

La légitimité des mesures imposées aux jeunes contrevenants

Jean Trépanier

Volume 27, Number 2, June 1996

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035816ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035816ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Trépanier, J. (1996). La légitimité des mesures imposées aux jeunes contrevenants. *Revue générale de droit*, 27(2), 255–273.

<https://doi.org/10.7202/1035816ar>

La légitimité des mesures imposées aux jeunes contrevenants

JEAN TRÉPANIÉ
Professeur à l'École de criminologie
de l'Université de Montréal

SOMMAIRE

Introduction	255
I. La rétribution	257
II. La prévention des comportements délinquants	258
A. La prévention générale	258
1. La dissuasion générale	258
2. La dénonciation	260
B. La prévention individuelle	260
1. La neutralisation	260
2. La dissuasion individuelle	262
3. La réhabilitation, le traitement et l'éducation	263
III. La réparation	266
Conclusion	270

INTRODUCTION

Poser la question de la nécessité des mesures que l'on impose aux jeunes contrevenants, c'est se demander pourquoi — *i.e.* au nom de quels objectifs — on les impose. On y recourt parce qu'on les estime nécessaires et on les juge nécessaires pour atteindre certains objectifs. C'est donc dire que le choix des objectifs que l'on décide — souvent implicitement — d'assigner aux mesures imposées est au cœur du choix des mesures elles-mêmes.

Les mesures que l'on impose tirent pour beaucoup leur légitimité¹ de leur capacité d'atteindre les objectifs que nous leur assignons. La mesure peut être

1. Référence est faite ici à la *légitimité* des mesures imposées (*i.e.* à leur caractère juste, équitable, raisonnable) et non à leur seule *légalité* (*i.e.* à leur conformité à la loi). La légalité d'une décision judiciaire est normalement requise pour que celle-ci soit légitime mais elle ne suffit pas pour en assurer la légitimité.

légitime si l'on a une certitude suffisante de pouvoir atteindre l'objectif en fonction duquel on la lui impose. Faute d'assurances suffisantes à cet égard, la légitimité de l'intervention est mise en cause. Cette crise de légitimité est d'ailleurs à l'origine — et en même temps la conséquence — d'une partie importante des débats qui ont entouré la justice des mineurs au cours des dernières décennies et qui ont forcé celle-ci à s'interroger sur ses orientations : une institution aussi largement centrée sur la réhabilitation ne pouvait pas ne pas être ébranlée par les attaques qui, particulièrement pendant les années 1970, furent dirigées contre sa capacité de contrôler la délinquance en réadaptant les jeunes.

Le présent texte vise donc à clarifier quels objectifs peuvent être assignés aux mesures que l'on impose aux jeunes contrevenants et se conclut par des pistes de réflexion sur le rôle que ces objectifs peuvent jouer dans la prise de décision.

Les objectifs que l'on assigne aux interventions pénales peuvent être groupés en trois catégories : la rétribution, la prévention de la délinquance (prévention générale par la dissuasion générale ou par la dénonciation; prévention individuelle par la dissuasion individuelle, la neutralisation ou les mesures de traitement de réhabilitation, d'aide ou d'éducation) et la réparation². Abordons successivement ces divers objectifs en les définissant, en examinant leur pertinence pour la justice des mineurs et en évoquant à la fois certains problèmes qu'ils posent et la question de notre capacité de les atteindre.

Précisons que, dans les pages qui suivent, l'expression « justice des mineurs » ne réfère pas à la seule instance judiciaire. Les dernières décennies ont été témoins dans plusieurs pays du développement d'interventions pratiquées hors du forum judiciaire, dans le contexte desquelles un mineur peut convenir d'exécuter une mesure et ainsi s'éviter des poursuites devant le tribunal. Ces mesures de rechange à la judiciarisation nous semblent entrer dans le domaine de la justice des mineurs aussi bien que celles dont l'exécution est ordonnée par le juge. D'une part, les mesures qui y sont pratiquées font le plus souvent partie de celles que peut ordonner le juge à l'endroit de mineurs qui sont traduits devant lui. D'autre part, le fait que l'on exige habituellement que ces interventions extra-judiciaires ne se fassent qu'avec le consentement du mineur ne doit pas faire perdre de vue la dimension coercitive qui y demeure présente : ces mesures ne sont pas demandées par le mineur et celui-ci n'y consent le plus souvent que pour éviter des poursuites.

Précisons également que la question de notre capacité d'atteindre les objectifs sera abordée à la lumière des travaux de recherche pertinents. Le nombre et la complexité de ces travaux et de leurs conclusions sont tels qu'il ne saurait être question d'en faire ici un relevé détaillé. Nous devons nous limiter à esquisser brièvement l'essentiel des conclusions d'ensemble qu'on peut en tirer.

2. La classification des objectifs que nous proposons ici s'inspire de celle qui est présentée par J.- P. BRODEUR et P. LANDREVILLE, dans *Finalités du système de l'administration de la justice pénale et planification des politiques*, Montréal, Université de Montréal, École de criminologie, 1979. Sur l'application des objectifs à la justice des mineurs, voir particulièrement les deux textes suivants : M. van de KERCHOVE, « Signification juridique de la sanction en matière de délinquance juvénile », dans C. DE TROY, F. TULKENS et M. van de KERCHOVE (éd.), *Délinquance des jeunes : politiques et interventions*, Bruxelles, Éditions Story-Scientia, 1988, pp. 163-189; L. WALGRAVE, « La repénalisation de la délinquance juvénile : une fuite en avant », (1985) 7 *Revue de droit pénal et de criminologie* 603-623.

La signification de ces conclusions doit être soulignée. Dans un cas où la démonstration de notre capacité d'atteindre un objectif sera faite, la conclusion serait claire. Dans le cas contraire, l'absence de démonstration de notre capacité d'atteindre l'objectif ne devrait pas être interprétée comme la démonstration de notre incapacité de l'atteindre; elle posera néanmoins la question de la légitimité de la décision par laquelle on voudrait imposer à un adolescent une mesure au nom de l'atteinte de cet objectif.

I. LA RÉTRIBUTION

La rétribution s'entend d'un châtement, d'une punition que l'on impose à une personne parce qu'elle se l'est mérité. La peine — puisqu'il s'agit ici véritablement d'une peine — ne vise alors aucune finalité utilitaire : elle n'est pas imposée en vue de la protection de la société, auquel cas elle relèverait de la dissuasion. L'intention est plutôt ici de rétablir l'équilibre moral rompu par l'infraction en forçant le délinquant à expier sa faute. La loi du Talion en demeure probablement la plus pure expression.

La rétribution peut être recherchée par l'ensemble des mesures à caractère punitif qui sont à la disposition de la justice, qu'il s'agisse d'interventions privatives de liberté, d'amendes et ainsi de suite. Il en découle qu'il devient fort difficile d'évaluer jusqu'à quel point les tribunaux recourent à la rétribution dans leur pratique quotidienne : les statistiques judiciaires nous informent du recours que l'on a à l'une ou l'autre mesure, sans toutefois faire savoir quels objectifs ont été assignés à ces mesures. La connaissance de la nature de la mesure ne suffit pas pour connaître l'objectif (ou les objectifs) qui lui a été assigné. La fréquentation de la justice des mineurs ainsi que la loi et la jurisprudence nous informent toutefois des réticences que l'on y entretient à l'égard de perspectives purement rétributivistes. Là où l'on punit, on a tendance à le faire dans une perspective utilitaire, pour dissuader.

On ne doit cependant pas en déduire que la rétribution soit sans pertinence pour les pratiques de la justice des mineurs. Même lorsqu'on ne l'assigne pas comme objectif aux mesures imposées, on retient souvent un principe qui en est dérivé : le principe de la proportionnalité entre la gravité de l'infraction et l'importance de la mesure pénale. Ce principe découle de l'approche rétributive, pour laquelle il serait injuste que le châtement ne soit pas indexé en fonction de la gravité de l'acte commis. On rejoint ici la perspective de la Commission canadienne sur la détermination de la peine, pour laquelle la rétribution « fournit une justification morale à l'imposition de sanctions plutôt qu'un objectif vers lequel celles-ci peuvent tendre »³. C'est à l'intérieur des limites permises par cette justification morale que peut être exercée la sanction. Sans assigner à la rétribution le rôle d'objectif, on en retient un principe limitatif qui fixe des balises que ne doit pas dépasser l'intervention. La pertinence du principe de la proportionnalité n'est pas la même dans tous les régimes juridiques : elle dépend de ce que le degré d'intervention permis soit fonction d'abord de la personne du mineur délinquant et de ses besoins (ce qui est le cas de certaines législations nationales où le mineur délinquant est assimilé à un enfant en danger) ou de l'infraction qu'il a commise.

3. COMMISSION CANADIENNE SUR LA DÉTERMINATION DE LA PEINE, *Réformer la sentence : une approche canadienne*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1987, p. 155.

Au Canada, la Cour suprême a établi que la peine doit être proportionnelle à l'infraction commise chez les mineurs comme chez les adultes, mais à un degré moindre⁴.

Ajoutons que la rétribution apparaîtrait comme un objectif qui peut être atteint : il suffit d'attacher à l'infraction un châtement approprié pour que l'objectif soit atteint. Cela dit, il faut ajouter que l'évaluation de la gravité morale de l'infraction peut, dans des cas concrets, poser d'épineux problèmes.

II. LA PRÉVENTION DES COMPORTEMENTS DÉLINQUANTS

La prévention des comportements délinquants constitue sans doute l'objectif que l'on assigne le plus fréquemment aux mesures appliquées aux mineurs délinquants. Cela se comprend d'autant mieux que c'est de cet objectif que l'on parle lorsqu'on vise la protection de la société. Il peut prendre diverses formes selon que l'on vise à influencer le comportement des membres de la société en général (prévention générale) ou à prévenir la récidive chez la personne faisant l'objet de la décision (prévention individuelle).

A. LA PRÉVENTION GÉNÉRALE

On peut voir deux formes à la prévention générale : la dissuasion générale et la dénonciation.

1. La dissuasion générale

Une mesure qui vise la dissuasion générale cherche à amener l'ensemble des citoyens à respecter la loi en créant chez eux la crainte de faire l'objet d'une sanction désagréable (habituellement sous forme de punition) s'ils commettent des infractions. Le plus souvent, la dissuasion générale est présentée comme visant tous les citoyens. On peut aussi penser à une forme plus ciblée — la dissuasion restreinte — visant pour l'essentiel l'entourage du mineur, et tout particulièrement ceux de ses pairs qui seraient susceptibles d'avoir des activités délinquantes.

Dans l'arrêt *M. (J.J.)*, le juge Cory s'exprimant au nom de la Cour suprême du Canada formule l'avis que la dissuasion doit avoir un poids moindre dans le choix de la mesure à imposer à un adolescent que dans la détermination de la peine que l'on inflige à un adulte⁵. Si l'on se fie au contenu de son texte, le type de dissuasion dont il estime qu'elle peut jouer un certain rôle est la dissuasion restreinte. Il convient de préciser que la position du juge Cory peut prêter le flanc à la critique dans la mesure où il estime que c'est parce qu'elle vise la protection de la société que la *Loi sur les jeunes contrevenants* ouvrirait nécessairement la porte à la dissuasion générale (ou restreinte) : cette position est contestable en ce que la protection de la société peut être recherchée par d'autres voies et que la loi ne précise nullement qu'elle doive l'être par celle de la dissuasion. Elle l'est également en ce qu'elle ne tient pas compte des doutes que la recherche soulève sur l'effet dissuasif des peines, comme nous l'indiquons plus bas.

4. *R. c. M. (J.J.)*, [1993] 2 R.C.S. 421.

5. *Id.*, p. 434.

Il n'est pas évident de cerner jusqu'à quel point la dissuasion générale motive les décisions quotidiennes de la justice des mineurs. En soi, toute mesure perçue comme désagréable pourrait être imposée au nom de la dissuasion (même si les mesures à caractère plus exclusivement punitif pourraient sembler les plus visées à première vue). Cela inclut donc toutes les mesures auxquelles la justice peut avoir recours, allant de la mise sous garde aux excuses à la victime, en passant par la liberté surveillée et les travaux communautaires. Il n'en découle pas que, dans la pratique, le recours à toutes ces mesures se fasse au nom de la dissuasion générale : les tribunaux pour mineurs entretiennent à l'égard de cet objectif des réserves beaucoup plus grandes que les juridictions pour adultes.

Ces réserves ne sont pas désavouées par la recherche, qui ne confirme pas l'impact de la dissuasion générale au point où l'on s'y attend lorsqu'on s'appuie sur le sentiment populaire. Michel van de Kerchove présente comme contradictoires et incertains les résultats des recherches empiriques relatives à l'effectivité de cette fonction⁶. La Commission canadienne sur la détermination de la peine y voit « un éventail d'opinions allant de la prudence marquée au scepticisme catégorique »⁷. Pour Maurice Cusson, l'effet dissuasif du risque d'être condamné ou incarcéré appelle plus de réserves que celui d'être arrêté⁸. Aux États-Unis, le rapport du Panel on Research on Deterrent and Incapacitative Effects du National Research Council conclut que, malgré les arguments qui appuient l'existence de la dissuasion générale, il n'est pas encore possible d'avancer une conclusion affirmative à ce sujet : la prudence scientifique s'impose en interprétant la validité limitée des résultats des recherches et le nombre d'explications possibles de ces résultats⁹. Il serait donc gênant pour un tribunal de fonder une décision sur l'affirmation que l'efficacité de la dissuasion générale a été démontrée scientifiquement. L'existence et l'étendue de cette dernière sont plausibles, mais elles restent encore à démontrer.

Les interrogations que l'on peut entretenir à l'endroit de la dissuasion générale sont tout particulièrement fondées lorsqu'elles touchent les décisions de la justice des mineurs : ces décisions ont très peu de visibilité, n'étant que rarement publicisées. Seules les personnes informées des décisions rendues peuvent éventuellement être dissuadées par elles. Or, qui connaît les décisions prises par les tribunaux pour mineurs ? Essentiellement les membres de l'entourage du jeune : sa famille, et surtout ses pairs, avec qui il est susceptible d'avoir posé certains de ses gestes illégaux. Donc, sauf dans certaines affaires tout à fait exceptionnelles qui sont connues du public, c'est sur l'entourage du mineur que la dissuasion pourrait éventuellement avoir prise. La dissuasion restreinte semble un concept probablement plus approprié au domaine de la justice des mineurs que la dissuasion générale. Il manque à l'atteinte de la dissuasion générale la réalisation d'un prérequis : la publicité des décisions qui la visent.

6. M. van de KERCHOVE, loc. cit., note 2, p. 173.

7. *Op. cit.*, note 3, p. 149.

8. M. CUSSON, *Le contrôle social du crime*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983, p. 164.

9. PANEL ON RESEARCH ON DETERRENT AND INCAPACITATING EFFECTS, « Report of the Panel », dans A. BLUMSTEIN, J. COHEN et D. NAGIN (éd.), *Deterrence and Incapacitation : Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, Washington, National Academy of Sciences, 1978, p. 7 (La traduction est de nous).

2. La dénonciation

La commission d'une infraction constitue une violation d'une valeur sociale que la loi vise à protéger. En réagissant à l'infraction, les tribunaux réaffirment la norme que cette violation pourrait avoir affaiblie (ce qui explique pourquoi cet objectif est aussi désigné en termes de réaffirmation des normes ou des valeurs). En dénonçant l'infraction, ils signifient à l'ensemble des citoyens quels comportements doivent être stigmatisés et par implication, quelles conduites doivent être valorisées; ils réaffirment à leurs yeux l'existence et la force de la norme, en vue de renforcer leur adhésion à son endroit et maintenir l'ordre social.

On peut vouloir viser la dénonciation par toute mesure qui marque la désapprobation à l'endroit du comportement dénoncé, ce qui inclut l'ensemble des mesures pénales pour mineurs. On ne peut toutefois en conclure que les mesures sont nécessairement imposées en vue de cet objectif; les décisions de la justice des mineurs donnent souvent l'impression qu'il y est présent, mais de façon plus implicite qu'explicite. La *Loi sur les jeunes contrevenants* ne contient aucune référence à la dénonciation et les juges ne s'y réfèrent plus.

Cet objectif peut-il être atteint? Une réponse affirmative apparaît plausible et raisonnable, mais, ici encore, à la condition que les décisions qui le visent soient rendues publiques, ce qui n'est habituellement pas le cas dans le contexte de la justice des mineurs. Comme pour la dissuasion, il pourrait sembler plus utile de penser ici en termes de dénonciation restreinte, ciblée sur l'entourage du mineur. Cela dit, nous ne disposons d'aucune vérification scientifique pour appuyer ou contredire cette hypothèse.

B. LA PRÉVENTION INDIVIDUELLE

On assigne fréquemment aux mesures pénales l'objectif de prévenir la récidive chez la personne à qui la mesure est imposée. C'est alors qu'on parle de prévention individuelle. Ce type d'objectif est habituellement visé par trois voies: la neutralisation, la dissuasion individuelle, ainsi que la réhabilitation, le traitement et l'éducation.

1. La neutralisation

Par la neutralisation, on cherche à prévenir la récidive chez un délinquant en le plaçant dans une position où il sera incapable de récidiver. La mise sous garde dans un milieu sécuritaire constitue la mesure qui, normalement, répond à cet objectif. L'attrait que présente la neutralisation provient en bonne partie du fait qu'on sait qu'une part significative de la délinquance est commise par une minorité de délinquants. Par des mesures de neutralisation, on veut donc prévenir la commission d'un nombre appréciable d'actes délinquants en neutralisant les infracteurs les plus actifs.

La neutralisation se distingue de la rétribution à plus d'un égard. Il y a toutefois lieu d'insister sur un point. Alors qu'avec la rétribution l'on vise à sanctionner un geste passé, la neutralisation cherche à prévenir des actes futurs. Elle implique donc que l'on doive être en mesure d'identifier les personnes qui commettront des actes délinquants dans le futur et qu'on les place en détention pour les empêcher de le faire. Ne visant pas comme telle à sanctionner un geste passé, une

mesure neutralisante n'est pas choisie en fonction de la gravité de l'infraction commise : elle n'a de rapport à cette infraction que dans la mesure où celle-ci peut être invoquée comme facteur de prédiction de la récidive future, car c'est cette récidive à venir qui légitime la mesure neutralisante.

La majorité des mesures qui sont à la disposition de la justice des mineurs ne conviennent pas à la recherche de la neutralisation. On neutralise un jeune en le plaçant dans une situation où il sera incapable de commettre une infraction. Pour les délinquants les plus actifs (qui sont les cibles habituelles de ces pratiques), cela se fait le plus souvent en les internant dans un milieu sécuritaire. Les données statistiques relatives à la mise sous garde ne permettent évidemment pas de déterminer quand cette mesure est utilisée pour fins de neutralisation. Les jugements des tribunaux relatifs aux mineurs suggèrent toutefois que les magistrats entretiennent d'importantes réserves à l'égard de la poursuite de cet objectif. Les problèmes qui affectent la neutralisation font comprendre ces réserves.

Un premier problème tient au fait que les adolescents que l'on veut neutraliser sont ceux que l'on pourrait qualifier de dangereux, *i.e.* ceux qui, en l'absence d'une mesure neutralisante, commettront des infractions suffisamment graves et nombreuses pour justifier l'imposition d'une telle mesure. Pour identifier ces adolescents et les départager des autres, il faut être en mesure de prédire leur comportement futur, ce qui nous confronte aux limites de notre savoir-faire : les sciences du comportement ne sont pas encore parvenues à nous fournir de méthodes assez fiables pour prédire le comportement dangereux futur des délinquants avec un degré de certitude suffisant pour légitimer des mesures privatives de liberté. Comme l'indique David Farrington, la « recherche sur la prédiction des taux individuels de criminalité et sur d'autres caractéristiques des carrières criminelles en est au stade de l'enfance »¹⁰. Nous faisons face ici à un dilemme d'ordre éthique : si nous voulons à juste titre chercher à prévenir la commission d'actes dangereux, comment pouvons-nous légitimement priver quelqu'un de sa liberté pour l'empêcher de poser de tels actes si nous ne pouvons pas prédire avec suffisamment de certitude si, laissé en liberté, il les commettra effectivement? Sans entrer dans les aspects techniques du débat des « faux positifs » et des « faux négatifs » qu'a connu la criminologie, disons simplement que, dans l'état actuel de nos connaissances, la neutralisation de l'ensemble des délinquants que l'on voudrait effectivement neutraliser ne pourrait se faire sans que l'on ne mette sous garde un nombre d'adolescents nettement plus élevé que le seul groupe visé. Le droit pénal est marqué par le souci d'éviter que des innocents ne soient condamnés par erreur. On ne saurait justifier que, dans le choix d'une mesure à imposer à une personne trouvée coupable, les mêmes préoccupations de justice soient oubliées. C'est pourtant ce que l'on ferait en privant de sa liberté une personne à l'égard de laquelle cette mesure n'est pas adéquatement démontrée comme nécessaire.

Un second problème tient au caractère temporaire de l'effet des mesures neutralisantes, qui se limite à la durée de la mise sous garde. Tôt ou tard, l'adolescent doit quitter le lieu de détention, ce qui met fin à la neutralisation. En visant la seule neutralisation, on ne peut donc rechercher la protection de la société que pendant la période limitée du placement.

10. D.P. FARRINGTON, « Predicting individual crime rates », dans D.M. GOTTFREDSON et M. TONRY (éd.), *Prediction and Classification : Criminal Justice Decision Making*, Chicago, University of Chicago Press, 1987, p. 95.

À première vue, la neutralisation apparaît attrayante en raison de son efficacité apparente : placé entre quatre murs, un délinquant n'agressera pas ses concitoyens dans la communauté. Cette apparente efficacité est toutefois gravement compromise par notre incapacité de prédire adéquatement la récidive dangereuse et par la durée limitée des effets des mesures neutralisantes.

2. La dissuasion individuelle

Par la dissuasion individuelle, on cherche à prévenir la récidive chez le délinquant, en lui faisant réaliser qu'une conséquence désagréable serait susceptible de découler de la commission d'une nouvelle infraction. Cette approche pré-suppose que la décision de poser un geste interdit par la loi est le fruit d'une analyse des avantages et inconvénients attachés au geste. On estime que, après avoir évalué les uns et les autres, le délinquant choisit de façon rationnelle et responsable la voie qui lui apparaît la plus avantageuse. Par la dissuasion individuelle, on veut accroître sa sensibilité aux inconvénients que comporte la commission d'actes illégaux, pour que son analyse coûts-bénéfices l'amène à ne plus en commettre.

Si elle a traditionnellement mis l'accent sur les mesures d'éducation et de réhabilitation, la justice des mineurs n'en a pas pour autant oublié les mesures visant à dissuader les délinquants, bien au contraire. La crainte de sanctions et châtiments divers est constamment utilisée dans l'éducation des enfants et des adolescents. À l'image du reste de la société, la justice des mineurs y a toujours eu plus ou moins recours, utilisant pour cela les diverses mesures que les adolescents sont susceptibles de percevoir comme désagréables — ce qui inclut l'ensemble des mesures dont dispose le tribunal. Au Canada, les tribunaux d'appel ont dans l'ensemble reconnu que l'on puisse recourir à des mesures visant la dissuasion individuelle.

L'hypothèse de l'efficacité de cette approche apparaît vraisemblable, s'appuyant notamment sur les théories de l'apprentissage¹¹. Toutefois, même si des indices tirés de certains travaux en suggèrent la plausibilité relative, elle fait l'objet de critiques qui peuvent être sévères¹². L'état actuel des recherches ne permet certes pas d'affirmer que son efficacité est démontrée. Il faut rappeler par ailleurs la difficulté qui origine du fait qu'une mesure fondée sur la dissuasion individuelle ne vise pas à sanctionner une infraction déjà commise mais bien à prévenir la commission d'une infraction future : son efficacité et, partant, sa légitimité requièrent que l'on soit en mesure de prédire adéquatement le comportement futur de l'adolescent, ce qui pose les problèmes auxquels nous nous sommes arrêtés plus haut en traitant de la neutralisation.

11. Voir par exemple K.S. van DUSEN et S.A. MEDNICK, « Specific Deterrence : A Quasi-experiment », dans W. BUIKHUISEN et S.A. MEDNICK (éd.), *Explaining Criminal Behaviour*, Leiden, E.J. Brill, 1988, pp. 196-211.

12. Voir par exemple A.W. LESCHIED, P.G. JAFFE, D. ANDREWS et P. GENDREAU, « Treatment issues and young offenders : An empirically derived vision of juvenile justice policy », dans R.R. CORRADO, N. BALA, R. LINDEN et M. LEBLANC (éd.), *Juvenile Justice in Canada : A Theoretical and Analytical Assessment*, Toronto, Butterworths, 1992, pp. 354-356.

3. La réhabilitation, le traitement et l'éducation

Les mesures de réhabilitation, de traitement et d'éducation constituent probablement ce qui a été la marque la plus distinctive de la justice des mineurs depuis ses débuts, au tournant du siècle. Les débats ayant entouré l'instauration des tribunaux pour mineurs dans plusieurs pays font voir comme, dès cette époque, l'on mettait en question l'efficacité des mesures répressives pour prévenir la récidive; grâce à ces nouveaux tribunaux, on voulait leur substituer des méthodes d'intervention centrées sur la protection des enfants délinquants. L'on voyait plus ces mineurs comme des enfants à aider que comme des agresseurs à punir; l'on estimait en conséquence que des mesures protectrices seraient les plus appropriées pour prévenir la récidive. L'adoption de la *Loi sur les jeunes délinquants* de 1908 montre bien comment le Canada s'inscrivait dans ce courant. Le jeune délinquant y était présenté « non comme un criminel, mais comme un enfant mal dirigé, ayant besoin d'aide, d'encouragement et de secours »¹³. Les mesures étaient centrées sur le mineur plutôt que sur son infraction; leur nature et leur durée n'étaient pas limitées par la gravité de cette dernière et pouvaient être axées sur les besoins de l'adolescent¹⁴. Tout en marquant un changement important par rapport à l'orientation de cette loi qui avait en quelque sorte les accents d'une loi sur la protection de l'enfance conçue à l'intention des mineurs délinquants, la *Loi sur les jeunes contrevenants* laisse toute sa place à cette approche, comme le rappelait récemment le Rapport Jasmin¹⁵. Cette loi établit toutefois des balises visant à prévenir certains abus auxquels elle pouvait donner lieu.

Les notions de réhabilitation, de traitement et d'éducation (tout comme d'autres auxquelles on a souvent recours, comme la rééducation et la réadaptation) sont parfois employées avec quelque confusion. Aussi peut-il être utile de tenter de les cerner.

Au cœur de l'idée de *réhabilitation* se trouve celle de la *modification du comportement* du délinquant qui, en raison de ce changement, en vient à pouvoir être rétabli socialement dans la situation où il était antérieurement à l'infraction. La modification de son comportement vise la prévention de la récidive. Les accents généreux avec lesquels on présente souvent la réhabilitation (surtout dans les pays où le modèle protectionnel est le plus fermement implanté à l'intention des mineurs délinquants) ne doivent pas faire oublier son caractère fondamentalement utilitaire : c'est pour protéger la société que l'on veut réhabiliter le délinquant. Dans cette perspective, l'infraction est souvent assimilée à un symptôme d'une pathologie sous-jacente. Centrée sur la personne du délinquant plutôt que sur l'infraction, l'intervention vise alors à prévenir une nouvelle manifestation du symptôme en s'attachant à la pathologie qui est définie comme l'origine du problème. Ce type d'intervention

13. *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, c. J-3, art. 38; cette disposition se trouvait dans la loi dès son adoption en 1908.

14. Pour une étude des préoccupations exprimées par les parlementaires canadiens lors de l'adoption de la *Loi sur les jeunes délinquants*, voir J. TRÉPANIÉ et F. TULKENS, *Délinquance et protection de la jeunesse : aux sources des lois belge et canadienne sur l'enfance*, Bruxelles, DeBoeck Université, 1995.

15. Groupe de travail chargé d'étudier l'application de la *Loi sur les jeunes contrevenants* au Québec, *Les jeunes contrevenants : Au nom... et au-delà de la loi*, Québec, Gouvernement du Québec, Ministère de la Justice et ministère de la Santé et des Services sociaux, 1995, p. 30.

s'apparente au modèle médical, auquel elle emprunte largement le modèle (clinique) et le vocabulaire.

C'est dans ce contexte que se situe la notion de *traitement*, qui peut être vue comme référant aux moyens d'ordre thérapeutique auxquels on recourt pour agir sur le délinquant, sur sa pathologie. Ce caractère thérapeutique s'entend dans un sens fort large. Il inclut bien évidemment les interventions habituellement définies comme cliniques dans un sens strict (*e.g.* traitement psychiatrique ou psychologique); il touche aussi les diverses autres mesures dont le contenu vise la modification du délinquant et de son comportement (*e.g.* placement dans divers centres d'accueil, probation).

Quant à la mesure *éducative*, elle est du même ordre que la mesure de traitement, à ceci près qu'elle n'est pas fondée sur l'idée que la délinquance est nécessairement liée à une pathologie. Le délinquant est vu comme un jeune qui a besoin de mesures éducatives comme tous les autres jeunes — et peut-être même plus encore que les autres jeunes, parce qu'on estime que les mesures utilisées jusqu'à maintenant à son endroit n'ont pas réussi à empêcher la délinquance.

Les mesures de réhabilitation, traitement et éducation ont sans doute pris des formes qui varient selon les pays. Certains éléments leur sont toutefois communs. En premier lieu, elles sont centrées sur la personne du délinquant plutôt que sur l'infraction qu'il a commise. On ne les établit donc pas en fonction de la gravité de l'infraction, mais plutôt en fonction de ce qu'est le jeune lui-même. Leur nature et leur durée ne sont pas fixées de façon finale au moment où la cour rend sa décision : c'est à la lumière de l'évolution du jeune que, en cours d'exécution de la mesure initiale, on réévaluera la situation et que l'on décidera de mettre fin à la mesure, de la prolonger ou d'en adopter une nouvelle (même en l'absence de récidive). Au Canada, la *Loi sur les jeunes contrevenants* conserve cette orientation, comme le rappelle la Cour suprême¹⁶. Elle le fait toutefois à l'intérieur de certaines limites : on doit notamment tenir compte de la gravité de l'infraction; et une fois une mesure imposée, on ne peut accroître les restrictions qu'elle comporte à l'endroit de la liberté du jeune, même au nom des besoins de ce dernier¹⁷.

La majorité des mesures auxquelles recourt la justice des mineurs sous-crivent à ce modèle, qu'il s'agisse de la mise sous garde, de la probation, des travaux communautaires et ainsi de suite. Même les démarches de conciliation ou de réparation qui sont entreprises auprès de victimes le sont souvent dans le but éducatif de rendre le jeune plus conscient des conséquences de ses actes et plus responsable, avec l'espoir que ce processus de responsabilisation l'amènera à ne pas récidiver. L'imposition de mesures à caractère plus dissuasif (comme l'amende ou de courtes détentions) est souvent redéfinie en termes éducatifs : de façon plus générale, les pratiques des éducateurs ne font-elles pas appel à la dissuasion?

Que nous disent les travaux de recherche existants sur l'efficacité des mesures de réhabilitation, de traitement et d'éducation pour prévenir la récidive? Cette question rejoint la plus centrale des préoccupations qui ont mené à la création et à l'implantation des tribunaux pour mineurs au cours du siècle. Elle se situe également au cœur de l'un des plus importants débats de la criminologie des dernières décennies. Créée dans la foulée du développement de l'idéal de réhabilitation, la

16. *R. c. M. (J.J.)*, *supra*, p. 427.

17. Pour une présentation de la manière suivant laquelle la préoccupation de réhabilitation et d'éducation peut être articulée avec la gravité de l'infraction, voir notamment le Rapport Jasmin, *op. cit.*, note 15, pp. 17-19.

justice des mineurs a été particulièrement touchée par les remises en question de l'efficacité du traitement pour prévenir la récidive. Le « Nothing works »¹⁸ de Martinson demeure probablement la phrase la plus célèbre de ces débats. Faute d'espace, ceux-ci ne sauraient être rapportés ici dans leur complexité, avec les nuances qui seraient utiles. Qu'il suffise d'indiquer que les conclusions ne sont pas de nature à stimuler l'optimisme, au contraire. Ainsi, pour la Commission de réforme du droit du Canada, l'efficacité des moyens de réhabilitation est « aléatoire »¹⁹. S'appuyant sur des travaux américains, Fréchette et LeBlanc concluent « qu'à quelques exceptions près les résultats des programmes de traitement sont à proprement parler "démoralisants" [...], autant en ce qui concerne le traitement dans les centres fermés ou semi-fermés que le traitement dans la communauté »²⁰. Leur conclusion va dans le même sens que celles du Panel on Research on Rehabilitative Techniques du National Research Council des États-Unis, selon lequel l'ensemble des connaissances ayant trait aux méthodes de réhabilitation des délinquants n'est ni impressionnant, ni concluant²¹. Estimant que, dans l'ensemble, « les études disponibles ne peuvent fournir de connaissances fiables sur l'efficacité de la réhabilitation correctionnelle »²², le Panel conclut à l'incapacité de formuler avec une confiance justifiée des recommandations sur les moyens de réhabilitation des délinquants²³. Le titre choisi par Empey et Stafford pour coiffer leur exposé sur l'évolution des idées relatives à la réhabilitation évoque bien cette situation : *Rehabilitating delinquents : from optimism to dismay*²⁴. À Montréal, l'évaluation de Boscoville faite par Marc LeBlanc mène à une même conclusion : un programme de rééducation peut améliorer le fonctionnement psychologique de certains délinquants, mais leur adaptation sociale ultérieure (particulièrement en termes de récidive) « paraît indépendante [...] de la quantité mesurable des changements opérés pendant le séjour » en centre d'accueil²⁵. En d'autres termes, l'intervention semble aider un certain nombre de jeunes à effectuer des rattrapages dont ils semblent avoir besoin dans leur développement psychosocial; mais on n'a pas pu démontrer qu'il en découlait une réduction de la récidive pour légitimer véritablement des mesures privatives de liberté. Certains estiment que, même si elle ne prévient pas la récidive, une mesure peut tirer sa légitimité du fait qu'elle favorise le développement et l'équilibre du jeune et, ainsi, le prépare mieux à la vie. Le caractère positif de cette préoccupation ne doit toutefois pas nous faire éluder la question de savoir s'il peut être légitime d'imposer à un mineur délinquant des mesures de croissance personnelle s'il n'est pas adéquatement démontré que cette

18. Les vues de Martinson ont été exprimées à divers endroits. Voir notamment D. LIPTON, R. MARTINSON et J. WILKS, *The Effectiveness of Correctional Treatment : A Survey of Treatment Evaluation Studies*, New York, Praeger, 1975.

19. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Notre droit pénal*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1977, p. 16.

20. M. FRÉCHETTE et M. LEBLANC, *Délinquances et délinquants*, Chicoutimi, Gaëtan Morin, 1987, p. 329.

21. PANEL ON RESEARCH ON REHABILITATIVE TECHNIQUES, « Report of the Panel », dans L. SECHREST, S.O. WHITE et E.D. BROWN (éd.), *The Rehabilitation of Criminal Offenders : Problems and Prospects*, Washington, National Academy of Sciences, 1979, p. 106.

22. *Id.*, p. 14.

23. *Id.*, p. 102.

24. L.T. EMPEY et M.C. STAFFORD, *American Delinquency : Its Meaning and Construction*, 3^e éd., Belmont, Cal., Wadsworth Publishing, 1991, chapitre 16, p. 359.

25. M. LEBLANC, *Boscoville : la rééducation évaluée*, Montréal, Hurtubise, 1983, p. 397.

croissance préviendra la récidive. Si l'on peut ainsi poser la question : une mesure pénale peut-elle être imposée à un délinquant pour accroître ses chances de bonheur?

Certaines recherches récentes suggèrent des pistes visant à accroître l'efficacité des interventions²⁶. Il n'en reste pas moins que ce que nous savons présentement sur cette efficacité ne permet pas d'assurer la légitimité d'une mesure fondée sur la réhabilitation, le traitement ou l'éducation. Sans compter que, comme dans le cas de la neutralisation et de la dissuasion individuelle, une telle mesure requiert que l'on puisse prédire avec succès le comportement futur du délinquant : comme elle est imposée pour prévenir la récidive, on ne peut légitimement l'ordonner qu'à l'endroit de ceux qui récidiveraient en l'absence de cette mesure. Or, nos capacités de prédiction ne nous permettent pas d'effectuer une telle sélection.

On comprend dès lors la prudence du juge Cory de la Cour suprême du Canada qui, dans son argumentation justifiant le recours à cette approche, écrit qu'il « n'est *pas déraisonnable de croire* que des décisions soigneusement élaborées permettront fréquemment de rééduquer et de réadapter l'adolescent »²⁷.

Au terme de cette section, la conclusion qui s'impose est que la justice des mineurs a jusqu'à maintenant fondé l'essentiel de ses décisions sur un objectif — la prévention de la récidive — dont les recherches existantes n'ont pas démontré de façon satisfaisante que les mesures disponibles à la justice des mineurs permettaient de l'atteindre. Cette constatation met en cause la légitimité même des décisions, que l'on doit asseoir sur la recherche d'un autre objectif. La réparation pourrait-elle être utile à cet égard?

III. LA RÉPARATION

On a le plus souvent tendance à définir la commission d'une infraction comme le fait de poser un geste interdit par la loi, mettant par là l'accent sur la violation d'une norme sociale qui doit entraîner une réaction de la société. Cette perspective fait toutefois abstraction d'un volet important de la réalité : l'infraction constitue également un conflit entre le délinquant et la victime. Dès lors que l'on introduit cette dimension, on pose la question de savoir si la réaction sociale ne devrait pas viser à résoudre ce conflit par la réparation.

S'il semble simple à première vue, le concept de réparation apparaît vite sous un jour plus complexe lorsqu'on l'applique au champ pénal. Qu'entend-on réparer : le dommage causé à la victime, celui qui atteint la société ou les deux? En quoi consiste ce dommage : pense-t-on au seul dommage matériel ou inclut-on également la souffrance et la perte de qualité de vie ressenties par la victime ainsi que l'atteinte aux liens sociaux (entre le délinquant d'une part et la victime ou la société d'autre part) et aux normes du groupe social? Comment s'articule cette réparation intégrée au droit pénal avec celle que vise le droit civil? C'est autour de ces questions qu'a commencé à s'édifier le concept de justice réparatrice au cours

26. Voir par exemple M.F. LÖSEL, « Evaluating psychosocial interventions in prison and other penal contexts », dans *Psychosocial Interventions in the Criminal Justice System*, (Reports presented to the 20th Criminological Research Conference, 1993), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1995.

27. R. c. M. (J.J.), *supra*, note 4, p. 427 (nos italiques).

des dernières années. La lecture de textes récents (comme ceux de Walgrave et Nellis²⁸) fait ressortir comment ce concept de justice réparatrice est encore mouvant. Sans prétendre en quelque manière aborder l'idée de justice réparatrice dans l'ensemble de ses dimensions, il peut y avoir lieu d'examiner au moins dans quelle mesure notre justice des mineurs laisse une place à la réparation à la victime.

Au Canada, le partage des pouvoirs législatifs a contribué à accentuer la mise à l'écart de la victime dans le processus pénal. Alors que le Parlement fédéral contrôle le droit et la procédure criminels, les législatures provinciales ont la responsabilité de ce qui concerne le droit civil et, partant, des relations entre le délinquant et la victime. Le contexte constitutionnel est donc de nature à favoriser la séparation des processus civil et pénal. Le Canada ne devait toutefois pas demeurer à l'écart des préoccupations observées ailleurs (notamment aux États-Unis) visant à faire en sorte que le processus pénal devienne plus sensible aux besoins des victimes. La Cour suprême ayant mieux précisé la marge de manœuvre législative du Parlement fédéral²⁹, ce dernier pouvait en tenir compte lors de l'adoption de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

Si elle n'assigne pas explicitement l'objectif de réparation aux mesures imposées par le tribunal, la déclaration de principes est compatible avec cette orientation dans la mesure où elle affirme la responsabilité des adolescents à l'égard de leurs délits. D'autres dispositions de la loi montrent d'une manière plus explicite que cet objectif était clairement présent dans l'esprit du législateur : elles permettent notamment au juge d'ordonner la restitution de biens, le remboursement de certaines sommes ainsi qu'une indemnisation, en nature ou en services³⁰. D'autres modes de résolution du conflit — qui sont d'ailleurs utilisés dans le cadre de mesures de rechange — peuvent être greffés à une ordonnance³¹ : on peut penser à la conciliation, ou encore aux excuses présentées par l'adolescent à la victime.

Que ce soit dans le contexte de mesures de rechange ou dans celui de mesures ordonnées par le tribunal, on fait relativement peu usage de mesures orientées vers les victimes³². Il faut dire que la justice pénale a eu longtemps tendance à reléguer la victime au rôle d'instrument. Témoin nécessaire pour faire condamner le délinquant, puis souvent instrument de rééducation pour faire comprendre à ce dernier la portée de son geste et l'amener à ne pas récidiver, elle a été amenée à servir la justice sans que celle-ci ne se préoccupe guère d'elle en retour. Agressée

28. L. WALGRAVE, « Au-delà de la rétribution et de la réhabilitation : la réparation comme paradigme dominant dans l'intervention judiciaire contre la délinquance (des jeunes)? », dans J.F. GAZEAU et V. PEYRE (éd.), *La justice réparatrice et les jeunes*, Vauresson, Centre de recherche interdisciplinaire de Vauresson, 1994, pp. 5-28. M. NELLIS, « Promoting restorative justice for young offenders in England and Wales », communication présentée aux IX^{es} Journées internationales de criminologie juvénile, Vauresson, juin 1993.

29. R. c. Zelensky, [1978] 2 R.C.S. 940.

30. Voir les sous-par. c), d), e) et f) du par. 20(1) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

31. De telles mesures peuvent être intégrées à une ordonnance de probation, ou encore être greffées à une autre ordonnance dans le cadre des « conditions raisonnables et accessoires » qui peuvent être ajoutées à une ordonnance principale en vertu de l'article 20(1) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

32. Pour des données précises à ce sujet, voir notamment : Groupe de travail chargé d'étudier l'application de la Loi sur les jeunes contrevenants au Québec, *op. cit.*, note 15, p. 77, 143, et pp. 177-181. Voir aussi : S. LAFLAMME-CUSSON, L. LANGELIER-BIRON et J. TRÉPANIÉR, *La prise de décision à l'endroit des jeunes contrevenants*, Montréal, Centre international de criminologie comparée, 1992, pp. 220-223 et 240.

par le délinquant, elle pouvait constater que son agresseur était beaucoup plus qu'elle au cœur des préoccupations de la justice. Certains ont vu là une seconde source de victimisation. À des degrés divers selon les pays, la justice pénale a quelque peu entrepris de modifier ses façons de faire au cours des dernières années. La réparation offerte à la victime est apparue au nombre des objectifs qu'elle peut assigner à ses interventions.

Cette réparation peut tout d'abord être matérielle. Elle peut alors prendre la forme de la restitution de biens obtenus illégalement ou celle d'une indemnisation pour les dommages subis par la victime; l'indemnisation peut être monétaire ou, dans des cas plus rares, consister en un travail fait pour la victime. La réparation peut aussi présenter une dimension moins matérielle, visant plutôt la restauration des liens et la résolution du conflit entre la victime et le délinquant; cela pourra s'actualiser dans des contextes comme celui d'une rencontre entre les personnes concernées ou celui d'une lettre d'excuses. Dans le cadre d'une rencontre, la restauration des liens peut passer par une explication par la victime au jeune de ce qu'elle a vécu pendant et après l'infraction, des pertes qu'elle a réellement encourues, de la violation de son intimité qu'elle a ressentie et du sentiment d'insécurité qui l'habite depuis lors. Les jeunes sont habituellement inconscients de ces dimensions. Le gain qu'ils tirent de l'infraction est souvent sans commune mesure avec la perte subie par la victime et ils n'ont de cette dernière qu'une perception tronquée où la personne et les souffrances de la victime n'ont pas leur place. La rencontre peut viser à rendre le délinquant plus conscient de ces dimensions et outre une réparation matérielle, l'amener à exprimer des excuses et des regrets à la victime. Lorsqu'une rencontre ne peut être organisée, une lettre d'excuses peut constituer un minimum de la part du jeune.

La réparation dirigée vers la victime constitue-t-elle un objectif atteignable? C'est sans doute à l'égard de la dimension matérielle de la réparation qu'une réponse positive s'impose le plus facilement. Même là, certaines conditions doivent être remplies. La nature de l'infraction doit tout d'abord s'y prêter. Sans en exclure d'autres, les infractions contre la propriété qui n'impliquent pas des sommes considérables sont probablement celles qui conviennent le mieux; elles constituent par ailleurs le groupe d'infractions pour lesquelles les adolescents sont le plus souvent amenés devant la justice des mineurs.

En second lieu, l'adolescent doit être solvable si la réparation implique qu'il doive verser une somme d'argent. La formule par laquelle un tiers (comme l'un de ses parents) assumerait la compensation financière apparaît inacceptable dans la mesure où la réparation doit être fournie par le délinquant, qui doit faire face à ses responsabilités. Une piste intéressante a été explorée avec succès aux États-Unis (plus précisément en Utah), où le tribunal peut ordonner à un mineur insolvable de participer à des travaux d'intérêt général pour lesquels est prévue une rémunération qui est alors versée à sa victime à titre d'indemnisation. Les sommes requises proviennent d'un fonds spécial constitué par l'État à partir des amendes payées par des mineurs³³. Il convient de souligner que, joignant les travaux communautaires à l'indemnisation de la victime, cette formule permet de viser à la fois la réparation qui s'adresse à la société et celle qui vise la victime.

33. Une brève présentation de ce programme est faite par J.A. BUTTS et H.N. SNYDER, « Restitution and juvenile recidivism », *Juvenile Justice Bulletin*; *OJJDP Update on Research*, Washington, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, septembre 1992, p. 2.

Une troisième condition requiert que la victime accepte de s'engager dans le processus de résolution du conflit qui l'oppose au contrevenant. Cette acceptation ne va pas de soi : bien des victimes envisagent avec anxiété une rencontre avec cette personne qu'elles perçoivent comme un agresseur ou encore, ne souhaitent tout simplement pas vivre les sentiments que peut soulever chez elles une telle rencontre. On voit ici la nécessité que les personnes qui pratiquent ce type d'intervention soient bien formées aux techniques de médiation et de conciliation.

Mentionnons enfin une quatrième condition : les intervenants qui gèrent les rencontres victime-délinquant doivent être capables de bien faire la part entre les droits de la victime et ceux du contrevenant, et de respecter les uns et les autres. Si le forum judiciaire apparaît approprié pour répondre à cette exigence, il ne faut pas oublier que ce type de mesure fait souvent l'objet de conventions extra-judiciaires entre la victime et le délinquant et, servant alors de mesure de rechange à la judiciarisation, ne se règle pas devant le juge. La situation peut être particulièrement délicate lorsque la victime d'un vol a exagéré la valeur (et même le nombre) des objets volés pour réclamer une indemnité plus élevée à son assureur. Tout en étant équitable envers la victime, il faut voir à ce que l'adolescent ne soit pas lui-même victime d'un règlement injuste, surtout dans un contexte où l'entente réparatrice est extra-judiciaire : la tentation peut être forte pour l'adolescent d'accepter l'entente proposée tout simplement pour éviter de devoir comparaître devant le tribunal. En plus d'être inacceptable à cause de l'injustice qu'il comporte, un règlement inéquitable pour l'adolescent amènerait celui-ci à percevoir les intervenants de l'appareil pénal comme des complices de la fraude de la victime.

Il est d'autres questions d'une importance considérable que l'espace ne permet pas d'aborder ici. Pensons notamment au choix du forum le plus approprié pour une justice réparatrice : le tribunal ou la conciliation hors-cour? Pensons encore aux politiques à adopter à l'égard des victimes qui sont assurées et qui toucheront éventuellement une indemnité de leur assureur. Pensons enfin à la question des coûts d'opération (qui peuvent être élevés) des services de conciliation et aux implications que ces coûts peuvent avoir quant à la sélection des affaires à leur référer.

Il est toutefois un point qui doit être touché avant de terminer : celui de la coexistence dans une même mesure des objectifs de réparation et de prévention de la récidive. On dit souvent des mesures comportant une réparation à la victime qu'elles doivent servir à rendre le jeune plus responsable; on veut parfois y recourir pour rendre plus difficile la neutralisation par le jeune de ses sentiments de culpabilité en lui faisant prendre conscience de la réalité vécue par la victime. Envisagées dans cette perspective, les mesures orientées vers la victime visent la prévention de la récidive. Certains travaux de recherche suggèrent d'ailleurs que ces mesures ne sont pas sans intérêt pour viser cet objectif³⁴. Il faut cependant bien voir que la fin recherchée est alors autre que la réparation. La victime n'est plus vue comme une personne dont les droits violés doivent être rétablis, mais plutôt comme quelqu'un dont l'aide éducative est recherchée pour modifier le comportement de l'adolescent. Ces deux rôles ne sont pas nécessairement incompatibles, au contraire; mais ils peuvent l'être. Ainsi, dans un cas où la victime aurait subi des dommages pour un montant de 800 \$, mais où on aurait le sentiment que le versement d'une somme

34. Voir par exemple A.L. SCHNEIDER et J.S. WARNER, *National Trends in Juvenile Restitution Programming*, Washington, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 1989, pp. 9-10. Voir aussi J.A. BUTTS et H.N. SNYDER, *id.*, pp. 2-5.

de 300 \$ suffirait amplement à l'adolescent pour lui faire prendre conscience des conséquences de son geste et, vraisemblablement, pour prévenir la récidive, quel montant devrait être exigé de l'adolescent? Tout dépend de l'objectif poursuivi : selon que la mesure vise la modification du comportement du délinquant ou la réparation, le montant sera de 300 \$ ou de 800 \$. Les droits d'une victime sont indépendants de la facilité ou de la difficulté avec laquelle on estime que le comportement du délinquant peut être modifié. Dès lors, si l'objectif poursuivi est véritablement la réparation du dommage causé à la victime, on évaluera l'atteinte de cet objectif en fonction du rétablissement de la victime dans ses droits. L'aspect éducatif de la mesure sera plutôt évalué en fonction de l'objectif de prévention de la récidive qui a été vu plus haut. Ces deux objectifs peuvent souvent coexister dans une même mesure; mais il est alors essentiel de bien saisir auquel des deux on accorde la préséance pour procéder aux choix nécessaires s'ils entrent en conflit.

La justice pénale a en quelque sorte redécouvert la victime dans plusieurs pays au cours des deux dernières décennies. La justice des mineurs s'est graduellement inscrite dans ce mouvement. Elle a toutefois eu souvent tendance à le faire en intégrant la victime à ce qui a été et qui demeure sa stratégie dominante : viser à prévenir la récidive par des mesures éducatives. Comme nous l'avons évoqué plus haut, la recherche n'a pas démontré l'efficacité de cette stratégie d'une manière qui permette d'affirmer la légitimité de l'imposition d'une mesure à un jeune contrevenant au nom de l'objectif de la prévention de la récidive. On peut toutefois constater que, dans de nombreux cas, il est possible d'atteindre un objectif de réparation; cette constatation est tout particulièrement tangible lorsque cette réparation est de nature matérielle. On peut dès lors conclure que, dans les cas qui s'y prêtent, la réparation peut être un objectif dont l'atteinte peut être suffisamment assurée pour fonder la légitimité de l'intervention.

CONCLUSION

Nous pouvons maintenant revenir à notre question de départ : comment assurer la légitimité de l'imposition des mesures qui visent les jeunes contrevenants? On impose une mesure parce qu'on l'estime nécessaire pour atteindre un objectif donné. Mais jusqu'à quel point les mesures dont nous disposons permettent véritablement d'atteindre ces objectifs? Pouvons-nous légitimement imposer une mesure à un jeune si nous n'avons pas une assurance suffisante que cette mesure permettra effectivement d'atteindre l'objectif au nom duquel on la lui impose?

Il vaut la peine de revenir à certains passages de l'arrêt *M. (J.J.)* de la Cour suprême du Canada pour voir avec quelle prudence le juge Cory aborde la délicate question de la probabilité d'atteindre l'objectif de protection de la société par des voies telles que la dissuasion générale et la réadaptation :

Il n'est pas déraisonnable de croire que des décisions soigneusement élaborées permettront fréquemment de rééduquer et de réadapter l'adolescent.³⁵

Il est permis de croire que les décisions prises en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants* peuvent avoir un effet dissuasif efficace.³⁶

35. *R. c. M. J.J.*, *supra*, p. 427 (nos italiques).

36. *Id.*, p. 434 (nos italiques).

La prudence du juge Cory est éminemment justifiée. Elle illustre bien le fait que, en ces matières, la certitude n'est pas au rendez-vous. S'il n'est pas déraisonnable de croire qu'une mesure que l'on impose pourra produire les effets recherchés, il est également permis de croire qu'elle pourra ne pas les produire.

L'état actuel des connaissances commande les plus grandes précautions lorsque nous souhaitons affirmer notre capacité d'atteindre les objectifs que nous assignons aux mesures imposées aux jeunes contrevenants. On peut évoquer à très grands traits les conclusions qui se dégagent de l'exposé qui précède :

- la *rétribution* est un objectif qui peut être atteint, encore qu'il ne faille pas minimiser les difficultés qu'elle pose en ce qui concerne l'évaluation de la gravité morale d'une infraction en termes de sanction à imposer; il faut particulièrement retenir que, même si l'on n'entend pas rechercher la rétribution comme objectif, on peut recourir au principe de proportionnalité qui en est dérivé;
- la *protection de la société* par la *prévention des comportements délinquants* est un objectif dont on n'a pas établi d'une manière satisfaisante que les mesures pénales pouvaient l'atteindre adéquatement :
 - la *dissuasion générale* tout comme la *dénonciation* apparaissent difficilement réalisables par des décisions qui ne sont pas connues du public; au mieux peut-on espérer que se produise un effet de dissuasion ou de dénonciation *restreintes*, qui agisse dans l'entourage du jeune contrevenant; mais là encore, les travaux de recherche ne sont nullement concluants quant à l'existence d'un tel effet;
 - la *dissuasion individuelle* aussi bien que les approches fondées sur la *réhabilitation*, le *traitement* et l'*éducation* n'ont pas encore fait la preuve d'une efficacité suffisante pour prévenir la récidive;
 - la *neutralisation* ne peut produire d'effets qu'à court terme, pendant que dure la détention par laquelle on l'actualise; comme les autres approches par lesquelles on vise à prévenir la récidive, elle requiert que l'on soit en mesure de prédire à l'avance avec suffisamment de certitude si le délinquant récidivera (afin d'identifier lesquels doivent être neutralisés), ce que nos connaissances ne nous permettent pas de faire;
- la *réparation* demeure un objectif dont on peut constater dans un bon nombre de cas qu'il peut être atteint.

En substance, donc, les deux objectifs dont on peut conclure avec suffisamment de certitude qu'ils peuvent être atteints — au moins dans un bon nombre de cas — sont la rétribution et la réparation. On ne peut en dire autant de la prévention de la délinquance, qui est la voie par laquelle on peut viser la protection de la société³⁷. La réparation et la rétribution peuvent donc être des voies par lesquelles

37. Une question se pose alors : pouvons-nous concilier cette incertitude quant à la capacité des mesures de protéger la société avec l'exigence de l'article 3(1)f) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, dont le texte français prévoit que « le droit des adolescents à la liberté ne peut souffrir que d'un minimum d'entraves commandées par la protection de la société, compte tenu des besoins des adolescents et des intérêts de leur famille »? La réponse à cette question dépend de la manière d'interpréter le sens et la portée de cette disposition. L'article 3(1)f) reconnaît un droit aux jeunes contrevenants. Si on en conclut qu'il doit être interprété de façon à donner à ce droit sa pleine portée, on doit alors résoudre une divergence entre les textes anglais et français. Selon le texte anglais, le droit au minimum d'entraves doit être « consistent with the protection of society », ce qui implique tout simplement qu'il ne doit pas entrer en conflit avec la protection de

on pourrait assurer des assises à la légitimité des décisions de la justice des mineurs. Une fois ces assises assurées, et à l'intérieur des balises qu'elles fournissent, on peut alors chercher à protéger la société, notamment par ces mesures de réhabilitation et d'éducation qui ont si fort marqué la justice des mineurs au cours du siècle. De quelles manières peut-on intégrer ces perspectives au processus de prise de décision? On pourrait proposer les pistes de réflexion suivantes.

Tout d'abord, en ce qui concerne les mesures de réparation, il est clair que les pratiques actuelles de la justice des mineurs tendent à les sous-utiliser. On devrait y recourir nettement plus souvent, ainsi que le rappelait récemment le rapport Jasmin³⁸. En plus de consolider les assises de la légitimité des décisions et de tenir compte des intérêts des victimes, il est raisonnable de penser que cette approche pourrait par ailleurs favoriser la protection de la société. Ces mesures peuvent être vues comme ayant une dimension éducative pour les adolescents; certaines recherches suggèrent qu'elles réduiraient les probabilités de récidive chez certains adolescents. Elles peuvent favoriser l'apprentissage de cette règle de la vie en société selon laquelle on doit réparer les dommages que l'on cause, rendre les biens acquis illégalement et exprimer ses excuses. Elles comportent aussi le message non équivoque d'un blâme à l'endroit du geste posé lorsqu'elle nous fait dire à l'adolescent que c'est parce qu'il a fait quelque chose qu'il n'aurait pas dû faire qu'il doit maintenant réparer.

En ce qui concerne la rétribution, il convient certainement d'endosser les réserves qui sont généralement exprimées à l'égard de son introduction comme objectif à viser dans la justice des mineurs.

Un certain recours au principe de la proportionnalité qui en est dérivé est toutefois désirable. Ce principe découle de l'approche rétributive, pour laquelle une mesure pénale serait injuste si elle était plus sévère que ce qui peut justifier la gravité de l'acte commis. On rejoint ici la position de la Commission canadienne sur la détermination de la peine, pour laquelle la rétribution fournit une justification morale à l'imposition de sanctions plutôt qu'un objectif vers lequel celles-ci peuvent tendre. Les jeunes auteurs d'infractions, les victimes et les autres citoyens s'attendent à ce que les décisions tiennent compte de la gravité des infractions en cause. Une application adéquate du principe de la proportionnalité peut rencontrer leurs attentes et contribuer à créer le sentiment que les décisions rendues sont justes et équitables; elle peut aussi aider à prévenir certains abus, comme ceux que l'on pourrait commettre en imposant une mesure très contraignante à un jeune au nom de ses besoins personnels, alors qu'il n'a été trouvé coupable que d'une infraction tout à fait mineure.

la société. Selon le texte français, les entraves que l'on impose à la liberté du jeune doivent être « commandées par la protection de la société », ce qui signifie qu'on ne doit y recourir que si on peut établir qu'elles constituent un moyen nécessaire et efficace de protéger la société. La mesure doit être efficace en ce sens qu'elle doit pouvoir atteindre l'objectif de protection de la société; elle doit être nécessaire en ce sens qu'aucune autre mesure qui porterait moins atteinte à la liberté du jeune ne doit suffire pour protéger la société. Le texte français est donc de nature à exiger du ministère public une preuve beaucoup plus difficile (si ce n'est impossible) à faire que le texte anglais. On peut regretter que cette divergence entre les textes français et anglais n'ait pas été soulevée et tranchée par la Cour suprême dans l'affaire *M. (J.J.)*. Il faut espérer que les clarifications nécessaires seront apportées par les tribunaux supérieurs dans un avenir prochain.

38. *Op. cit.*, note 15, pp. 177-181.

Comme le rappelle le groupe de travail Jasmin³⁹ il ne saurait être question de ramener le choix d'une mesure à l'application automatique d'un « tarif » en fonction duquel telle infraction commanderait telle mesure : une telle façon de faire serait incompatible avec l'approche individualisée que, à juste titre, la justice des mineurs a toujours voulu privilégier. Dans le contexte de mesures qui doivent demeurer éducatives et personnalisées, un recours adéquat⁴⁰ au principe de la proportionnalité peut offrir à la mesure les assises de légitimité qui lui sont nécessaires en établissant des limites qu'elle ne doit pas dépasser : le degré d'intervention et de contrainte (nous ne disons pas de punition) imposé à l'adolescent doit être conçu de manière à ne pas excéder ce que justifie la gravité de l'infraction. À l'intérieur des balises ainsi établies, on peut alors recourir à des mesures par lesquelles on tente de protéger la société, notamment par les approches d'éducation et de réadaptation qui demeurent la marque distinctive de la justice des mineurs : une fois la légitimité de la mesure assurée, et à l'intérieur des limites que cette légitimité permet, on a tout intérêt à tenter de prévenir la délinquance par de telles voies.

Il n'est pas de secteur d'activité humaine qui ne soit confronté à la nécessité de devoir prendre des décisions dans un contexte d'incertitude. Étant donné les conséquences de ses décisions pour la liberté et l'intimité des citoyens, la justice pénale doit tenter le plus possible de fonder ses décisions sur des considérations qui soient exemptes d'une telle incertitude. Pour assurer la légitimité de ces décisions, elle doit scruter certains postulats (et, qui sait, parfois certains « mythes »?) sur lesquels ces dernières reposent et les remplacer par des assises qui soient les plus solides possible.

Jean Trépanier
École de criminologie et
Centre international de criminologie comparée
Université de Montréal
3150, rue Jean-Brillant
C.P. 6128, Succ. Centre-Ville
MONTRÉAL (Québec) H3C 3J7
Tél. : (514) 343-7325
Télec. : (514) 343-2269

39. *Id.*, p. 17.

40. On peut rappeler que, pour la Cour suprême du Canada, le principe de la proportionnalité a sa place dans l'application de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, quoique à un degré moindre que ce n'est le cas lorsqu'on impose une peine à un délinquant adulte. Voir *R. c. M. (J.J.)*, note 4, pp. 431-432.