoux sur elle.

...

Q : Depuis combien de temps connais-tu la victime ?

R : La fille de ma sœur a épousé son fils.

Q : Y avait-il d'autres relations ?

R : Non il n'y avait pas d'autre relation que de parenté.

...

Q : As-tu jamais prié pour quelqu'un et extrait des esprits pervers de quelqu'un auparavant ?

R : Oui.

Q : As-tu suggéré à la victime qu'elle avait un esprit pervers ?

R : Oui.

Q : Le fils de la victime dit qu'elle était saine.

R : Non, elle n'a jamais parlé à quelqu'un d'autre.

Q : Y avait-il une contrepartie financière en échange de cela ?

R : Non, c'était fou.

Q : Le médecin légiste dit que tu l'as étranglée.

R : Non elle est morte naturellement.

(Cour criminelle du Caire, Affaire n° 2783, 1997.)

Cet extrait – un peu long, mais il en valait sans doute la peine – nous enseigne une quantité infinie de petites choses sur l'intention. Sur la motivation et l'initiative (j'ai emmené la victime à sa requête parce qu'elle ne voulait pas qu'on sache qu'elle était possédée par un esprit démoniaque), on observe que l'accusé cherche à démontrer l'absence d'intérêt personnel à initier l'action sans pour autant menacer sa propre crédibilité³⁴. La question de l'agence est également fondamentale (je me suis senti fébrile et dans un état de confusion terrible et j'ai levé le voile et elle n'a pas répondu et je ne savais pas quoi faire). L'accusé cherche clairement à ce que son agence personnelle disparaisse du cours de l'action, tout en n'apparaissant pas comme mentalement dérangé et en ne menaçant pas sa crédibilité dans la narration qu'il fait de l'action des esprits. Autrement dit, l'accusé s'efforce de minimiser sa participation active aux événements en en formulant une version alternative impliquant la participation d'un troisième acteur. Ce faisant, il confirme le sens commun sur la moralité de certaines choses (par exemple, tuer est immoral), mais il évite également les inférences négatives qui pourraient être faites au sujet de ses propres qualités morales. Il s'efface de la scène, ce qui lui permet de prétendre n'être ni personnellement responsable ni mentalement irresponsable³⁵. L'accusé cherche également à donner aux actes commis des excuses (il n'y avait personne pour m'aider à transporter le corps et je ne sais pas comment je l'ai soulevé), en invoquant l'action d'une contrainte extérieure oblitérant son agence personnelle et intentionnelle. On remarquera enfin la relation imbriquée des questions d'agence personnelle et de normalité (il n'y avait personne durant la prière et elle est morte seule ; elle est morte naturellement). Chaque situation est caractérisée par ce qui est considéré comme le comportement normal des acteurs impliqués. En cas de décès, le caractère normal et naturel des choses est défini en fonction de l'absence d'agence humaine dans leur production. La mort anormale est celle que provoque l'intervention d'une agence humaine extérieure. De ce fait, la mort de quelqu'un qui est due à l'action d'esprits pervers ne peut être considérée comme anormale, dès lors qu'elle ne résulte pas de l'action d'une agence humaine. Au contraire, le suicide est anormal, parce qu'il est le résultat de l'agence propre de la victime. De manière générale, l'accusé est donc en situation de devoir montrer

34. Cf. Martha KOMTER, *Dilemmas in the Courtroom. A Study of Trials of Violent Crime in the Netherlands*, Mahwah (N.J.), Lawrence Erlbaum Associates, 1998.

35. *Ibid.*

qu'il n'avait pas l'intention de faire quelque chose, qu'il n'avait pas tendance à réaliser ce que la typification normale évalue négativement ou que son intention trouvait des explications permettant de l'excuser. Ce faisant, il se débat dans le filet de dilemmes insurmontables. À chaque fois, il importe de relever la complexité du rapport que l'accusé entretient avec l'objet du délit sur lequel son intention délictueuse était censé se porter.

Le témoin est également engagé dans la production contingente d'une notion d'intentionnalité. Celle-ci porte naturellement sur la victime et l'accusé, mais également sur lui-même. Revenons, pour illustrer le propos, sur l'une des affaires évoquées précédemment et examinons le témoignage du père de la victime.

12.

Q : Pour quelle raison est-elle sortie de la maison la dernière fois et quelqu'un l'accompagnait-elle ?

R : Elle est sortie jouer dans l'immeuble parce que c'était son jour de congé et elle jouait avec les enfants dans l'immeuble.

Q : L'enfant souffrait-elle de maladie psychologique ou nerveuse ?

R : Non, elle était très saine et très vive.

Q : Portait-elle des choses de valeur ?

R : Non, nous sommes pauvres, Dieu décide.

Q : Les signes de sa féminité étaient-ils apparents ?

R : Non, c'était une petite fille, mais claire de peau et de beaux cheveux blonds.

Q : Avait-elle déjà disparu précédemment de la maison ?

R : Non, elle a toujours été une bonne fille.

Q : Quelle était la nature de ses rapports avec la famille et avait-elle des différends avec quelqu'un ?

R : C'était une bonne fille avec tout le monde et avec nous et personne ne s'est jamais plaint d'elle.

Q : As-tu des différends avec quelqu'un ?

R : Non, je suis un homme tranquille et je n'ai de problème avec personne.

(...)

Q : Quelle était cette personne précisément et quelle était la relation de ta fille avec lui ?

R : Je ne sais pas qui c'était et la fille aussi ne le connaissait pas parce que le garçon a dit qu'il était étranger au quartier.

(...)

Q : Soupçonnes-tu que sa mort est criminelle ?

R : Oui naturellement.

Q : Soupçonnes-tu quelqu'un d'avoir perpétré cet acte ?

R : Dieu l'emportera sur celui qui a fait ça.

(Affaire n° 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire.)

Le témoin donne, de l'intention, des versions étroitement tributaires de sa relation avec les faits et avec les acteurs principaux de ces mêmes faits. Cette relation est avant tout marquée par son extériorité. Il n'est pas un protagoniste principal et, à ce titre, ce

n'est pas, du moins directement, son agence personnelle qui est en cause. Comme le souligne Renaud Dulong, le témoin joue un rôle d'auxiliaire dont la personne et les affects n'intéressent pas ³⁶. Quand il atteste des traits, caractères, faits et gestes d'une personne, le témoin produit un compte rendu de son comportement, de sa crédibilité et, partant, de ses intentions. C'est étroitement orienté vers un but pratique d'accentuation des figures et situations, des typifications dont elles font l'objet et, dès lors, des qualifications possibles des actes posés. Ainsi, dans l'exemple donné ci-dessus, le témoin donne une description accentuant la normalité et les qualités de l'enfant (c'était une bonne fille, saine et vive, encore enfant, qui ne portait pas d'objet de valeur). Ce faisant, il établit un contraste marqué entre cette normalité et ce qui est survenu, faisant nécessairement ressortir la mort de sa fille de la catégorie des crimes odieux et qualifiant moralement par là-même l'auteur présumé. Ceci est explicite à l'occasion du témoignage de la mère.

13.

Q : As-tu autre chose à dire ?

R : Oui je veux dire que vous devez pendre ce gars-là.

(Affaire n° 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire.)

On remarquera, par ailleurs, qu'il est aussi exigé du témoin une qualité éthique qui fonde la véracité de son témoignage ³⁷. Autrement dit, la relation du témoin à l'objet de son témoignage est examinée en sorte de juger de la qualité de ce témoignage. Le témoin doit donc également orienter son témoignage de manière à éviter les implications morales dommageables que celui-ci pourrait emporter. Ici, c'est de sa propre intentionnalité dont le témoin doit rendre compte. Cela peut consister à souligner la nature typique et normale de sa situation par rapport à la victime, en recourant aux dispositifs d'appartenance catégorielle (par exemple, celle de père ou de mère ; cf. le témoignage du père, extrait n° 9), qui rendent incongrue toute intention qui lui serait préjudiciable ³⁸. Inversement, toute atteinte à ce schème normal (par exemple, ne pas informer la police de faits nouveaux rapportés par le voisinage ; cf. extrait n° 9) doit faire l'objet d'une réparation qui, elle aussi, s'appuie sur des dispositifs catégoriels auxquels s'attachent typiquement des droits et devoirs (par exemple, ne pas faire crédit aux propos tenus par un petit enfant ; cf. extrait n° 9).

Dernière catégorie à prendre en considération, celle du magistrat. On reprendra, pour illustrer le propos, les questions posées au premier accusé, dans une affaire de viol collectif, et le texte de l'inventaire des éléments de preuve, document rédigé par le substitut à l'intention des juges de la Cour criminelle.

36. Renaud DULONG, *Le témoin oculaire. Les conditions sociales de l'attestation personnelle*, Paris, éditions de l'EHESS, 1998, p. 41.

37. *Ibid.*, p. 42.

38. Rod WATSON, « The Presentation of Victim and Motive in Discourse : The Case of Police Interrogations and Interviews », *Victimology : An International Journal*, 8 (1/2), 1983, p. 31-52

14.

Procès-verbal d'interrogatoire

Profitant de la présence des prévenus, détenus, à l'extérieur de la pièce où est menée l'enquête, nous les y avons appelés et leur avons demandé de répondre des accusations qui leur sont faites après les avoir informés que le parquet ouvrait une procédure d'enquête contre eux. Ils ont tous admis (avoir pris connaissance de la chose) et nous leur avons demandé s'ils avaient un représentant devant comparaître avec eux pour la procédure d'enquête. Ils ont répondu par la négative. Nous avons fait sortir tous les prévenus de la pièce, à l'exception du premier. À l'examen, il s'agit d'un jeune homme dans sa troisième décennie, d'environ 1,70 m, de corpulence moyenne, de teint foncé, portant un costume bleu avec des carreaux dans le bas et un pull-over bleu. Nous avons entrepris de le questionner en détails et il a répondu : (...)

Q : Quels sont les détails de ce que tu reconnais ? (...)

Q : Êtes-vous tombés d'accord pour prendre n'importe quelle femme sur la route ? (...)

Q : Quels sont les faits sexuels que tu as commis sur la victime (femme) ? (...)

Q : La fille se trouvait-elle dans cette situation de son plein gré ? (...)

Q : La victime (femme) s'est-elle rendue avec vous dans le lieu où la victime (femme) a été agressée de son plein gré ? (...)

Q : Tu es inculpé de participation avec d'autres à enlèvement et viol avec contrainte. Qu'as-tu à dire ? (...)

Q : Tu es également inculpé de participation avec d'autres du vol susmentionné avec contrainte. Qu'as-tu à dire ? (...)

Q : Tu es également inculpé de participation avec d'autres à enlèvement et séquestration illégale. Qu'as-tu à dire ? (...)

Q : As-tu des antécédents ? (...)

Q : As-tu autre chose à dire ? (...)

(Fin des propos de l'inculpé Anwar.)

Inventaire des éléments de preuve

Melle (...), âgée de 17 ans, (...) témoigne du fait qu'elle (...) était en compagnie de son fiancé (...) et qu'alors qu'ils étaient arrêtés en voiture (...) l'accusé Salâh Shawqî 'Alî Abû Halâwa les a menacés en exhibant un couteau (corne de gazelle) et a ordonné à son fiancé de descendre de la voiture. (...) Ils les ont obligés à monter dans le taxi conduit par le cinquième accusé et ils sont partis pour un autre endroit [où le premier accusé a entrepris de la violer] (...) quand retentirent des coups de feu. [Ils] se sont empressés de monter dans la voiture (...); ils se sont alors dirigés vers une zone habitée et se sont arrêtés devant un bâtiment au pied duquel il y avait un garage vide de voiture. Le premier accusé est descendu et a rencontré le sixième accusé; [il] est ensuite revenu à la voiture et a demandé à la victime (femme) de rentrer dans le garage. Elle a obtempéré à l'ordre, ceci sous le regard du sixième accusé. Le premier accusé a ensuite sorti une couverture et un coussin et les a posés à l'intérieur d'une pièce

attenante au garage dans laquelle les accusés, à l'exception du sixième, ont entrepris de rentrer. Chacun a ensuite entrepris de se dévêtir et de s'allonger sur elle (...). Mais elle s'est efforcée de leur résister et elle a été blessée à la main gauche du fait de sa résistance. Elle a ajouté que le premier accusé, quand il l'a conduite dans la pièce attenante au garage, s'est emparé de deux bagues qu'elle portait. (...)

Observations

1. Le premier accusé a rapporté (...) qu'il était convenu avec les deuxième, troisième, quatrième et cinquième accusés d'enlever n'importe quelle femme qu'ils rencontreraient et de la violer. (...) Il a reconnu dans le procès-verbal du renouvellement de sa détention (...) la même chose qu'il avait rapportée dans le procès-verbal d'arrestation.
2. Le deuxième accusé a rapporté dans le procès-verbal d'arrestation la même chose. (...) Il a reconnu (...) que les premier, troisième, quatrième et cinquième accusés avaient volé les deux victimes par la contrainte, qu'il avait volé la montre de la victime (homme) sur la voie publique en le menaçant d'utiliser le couteau qu'il portait et qu'il avait embrassé et étreint la victime (femme).
3. Le troisième accusé a reconnu (...) la même chose (...) et il a ajouté qu'il avait saisi de force la victime (femme), s'était allongé sur elle et l'avait embrassée.
4. Le quatrième accusé a reconnu (...) la même chose que celle rapportée par le premier accusé et il a ajouté qu'il avait saisi la victime (femme), l'avait étreinte et l'avait embrassée, de même qu'il a reconnu (...) avoir participé au viol de la victime (femme). (...)
5. Le cinquième accusé a reconnu (...) la même chose (...) et il a ajouté qu'il avait saisi la victime (femme), l'avait étreinte et l'avait embrassée, de même qu'il a reconnu (...) qu'il était convenu avec les quatre premiers accusés d'enlever la victime (femme), de la violer et de voler ce qu'elle possédait par la contrainte.
6. Le sixième accusé a reconnu (...) qu'il savait que la victime (femme) avait été enlevée et qu'il a reçu les deux bagues et la chaîne en or en retour de la mise à disposition de l'endroit où les accusés ont violé la victime (femme). (...)

Contrairement à la victime, à l'accusé ou même aux témoins, le substitut du parquet – figure du magistrat dans tous nos exemples – ne vit pas de dilemme de moralité, d'agence ou de crédibilité. Par contre, dans l'accomplissement de son travail, il est essentiel pour lui de produire un récit remplissant les conditions formelles de la catégorie juridique (participation à enlèvement et viol avec contrainte, à vol avec contrainte, à enlèvement et séquestration illégale). Il doit œuvrer à la construction de faits juridiquement pertinents et qualifiables (accord des accusés = préméditation ; nature des faits sexuels = viol ; absence du plein gré de la victime = contrainte). Ce faisant, il lui est également indispensable de faire ressortir le caractère individuel (les termes « reconnaître » et « commettre », mais aussi les observations formulées accusé par accusé) et inten-

tionnel des actes commis (les termes « tomber d'accord », « convenir », « savoir »). Par ailleurs, parce que cela se réalise dans le cadre de son travail quotidien, lequel est composé de procédures répétées journalièrement, à l'intérieur d'une enceinte familière, à un moment du processus judiciaire dont les participants professionnels sont connus, de même que leurs différentes fonctions, bref dans une séquence maîtrisée de production de la légalité, l'action du substitut est avant tout extrêmement routinisée. Le document reproduit, de toute évidence, une formule stéréotypée, faite de questions standardisées et reprenant dans ses grandes lignes les *Instructions générales adressées aux parquets dans les affaires pénales* établies par circulaire du Procureur général.

Conclusions

Dans une perspective radicalement non mentaliste, nous avons tenté de réinsérer la question de l'intention dans un cadre contextuel. Des phénomènes comme la motivation, le but, l'intention, la pensée, l'affect, etc. ne peuvent être ni réifiés ni déconnectés du tissu de l'action, de l'interaction et du contexte, à travers lesquels ces phénomènes se manifestent publiquement et deviennent dès lors observables et pertinents³⁹. Motifs, buts, raisons, intentions ne se laissent en effet appréhender qu'à travers les systèmes d'échange discursif. Autrement dit, les états mentaux et leur imputation ne peuvent être saisis que dans leur publication langagière. En ce sens, nous avons développé une « compréhension praxéologique du "mental" »⁴⁰.

Si les exemples proposés dans ce texte relèvent d'objectifs de petite échelle, il convient toutefois de noter, comme le souligne Michael Moerman, qu'« ils sont suffisamment réels et non présumés pour mériter l'attention assidue de ceux qui étudient l'usage stratégique du discours et des relations entre intentions et actions »⁴¹. Ils permettent de voir, au cas par cas, comment ces stratégies se déploient, s'ajustent à des fins plus larges.

Parler de l'intention en droit suppose de la saisir en acte et en contexte. Ce faisant, nous avons observé l'action de trois facteurs venant contraindre cette configuration : la nature interactionnelle de l'action verbale, le contexte institutionnel dans lequel elle s'inscrit et la distribution des positions dans ce contexte. L'intention, son contenu, la forme qu'elle prend, ce sur quoi elle porte varient d'un individu à l'autre en fonction de ces facteurs. Nous avons cherché à montrer que l'intention, en droit, n'était pas une propriété transcendante de la volition, mais une orientation pratique. Ce n'est donc que dans ses configurations ponctuelles, contingentes et locales, dans le cadre contraignant de son contexte à chaque fois différent, qu'elle peut être analysée. Le sens juridique de l'intention émerge, non de la pure logique juridique, mais

39. Rod WATSON, 1998, *op. cit.*

40. Jeff COULTER, « Cognition in an Ethnomethodological Mode », in Graham BUTTON (ed.), *Ethnomethodology and the Human Sciences*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 1991.

41. Michael MOERMAN, 1987, *op. cit.*, p. 53.

de l'environnement et des interactions judiciaires. Si la philosophie du droit esquisse, à l'image de Hart, les cas de figure possibles, elle occulte par contre les modes pratiques de la configuration. Ce sont pourtant précisément ceux-ci qui constituent l'objet de la sociologie de l'action judiciaire.

Droit et Société 48-2001