

Du droit libéral au droit bureaucratique

Danielle Laberge et Pierre Landreville

Numéro 13, automne 1989

Droits et libertés

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1002076ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1002076ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Résumé de l'article

Les auteurs analysent certaines tendances contemporaines du droit pénal. Après un examen de quelques typologies pour cerner le droit-fiction, ils proposent un modèle des transformations récentes de celui-ci. A titre d'illustration, ce modèle est appliqué à l'évolution législative visant le contrôle de l'ivresse au volant au Canada.

Éditeur(s)

Département de sociologie - Université du Québec à Montréal

ISSN

0831-1048 (imprimé)

1923-5771 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Laberge, D. & Landreville, P. (1989). Du droit libéral au droit bureaucratique. *Cahiers de recherche sociologique*, (13), 73–92. <https://doi.org/10.7202/1002076ar>

Du droit libéral au droit bureaucratique

Danielle LABERGE
Pierre LANDREVILLE

Dans le cadre du présent article¹ nous esquisserons un portrait de certaines tendances que signalent des modifications successives du droit pénal. Pour ce faire, nous nous pencherons plus particulièrement sur les débats et les transformations législatives concernant le contrôle de l'ivresse au volant. Mais d'abord, précisons l'intérêt de ces questions.

Le droit constitue un instrument privilégié de gestion des rapports et des conflits sociaux. Les différents ordres juridiques qui permettent de circonscrire, avec plus au moins de précision, le "phénomène droit" mettent en évidence des rapports particuliers. Selon qu'il s'agit de droit civil, de droit administratif, de droit constitutionnel, de droit pénal criminel ou de droit pénal réglementaire, pour ne nommer que ceux-là, on voit s'opposer des groupes à l'identité socio-politique changeante: opposition entre divers groupes de citoyens, entre citoyens et entreprises, entre majoritaires et minoritaires et, bien entendu, entre citoyens et État². Traditionnellement, c'est à l'intérieur de cette dernière opposition, où l'État, est conçu comme incarnation de la collectivité, que s'inscrit le droit pénal criminel.

Ce rapport d'opposition, de tension qui s'actualise de façon spécifique dans le droit criminel, peut être pensé, selon nous, de deux façons différentes quoique fortement reliées: le droit-fiction et le droit en oeuvre. Le droit-fiction renvoie aux représentations, à la mécanique imaginaire, immatérielle grâce auxquelles toute forme de droit opère. Il doit être saisi dans l'entrecroisement des principes qui le fondent, des objectifs qu'il poursuit, des règles de matérialisation — de sa propre matérialisation — dont il se dote. Le droit-fiction s'auto-construit tout en créant les potentialités du droit en oeuvre. Il recouvre tant les représentations sociales

¹ Nous tenons à remercier Jules Duchastel et Bruno Théorêt pour leurs commentaires et suggestions.

² S. Cohen, *Visions of Social Control*, Cambridge, Polity Press, 1985; J. Duchastel et D. Laberge, "Bénévolence et délation: la transformations des modes étatiques de contrôle social", *Actes du Colloque "État-providence et société civile"*, Ottawa, 1989 (à paraître); P. Lascoumes, "Du droit-contrainte au droit-ressource; la place du droit dans l'analyse des politiques publiques", *L'année sociologique*, no 39, 1989.

qu'il propose, les discours et les textes qui sont sensés énoncer ce qui est, mais qui reste généralement au niveau du devoir être. Les affirmations incantatoires sur la protection des valeurs fondamentales et sur l'égalité du droit pénal, les principes au sujet de la responsabilité, des droits des accusés, les autres principes sous-tendant les règles de preuve et de procédure, et même les décisions des tribunaux supérieurs constituent, entres autres, le droit-fiction.

Par opposition, le droit en oeuvre est celui qui se pratique et qui, tout en étant encadré par le droit-fiction, est habité par d'autres ordres de réalité: politique, économique, sociale. C'est celui qui s'applique au sein des appareils: la façon dont les policiers traitent les suspects et recueillent les preuves, la façon dont sont représentés et défendus les accusés, les pressions qui s'exercent sur eux afin qu'ils plaident coupable, la façon dont les tribunaux décident quotidiennement du sort des justiciables ainsi que la façon dont on traite les accusés et les personnes condamnées dans le milieu carcéral. Le droit en oeuvre est défini et contraint par le droit-fiction sans pour autant en être la matérialisation.

Le droit en oeuvre a fait l'objet depuis déjà quelques décennies d'un intérêt non négligeable donnant lieu à de nombreuses études portant, entre autres, sur le contentieux pénal, le *sentencing*, la place de la prison dans l'arsenal des peines, les liens qui existent entre le système pénal et les autres systèmes de contrôle social. Par contre, l'intérêt pour le droit-fiction en est surtout resté aux questions de nature philosophique. On n'a qu'à songer, à titre d'exemple, à l'importance des débats autour du livre de J. Rawls³. Si notre réflexion porte clairement sur le droit-fiction, nous ne la situerons pas à ce niveau d'abstraction mais, selon l'heureuse expression de Michel Foucault, "entre le nuage et la poussière"⁴.

Le passage d'une logique libérale à une logique bureaucratique caractéristique de la pénalité contemporaine concerne de nombreux objets ou enjeux sociaux qui dépassent largement le cadre de l'exemple de la circulation routière et, plus spécifiquement, de l'ivresse au volant. La banalité apparente de cet exemple ne correspond pourtant pas à l'ampleur des coûts qui sont associés à la circulation routière et à l'importance du contentieux pénal qu'elle engendre. À ce seul titre, elle mérite qu'on s'y attarde. Elle constitue de plus une des meilleures illustrations des transformations et des inévitables contradictions du droit-fiction que nous tentons ici de cerner.

³ J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1971.

⁴ M. Foucault, "La poussière et le nuage", dans M. Perrot (dir.), *L'impossible prison*, Paris, Seuil, 1980, p. 29-39.

1 Les interprétations courantes des formes du droit

Le droit est en crise: crise de la peine, de la magistrature, de la justice, de la prison... Cette interprétation des tensions et des contradictions qui marquent l'ensemble des phénomènes sociaux lui imprime un sens particulier qu'il ne faudrait peut-être pas considérer comme donné. La crise met en évidence, *a contrario*, une supposée stabilité, voire une immuabilité, du droit. Pourtant, comme le souligne J. Chevallier "l'ordre juridique paraît être caractérisé par une instabilité chronique. Cette instabilité n'est pourtant qu'épiphénoménale. (...) La stabilité d'un système n'est en effet nullement synonyme d'immobilisme, d'invariance, d'immutabilité: c'est un équilibre dynamique et évolutif, qui implique un processus incessant d'adaptation⁵". C'est dans cette perspective que nous aborderons la questions des transformations du droit pénal puisqu'elle permet plus facilement de concevoir le droit comme pratique sociale et discursive.

Deux hypothèses peuvent être examinées concernant le sens général de ces transformations: ou bien celles-ci signalent l'émergence d'un nouveau principe de constitution de l'ordre juridique laissant peut-être croire à une conception unitaire, mono-axiomatique de l'ordre juridique; ou bien c'est l'économie générale de ce même ordre juridique qui se trouve transformée par une modification dans l'importance relative des différents modèles de constitution du droit. Nous privilégions la seconde hypothèse, qui correspond d'avantage aux mouvements observés dans le domaine pénal depuis quelques années. Comme le soulignait A. Bottoms, il est nécessaire, pour saisir les transformations actuelles de la pénalité, d'analyser la différenciation des modes disciplinaires et particulièrement des nouveaux objets de disciplinarisation⁶. Nous avons donc retenu deux modèles de classification des formes du droit qui, bien que mettant en évidence des pôles de tension, des vecteurs axiomatiques différents, permettent de mieux saisir les spécificités de notre exemple.

Selon un premier modèle, formulé par E. Kamenka et A. Ehr-Soon Tay⁷, le droit et les formes spécifiques de régulation sociale qu'il produit, peuvent être classés en trois types qui co-existent toujours mais dont l'importance varie dans des sociétés historiques spécifiques. Les deux premiers structurent de façon différente les rapports sociaux autant que les représentations de ces derniers. Il s'agit des droits du type *Gemeinschaft* et ceux du type *Gesellschaft*. Le type *Gesellschaft*

⁵ J. Chevallier, "L'ordre juridique", dans C.U.R.A.P.P., *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, p.26.

⁶ A. Bottoms, "Neglected Features of Contemporary Penal Systems", dans D. Garland et P. Young (dir.), *The Power to Punish*, Londres, Heinemann, 1983, p.196.

⁷ E. Kamenka et A. Ehr-Soon Tay, "Beyond Bourgeois Individualism: the Contemporary Crisis in Law and Legal Ideology", dans E. Kamenka, et R. S. Neale (dir.), *Feudalism, Capitalism and Beyond*, Londres, Edward Arnold, 1975. Les auteurs présentent leur modèle comme une tentative de synthèse des travaux de Tönnies, Weber, Renner et Pashukanis.

s'appuie sur la conception de la société comme communauté organique; il y a peu de distinctions entre les différentes formes de droit (privé vs public; civil vs pénal) et les interrelations entre les différents ordres (politique, économique et moral) sont fortes. Le type *Gemeinschaft* en est, en quelque sorte, l'inverse, l'accent étant mis sur les individus conçus comme êtres libres, rationnels et égaux. Il y a alors une forte distinction entre les différents ordres du social et un accent marqué sur la procédure (par opposition au rituel qui caractérise le type *Gemeinschaft*). Le contrat constitue le modèle idéal du rapport juridique dans le type *Gesellschaft*.

Le troisième type identifié par les auteurs est celui du droit bureaucratique-administratif qui ne peut être conçu en opposition aux précédents, mais qui relève simplement d'autres principes. Ce type ne s'articule ni à la communauté humaine organique, ni aux individus pris comme sujets premiers du droit, mais se fonde plutôt sur une autre logique: "The pre-supposition and concern is a non-human abstracted ruling interest, public policy or on-going activity, of which human beings and individuals are subordinates, functionaries or carriers⁸". Les citoyens ne sont pas ici des sujets de droit (conçus comme personnes équivalentes ou comme membres d'une collectivité) mais plutôt des objets de droit.

Une autre façon de distinguer des formes du droit, s'axant non pas sur l'identité des sujets de droit mais plutôt sur la fonctionnalité du droit, sur la nature des rapports qui s'exercent sur les sujets de droit, consiste à opposer "deux figures idéal-typiques de l'ordre juridique⁹": l'ordre juridique libéral et l'ordre juridique totalitaire. Cette opposition, marquant le rapport entre les citoyens et le pouvoir tel qu'il se lit dans la norme juridique, joue à la fois sur l'intentionnalité du droit (faciliter la gestion des rapports interindividuels ou programmer l'ensemble des pratiques sociales) et sur l'effet ainsi produit sur les sujets (liberté et autonomie d'une part, contrainte et standardisation d'autre part).

Pour D. Loschak les différences entre ces deux ordres juridiques se retrouvent au niveau du droit-fiction dans les fonctions que remplissent les normes et dans la structure de l'ordre juridique¹⁰. Dans l'ordre juridique libéral, la norme encadre la liberté de l'individu, elle interdit, tandis que dans l'ordre totalitaire, elle prescrit, elle tente d'imposer une discipline parfaite. Cette volonté d'imposer se retrouve dans une profusion normative et dans la précision du contenu de la norme. "La profusion normative reflète l'instrumentalisation de la règle et l'extension de son champ à un nombre toujours croissant d'activités et de comportements sociaux¹¹". La précision

⁸ E. Kamenka et A. Ehr-Soon Tay, *op. cit.*, p.138.

⁹ D. Loschak, "Droit, normalité et normalisation" dans C.U.R.A.P.P., *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, p.56

¹⁰ D. Loschak, "Droit et non-droit dans les institutions totalitaires", dans C.U.R.A.P.P., *L'institution*, Paris, PUF, 1981.

¹¹ D. Loschak, *op. cit.*, 1981, p.184.

dans le contenu de la norme, caractéristique de l'ordre totalitaire, la fait passer du mode de l'interdiction au mode de la prescription.

Quant à la structure de l'ordre totalitaire, on peut y déceler l'effacement du sujet de droit et l'abolition de la dialectique du droit comme instrument et comme limite du pouvoir. De la primauté de l'individu sur la société, articulée autour de la notion d'autonomie, on passe, dans l'ordre totalitaire, à la primauté accordée au destin collectif, "à la communauté qui apparaît comme le seul sujet de droit"¹². Par ailleurs, "le droit qui liait jusqu'à un certain point le pouvoir n'en est plus que l'instrument pur et simple ... et n'apparaît plus que comme l'expression d'un pouvoir de commandement"¹³.

Comme le souligne bien D. Loschak, ces figures sont de véritables idéaux-types et ne se retrouvent jamais dans aucun système juridique réel. Par ailleurs, l'auteur souligne la contamination de plus en plus grande des deux modèles dans les systèmes juridiques réels, qui se lit notamment dans l'accroissement marqué de la réglementation à l'intérieur des systèmes juridiques où prédomine le modèle libéral.

Le droit pénal criminel, traditionnellement, correspond, selon l'une et l'autre typologies, au droit de type *Gesellschaft* et s'inscrit dans un ordre juridique libéral. Ce droit-fiction repose sur une conception des individus libres et conscients de leurs actes dont ils comprennent le sens et assument les conséquences. L'interdit ou la contrainte s'exprime sous la forme explicite de l'incrimination, laissant un large potentiel à l'expression de la liberté, comprise comme la capacité individuelle de dire et de faire. L'économie contemporaine de la peine s'est constituée à l'intérieur de cette forme particulière de fiction du droit criminel.

Les transformations que nous allons examiner semblent indiquer un déplacement vers une logique de type bureaucratique-administratif, vers un ordre juridique totalitaire mais qui garde pourtant les allures de la pénalité classique.

2 Axes de transformation du droit pénal

Les transformations qui caractérisent potentiellement des sous-ordres juridiques, parmi lesquels on retrouve le droit pénal, vont se faire par le biais de changements "adaptatifs", qui répondent entre autres aux contraintes et aux demandes sociales et politiques. Puisque le système pénal (le droit et la bureaucratie qui le gère) peut être considéré à certains titres comme un tout ayant une économie générale, une logique d'ensemble, certaines modifications même sur des parties réduites sont susceptibles d'entraîner une transformation de la logique

¹² D. Loschak, *op.cit.*, 1981, p.163.

¹³ D. Loschak, *op.cit.*, 1981, p.170.

générale qui sous-tend le système. C'est du moins l'hypothèse que nous désirons examiner ici.

Nous supposons que ces changements se font sur quatre axes. Ainsi, on observerait:

- le passage d'un principe punitif à un principe préventif;
- le passage de l'idée de faute à celle de risque;
- le passage de la primauté de l'individu à la primauté de la collectivité;
- le passage des comportements délinquants aux situations problématiques comme objets de gestion.

On peut tout d'abord constater un déplacement à l'intérieur de l'économie générale du droit pénal, qu'il s'agisse du droit pénal criminel ou du droit pénal réglementaire¹⁴, à la faveur de l'inflation législative qui, quant au dernier, s'est réalisée depuis un quart de siècle. Dans une recherche effectuée sur le droit pénal provincial du Québec, M. Brissette notait qu'au cours de la décennie (1965-1975) "on a créé presque autant d'infractions ou de peines nouvelles qu'on ne l'avait fait au cours du siècle précédent¹⁵". Il y a lieu de croire qu'il en est de même dans le droit réglementaire fédéral et que cette tendance législative s'est poursuivie durant la dernière décennie.

Ce déplacement, observé dans la production législative de nature pénale, s'est aussi manifesté dans les contentieux traités par les tribunaux. Il suffit de penser à l'importance du contentieux pénal relié à la circulation routière (code de la sécurité routière et infractions aux règlements municipaux) pour s'en convaincre.

Cette modification de la place relative du droit criminel et du droit pénal réglementaire rend compte en partie des transformations suggérées par les quatre principes que nous avons relevés et que nous allons maintenant décrire. Ajoutons de plus que des éléments sont aussi perceptibles dans le droit criminel lui-même.

Il y a donc tout d'abord le *passage d'un principe punitif à un principe préventif*. Même si, dans le droit criminel, la fonction explicite de la peine est de réduire le crime par l'effet qu'elle produit sur le "criminel" ou sur les citoyens en général, sa raison d'être véritable est de faire expier son crime au coupable, de le punir pour la faute commise. Le droit pénal réglementaire n'a qu'un rôle utilitaire, celui de susciter une conformité aux règles pour assurer un bon fonctionnement de la vie en société, faciliter la gestion de la faune, de la circulation routière, de la santé, de la

¹⁴ P. Lascoumes et C. Barberger, "De la sanction à l'injonction: le droit pénal administratif, comme expression du pluralisme des formes juridiques sanctionnatrices", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, no 1, p. 45-65.

¹⁵ M. Brissette, *L'infraction dans le droit pénal du Québec*, vol. II, Montréal, Université de Montréal, C.I.C.C., 1977.

sécurité publique, prévenir les accidents de travail, de la circulation, etc. Au lieu de se limiter à interdire, le droit pénal dicte de plus en plus des conduites à adopter. Le droit criminel lui-même se transforme en droit préventif entre autres dans le domaine de la sécurité des transports.

En second lieu, on peut déceler *un passage de l'idée de faute à celle de risque*. Dans le droit criminel, il s'agit de punir le coupable, de lui faire expier sa faute. La peine est alors proportionnelle à la faute effectivement commise. Or, le droit pénal semble maintenant viser des conduites qui risquent de causer des torts à autrui, sans avoir pour autant causé un préjudice immédiat. La peine sera énoncée eu égard au danger potentiel, à l'ampleur du risque appréhendé. La conduite en état d'ivresse, le non-respect de normes de sécurité, constituent des exemples de cet ordre.

Par *passage de la primauté de l'individu à la primauté de la collectivité*, on entend le passage d'un droit axé sur l'individu, sujet de droit, à un droit préoccupé de la protection de la collectivité. Le droit libéral classique, comme droit-fiction, donne la priorité aux libertés individuelles. S'il s'agit de punir l'individu libre, le droit se préoccupe aussi de le protéger contre "le pouvoir du prince". L'individu y est à la fois sujet de punition, à titre d'infacteur, et de protection, à titre de victime. Mais, le droit pénal s'est beaucoup développé, ces dernières décennies, en fonction des intérêts et du bien-être collectifs. La production législative tient de plus en plus compte des dangers pour la collectivité, de la sécurité du public, des coûts et des conséquences de certains comportements ou de certaines situations. Ces préoccupations constituent la justification des empiètements sur les libertés individuelles.

Enfin, il y a *passage des comportements délinquants aux situations problématiques comme unités de gestion*. Le foyer se déplace d'un comportement particulier à punir vers des situations abstraites à prévenir, à améliorer, à gérer. Le droit pénal est appelé à la rescousse de politiques sociales visant à améliorer la sécurité ou la qualité de la vie de tous. On veut prévenir des comportements qui ne sont pas nécessairement mauvais en eux-mêmes mais qui risquent d'avoir des conséquences fâcheuses pour la santé, la sécurité, le bien-être de tous ou qui risquent d'entraîner des coûts économiques pour la collectivité. Les politiques de santé, de sécurité (nationale, routière, de travail) regorgent d'exemples de ce type de déplacement.

L'examen d'un certain nombre d'indices — la nature des infractions, le type de sentence prévue, les objectifs implicites ou explicites mis de l'avant ainsi que des principes de fonctionnement qui sont favorisés — permet d'identifier ces transformations et de leur accorder un sens particulier. Bien entendu, nous ne prétendons pas que l'ensemble de ces éléments soit toujours parfaitement cohérent, que le droit soit à l'abri des tensions. Nous croyons plutôt que ces axes qui créent le droit-fiction, constituent du même coup le cadre à l'intérieur duquel peut prendre

forme le droit en oeuvre. Les transformations auxquelles nous assistons depuis quelques années dans le domaine de la pénalité ou les domaines connexes¹⁶ dessinent l'espace à l'intérieur duquel se matérialisera la pratique juridique qui s'exerce à l'égard des citoyens

3 Les infractions relatives à la circulation routière dans le Code criminel

L'automobile et les formes juridiques qu'elle a fait naître depuis le début du siècle ont suscité peut d'intérêt aussi bien auprès des juristes que des sociologues. Du point de vue du droit, d'autres questions semblent plus prestigieuses ou plus complexes. Du point de vue des sociologues, l'analyse des impacts de la technologie semble s'être développée autour des questions reliées à l'informatique et plus récemment de la bio-technique. Pourtant de l'un et l'autre points de vue, le phénomène automobile a été crucial depuis les cinquante dernières années, son impact est d'ailleurs si grand que l'automobile est complètement "naturalisée" dans les représentations collectives, ce qui expliquerait le peu d'intérêt analytique qu'elle a suscité.

Durant les dernières cinquante années, c'est l'automobile qui a eu le plus d'impact sur le droit criminel (sans parler du droit pénal en général) et sur l'administration de la justice criminelle. Les nouvelles infractions, de plus en plus nombreuses, concernant la circulation routière, et en particulier l'alcool au volant, dans le Code criminel lui-même, ont amené une transformation radicale du contentieux criminel et des changements non moins importants dans le champ des principes du droit, de la procédure et des sanctions pénales.

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, les législateurs se sont intéressés au "problème de l'automobile", alors qu'il y avait encore fort peu de véhicules à moteur au Canada. Dès 1910, l'omission d'arrêter après un accident, l'une des premières infractions relatives au véhicule automobile, est introduite dans le Code criminel canadien. L'automobile va alors susciter une inflation législative dans le Code criminel lui-même, sans parler des codes de la route provinciaux. Il y a actuellement au moins dix infractions dans le Code criminel se rapportant à la conduite d'un véhicule à moteur. L'alcool au volant y occupe une place non

¹⁶ Ce que D. Garland, *Punishment and Welfare*, Aldershot, Gower, 1985, nomme la *penal-welfare complex*.

négligeable. L'infraction de "conduite en état d'ivresse" a été créée en 1921¹⁷ et, aujourd'hui, il y a six infractions dans le Code criminel se rapportant à ce sujet¹⁸.

Bien que les incriminations concernant la conduite d'un véhicule à moteur soient passées de une à dix depuis le début du siècle, elles demeurent quantitativement négligeables par rapport aux 350 infractions du Code criminel¹⁹. Elles occupent cependant une place très importante dans les activités répressives de la police ainsi que dans les contentieux traités par les tribunaux de juridiction criminelle.

En 1985, vingt-cinq pour cent des infractions au Code criminel classées par mise en accusation, dans les statistiques policières, étaient des infractions relatives à la circulation routière. De 1977 à 1979, ces infractions constituaient plus du tiers des classements par voie de mises en accusation pour les forces policières. En 1973, dernière année pour laquelle nous avons des statistiques judiciaires au Canada, les deux-tiers des condamnations pour des infractions au Code criminel étaient des condamnations pour des infractions relatives à la circulation routière²⁰. Plus de cinquante pour cent de toutes les condamnations pour des infractions au Code criminel²¹ avaient trait à des infractions relatives à l'alcool au volant.

Compte tenu de l'importance quantitative de ce contentieux, on peut comprendre que les responsables de l'administration de la loi (policiers, procureurs, juges) soient préoccupés par l'efficacité administrative et qu'ils souhaitent gérer ce contentieux de masse le plus rapidement et de la façon la moins coûteuse possible. D'autre part, ces agents, les policiers en particulier, croient que leur travail dans ce domaine doit avoir un but préventif, soit diminuer le nombre des accidents et des victimes de la route. Nous nous trouvons ainsi devant un phénomène qui, bien que géré dans le cadre du droit pénal, se voit défini comme un problème de nature bureaucratique plutôt que comme un problème de délinquance classique. Ce glissement n'est pas sans conséquence puisqu'il modifie le rapport entre faute et punition, rapport fondamental à l'intérieur de la logique pénale. Dans les pages qui

¹⁷ Voir à ce sujet N.Soullière, *L'émergence de la pénalisation de l'alcool au volant au Canada*, Montréal, Université de Montréal (mémoire de maîtrise en criminologie), 1989; P. Landreville et C. Lavergne, "L'alcool au volant c'est criminel depuis 1921!", *Criminologie*, vol. XXII, no 2, 1989 (à paraître).

¹⁸ Pour l'analyse de la production législative dans ce domaine, voir M. E. LeBeuf, *Processus de production des lois criminelles canadiennes concernant l'ivresse au volant* (1921-1985), Montréal, Université de Montréal (thèse de doctorat en criminologie), 1989.

¹⁹ Gouvernement du Canada, *Le droit pénal dans la société canadienne. Faits saillants*, Ottawa, ministère de la Justice, 1982, p. 5.

²⁰ C. Lavergne, *Analyse de l'application des infractions au Code criminel canadien relatives à la circulation routière de 1921 à 1985*, Montréal, Université de Montréal, Centre international de criminologie comparée, 1988, p. 32.

²¹ Infractions punissables par voie de déclaration sommaire de culpabilité.

suivent nous examinerons trois questions qui ont fait l'objet de modifications importantes, justifiées par la lutte contre l'ivresse au volant: l'intention criminelle, les éléments de preuve et les peines. L'importance des modifications relatives à ces trois questions tient au fait qu'elles constituent des dérogations importantes aux principes jugés fondamentaux à l'intérieur du droit pénal conçu comme droit-fiction²².

3.1 L'intention criminelle

Le premier principe à faire l'objet de transformations est celui de l'intention coupable, de la *mens rea*, malgré son caractère fondamental²³. En général, au Canada, les infractions du Code criminel supposent la *mens rea*. Comme le précisait l'ancien juge en chef Bora Laskin, "En réalité, la seule inclusion d'une infraction dans le Code criminel doit être interprétée comme introduisant la *mens rea*, et il faudrait une indication nette du contraire pour qu'une cour soit fondée à ne pas reconnaître sa nécessité...²⁴". A. Bottoms, analysant le cas des législations au Royaume-Uni, souligne cette tendance à transformer les règles de l'intention coupable: "... indeed it is in motoring offences that the criminal law most readily lays aside its traditional apparatus of *mens rea* in favor of strict liability²⁵". Cette assertion se vérifie, du moins partiellement, au Canada. L'évolution de plusieurs infractions relatives à la circulation routière semble indiquer que, dans ce domaine, il y a une diminution des exigences dans le domaine de la *mens rea*. Il devient ainsi plus facile de déclarer coupable un accusé et, par voie de conséquence, de lui imposer une quelconque sentence.

À titre d'exemple, nous examinerons l'infraction concernant "la garde, la surveillance ou la direction d'une voiture à moteur, qu'elle soit en mouvement ou non, lorsqu'une personne est en état d'ivresse". Cette infraction, introduite dans le

²² Nous ne prétendons pas que ces principes soient systématiquement appliqués. Ils sont néanmoins importants puisqu'ils constituent les paramètres symboliques et souvent réels à l'intérieur desquels fonctionne l'appareil de justice pénale.

²³ Pour les personnes peu familières avec cette question nous référerons à tout ouvrage de base concernant le droit criminel canadien. J. Fortin et L. Viau (*Traité de droit pénal général*, Montréal, Thémis, 1982) clarifient bien cette question: "Le principe fondamental du droit anglais, commandant le régime de la responsabilité, s'exprime traditionnellement par la maxime... "l'acte ne rend pas (l'auteur) coupable à moins que (son) état d'esprit ne soit coupable". Cette maxime est importante à double titre. D'abord elle pose le principe que toute infraction exige une culpabilité et non seulement un acte... Ensuite, dans la mesure où la maxime pose, en principe, l'exigence de culpabilité pour qu'il y ait infraction, elle pose le problème de déterminer en quoi consiste la culpabilité. Notons qu'on désigne habituellement la culpabilité par l'expression *mens rea* ." (p.227).

²⁴ R.c. Prue, R.c. Baril (1979) 2 R.C.S. 553; cité dans J. Fortin et L. Viau, *op.cit.*, 1982, p. 96.

²⁵ A. Bottoms, *op.cit.*, 1983, p.186.

Code criminel en 1925²⁶ a suscité, par la suite, un débat jurisprudentiel quant à l'exigence de la *mens rea*. Selon les uns, la *mens rea* n'est pas un élément essentiel de l'infraction, selon les autres elle l'est. Cette seconde interprétation donne lieu à deux opinions distinctes portant sur la signification de la *mens rea*. Dans certains cas, les tribunaux ont considéré qu'il s'agissait de l'intention d'assumer la garde ou le contrôle du véhicule, alors que pour d'autres c'était l'intention de conduire le véhicule²⁷.

Cette situation a été clarifiée, en 1947, par l'amendement de l'article 285(4)²⁸. On ajoute alors une réserve stipulant que la personne en état d'ivresse qui occupe la place occupée ordinairement par le conducteur est réputée avoir la garde ou le contrôle du véhicule. L'interprétation des tribunaux semble indiquer que cet amendement exclut l'exigence de *mens rea* pour cette infraction.

Un second exemple concernant l'atténuation de l'exigence d'intention coupable concerne l'introduction au code criminel, en 1969²⁹, de l'infraction portant sur la conduite avec plus de 80mg d'alcool par 100 ml de sang. L'existence d'une telle infraction a facilité les efforts de lutte contre "l'alcool au volant", entre autres parce que l'infraction est peu exigeante quant à la démonstration de l'intention coupable. Il devenait en effet beaucoup plus facile de reconnaître un accusé coupable puisque l'exigence de *mens rea* ne porte en effet que sur la consommation volontaire d'alcool et non pas sur le fait que le conducteur savait que la concentration d'alcool dans son sang dépassait la limite permise³⁰.

Les glissements concernant l'exigence d'intention coupable représente, dans le droit criminel, des changements importants ayant de nombreuses conséquences du point de vue de l'orientation générale des principes sous-jacents à ce sous-ordre juridique. En effet, il devient de plus en plus facile d'établir la culpabilité des infracteurs supputés parce que les règles de preuve se trouvent changées. Cette facilitation s'inscrit clairement dans une logique bureaucratique: il faut trouver des solutions pratiques pour gérer le volume important de causes engendrées par l'accroissement du parc automobile et par la volonté accrue de contrôler les dommages causés par la circulation routière. Ces glissements soulignent, nous semble-t-il, un déplacement de l'infracteur, protagoniste central du droit pénal classique, vers l'infraction comme problème. L'infracteur n'a ici plus d'importance,

²⁶ 1925, ch. 38, art. 5

²⁷ Pour une analyse plus détaillée de ces débats et de leur impact sur l'application de la loi, voir C. Lavergne, *L'application des infractions au Code criminel relatives à la circulation routière de 1921 à 1985*, Montréal, Université de Montréal (mémoire de maîtrise en criminologie), 1989.

²⁸ 1947, ch. 55, art. 10.

²⁹ 1968-1969, ch. 38, art. 16.

³⁰ R.c. Mac Cannel (Ont. C.A.) (1980); 54 C.C.C. (2d) 188.

puisqu'on ne procède plus au décodage de ses intentions, c'est le comportement problème qui devient la cible de l'intervention judiciaire.

3.2 Les éléments de preuve

Mais c'est surtout par le biais des moyens autorisés pour obtenir les preuves concernant les infractions relatives à l'alcool au volant que l'on a assisté à des contournements successifs de principes devant assurer la protection des droits des individus. Une hypothèse explicative de ces changements extrêmement importants concerne le glissement des oppositions qui sous-tendent les droits traditionnels reconnus aux justiciables dans le droit criminel. Ainsi jusqu'à maintenant — et c'est encore le cas pour la vaste majorité des infractions — la protection que l'on tentait d'assurer aux justiciables par le biais d'un certain nombre de règles opposait ce dernier à l'État tout-puissant. Les règles visaient à protéger les individus contre les abus potentiels des représentants de l'État dans l'exercice de leurs fonctions. Dans le cas des infractions à la circulation routière, la protection des droits des justiciables est mise en balance avec le droit des citoyens à la sécurité sur les routes. Ce changement de termes est fondamental puisqu'il déplace du fait même le lieu d'exercice et de protection des droits en cause. D'un rapport opposant le justiciable à l'État qui se joue autour du procès, on passe à un rapport opposant droits individuels et droits collectifs³¹ (pensés comme protection contre des problèmes collectifs) qui se joue sur la place publique. De plus, comme on le verra à l'examen de ces transformations, la technologie a joué un rôle extrêmement important dans cette érosion progressive, rendant possible techniquement, mais aussi symboliquement, l'introduction de procédures nouvelles et problématiques.

Par ailleurs, la logique bureaucratique qui semble s'instaurer ici ne peut être véritablement appréhendée que si l'on examine l'enchaînement de ces modifications législatives. Chaque attaque contre des droits reconnus bénéficie d'une double justification: la nécessité de lutter contre un plus grand mal mais aussi l'assurance qu'il s'agit d'une transgression ultime qui ne sera jamais dépassée. Dans cet enchaînement, on peut identifier trois étapes que nous reprendrons plus en détail dans les pages suivantes: l'introduction des résultats des tests comme éléments de preuve mais sans contrainte; l'obligation de fournir un échantillon d'haleine et l'automatisme entre présence d'alcool et ivresse; la prise de sang lorsque la personne ne peut fournir d'échantillon d'haleine.

³¹ L'idée de droits collectifs qui seraient autre chose que la somme des droits pouvant être exercés librement par les citoyens est bien entendu extrêmement problématique, ne serait-ce que parce que la notion de droit s'est articulée historiquement à celle d'individu. Il ne s'agit donc pas pour nous de souscrire à l'usage de la notion de droits collectifs comme si elle était sans ambiguïtés, mais plutôt de montrer comment elle sert, dans le débat qui nous occupe, de terme d'opposition à celle de droits individuels.

Depuis 1951, "le résultat d'une analyse chimique d'un échantillon du sang, de l'urine, de l'haleine... peut être admis en preuve sur la question de savoir si cette personne était en état d'ébriété ou sous l'influence d'un narcotique, ou si sa capacité de conduire était affaiblie par l'alcool ou une drogue³²". À cette époque, la loi précisait cependant que "Nul n'est tenu de donner un échantillon de sang, d'urine, d'haleine... et la preuve qu'une personne a refusé de donner cet échantillon est inadmissible. De plus, un tel refus ou le fait qu'un échantillon n'a pas été prélevé ne saurait faire l'objet de commentaires par qui que ce soit au cours des procédures". (C.cr. art. 285(4)).

La présentation de cet article avait suscité, en chambre, de longs débats qui soulignaient la résistance de nombreux députés à l'introduction d'une mesure qui représentait une transgression de principes admis en droit pénal³³. L'article fut finalement adopté, parce que les tests n'étaient pas obligatoires et que, par ailleurs, l'ivresse au volant constituait un grave problème. En effet, selon le ministre libéral de la Justice Garson "Comme les épreuves chimiques ne sont pas obligatoires, elles n'établissent pas de présomption contre l'accusé³⁴". D'autre part, le député conservateur Diefenbaker se rallie au projet en précisant que "ces épreuves comportaient un empiètement sur les droits des particuliers. Mais comme les chauffeurs en état d'ivresse constituent un grave problème... il faut prendre des mesures fort rigoureuses³⁵".

Le ministre a aussi expliqué longuement son double refus concernant l'introduction d'un test d'haleine obligatoire et la création d'une infraction découlant d'un certain taux d'alcoolémie³⁶. Il insiste sur la nécessité, dans le droit anglo-saxon, que le fardeau de la preuve repose sur le procureur de la couronne. La solution proposée représente, toujours selon le ministre, un heureux compromis, à mi-chemin entre la preuve technique et automatique liée à l'utilisation des tests d'haleine obligatoires et la preuve basée sur le témoignage exclusif du policier qui constituait alors la pratique courante.

Mais le gouvernement revint à la charge en 1969 et proposa que "Quiconque conduit un véhicule à moteur ou en a la garde... alors qu'il a consommé une quantité d'alcool de 80 mg par 100 millilitres de sang est coupable d'une infraction" et que le refus de fournir un échantillon de son haleine soit aussi une infraction.

³² 1951, ch. 47, art 14(2).

³³ Tous les extraits des débats parlementaires ont été tirés de M. E. LeBeuf et P. Landreville, *Analyse de la production des normes pénales du Code criminel canadien dans le domaine de la circulation routière*, Montréal, Université de Montréal, C.I.C.C., 1988. Nous sommes redevables à Marcel-Eugène LeBeuf pour le dépouillement très minutieux qu'il a fait des débats parlementaires à ce sujet.

³⁴ 1951/6/25, p. 4802

³⁵ 1951/6/25, p. 4797.

³⁶ 1954/2/25, p. 2471.

Quelques députés s'opposèrent à ces mesures parce qu'elles allaient "à l'encontre des droits civiques des Canadiens et il y a des doutes graves à ce sujet"³⁷ ou parce que "cela change du tout au tout la loi telle qu'elle a toujours existé... Par suite de cette modification, il n'est pas nécessaire de prouver qu'une personne était sous l'influence de l'alcool. Les autorités n'ont qu'à établir la présence de 0,08 pour cent d'alcool dans le sang... (et de plus)... est coupable celui qui refuse de se laisser incriminer. Je suis convaincu qu'on devrait rayer les modifications proposées..."³⁸.

Cependant, la majorité de l'opposition se rallia "compte tenu de la gravité de la situation". Le représentant de l'opposition officielle, le député conservateur Woolliams convient que "cette nouvelle loi empiètera parfois sur certains droits civils, mais... je me propose d'appuyer le bill car nous devons faire face à la situation"³⁹. Pour le député conservateur Bigg: "Mais si on oppose le droit à la vie privée au nombre effroyable de pertes de vie... il vaut la peine de renoncer à une partie de notre vie privée pour faire disparaître ce fléau de la civilisation moderne"⁴⁰. Le chef du Nouveau Parti démocratique, David Lewis, précisa quant à lui que "son parti appuie les modifications au sujet de l'éthanolmètre (ivressomètre). Il ne s'inquiète pas d'un empiètement sur les libertés et les droits civils parce que la liberté de la personne humaine n'est pas une chose absolue... Que quelqu'un puisse subir des inconvénients à l'occasion, cela ne doit pas entrer en ligne de compte et n'a sûrement aucune importance en comparaison des faits exposés par le ministre de la justice en ce qui concerne les massacres sur les grandes routes"⁴¹.

En 1969, lors du débat sur ce projet de loi, le ministre de la Justice, John Turner, proposait l'imposition du test d'haleine mais pas de l'analyse de sang. "Le projet de loi actuel propose que, dans des circonstances soigneusement définies, on peut exiger qu'un citoyen donne un échantillon de son haleine pour fins d'analyse. Le projet n'exige pas que l'individu donne un échantillon de son sang ou de son urine"⁴². Lors du dépôt d'un projet de loi semblable en novembre 1965, les notes explicatives annexées au projet stipulaient à ce sujet que "l'imposition de l'analyse de sang constituerait un viol non motivé et injustifiable de la personne"⁴³. En effet, il semble bien que la personne de l'accusé soit inviolable dans le cas des analyses de sang, selon la *common law*, ce qui correspond à la position des tribunaux canadiens. A ce sujet, la Commission de réforme du droit de l'Australie soulignait:

³⁷ Mac Ewan (P.C.), 1969/1/24, p. 4795.

³⁸ Otto (P.L.), 1969/2/11, p. 5379-5380.

³⁹ 1969/5/2, p. 8580.

⁴⁰ 1969/5/12, p. 8664.

⁴¹ 1969/1/23, p. 4759.

⁴² 1969/1/23, p. 4720.

⁴³ Chambre des communes, bill C-115, première lecture 1965/6/11, cité par M. E. LeBeuf, *op.cit.*, 1989, p. 241.

Il est évident que le *Common law* n'oblige pas une personne en état d'arrestation ou soupçonnée d'un crime à se soumettre à un examen médical sans son consentement. L'usage de la force par un policier, un médecin ou quelqu'un d'autre, pour contraindre une personne à se soumettre à un examen ou à fournir un échantillon de sang ou d'urine ou une autre substance organique, constituerait des voies de fait⁴⁴.

La même année le juge Mayrand du Québec écrivait:

Le prévenu à qui on demanderait de se soumettre à l'épreuve sanguine pourrait (donc) refuser... On invoquera (plutôt) le principe de l'inviolabilité de la personne humaine. Faute de disposition expresse, on ne peut obliger un prévenu à subir l'épreuve sanguine. Le droit pénal sur ce point se montre extrêmement soucieux de la liberté des individus⁴⁵.

Ce principe concernant la prise de sang était apparu jusqu'à tout récemment comme une limite infranchissable dans la confrontation — telle qu'elle est définie par le législateur — entre le respect des droits individuels et les besoins de lutter contre un problème de gestion sociale. Pourtant, en 1984, la Commission de réforme du droit du Canada soulignait qu'afin de lutter contre le problème de la conduite avec des facultés affaiblies, il était justifié de déroger à certains principes⁴⁶. Un peu plus loin dans le même document la Commission recommandait qu'il soit possible, dans certaines circonstances, pour un agent de la paix d'exiger une prise de sang lorsque la personne est incapable de fournir un échantillon d'haleine⁴⁷.

L'année suivante, le président de la Commission, le juge Linden, déclarait en commission parlementaire:

Le problème de l'alcool et de la conduite est une exception et nous n'aimons pas, en général, que l'on se serve du corps d'un individu pour obtenir une preuve. Nous admettons que cette disposition porte gravement atteinte à l'inviolabilité de la personne. Il s'agissait de formuler une politique globale pour résoudre le problème de la conduite en état d'ébriété, question qui ne recevait pas l'attention qu'elle méritait⁴⁸.

⁴⁴ 1975, p. 57 cité dans la Commission de réforme du droit du Canada (C.R.D.C.), *Les méthodes d'investigation scientifiques*, document de travail no 34, Ottawa, Approvisionnements et services, 1984, p. 147.

⁴⁵ A. Mayrand, *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1975, p.100.

⁴⁶ C.R.D.C., *op.cit.*,1984, p.82.

⁴⁷ C.R.D.C., *op.cit.*,1984, p.100.

⁴⁸ 1985/2/12, p. 12.

En 1984, lors de la présentation par les libéraux d'un projet semblable, le ministre de la Justice, John Crosbie, soulignait:

En 1969, le Parlement a exigé que les conducteurs arrêtés se soumettent à l'alcootest et non à une prise de sang, ce qui était un compromis acceptable à l'époque. Cependant le nombre d'accidents mortels a augmenté sur les routes et le public est davantage sensibilisé au problème. Il nous faut d'autres moyens de preuve qu'un échantillon d'haleine pour prouver la responsabilité selon la loi actuelle car l'échantillon obtenu à l'heure actuelle n'est pas toujours suffisant⁴⁹.

L'Association du barreau canadien est préoccupée par la question mais semble prête à accepter une entorse au principe de l'inviolabilité de la personne à certaines conditions.

Il y a quelque chose d'inquiétant dans la possibilité pour la police de pénétrer dans un hôpital pour obtenir, à titre de preuve (et tant qu'aucun mal n'est fait) un échantillon sanguin d'une personne qui est peut-être inconsciente et donc incapable de se rendre compte de l'intrusion (...) à tout le moins, si le législateur décide d'autoriser l'analyse du sang pour faire face au fléau de la conduite avec facultés affaiblies, il devrait assortir cette autorisation de garanties étendues, comme celles qui ont été recommandées par la Commission de réforme du droit dans son rapport no 21⁵⁰.

Une des principales recommandations de ce document portait sur une règle d'exclusion⁵¹ de telles preuves qui n'a pourtant pas été intégrée au Code criminel même si la Commission précisait "qu'il y a lieu d'adopter une règle d'exclusion de la nature de celle que nous avons proposée, eu égard au surcroît de pouvoir que nos recommandations confèrent aux agents de la paix⁵²".

Ce qui apparaît comme particulièrement marquant dans la lente mais très systématique dégradation des principes qui assuraient la protection des citoyens contre certaines interventions de l'État, c'est que la perte de protection est toujours posée comme la seule forme possible d'intervention pour assurer une autre forme de

⁴⁹ 1984/12/20, p. 1388.

⁵⁰ Appendice, 1985/1/24, p. 6A-40.

⁵¹ Commission de Réforme du Droit du Canada, *Les méthodes d'investigation scientifiques. L'alcool, la drogue et la conduite des véhicules*, rapport no 21, Ottawa, Approvisionnement et services, 1983, p. 24. "En cas de dérogation importante aux règles formulées dans les recommandations qui précèdent, tout élément de preuve ainsi obtenu devrait être irrecevable à moins que, de l'avis du tribunal, son utilisation ne soit pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, et à condition que l'élément de preuve soit par ailleurs recevable."

⁵² C.R.D.C., *op.cit.*, 1983, p. 26.

bien-être, ou de protection. L'effectivité de la norme juridique ainsi édictée n'est pas questionnée. Il est impossible de s'opposer à la vertu, en l'occurrence la sécurité routière, même si cette dernière prend parfois des chemins tortueux; il faut par conséquent accepter des entorses à des principes jugés sacrés. C'est ce genre de raisonnement qui a cautionné chacune des modifications importantes à la loi sans que l'on s'interroge véritablement sur son potentiel préventif ou sur des mesures qui ne se fonderaient pas sur le droit pénal pour atteindre les mêmes objectifs.

3.3 Les peines

La nature des infractions et les éléments de preuve recevables concernant la circulation routière ne sont pas les seules questions qui signalent des transformations importantes dans l'orientation du droit. La même préoccupation pour un droit efficace et préventif se retrouve aussi au niveau des peines prévues pour des infractions dans le domaine de la circulation routière. Au chapitre des peines, c'est aussi dans le domaine de la circulation routière que l'on trouve quelques exceptions notables dans le Code criminel canadien: la présence de peines minimales et la possibilité d'obliger quelqu'un à suivre une cure de désintoxication.

L'article de 1921 concernant la conduite en état d'ivresse comprenait déjà une peine minimale d'emprisonnement de sept jours. La Commission royale pour la révision du Code criminel, créée en 1949, a préconisé d'abroger les peines minimales qu'elle considérait "comme un grand mal" car elles annulent la latitude des juges qui doivent s'y soumettre. Mais le ministre de la Justice ne suivra pas cette recommandation parce que, "du point de vue pratique, il vaut mieux, à notre avis, conserver les peines minimums à l'égard de ce genre de délits... Nous estimons qu'à cause de leur effet préventif les peines minimums ne doivent pas être abolies tout à fait"⁵³.

L'amendement du Code criminel de 1951⁵⁴ créant l'infraction "conduire pendant que la capacité de conduire est affaiblie par l'alcool ou une drogue" ainsi que celui de 1969⁵⁵ concernant la conduite avec plus de 80 mg d'alcool par 100 ml de sang comportaient des peines minimales de 50\$ pour la première infraction et de 14 jours d'emprisonnement pour une deuxième infraction. Le projet de loi C-18, tel qu'adopté en 1985, faisait passer la peine minimale de 50\$ à 300\$ pour ces infractions (art. 293 C.cr.) et obligeait le tribunal à rendre une ordonnance interdisant de conduire un véhicule à moteur pour une période minimale de trois mois, pour une première infraction, et pour une période minimale de six mois pour une deuxième infraction.

⁵³ 1952/5/13, p. 223. Les délits dont il est question sont précisément: conduite d'une voiture en état d'ivresse, vol d'une automobile, vol de courrier et meurtre.

⁵⁴ 1951, ch. 47, art. 4.

⁵⁵ 1968-69, ch. 38, art.16.

Ces ordonnances obligatoires à caractère préventif sont exceptionnelles dans le Code criminel et elles sont complétées, au Québec, par une suspension ou une révocation automatique du permis de conduire pour une durée d'un an pour une première infraction et pour une durée de deux ans lors d'une deuxième infraction. La combinaison de ces mesures préventives criminelles et administratives est aussi exceptionnelle.

Enfin, c'est encore dans le domaine de la circulation que l'on retrouve, à notre connaissance, le seul exemple de "médicalisation" des mesures dans le Code criminel canadien:

Un tribunal peut, au lieu de déclarer une personne coupable d'une infraction prévue à l'article 237(capacité de conduire affaiblie), l'absoudre...; l'absolution est accompagnée d'une ordonnance de probation dont l'une des conditions est l'*obligation* de suivre une cure de désintoxication pour abus d'alcool ou de drogue⁵⁶.

Les peines minimales prévues au code ainsi que l'obligation du traitement comme condition de la probation ont pour effet, d'un point de vue technique, de réduire la discrétion du tribunal dans le domaine de la détermination de la sentence et de créer ainsi un automatisme partiel. Leur impact ne peut pourtant être limité à cette seule évaluation. En effet, une telle situation révèle un glissement important puisque l'évaluation de la sentence, sa pondération en fonction de caractéristiques combinées de l'infraction et de l'infracteur ne peut plus s'opérer de la même façon. Il y a donc transformation de la signification de l'infraction, son objectivation en quelque sorte. D'autre part, de telles procédures contribuent, du moins en théorie, à entretenir l'idée de la certitude de la peine qui doit remplir une fonction préventive marquée.

Conclusion

Comme nous l'avons souligné plus tôt, on s'interroge rarement, lorsqu'il s'agit d'adopter un projet de loi sur l'efficacité supputée des mesures proposées⁵⁷, même lorsque ces mesures vont clairement à l'encontre de principes visant à protéger les droits des individus, entre autres contre les abus de pouvoir de l'État. Nous n'avons d'ailleurs pas la prétention de répondre ici à la question de l'évaluation de ces

⁵⁶ Art. 239 (5). Un article semblable existe dans le Code criminel depuis 1975. C'est nous qui soulignons.

⁵⁷ A ce sujet voir E. Blankenburg, "La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre (Le concept "d'implémentation")", *Droit et société*, no 2, p. 59-74, 1986 et P. Lascoumes et E. Serverin, "Théories et pratiques de l'effectivité du Droit", *Droit et société*, no 2, p. 101-122, 1986.

différentes mesures. Par contre, nous pouvons rappeler d'autres conséquences de ces modifications successives à la loi, en d'autres termes, comment le droit-fiction sert à dessiner, du moins en partie, le droit en oeuvre. Pour ne nommer que les plus évidentes: l'accroissement du pouvoir policier, l'automatisation des procédures judiciaires, la limitation de la discrétion du tribunal, l'accroissement du caractère apparemment objectif du verdict grâce à l'usage de la technologie.

Ces transformations du droit criminel dans le domaine de la circulation routière, tant en ce qui concerne les principes, la preuve que les peines, répondent toutes à des préoccupations d'efficacité pour lutter contre le fléau que constituent véritablement les accidents mortels et pour améliorer la sécurité routière. Cet intérêt pour le bien-être collectif se double aussi d'un intérêt économique non négligeable. L'État providence qui paie la note de ce problème, soit par les indemnités déboursées par la Régie de l'assurance automobile du Québec, soit par l'assurance maladie, a de plus en plus intérêt à enrayer le "carnage" et à améliorer la sécurité routière par tous les moyens possibles. La part très active prise par la Régie de l'assurance automobile dans ce domaine en est une illustration frappante. Cet intérêt immédiat de l'État peut expliquer le recul partiel et progressif des limites imposées à l'intervention étatique en matière répressive, tel que nous l'avons illustré dans le domaine de la circulation routière.

Le droit libéral est issu d'une conception individualiste selon laquelle les personnes sont libres et autonomes. En théorie, les comportements de ces personnes ne sont limités que par les droits d'autrui. On y met l'accent sur le droit des personnes et les individus sont avant tout des sujets de droit. Dans le domaine du droit criminel, les individus sont conçus comme libres et responsables et ne peuvent être punis que s'ils sont coupables et qu'en fonction de cette seule responsabilité. L'État sanctionne les comportements coupables ou arbitre les conflits entre les intérêts privés. Il intervient peu dans la gestion du social et encore moins dans la gestion des comportements des individus par le biais de la pénalité.

L'État interventionniste, par contre, en plus de gérer l'économie et le social, dessine l'espace à l'intérieur duquel il peut agir directement sur la vie des individus et prescrit des comportements au nom de l'efficacité, de l'utilité, du bien-être général, au lieu de ne sanctionner que les comportements qui portent atteinte aux droits d'autrui. La réglementation se multiplie afin d'encadrer et d'actualiser les politiques publiques et faciliter le fonctionnement de "la société" et des bureaucraties d'État de plus en plus présentes. Dans ce contexte, les individus deviennent objets des règlements.

Il nous semble d'ailleurs, et c'est l'hypothèse plus large qui sous-tend notre réflexion, que ce mouvement de normalisation s'inscrivant dans une logique de gestion des risques et des situations jugées socialement problématiques dépasse

largement la question de la gestion pénale des problèmes de circulation routière. Ainsi les pouvoirs extrêmement étendus qui sont accordés à certaines instances policières dans le domaine de la sécurité nationale, les contraintes grandissantes et la surveillance accrue que connaissent les bénéficiaires de l'aide sociale⁵⁸, les mesures répressives très importantes prises dans le domaine du contrôle des narcotiques sont autant d'illustrations de domaines où l'on voit s'opérer les glissements que nous avons tenté d'illustrer. Cela est d'autant plus troublant qu'il semble que dans l'esprit de plusieurs la seule voie accessible pour réduire des situations sociales véritablement problématiques soit celle de la réduction des libertés mais aussi des protections individuelles.

Danielle LABERGE

Groupe d'analyse sur les politiques et les pratiques pénales
Département de sociologie
Université du Québec à Montréal

Pierre LANDREVILLE

Groupe d'analyse sur les politiques et les pratiques pénales
École de criminologie
Université de Montréal

Résumé

Les auteurs analysent certaines tendances contemporaines du droit pénal. Après un examen de quelques typologies pour cerner le droit-fiction, ils proposent un modèle des transformations récentes de celui-ci. A titre d'illustration, ce modèle est appliqué à l'évolution législative visant le contrôle de l'ivresse au volant au Canada.

Summary

Recent tendencies in penal law are the object this analysis. A proposed model, focusing mainly on the principles of law, is applied to illustrate the legislative evolution of drunk-driving control in Canada.

⁵⁸ À ce sujet voir G. Boismenu, "De l'assistance de dernier recours à la gestion technique des sans-emploi", dans le présent numéro.