Document généré le 3 juin 2025 02:01

Revue générale de droit

Quelques obstacles à une mutation du droit pénal

Alvaro P. Pires

Volume 26, numéro 1, mars 1995

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1035854ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1035854ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)
2292-2512 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Pires, A. P. (1995). Quelques obstacles à une mutation du droit pénal. *Revue générale de droit*, *26*(1), 133–154. https://doi.org/10.7202/1035854ar

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1995

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Quelques obstacles à une mutation du droit pénal[1]

ALVARO P. PIRES
Professeur, Département de criminologie,
Université d'Ottawa

SOMMAIRE

Introduction 133

I. Premier obstacle : les droits de la personne 136

A. La situation actuelle 136
B. La société de saints 139

II. Deuxième obstacle : le principe de l'égalité 141

III. Troisième obstacle : l'obligation de punir 145

IV. Quatrième obstacle : les garanties juridiques 147

V. Cinquième obstacle : le principe « au nom de la protection de la société » 149

INTRODUCTION

Mon propos portera sur certains malaises ou obstacles qui surgissent lorsqu'on essaie de penser à une réforme en profondeur du droit criminel qui soit à la fois « humaniste »[2] et réaliste. Pour entrer directement dans le sujet, disons que je pars de deux présupposés étroitement reliés qu'à défaut de pouvoir présenter convenablement, je veux au moins mentionner. Le premier est que, dans notre société contemporaine, le droit positif en général a un rôle important à jouer dans la régulation de certains problèmes et conflits sociaux même s'il ne constitue pas, en règle générale, la solution définitive ni nécessairement la plus efficace ou encore la plus souhaitable à ces problèmes.

1. Ces réflexions sont issues d'un projet sur l'histoire du *Code criminel* canadien subventionné par le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada (CRSHC). Nous remercions le Conseil pour l'aide accordée à ce projet. J'ai jugé approprié de conserver ici le style vivant de la communication orale, mais aussi de préciser et de développer davantage certains aspects évoqués trop rapidement lors de ma présentation.

2. Je suis conscient que le mot « humaniste » est équivoque en matière pénale, mais je n'ai pas trouvé d'autres mots pour le remplacer. J'espère que la suite du texte clarifiera la signification que j'en donne ici.

Le deuxième présupposé est que notre manière de concevoir l'intervention juridique, particulièrement en matière pénale, est excessivement répressive, obsolète, ancrée sur des présupposés philosophiques, sociologiques et psychologiques qui réclament une révision de fond; qui plus est, elle est contradictoire et inadéquate par rapport aux types de problèmes que traitent les tribunaux pénaux. Je suis conscient que j'exprime ainsi un point de vue qui est, sinon en voie de disparition, au moins en difficulté à l'heure actuelle. Ce point de vue, sur lequel je reviendrai chemin faisant, favorise la créativité et l'imagination juridiques en matière pénale plutôt que la simple reproduction de la manière de penser dominante aux XVIII^{e} et XIX^{e} siècles. Bien sûr, il ne s'agit pas d'une pétition de principe contre tout ce qui a été dit dans le passé, mais plutôt d'un désaccord sur ce que nous persistons à vouloir retenir du passé en matière pénale compte tenu de notre situation et de nos connaissances actuelles.

En simplifiant radicalement les choses, on peut dire, d'abord par la négative, qu'il s'oppose à tout ce qui fait obstacle à des formes d'intervention juridique moins répressives et moins coercitives tant à l'égard des justiciables que des victimes. Positivement ensuite, ce point de vue veut favoriser une révision critique en profondeur du droit pénal de manière à relancer le processus d'humanisation de modes juridiques de résolution de conflit en matière pénale qui, sur des points essentiels, s'est trouvé bloqué depuis la fin du XIX^{e} siècle. Selon cette vision des choses, il serait arrivé le moment d'opérer une mutation importante dans la manière de concevoir le « droit criminel ».

Pour ce faire, il faut, entre autres choses, clarifier certains enjeux actuels relatifs à notre manière de penser le droit (pénal). Je présenterai ces enjeux sous la forme d'« obstacles » au changement. J'entends par là des manières d'organiser certains principes ou des manières de penser propres à la culture juridique des XVIII^{e} et XIX^{e} siècles que certaines personnes perçoivent encore aujourd'hui comme signes d'un progrès indéniable alors qu'en fait on peut y voir aussi une sorte de recul ou de blocage déplorable à un véritable processus d'humanisation et d'actualisation du droit. En effet, les discours contemporains sur la réforme du droit pénal sont encore fondamentalement marqués par certains acquis et conceptions de la modernité. Or ces « acquis », indépendamment de leur contribution à l'évolution de notre culture juridique en général, sont devenus aujourd'hui des véritables obstacles « mentaux » à une mutation du droit : ils agissent comme des systèmes de pensée qui nous empêchent de sortir d'une certaine routine et d'un certain espace clos que nous avons nous-mêmes bâtis et qui maintenant nous étouffent.

Je ne sais pas si vous avez déjà entendu parler de cela, mais nous avons construit, en matière pénale, une véritable « bouteille à mouche ». Ces bouteilles ont été utilisées pour faire certaines expériences et ont servi à élucider en quelque sorte comment nous réagissons du point de vue de la connaissance dans certaines circonstances. Je reprends ici la description donnée par Watzlawick (1988, p. 269). Ces bouteilles « avaient une large ouverture, en forme d'entonnoir, donnant une apparence de sécurité aux mouches qui s'aventuraient dans le col toujours plus étroit du récipient. Une fois dans le ventre de la bouteille, la seule façon pour la mouche de s'en sortir était d'emprunter le même conduit étroit par lequel elle était entrée. Mais, vu de l'intérieur, il lui paraissait encore plus étroit et dangereux que l'espace dans lequel elle se trouvait prisonnière » (*ibid.*). Elle cherchait alors la sortie là où elle n'était pas, en l'occurrence dans l'espace apparemment plus ouvert et plus rassurant du fond de la bouteille, et finissait par mourir dans la

bouteille même si la sortie n'était pas bouchée. Selon Wittgenstein, continue Watzlawick, « il aurait fallu, dans une pareille situation, convaincre la mouche que la seule solution à son dilemme était en fait celle qui semblait la moins appropriée, et la plus dangereuse » (*ibid.*) : il fallait reprendre le chemin inverse, s'aventurer dans le col étroit de la bouteille, pour reconquérir sa liberté. Mais qu'arriverait-il de notre espoir de nous en libérer « si toutes les solutions que nous imaginons ne mènent jamais qu'« à plus de la même chose » [...] ? » (Watzlawick, 1988, p. 269)[3].

Un des héritages de la modernité — qui est devenu contre-productif aujourd'hui — est justement cette « bouteille à mouche » en matière juridique. Le droit est figuré ici d'une manière dichotomique : un droit civil tourné vers le monde privé et domestique ou vers les intérêts privés des parties en litige et un droit criminel tourné vers le monde public et les intérêts de la collectivité à l'exclusion des intérêts des parties (sauf si ceux-ci coïncident avec les premiers). Le premier est imaginatif, souple et créateur : il écoute la plaignante, accepte la négociation et la médiation entre les parties, partage le mien et le tien en cherchant la justice et l'équité, peut imposer des dédommagements et fait appel à des ordonnances de types divers. Le deuxième est le cousin pauvre de la famille : mal équipé et limité du point de vue des décisions possibles pour résoudre les conflits, on lui a attribué la simple fonction de distribuer le mal et de rendre la pareille. Insatisfaits de ce rôle, nous nous débattons dans le fond de la bouteille pour faire autre chose, mais chaque fois que nous nous tournons vers le col de la bouteille pour sortir, nous revenons en vitesse vers le fond et nous recommençons à imaginer des solutions qui renforcent davantage les parois de cette bouteille qui nous étouffent. Voilà le paradoxe.

En effet, depuis Beccaria (1764), le discours sur les décisions juridiques en matière pénale — et particulièrement sur les sanctions — prend ses assises sur une différenciation marquée entre la « justice criminelle » et la « justice civile ». Cette opposition, pour aussi artificielle qu'elle soit, constitue encore la toile de fond de notre culture juridique : nous avons appris non seulement à figurer ces deux systèmes comme « naturellement » différents, mais plus fondamentalement encore, à se battre pour les garder les plus distincts possible l'un de l'autre. Pourtant, comme le laissait entendre un juriste allemand, Radbruch (1959, p. 221), l'évolution du droit pénal devrait aller dans le sens de transcender le droit pénal lui-même : « la meilleure réforme du droit pénal consisterait en la substitution non pas d'un droit pénal meilleur, mais plutôt de quelque chose de meilleur », en l'occurrence « de plus humain et de plus intelligent ». Sans doute, comme ajoutait un philosophe du droit italien, « le chemin qui peut conduire à une telle « réforme » est long et difficile » (Baratta, 1991, p. 21)[4].

La notion d'« obstacle », telle qu'employée ici, ne renvoie pas alors à des difficultés politiques ou sociales externes — par exemple, le manque de volonté politique des gouvernements, etc. mais à des systèmes de pensée qui ont pour effet de reconduire ce qui pose problème dans le modèle de justice conçu à l'époque moderne.

---

3. Nous avons repris cette image d'un autre travail. Voir A. PIRES et F. ACOSTA, (1994).
4. C'est Baratta qui nous a attiré l'attention sur ce passage de Radbruch.

Je me limiterai à faire état de cinq obstacles à cette mutation « humaniste » du droit. Pour aussi surprenant que cela puisse paraître, ces obstacles sont :
1e les droits de la personne;
2e le principe de l'égalité;
3e le principe de la nécessité de punir;
4e les « garanties juridiques »;
5e le principe « au nom de la protection de la société ».

Je les présenterai à dessein sous une forme provocatrice dans le but de susciter une prise de conscience des aspects problématiques de certains propos actuels. Bien sûr, il ne faut pas s'attendre à ce que je développe tous les points de discussion qu'ils suscitent. Mon objectif est beaucoup plus modeste : je veux simplement questionner certains principes ou manières de penser qui sont tenus pour acquis et qui suscitent un certain malaise, mais que nous n'osons pas discuter ouvertement. Ces questions me paraissent fort importantes et troublantes; c'est pourquoi il vaut la peine d'en parler. Je vous demande donc de me présenter à la fin de mon exposé toutes les critiques et objections possibles pour que nous puissions faire quelques progrès en cette matière. En effet, je suis convaincu que nous ne gagnons pas grand-chose en contournant systématiquement ces questions seulement parce qu'il est difficile d'en discuter ouvertement.

I. Premier obstacle : les droits de la personne

Pour rendre compte de ce premier obstacle, il faut saisir le rapport ambivalent, voire contradictoire, que le droit pénal entretient avec la problématique des droits de la personne. On peut voir cette ambivalence en posant, à tout discours de réforme, la question suivante : veut-on s'appuyer sur les droits de la personne pour humaniser et perfectionner le droit (pénal) et mettre en place des formes plus souples et moins répressives de résolution des conflits ou, au contraire, croit-on qu'il faut devenir de plus en plus répressif pour réagir contre les atteintes aux droits de la personne?

A. La situation actuelle[5]

Je vais évoquer d'abord des préoccupations familières. Chacun les connaît bien. Dans un passé encore récent, le rapport Ouimet (1969) recommandait encore une fois une réforme systématique du droit pénal et soulignait du même coup que cette réforme devrait être axée sur le principe selon lequel le droit pénal ne doit intervenir qu'en dernière instance et de la façon la plus modérée possible. Le ministre de la Justice d'alors, John Turner, en créant la Commission de réforme du droit du Canada (C.R.D.C.), annonçait avec enthousiasme qu'on entrait dans une phase de « révolution par la loi » (Turner, 1971, p. 2). On avait alors bien en mémoire que non seulement le système pénal était, pour notre époque, trop répressif et inapte à gérer convenablement les conflits sociaux, mais qu'il frappait surtout, par biais ou fatalité, les gens des milieux défavorisés : « it is the poor who suffer most from society masked in the trapping of the law », écrivait Turner (1971, p. 5).

5. Pour la reconstruction de cette période, je m'appuie librement sur la recherche de Pierre LALANDE, (1991).

On ne s'illusionnait pas trop sur la capacité du droit à résoudre les problèmes sociaux. Au contraire, on avait bien à l'esprit ses limites. Mais on croyait qu'il était encore important et qu'il pouvait même éventuellement jouer un rôle créatif et pionnier dans la construction d'une société plus humaine et démocratique, bien qu'à condition de mener à terme l'exercice d'une révision critique (Lalande, 1991, p. 8).

La nouvelle Commission de réforme du droit du Canada a entendu le message. Dans un de ces documents le plus connu (C.R.D.C., 1976), elle nous rappelait que « le droit pénal est un instrument brutal qu'on ne doit utiliser qu'en dernier ressort » (p. 31)[6]. À son avis, le droit pénal devrait poursuivre « un idéal d'humanité, de liberté et de justice » (p. 7). J'aime bien croire que l'ordre de présentation de ces idéaux n'a pas été le fruit d'un accident d'écriture, mais qu'il traduisait bien, à l'époque du moins, un certain esprit de la réforme. D'où le rappel que le droit criminel — tout au moins le nouveau droit qu'on voulait introduire — n'a comme objet que la punition, et l'insistance sur la nécessité de développer le « sens de la modération » (p. 18). La Commission disait alors que « ce qui compte, ce n'est pas le nombre d'affaires qui passent entre les mains du système, mais bien la nature du système ». C'était donc, pour elle, « une question de *qualité* et non de quantité » (p. 18). Or, poursuit le rapport :

> Pour en arriver à cette qualité, nous devons faire preuve de modération, tant dans la création des lois et des infractions pénales que dans l'imposition de la responsabilité pénale, dans la sélection des conflits qui sont soumis aux tribunaux pénaux et dans le recours à la peine de dernier ressort, l'emprisonnement. Dans tous ces domaines, *il vaut mieux en faire moins que plus* (C.R.D.C., 1976, p. 18; nos italiques).

Dans les justifications de la réforme, on rappelait aussi souvent que notre *Code criminel* avait déjà fait son temps. Le mandat de la Commission soulignait même qu'il fallait « développer de nouvelles méthodes et de nouveaux concepts de droit correspondant à l'évolution des besoins de la société »[7]. La tâche était d'envergure : il fallait repenser ses présupposés philosophiques qui dataient du XVIII^{e} et du XIX^{e} siècles et qui posaient maintenant un grand nombre de difficultés. Quoi de plus évident? Notre droit criminel actuel a été pensé en fonction de la situation, des connaissances et des croyances en cours il y a plus de deux cents ans et les réformes partielles successives n'ont pas corrigé ces problèmes. Il fallait, tout particulièrement, éliminer l'impression que l'emprisonnement était une sorte de sanction « normale » (plutôt qu'exceptionnelle), réduire la sévérité des peines et le seuil des peines maximales, éliminer les peines minimales, favoriser la déjudiciarisation, introduire la médiation et le dédommagement, et j'en passe. Bref, faire une réforme où l'idéal d'humanisation et la réduction du recours à l'emprisonnement étaient au cœur des préoccupations.

En effet, écrivait Hartt dans la *Revue du Barreau canadien* :

> [...] in a free, pluralistic society every citizen should be free to adopt his own ethic, choose his own life style, and live his own life; provided that he does not fall below a minimum standard of acceptable public order [...]

---

6. Voir aussi, dans le même sens, le rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine (1987, p. 55).

7. Extrait de l'article 11 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit du Canada*, S.R.C. 1970.

> A basic problem today is our over-reliance on institutions of the state to solve problems; too often, and injustifiably, we demand that the law alone provide the answers to problems of human living. My point is that in the future the thrust of the law should not supress dissent and disorder, but rather to provide a milieu which will allow and encourage inevitable conflicts to be worked out and resolved within a framework of basic norms substantially shared by all members of the society (Hartt, 1973, p. 61).[8]

Pendant un certain temps, tout laissait croire que nous nous étions tournés vers le col de la bouteille à mouche.

Mais quel contraste! Et quel brusque changement de cap! Une conception moins illusoire du droit criminel comme solution aux problèmes sociaux; une conscience que les pauvres étaient ceux qui souffraient le plus de ce droit; une conviction qu'il fallait redécouvrir ou inventer des nouvelles méthodes et des nouveaux concepts, aussi bien que favoriser la modération et la déjudiciarisation; voilà ce que pensaient les hommes et les femmes dans cette maigre vingtaine d'années qui se sont écoulées entre environ la moitié des années 1960 et la moitié des années 1980. Une confiance aveugle dans la capacité des institutions juridiques à résoudre les problèmes sociaux; une conviction dans la valeur des peines minimales et dans la possibilité de « rendre égale » la distribution du mal en frappant aussi les classes moyennes (à défaut d'atteindre les couches supérieures avec la même rigueur); une conviction, enfin, que pour protéger nos valeurs fondamentales, il fallait utiliser systématiquement la force de frappe du système pénal : voilà ce qu'on a commencé à penser après qu'on est devenu, selon certains, « plus réalistes ».

Qui pouvait prévoir qu'avant même la fin des années 1980, tous les idéaux des années 1970 seraient placés à l'index, y compris ce petit rapport, désormais gênant, de la Commission de réforme du droit du Canada (1976)? Lors de la publication du projet de nouveau *Code criminel* en 1986 par la Commission elle-même, la majorité des membres ont refusé d'introduire un préambule rappelant le principe de la modération. Pour diverses raisons sans doute, ce préambule a été jugé « à la fois inutile et inopportun » (C.R.D.C., 1986, p. 7). Certes, tout ne semblait pas encore perdu. Le rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine, publié l'année suivante, n'avait pas trouvé gênant d'insister sur le principe de la modération. Mais ceci paraissait alors une sorte de dernier balbutiement d'un projet d'humanisation du droit, au moins pour un certain temps à venir.

Du coup, les méthodes, les principes et les concepts du XVIII^{e} et du XIX^{e} siècles sont redevenus convenables pour notre société démocratique actuelle. Bien entendu, il fallait les dégager ici et là de quelques préjugés du passé pour assurer que les peines seraient « égales », car tous et toutes doivent souffrir également devant la loi; il fallait, bien entendu, harmoniser quelque peu le Code avec la nouvelle Charte canadienne, éliminer les anachronismes les plus évidents et simplifier le langage pour que tout le monde comprenne bien sur quoi on veut frapper; et il faut compléter le tout par des mesures pour attirer les victimes vers le système pénal et pour pousser la police vers les victimes avec ou sans leur consentement. Ce qui compte à nouveau c'est la grande quantité d'affaires plutôt que la qualité de l'intervention, le tout au nom des droits de la personne.

---

8. Ce passage a été aussi cité par P. LALANDE (1991, p. 13).

B. LA SOCIÉTÉ DE SAINTS

Au XVIII[e] siècle, au moment même où l'on a commencé à penser au droit criminel comme un système autonome séparé du droit civil, il y a eu un moment d'ambiguïté, d'hésitation : compte tenu en partie de l'état sauvage de la punition légale dans l'Ancien Régime, on a cru que les droits de la personne devaient être mis à contribution pour « modérer » la dimension répressive du droit. Certes, il est vrai qu'un bon nombre de réformateurs de ce siècle étaient plutôt en faveur d'une plus grande répression. Il est aussi vrai que le projet de « modération » du droit a trouvé vite ses limites. Trop tôt, ceux-là même qui le soutenaient ont été « satisfaits » de la modération ou ont imaginé des limites assez strictes à celle-ci : des limites strictes au droit de grâce, l'impossibilité de transiger et de dédommager en matière pénale, l'invention de la croyance selon laquelle la punition était une obligation des gouvernements, etc.

Mais le malaise face aux rapports entre le système pénal et les droits de la personne n'a jamais disparu complètement du débat et a même traversé tout le XIX[e] siècle. Il est possible qu'il ait traversé aussi notre siècle tout entier, même si ce malaise a eu son temps fort dans les années 1965-1985 environ. Je fais référence à cela parce qu'il y a eu, à la fin du XIX[e] siècle, un débat fort intéressant pour mes propos autour d'une métaphore puissante : celle d'une « société de saints ». Ce débat s'est déroulé entre deux personnages célèbres : Émile Durkheim et Gabriel Tarde.

Voici, brièvement, les questions auxquelles on voulait répondre : qu'est-ce qui arriverait au crime et à la peine dans une société dont la conscience morale collective serait ultra-développée? Peut-on dire que dans une telle société imaginaire, il n'y aurait plus de crimes ni de peines? Pour répondre à cela, Durkheim a inventé la métaphore de la société de saints.

Dans une première tentative de réponse, il a soutenu que dans une telle société, la conscience morale serait tellement unanime et d'une telle intensité qu'on ne commettrait plus un seul homicide, un seul vol, ni le moindre attentat contre les mœurs. Cependant, à son avis, le « crime » ne disparaîtrait pas pour cela, mais il changerait seulement de forme. C'est que cette conscience morale publique deviendrait alors tellement exigeante (et intolérante) qu'elle déplacerait simplement l'objet de sa réprobation; au lieu de blâmer seulement l'indélicat et de punir le voleur, elle se mettrait à réagir avec plus de vivacité à l'égard des plus légers actes d'immoralité ou d'indélicatesse. Ces actes deviendraient alors des crimes et, possiblement, on n'accepterait plus d'excuses ni de réparations civiles à leur égard (Durkheim, 1894, pp. 160-162)[9]. Bref, cette société de saints, qui ne connaît plus de « vrais crimes », en inventerait d'autres; les petits actes indésirables deviendraient, dans ce contexte, des nouveaux *mala in se*. Voilà le paradoxe et le cercle vicieux de la conscience morale : plus elle évolue et devient « humaine », plus elle devient intolérante à l'égard des petites choses voire, par extension, « inhumaine ». Dans cette première réponse, Durkheim a même laissé entendre que cette société

9. Comme nous le verrons plus loin, cette dernière partie de la pensée de Durkheim est ambiguë. Je suis d'accord avec la lecture de Tarde selon laquelle Durkheim laisse entendre, à ce moment, que dans une telle société de saints, on se mettrait à incriminer avec une sévérité extravagante les plus légers actes de violence, d'immoralité ou d'indélicatesse. Mais Durkheim dit que ce n'est pas ce qu'il a voulu dire.

de saints pourrait devenir plus répressive. D'où la radicalité du paradoxe : dans une société de saints, on frappe plus fort ou on frappe plus fort les petites faiblesses.

Explicitons, avant de poursuivre, l'ambivalence et l'ambiguïté de cette réponse. D'une part, elle donne « bonne conscience » à la raison punitive de l'époque : la preuve que je suis un véritable saint est que je ne tolère aucune peccadille dans la société et que je suis bien disposé à les réprimer sévèrement. D'autre part, cette métaphore semble décrire assez correctement une terrible et inquiétante réalité : certaines personnes croient et agissent effectivement de cette manière, comme si elles étaient dans une société de saints telle qu'imaginée par Durkheim. Elles ont tellement à cœur certaines valeurs qu'elles sont sensibles à la moindre entorse et prêtes à tout pour les faire respecter, même s'il faut porter atteinte aux valeurs mêmes qu'on défend dans chaque cas concret de transgression. Ainsi, on tient tellement à la vie, qu'on revendique la peine de mort; on tient tellement à l'intégrité physique, qu'on soutient de longues peines d'emprisonnement, etc. Ce type de « saint » pose alors un problème particulier : au lieu de contribuer à la pacification des rapports sociaux et à l'humanisation des modes de résolution de conflit, il est un saint belliqueux, un saint qui s'engage dans les croisades et dans les chasses aux sorcières.

Fermons la parenthèse. Tarde, quant à lui, a réagi contre cette première réponse de Durkheim. Il la trouvait simplement absurde et grossière. Selon lui, monsieur Durkheim veut nous faire croire que dans cette société de saints, « faute de pêchés mortels, on est condamné au cilice et au jeûne pour les plus vénielles des peccadilles » ! Mais, dit-il, « est-il si évident que, dans le cas où nous n'aurions plus de délits véritables à frapper, nous reviendrions peu à peu à la férocité ancienne? Je crois plutôt, et il me paraît plus vraisemblable de penser que, ayant perdu l'habitude de punir, nous ne prendrions même plus la peine de châtier suivant les lois un gros méfait accidentellement commis » (Tarde, 1895, p. 151).

La réplique de Tarde, en tout cas tel que je veux l'entendre, déplace notre attention du crime à la peine. Il essaie de montrer que nous punissons parce que nous avons pris l'*habitude* de punir et non simplement parce que notre conscience éthique est blessée par certains actes. On peut être blessé et répondre autrement. À son avis, dans une société de saints, non seulement, il y aurait moins de problèmes graves, mais il y aurait aussi beaucoup moins de « réactions graves » ou répressives, même face à un acte grave occasionnellement accompli. Tarde laisse voir l'autre côté de la médaille : est-ce qu'une véritable évolution de la conscience éthique ne devrait-elle nous amener aussi à être plus critiques à l'égard de nos propres réactions, même lorsqu'elles pourraient être, en partie du moins, justifiées par une agression injuste?

Durkheim se rend compte du problème et corrige ou, en tout cas précise davantage, son point de vue. Dans sa réponse à Tarde, il prétend qu'il n'a pas dit que si la réprobation à l'égard de certains actes était plus sévère, il suit qu'ils seraient punis plus sévèrement. Durkheim insiste alors qu'il faut en fait distinguer entre *réprobation* et *répression*. Car ces deux ordres des choses ne varient pas (nécessairement) l'une comme l'autre. Par exemple, on peut reprocher plus sévèrement certains actes et, en même temps, les réprimer moins sévèrement. En effet, dit-il, cela arrive parce que « le sentiment collectif que le crime froisse est également froissé par la peine » (Durkheim, 1895, pp. 519-520). Une authentique évolution de la conscience morale devrait être accompagnée d'une sorte de compensation qui empêche le châtiment (la réaction) de croître avec l'intensité du blâme : « nous avons plus de pitié de la victime, mais nous avons aussi plus de pitié

des coupables ». Comme les peines sont assez sévères, il est normal alors que pendant un certain temps on ait l'impression que les coupables bénéficient plus des progrès de la conscience éthique que les victimes, si l'on tient compte uniquement de la réduction des peines[10]. À la fin du débat, l'écart entre la position de Durkheim et celle de Tarde est beaucoup moins évident : « voilà », écrit Durkheim (1895, p. 520), « comment la pénalité s'abaisse à mesure que la conscience morale devient, sur ce même point, plus exigeante ».

Lorsqu'on considère ce débat comme un tout, on voit qu'ils ont construit à tour de rôle *deux* métaphores de la société de saints. Dans la première, les saints sont répressifs justement parce qu'ils ont à cœur les droits de la personne; dans la deuxième, celle qui marque la fin du débat, les saints ne sont pas répressifs parce qu'ils font une auto-critique anticipée de leur propre réaction et se mettent à chercher des formes moins violentes de résolution des conflits; ils et elles utilisent les droits de la personne pour éviter une réaction répressive.

Au fond, il n'y a ni gagnant ni perdant dans ce débat. On peut même dire que les deux métaphores peuvent être justes à tour de rôle du point de vue descriptif, selon la conjoncture considérée. En effet, lorsque nous regardons notre situation actuelle, il paraît que c'est la première métaphore de Durkheim qui correspond le plus à l'évolution des faits. En regardant comment certaines personnes veulent défendre les droits de la personne en augmentant la force de frappe du droit criminel, c'est hélas le premier Durkheim qui semble avoir raison. Lorsqu'on considère plutôt les propos de réforme des années 1970, c'est la deuxième métaphore qui semble l'emporter. Tout dépend du type de société de saints qu'on veut constuire.

Quoi qu'il en soit, on peut maintenant voir clairement dans quel sens les « droits de la personne » sont un véritable obstacle à une mutation humaniste et réaliste du droit (criminel) : lorsqu'on utilise ces droits pour demander ou justifier une plus grande répression, l'augmentation des peines, les peines minimales, l'obligation de punir, etc.; lorsqu'on soutient qu'il est non respectable et socialement intolérable de penser à la réconciliation, à la médiation ou au dédommagement à l'égard de tous les « crimes graves ». Car, dans ces cas, on confond réprobation avec répression et on oublie que la notion de gravité est une enveloppe vide : dans une société de saints, on peut juger « grave », toutes proportions gardées, même la plus petite agression physique ou psychologique.

II. DEUXIÈME OBSTACLE : LE PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ

Vers le milieu des années 1970, on a assisté à l'émergence d'un discours valorisant beaucoup le principe d'égalité, et ceci est sans doute « noble ». Qui veut une société inégale? Peu de gens oseraient répondre « moi » à une telle question et encore moins en matière de fonctionnement des institutions juridiques. Soit. Mais le problème surgit lorsqu'en matière pénale on essaie d'agencer ce principe à d'autres, en l'occurrence celui de la modération qui soutient, entre autres choses, que le droit criminel *doit être* un droit de « dernière instance » (*ultima ratio*). Ce principe a été aussi appelé principe de subsidiarité du droit et, tout particulièrement, du droit criminel et de la peine.

10. Cette dernière phrase fait dire à Durkheim un peu plus qu'il ne dit lui-même, mais nous ne croyons pas trahir sa pensée.

Selon ce principe, l'intervention de la législation et, par la suite, des tribunaux, devrait être exceptionnelle. *A fortiori*, le droit criminel, qui est considéré comme la forme la plus répressive et stigmatisante d'intervention juridique, ne doit pas intervenir — et surtout ne doit pas intervenir de manière forte — là où des mesures de rechange ou d'autres formes moins violentes de résolution de conflits sont possibles ou ont été déjà mis en œuvre. Dans la doctrine allemande de la fin du XIX^{e} siècle, ce principe a été mis en valeur, entre autres, par von Jhering (1877), dans un ouvrage classique. En dépit des réserves qu'on peut faire aujourd'hui à certaines de ses formulations ou au cadre général dans lequel il les inscrit, on y trouve plusieurs pistes de réflexion intéressantes pour mon propos. Car il met au moins partiellement en cause la distinction entre le droit civil et le droit criminel et soutient que « l'application d'une peine ne saurait se justifier, lorsque le droit peut se réaliser grâce à d'autres moyens » (von Jhering, 1877, p. 319). Il rappelle aussi que le droit n'est pas un but en soi, mais seulement un moyen d'atteindre le but qui — dans ses termes — serait celui d'« établir et d'assurer les conditions de vie de la Société » (von Jhering, 1877, p. 280). On pourrait écrire aujourd'hui faisant écho à certaines contributions féministes en éthique que le but serait d'atteindre « des *bonnes* conditions de vie »[11], ce qui signifie que le but est à la fois la « bonne vie » et la « juste société »[12]. Et ceci vaut autant pour le droit civil que pour le droit pénal. D'ailleurs, les juristes savent qu'autant en matière civile qu'en matière pénale, les règlements de conflit hors cours sont préférables aux disputes devant un tribunal. Souvent, les juristes contribuent à cette tâche de pacification sociale en évitant les salles des tribunaux. Comme nous avons vu, plus proche de nous, cette orientation juridique générale a été fortement valorisée et développée dans plusieurs rapports officiels canadiens (Pires, 1985).

On pourrait penser qu'une réforme humaniste et réaliste du droit actuel devrait approfondir et poursuivre cette orientation générale visant à concevoir l'intervention en matière de droit criminel et le recours aux peines fortes et dures comme une démarche réellement de dernière instance. Or que se passe-t-il à l'heure actuelle? On peut identifier au moins quelques signes d'inquiétude à cet égard.

Je ferai état ici d'un fait divers qui relève de la chronique judiciaire récente. Cette illustration ne m'intéresse que dans la mesure où je crois qu'elle est indicative d'une certaine « manière de penser » qui monte à surface à l'heure actuelle et qui fait obstacle aux réformes humanistes en matière pénale et au principe de la modération ou de la dernière instance. Si je me trompe, tant mieux.

Récemment, les journaux canadiens ont fait état des démarches entreprises par un représentant de la justice criminelle auprès des autorités ecclésiastiques. Ce représentant était indigné par le fait qu'une victime, un homme de 35 ans, avait retiré une plainte faite à la police dans un litige d'abus sexuel. Selon les renseignements disponibles, vingt ans plus tôt, cet homme aurait été abusé par un prêtre alors qu'il œuvrait comme servant de messe. Suite à sa plainte en 1992, c'est-à-dire vingt ans après les événements allégués, il a eu un règlement de conflit hors cours entre la victime et les autorités ecclésiastiques. Celles-ci auraient payé des dédommagements d'un montant de 32 000 $ dollars canadiens et auraient offert de couvrir les frais nécessaires à toute aide psychologique jugée nécessaire.

---

11. Voir S. BENHABID, (1987) et les développements en matière pénale par C. PARENT et F. DIGNEFFE, (1994).

12. Voir à cet égard P. RICŒUR, (1990, chap. 7-9).

Il semble que ce règlement visait à mettre fin au conflit et à indemniser la victime. Les raisons précises de l'indignation du représentant de la justice ne sont pas claires dans les nouvelles, mais on sait qu'elles sont reliées au retrait de la plainte et à cette entente hors cours entre les parties. Ce retrait aurait suscité, chez ce représentant, l'impression que « justice n'a pas été faite ». Or, justement dans ce cas-ci, il est très difficile de penser que la justice aurait été complètement délaissée. Car il y a eu un règlement du conflit de type « juridique » (au sens large), même s'il a été accompli hors cours. Ce genre de règlement est semblable à ceux que les juges civils mettent en pratique régulièrement. Or, la justice civile est aussi belle et bien une forme de *justice*. Les parties directement impliquées auraient pu refuser cette voie, mais elles ne l'ont pas fait. Même en laissant de côté le problème du temps découlé et de l'absence de prescription dans le droit criminel canadien en cette matière[13], on peut dire que le but de pacification sociale du droit a été atteint et qu'on a rétabli l'équilibre en réparant le mal fait avec une action positive (*bonum actionis propter malum actionis*)[14].

Comme le souligne un philosophe du droit,

> La justification intrinsèque de la peine se trouve précisément dans la fonction réparatrice et réintégratrice du droit lésé. [...] Rendre le mal pour le mal, dans la même mesure, est la manière la plus facile, mais non la plus vraie, de rétablir l'équilibre détruit : le mal ne se répare vraiment que par le bien. Par conséquent, il faut affirmer le principe suivant : au *malum passionnis* [action injuste], représentée par le délit, on doit opposer, comme une exigence de la justice, non pas un *malum actionis* [une réaction par le mal], selon l'antique formule, mais bien une *bonum actionis* [une réaction par le bien], c'est-à-dire une activité s'exerçant en sens contraire de la part de l'auteur du délit, activité qui en annule ou en réduise les effets, dans la mesure où la chose est possible (Del Vecchio, 1955, pp. 142-143).[15]

Quoi qu'il en soit, cet affaire m'a amené à réfléchir sur ce qui, dans notre culture juridique contemporaine, et peut-être aussi dans la conjoncture politique actuelle, aurait pu susciter, favoriser ou renforcer ce genre de sentiment d'indignation face à une solution juridique du conflit qui favorise les parties et rétablit la paix sociale. La question que je me suis posée a alors été la suivante : indépendamment de cette autorité particulière (puisque le problème me paraît plus général), comment est-on venu à se faire à l'idée que justice est synonyme de répression sévère et que pour protéger la société il faut absolument faire appel au droit criminel et aux peines fortes? Car ce fait divers nous permet de voir comment le principe de la « dernière instance » en matière pénale est mal compris, mal utilisé ou encore entièrement neutralisé par un aspect quelconque de notre culture juridico-pénale. Il y a quelque chose dans cette culture, un court-circuit quelque part, qui a pour effet de rétrécir brutalement notre vision juridique des choses et notre conception de la justice et d'une vie bonne. D'un coup, la justice ne peut être obtenue que par le mal, en l'occurrence la peine dure et forte; la réplique du mal par le mal. Selon cette manière de penser, la justice du type civil ne serait pas une vraie justice ou serait au plus une demi-justice, une justice insuffisante, même si

13. Comme la plainte d'abus sexuel a été déposée en 1992, c'est-à-dire environ vingt ans après l'événement allégué, la grande majorité de codes criminels actuellement en vigueur en Europe continentale et en Amérique latine auraient déjà rendu impossible une poursuite pénale en raison du temps écoulé.

14. C'est la formule proposée par DEL VECCHIO, (1955, p. 162).

15. En anglais, voir DEL VECCHIO, (1951, p. 182).

elle répond à l'intérêt des parties et s'il est raisonnable de supposer que ce règlement a été juste et convenable, d'autant plus que l'agression date de vingt ans.

L'hypothèse selon laquelle cette indignation est imputable à la conjoncture actuelle de « chasse aux sorcières » ne me satisfait pas vraiment. Même si telle était la conjoncture, il me semble bien que quelque chose de plus profond, de plus dramatique, de plus enraciné dans notre culture juridico-pénale est en œuvre ici. Mais quoi alors? Je me suis tourné vers le principe de l'« égalité », tel qu'il est compris et utilisé usuellement en matière pénale et vers celui de l'obligation de punir. Je reviendrai sur ce dernier point plus loin.

Vous avez probablement déjà remarqué que dans le domaine pénal, on réduit souvent le principe de l'égalité au moment de la détermination de la peine, qui est la toute dernière étape du processus judiciaire. On oublie souvent que ce principe s'applique à des choses beaucoup plus importantes à propos desquelles on n'est pas encore prêt à modifier les règles du jeu. Par exemple : il est curieux de voir comment on accepte qu'on puisse payer de sa propre poche un avocat en matière pénale. C'est sans doute un cas flagrant d'inégalité dans les conditions de défense. Le système de caution est un autre cas de figure. Comme dans la justice pénale, les enjeux sont si importants, on aurait cru qu'une société qui se préoccupe vraiment de l'égalité dans la justice aurait commencé par mettre sur pied le plus vite possible un système d'assurances semblable à celui de l'assurance maladie où les médecins ne peuvent percevoir d'honoraires de leur clientèle[16]. Mais tel n'est pas le cas.

En revanche, on est devenu obsédé par l'idée de punir tous et chacun de façon formellement « égale ». À tel point que la recherche du juste et du bon est devenue secondaire ou une simple conséquence de la décision « uniforme » : « si vous décidez de manière égale, vous rendez justice », voilà ce qu'on essaie de nous faire croire. Et « égale » veut dire « décision également sévère » et non « également modérée ». Non seulement punir est devenu mon « beau souci »[17], mais il faut encore ventiler le malheur de manière égale; de cette façon, croit-on, personne ne va plus se plaindre et, si quelqu'un ose encore le faire, cette plainte ne sera plus légitime. Dès lors, je me suis demandé si ce trait culturel ne pouvait pas m'aider à comprendre la réaction de cette autorité. Car la justice pénale actuelle punit effectivement un grand nombre de personnes. Si mon esprit est envahi (entre autres choses) par le principe de l'égalité, je peux en venir à déplorer qu'il y ait des gens qui « échappent » à ce système. En effet, pourquoi ne pas amener au système tout le monde qu'on pense avoir commis une illégalité et les punir tous et toutes? La loi serait ainsi, au moins on le suppose, « égale pour tous ». Vous comprenez bien qu'un tel principe, articulé de cette manière, réduit dramatiquement la portée du principe de la modération.

Permettez-moi de rappeler ici une boutade, sans doute irrespectueuse, de von Jhering, à propos du principe d'égalité. Pour lui, ce principe, en soi-même, était loin d'être un grand avantage et moins encore le symbole de la justice. Et à certains égards, on peut bien le comprendre, car il y a au moins deux manières de

16. Telle est la situation actuelle au Canada. Les citoyens et les immigrants ont une « carte maladie » qui leur permet, avec quelques exceptions, de s'adresser gratuitement au médecin de leur choix. Et ce dernier ne peut demander aucun montant additionnel à celui que le gouvernement le paie. Ceci serait une infraction.

17. Nous nous inspirons ici du titre d'un numéro spécial de la *Revue de l'Université libre de Bruxelles*, (1984), n^{os} 1-3).

prendre une décision pour rendre les choses égales. Par exemple, si une personne a un mal de tête et l'autre pas, on peut donner une aspirine à celle qui l'a ou frapper la tête de celle qui ne l'a pas. Le résultat sera l'égalité dans les deux cas. Von Jhering (1877) se demandait alors : « que vaut l'égalité comme telle? Elle peut être aussi bien l'égalité dans la misère » (p. 245). À ses yeux, l'égalité toute seule est un piètre critère de justice. D'ailleurs, « l'amour de l'égalité », disait-il, « semble plutôt avoir sa source profonde dans les plus honteux replis du cœur humain : la malveillance et l'envie ». En effet, cet amour signifie ceci : « que personne ne soit plus heureux que moi, et si je suis misérable, que tous les autres le soient comme moi! » (*ibid.*).

Cette boutade de von Jhering est intéressante à rappeler dans une période où nous semblons vénérer l'égalité pour elle-même et perdre de vue le fait que la répression est un mal — que le système pénal, comme le disait la Commission de réforme du droit (C.R.D.C., 1975), produit l'« anti-bien-être social » — et qu'à ce titre il vaut mieux l'employer en dernière instance que le distribuer à tout le monde par souci d'égalité (dans la misère). Nul ne doute que le problème est fort complexe et qu'il faut approfondir toutes ces lignes de réflexion pour voir où elles peuvent nous mener, mais il ne faut pas non plus se cacher trop vite en arrière du principe d'égalité comme si on pouvait y trouver de manière magique la solution pour les conflits sociaux et pour la notion de justice.

III. TROISIÈME OBSTACLE : L'OBLIGATION DE PUNIR

La pensée philosophique et juridique de l'époque des Lumières a créé un nœud gordien tenace autour de l'idée de punir. Par la multiplication d'une série de discours spécifiques sur la punition, le contrat social, la séparation entre le public et le privé (ou le domestique), le civil et le pénal, etc., elle a contribué à créer un dispositif complexe qui a eu pour effet de justifier plus qu'il ne le fallait le recours à la punition. Elle nous a légué, un peu peut-être malgré elle, une « raison punitive ». Une des grandes nouveautés de l'époque moderne dans le savoir moral et juridique a été alors de diffuser la conviction que la punition était non seulement un mal nécessaire — au sens banal de quelque chose dont, dans une certaine mesure, on ne saurait pas se passer — mais un « mal nécessaire » au sens fort de l'expression : un mal auquel il est *toujours nécessaire de recourir*. En effet, on a commencé à voir la punition comme un avantage, une valeur, un devoir pratique des gouvernements, voire un devoir moral et un devoir juridique. La punition, si l'on respectait certaines conditions élémentaires, comme son inscription dans une loi et son application par un tribunal légitime, devenait un mal nécessaire *souhaité* et *recherché* comme s'il s'agissait d'un véritable idéal à accomplir. Avoir placé la peine au plan des idéaux de société, voilà un des plus formidables cadeaux grecs de la pensée moderne.

Il est surprenant de voir comment les deux grands courants philosohiques de l'époque moderne, qui ont inventé les théories de la peine dans leur acceptation contemporaine, ont contribué, la main dans la main, à ce résultat. Beccaria (1764, pp. 105-107), un utilitariste, a soutenu qu'il fallait punir tous les petits illégalismes pénaux pour ne pas affaiblir l'effet de dissuasion (exigence politique et pratique). Kant (1797), un rétributiviste, a ajouté l'obligation morale. Pour lui, Beccaria avait bien raison de vouloir punir, mais sa justification n'était pas bonne; on ne punissait pas pour dissuader ou même pour une autre fin utilitaire

quelconque, mais en raison d'un impératif moral catégorique : même si la peine était entièrement inutile, il fallait donner la pareille. Anselm von Feuerbach (1801, p. 41), un utilitariste comme Beccaria, ferme le cercle de la raison punitive : il transforme l'exigence pratique et morale en une « conséquence juridique *nécessaire* » de la transgression[18]. Et il souhaitait que cela soit reconnu comme un principe du droit criminel ! Bref, au début du XIX^{e} siècle, on avait déjà dans notre culture juridique au moins trois « bonnes » raisons de punir sans relâche : une nécessité pratique, une nécessité morale et une nécessité juridique. Vous pouvez les combiner ou choisir votre préférée.

On voit bien comment ce principe d'une nécessité (pratico-politique, morale ou juridico-pénale) de punir vient renforcer cet autre obstacle représenté par cette manière de concevoir le principe de l'égalité indiquée auparavant. Ces discours s'entremêlent : il faut punir pour être efficace, pour respecter la morale, pour réaliser le droit (pénal) et, en plus, par souci d'égalité. Le nœud répressif est bien serré et le principe de la dernière instance ou de la modération vient d'être étouffé.

Je ne veux pas laisser entendre qu'il n'y a pas eu une tradition philosophique et des positions juridiques moins contraignantes que celles que j'ai indiquées, mais je ne peux pas les développer ici. Je me contenterai de rappeler une contribution majeure de Del Vecchio (1951) qui fait contre-courant à ces tendances répressives.

Le principe moral de la rétribution du mal pour le mal a été affirmé particulièrement, nous l'avons vu, par Kant (1797). Or, ce principe est discutable et discuté. Il est vrai, remarque Del Vecchio, que toute action accomplie à l'égard d'autrui implique l'autorisation de la réciproque, « c'est-à-dire rend celle-ci juridiquement *possible* » ; mais « elle ne la rend cependant pas *nécessaire* (un devoir), puisqu'il n'existe aucune obligation de se prévaloir, jusqu'à sa limite, de pareille autorisation » (Del Vecchio, 1955, p. 138). Le sujet qui a souffert le tort dispose d'autres possibilités également juridiques de résoudre son problème, comme celle de se satisfaire avec une réaction atténuée ou symbolique, ou bien encore de pardonner le tort, spécialement lorsque l'auteur dudit tort s'en montre repenti ou le répare, pour autant que cela est possible. Del Vecchio rappelle que la tradition morale chrétienne elle-même recommande le pardon dans de telles circonstances. Il dit aussi qu'il faut garder à l'esprit ici certaines vérités élémentaires du droit : de même que la renonciation à un droit, comme la rémission d'une dette, ne nie pas le droit lui-même, mais au contraire l'affirme, la renonciation à la possibilité de rendre la réciproque ne nie pas la justice, mais l'affirme. La morale *permet*, mais n'impose pas, la punition et il faut interpréter le droit dans ce sens. Le concept d'*autorisation de punir* dans les limites du mal injuste, vient alors remplacer le critère d'obligation de punir qui constitue une assertion non démontrée (Del Vecchio, 1955, p. 139).

---

18. Il va créer le dicton : *nullum crimen sine poena legali*. Son interprétation de ce dicton semble être la suivante : à tout acte incriminé doit suivre une peine légale (il faut peut-être entendre ici qu'une peine, au sens populaire de souffrance, n'est pas suffisante). En allemand : « Denn durch das Gesetz wird an die bestimmte Rechtsverletzung das Uebel als eine *nothwendige rechtliche Folge geknüpft* » (nos italiques).

IV. QUATRIÈME OBSTACLE : LES GARANTIES JURIDIQUES

Cet obstacle est d'un autre ordre et je comprends encore mal comment et pourquoi exactement il joue un rôle d'obstacle vis-à-vis des propositions visant à une réforme humaniste du droit. Disons que le système pénal, comme tout système complexe en général, n'a pas seulement des aspects négatifs et répressifs; il a aussi des aspects positifs. Mais la présence d'aspects positifs n'est pas suffisante pour rendre un système quelconque, *dans son ensemble*, positif. Il faut donc distinguer le *système* comme un tout, où certaines caractéristiques finissent pour l'emporter sur d'autres, de ces *traits* considérés séparément. Il y a donc le système et les traits.

Au cours de l'existence de la justice pénale, on est venu à avoir quelques bonnes idées et à imaginer des procédures, des règles et des garanties juridiques de fonctionnement visant à contrôler certains effets négatifs ou inacceptables du système. Cet ensemble de mécanismes peuvent être en eux-mêmes « positifs ».

Bien sûr, certaines de ces garanties, etc. ne sont pas à proprement parler « pénales », mais plutôt constitutionnelles. Mais pour des raisons à la fois complexes et compréhensibles, on les identifie à la justice pénale plutôt qu'au droit tout entier. Par exemple, dans la Déclaration française des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen du 22 août 1795, dans l'article 14, on statue qu'« aucune loi, ni criminelle, ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif ». On constate alors que le principe de la légalité, ou de l'antériorité de la loi par rapport aux litiges, est d'une part de nature constitutionnelle et que, d'autre part, il déborde le cadre du droit pénal. Il ne reste pas moins que certains codes criminels ont « importé » ces règles constitutionnelles dans leur partie dite « générale », en les transformant de la sorte aussi en de règles « internes » de la justice pénale. Voilà une première raison possible pour attribuer ces garanties au système pénal, plutôt qu'au droit tout entier. Une autre raison possible pour avoir associé ces mesures avec le pénal c'est parce qu'un bon nombre d'entre elles concernent les limites du contrôle coercitif de l'État et sont parfois associées au fonctionnement d'un organisme qui agit, entre autres choses, à titre de justice pénale, comme la police, etc. En fait, on pourrait discuter longtemps pour savoir si ces garanties relèvent au juste du droit administratif ou du droit pénal.

Certes, certaines de ces règles de fonctionnement sont loin de produire tous les effets positifs souhaités, parce qu'elles sont parfois neutralisées ou même renversées par d'autres pratiques de la justice pénale ou par l'ensemble du fonctionnement de la société; ou encore parce que la situation s'est transformée tellement depuis qu'elles ont été créées qu'elles ont perdu, règle générale, de leur efficacité.

La publicité de la procédure pénale est un bon exemple. Lorsqu'on a créé ce principe, on craignait les abus de pouvoir que pouvait favoriser le secret des procédures. Mais à l'époque des médias d'information, cet avantage s'est vite transformé en une sorte de supplice additionnel : on veut « voir » le drame en direct, non pas pour surveiller le fonctionnement du pouvoir, mais pour jouir du malheur des autres. Et on découvre une nouvelle utilité à ce mal : il sert à dissuader, à nous soulager de nos élans de vengeance, à renforcer nos valeurs collectives et j'en passe. Ce désir malsain devient même un droit : le droit à la liberté d'information. Un philosophe allemand écrivait dans un moment de découragement :

> Aussi est-ce une question inessentielle, celle de savoir si la procédure se déroule de manière libérale ou selon la manière forte; si les avocats et les jurés ne laissent pas seul, en quelque sorte, l'inculpé. Le tribunal lui-même est démoniaque, et de manière si indépassable qu'une amélioration aussi bienfaisante que la publicité de la procé-

dure s'est transformée pratiquement, au siècle de la presse, en une peine additionnelle, en pilori d'une nouvelle espèce, en pilori imprimé (Bloch, 1961, pp. 250-251).

A. H. Campbell se demandait, quant à lui, dans une note ajoutée au travail de Del Vecchio, quel pourrait être encore l'effet positif contemporain du principe sacré (au moins dans les pays suivant la tradition du droit romain) de la légalité : la prolifération de lois créant des nouvelles infractions pénales a été tellement grande que, « dans n'importe quel système [droit romain ou common law], *nulla poena sine lege* est une piètre garantie quand les *leges* sont nombreuses ou rédigées en termes larges et vagues » (en latin dans l'original; *in* Del Vecchio, 1951, p. 202). Holdsworth serait aussi de l'avis que les tribunaux, lorsqu'ils fonctionnent avec un sens de responsabilité favorisant la liberté des individus, sont plus restrictifs dans la tendance à élargir les lois que les parlements ... (voir la note de Campbell cité ci-haut). Et cela ne me paraît pas absurde. Von Jhering (1877) a fait une critique du principe de la légalité dans l'autre direction : il se demande si ce principe, s'il était suivi à la lettre, ne pourrait pas laisser sans solution d'aucune sorte des revendications ou des plaintes justifiées. L'histoire de la jurisprudence a d'ailleurs démontré qu'il arrive aux tribunaux pénaux, autant dans la tradition du common law que du droit romain, d'élargir presque à l'absurde certaines définitions légales pour « faire entrer » une plainte justifiée qui, autrement, ne saurait être accueillie[19].

Quoi qu'il en soit, on peut quand même reconnaître qu'il existe des aspects positifs qui ont été introduits dans la justice pénale, même s'ils ont besoin maintenant d'une grande réforme pour les mettre en valeur ou pour les remplacer par une autre façon d'envisager les choses[20]. Or, ce qui me paraît paradoxal, c'est que certains juristes et réformateurs veulent garder le système pénal à peu près comme il est à l'heure actuelle par crainte de perdre ces « avantages » dont on commence sérieusement à douter de l'efficacité et comme s'il n'y avait pas d'autres manières de redéfinir les choses ou de conserver ce qui paraît encore valable.

Donnons un exemple. L'État pourrait garder l'action publique en matière de vols comme un « service » offert aux victimes plutôt que comme un service que l'administration publique s'offre à elle même. Alors, la police garderait sa fonction d'identifier les personnes responsables, car les victimes ne sont pas en position pour le faire, mais celles-ci auraient le droit de transiger, de choisir un dédommagement, de s'opposer à une peine d'emprisonnement, etc., à titre de partie immédiatement intéressée et du principe de modération. Comme il arrive en matière civile, le juge pourrait s'opposer aussi aux demandes excessives ou disproportionnées de certaines victimes. Bref, on peut renoncer à l'idée d'une administration qui s'impose complètement à la volonté des parties au nom d'un bien public abstrait et incertain sans renoncer du même coup à l'idée d'une action publique comme « accès à la justice ». Et on peut aussi discuter s'il vaut la peine ou non de prévoir des exceptions à cette capacité de disposer des affaires dans certains types

19. Voir, à cet égard, l'étude classique de J. HALL, (1935), pour le common law, et celle plus récente de F. TULKENS, (1990), pour le droit romain.

20. Par exemple, comme c'est la publicité qui est devenue le problème, la règle du secret peut devenir éventuellement une nouvelle garantie juridique facultative. Si les personnes inculpées craignent l'arbitraire des tribunaux, elles peuvent choisir la publicité, mais si elles craignent plutôt l'arbitraire de la presse, ce qui est aujourd'hui plus vraisemblable, elles peuvent choisir la privauté.

de litige impliquant, par exemple, le « crime organisé », les attentats terroristes faits par des groupes liés à l'État ou à la société civile, etc.

Les « points positifs » du droit criminel ne deviennent alors un obstacle que lorsqu'on les donne comme prétexte pour refuser des modifications majeures qui sont susceptibles d'être encore plus positives en faveur de la modération et qui ne sont pas nécessairement incompatibles avec ces aspects positifs qu'on souhaiterait garder.

V. CINQUIÈME OBSTACLE : LE PRINCIPE « AU NOM DE LA PROTECTION DE LA SOCIÉTÉ »

Je me tourne maintenant vers un autre principe qui est souvent employé d'une manière telle qu'il fait une entorse au principe de la modération et renforce l'idée selon laquelle la justice pénale doit traiter *tous* les cas connus de transgression aux lois. Bref, l'idée que la quantité des cas est très importante.

Il y a eu, au XVIII[e] siècle[21], au moins deux grandes lignes de pensée liées aux théories de la peine soutenant que la solution à certains problèmes sociaux passe par une application nécessaire et stricte de la loi pénale : l'utilitarisme pénal classique (avec, entre autres, Beccaria et Bentham) et ce que Radzinowicz (1948, p. 231) a joliment nommé la « doctrine de la sévérité maximale ». Ces systèmes de pensée étaient d'accord sur l'idée que, dans la mesure du possible, il ne fallait rien laisser échapper au bras séculier de la loi. Comme l'écrivait l'un des illustres représentants de la doctrine de la sévérité maximale, « the honour and welfare of the kingdom [...] must depend on a due administration of the laws » (Madan, 1785, p. 1). Car l'effet de dissuasion et l'efficacité des lois en dépendent; et, avec cet effet, tout le bien-être du peuple. « Surveillance, sévérité (ou application stricte) et activité » était leur devise. Selon ces points de vue, on ne pouvait — sauf dans des instances vraiment exceptionnelles — ni pardonner, ni résoudre autrement les conflit; on devait appliquer de manière stricte les rigueurs de la loi.

Un des projets de ces auteurs était alors d'arriver à réduire le plus possible le pouvoir discrétionnaire (de modération) des juges — et l'on peut ajouter, des professionnels en général. On voulait que le pouvoir des politiciens, dans la figure mythique du Législateur, puisse s'exercer sans entrave dans toute sa radicalité. À l'époque du *Blood Code*, les représentants de la doctrine de la sévérité maximale étaient, avec quelques exceptions[22], satisfaits des lois. On jugeait que le législateur avait été « sage » et avait fait de son mieux pour créer des lois « avec des dents »; des lois qui suscitaient la terreur dans l'esprit des gens. On comparait alors avec fierté l'ensemble de lois pénales promulguées par le Parlement à une boîte de vipères très dangereuses. Mais hélas, les tribunaux — et par extension, toutes les

21. À vrai dire, j'ignore si l'origine de croyance est encore plus ancienne, puisque je suis moins familiarisé avec la pensée juridique des siècles précédents. Quoi qu'il en soit, il me semble qu'elle prend une visibilité particulière à partir du XVIII[e] siècle.

22. Voir, par exemple, ce petit document anonyme publié au début du XVIII[e] siècle : *Hanging, not punishment enough, for murtherers, highway men, and house-breakers. Offered to the consideration of the two Houses of parliament*, London, 1701. Radzinowicz, (1948), en fait état et indique que l'auteur est un homme avec une bonne éducation et une bonne connaissance du système de justice criminelle. Le nom « James Robertson » est écrit à la main sur la boîte du microfilm de ce texte et il est disponible à la Harvard Law School Library, aussi bien qu'à l'Université de York.

personnes qui empêchaient ces vipères de mordre — avaient réduit ces belles bêtes au rôle de simples fantoches; on leur avait enlevé leur poison et, pire encore, les délinquants les plus rusés l'avaient déjà appris et répandaient la nouvelle à bras raccourci dans tout le royaume. Madan (1785, pp. 16-18; pp. 36-37) le déplorait : « their sting is gone, their fangs are out, their terror is lost ».

Il convient maintenant de se demander jusqu'à quel point nous nous sommes définitivement libérés de cette manière de voir les choses. En effet, il me semble qu'on pense encore que l'incrimination effective est une partie nécessaire et essentielle de la solution à certains problèmes et qu'il faut imaginer toutes sortes de stratagèmes possibles pour persuader, voire obliger, les victimes à porter plainte ou pour amener les autres citoyens de la Cité à signaler toutes les occurrences suspectes aux autorités légales. La dénonciation et la condamnation seraient encore vues comme la clé de voûte de la solution de ces problèmes. Bref, on veut décider pour les autres au nom du bien-être de tous.

Dans le passé, les premières formulations de la doctrine de la sévérité maximale se dirigeaient vers des problèmes plus ou moins spécifiques, comme le brigandage, le cambriolage, le vol et les différentes formes d'homicide. Dans sa forme contemporaine, en plus de la formule d'origine, on combine aussi souvent certaines formes de situations problématiques avec un groupe de personnes spécifiques qu'on tient à « protéger » de forme particulière. Tel semble être le sort des jeunes et des femmes (surtout immigrantes). On est ici particulièrement à l'aise, car dans ces deux domaines, l'idée de « décider en leur nom » ne heurte même pas notre conscience démocratique actuelle. Dans ces deux cas, nous sommes convaincus que ces groupes ne « savent pas ce qu'ils veulent » ou ce qu'ils doivent vouloir. Il faut alors s'approprier leur pouvoir de décision pour être sûr qu'ils seront convenablement « protégés ». Heureusement, cette situation commence à changer quelque peu à l'égard des femmes, mais elle est encore assez persistente à l'égard des jeunes. Mais où se manifestent le plus clairement certaines représentations de la doctrine de la sévérité maximale est à l'égard des groupes professionnels et des citoyens en général. On est tellement convaincu que le salut se trouve dans le système pénal qu'on va même jusqu'à soutenir que les professionnelles dans le domaine de l'intervention sociale (psychologues, travailleuses sociales, criminologues, médecins, etc.) ne savent pas non plus prendre la « bonne décision »; ils laissent échapper beaucoup trop de cas. Il faut alors décider aussi pour ces groupes au nom de tous.

À partir d'une recherche évaluative que j'ai menée avec Sylvie Vallières sur un programme d'information juridique au Québec (Pires et Vallières, 1986), je ferai état d'un cas de figure concernant les jeunes. On verra que cette orientation, dans sa forme la plus extrême, est encore en vigueur aujourd'hui. Et je montrerai comment elle produit une série de dilemmes, paradoxes, absurdités et contradictions — je ne sais pas exactement comment les appeler — pour le développement d'une « vie bonne ». Plusieurs auteurs avaient attiré l'attention, et à maintes reprises, sur le fait que le système pénal est particulièrement inadéquat et « massue » pour résoudre une situation-problème impliquant des personnes qui se connaissent (et parfois qui s'aiment aussi) et qui, en plus, peuvent éventuellement continuer à entretenir des rapports entre elles[23]. En dépit de cela, pour « protéger » les jeunes, on a mis sur pied le dispositif suivant.

---

23. Voir, à titre d'exemple, BECKER, (1975), L. HULSMAN et BERNAT DE CELIS, (1982), L. HULSMAN, (1991), P. LANDREVILLE, V. BLANKEVOORT et A. PIRES, (1981).

L'article 39 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* au Québec portait une première atteinte au principe de la modération en incorporant un des principes-clés de la doctrine de la sévérité maximale du XVIII[e] siècle. En effet, elle crée l'*obligation* de porter plainte. Selon cet article, en cas de soupçon d'abus sexuel et de mauvais traitement physique, *tout le monde*, même les personnes liées par un secret professionnel, doit signaler le cas à la Direction de la protection de la jeunesse (D.P.J.). Si un jeune vous a raconté cela à titre confidentiel en vous demandant de l'aider, il *faut alors dévoiler le secret* à l'État. La Loi introduit une petite nuance. Lorsqu'il s'agit simplement de mauvais traitements en général (ni physiques, ni sexuels), toutes les personnes dont le métier a un rapport avec les jeunes (enseignantes, travailleuses sociales, psychologues, médecins, etc.) sont encore *obligées* de dévoiler le secret ou de renvoyer le cas au système; les autres personnes peuvent garder le secret, mais ne sont pas tenues de le faire.

Parallèlement à cette loi, il existait en Ontario et à certains endroits au Québec, à l'époque de cette recherche, une politique effective de renvoi au système à travers des ententes plus ou moins formelles entre plusieurs organismes voués au bien-être des jeunes et la police locale[24]. Selon ces ententes, on devait communiquer à la police tous les cas connus de mauvais traitement physique ou sexuel. Souvent, il était entendu que l'intervenant devait arriver à la maison du jeune déjà accompagné par le policier. Le but de cette « action conjointe » était apparemment d'éviter au jeune le *trauma* de répéter deux fois la même histoire. Bien sûr, on suppose ici qu'on allait judiciariser de toute façon, car en cas contraire le jeune n'aurait pas nécessairement à répéter son histoire. Vous voyez comme le problème est délicat et touche à notre sensibilité.

Voici maintenant les paradoxes que cela pose. Ce programme d'éducation et d'information juridique portait particulièrement sur les droits de la personne. Il visait à diffuser ces droits auprès de quelques groupes cibles de la population (jeunes, assistés sociaux, personnes âgées, etc.)[25]. Je ferai référence exclusivement à une petite partie de notre expérience relative au volet concernant les jeunes. On donnait alors plusieurs sessions d'information dans une dizaine d'écoles, pour des jeunes du secondaire 2 à 5 (y compris).

Lors de la présentation de la Charte québécoise, on insistait tout naturellement sur le fait qu'elle reconnaissait apparemment aux jeunes, entre autres, le droit de sauvegarder leur vie privée (art. 5), le droit d'être protégés (art. 39), le droit de bénéficier du secret professionnel (art. 9) et le droit à l'information complète (art. 44). Un juriste connaît bien les limites d'une Charte de droits et les conflits usuels avec les lois ordinaires. Même si ces dernières sont « inférieures » aux chartes dans la hiérarchie des lois, elles sont « supérieures » dans la pratique, aussi longtemps que les tribunaux ne les invalident pas. Elles apportent alors des restrictions, parfois majeures, aux droits reconnus dans les chartes et peuvent même enlever avec une main ce que l'autre a donné (Mourgeon, 1978). Mais je veux surtout montrer ici que le « droit d'être protégé » se transforme en une « obligation de se laisser protéger » et que celle-ci prend préséance sur les autres droits.

Il est devenu évident, au cours des observations, que le programme — qui par ailleurs était très intéressant — avait quelques « lacunes », si je peux

24. Il y a eu aussi, au Québec, des « tables de concertation » à l'égard de la violence contre les femmes qui impliquaient, du même coup, la police. Voir J. LAPLANTE, (1993).

25. Un rapport a été publié par le ministère de la Justice (A. PIRES et S. VALLIÈRES, 1986).

m'exprimer ainsi. Voici le problème. Nous avons signalé dans une de nos rencontres avec les intervenants que les renseignements donnés concernant le droit d'être protégé, le droit au secret professionnel et le droit à la sauvegarde de la vie privée n'étaient pas précis et complets selon l'exigence de l'article 66 de la Charte sur le droit à l'information. En effet, on ne présentait pas aux jeunes les limites du droit au secret professionnel et du droit à la protection à la vie privée en cas d'abus physique ou sexuel. Le jeune devait savoir que s'il racontait une expérience de ce genre à son professeur, à la psychologue de l'école, etc., tous ces professionnels seraient tenus, en principe, de dévoiler son secret au service de protection de la jeunesse et à la police; qu'un intervenant social viendrait alors chez lui ou chez elle avec la police, etc. Pour donner une information complète selon leur droit, il fallait encore dire qu'une fois le secret lâché, ils perdaient tout contrôle sur le processus et sur la direction des événements. Pourquoi ne pas montrer alors aux jeunes les limites de leurs droits? Pourquoi les induire en erreur en les laissant supposer qu'ils ont un droit au secret professionnel alors que dans des cas très importants pour leur vie, ils ne l'ont pas? Pourquoi ne pas leur exposer au complet le beau « remède » que nous avons imaginé pour « résoudre » leurs problèmes? Pourquoi ne pas leur montrer que la Loi a limité paradoxalement le champ d'action de ceux et celles qui peuvent les aider?

Bien sûr, la réponse de la part des intervenants a été automatique, et on pouvait l'anticiper : « si on leur dit tout cela, pensez-vous qu'ils viendront encore demander de l'aide? ». Quoi faire alors? Respecter le droit à l'information ou continuer à donner un cours tronqué d'information juridique pour les protéger malgré eux? Silence de leur part, silence de notre part. Ce type de loi a pour effet de faire taire tout le monde.

Vous voyez, je l'espère bien, le malaise. C'est sûrement louable de dire aux jeunes qu'« il ne faut pas avoir peur de faire valoir leurs droits » et qu'« il ne faut pas se sentir coupables de vouloir faire cesser les atteintes contre eux ». Mais reconnaissons qu'il y a différentes manières de faire cesser des atteintes et que la loi ne nous facilite pas la tâche : car si le remède devient pire que le mal, les personnes intéressées peuvent bien avoir honte et se sentir coupables du remède que nous offrons. En effet, si, en tant que jeune, j'apprends que la protection de mes droits peut devenir oppressive pour moi-même et aller au-delà de mes besoins, il est compréhensible que je puisse me sentir coupable (avant ou par après) de me faire « défendre » de cette façon-là. Bref, la honte et la peur ne tiennent pas seulement à la nature du problème vécu, mais également à la nature des moyens déployés pour faire respecter nos droits.

On pourrait objecter que les « jeunes ne savent pas ce qu'ils veulent » et « qu'il faut décider pour eux ». En soi, ce discours est déjà porteur d'une connotation totalitaire suffisante pour me laisser avec une sensation de gêne et de malaise. Mais acceptons-le provisoirement. La loi ne présuppose pas moins que les professionnels non plus ne savent pas décider (sauf ceux qui travaillent pour elle). Vous allez convenir que ceci est plus embarrassant. On laisse travailler des gens qui ne savent pas décider.

Je n'hésite pas à croire qu'on a mis sur pied ce dispositif diabolique pour « bien faire » et que les gens qui veulent obliger tout le monde à porter plainte, à dénoncer leur voisin et à déclencher un système massue ont les meilleures intentions du monde. Mais quel résultat! Le programme est resté avec ses lacunes et nous tous pris au fond de la bouteille à mouches.

On le voit bien, on a encore, hélas, tendance à croire que les modes violents de résolution des conflits sont l'apanage exclusif du monde privé; qu'à partir du moment où l'on pénètre la sphère sacrée du public, de l'officiel, on entre dans le meilleur des mondes. La violence aveugle cédant ici la place au juste dû et à la réponse rationnelle et saine. C'est que la violence organisée et visible est paradoxalement plus difficile à voir, et crée d'autant plus d'accoutumance qu'elle s'installe en sourdine en réponse à des revendications irréprochables et nobles. En effet, nous oublions assez rapidement que le recours au droit pénal (et particulièrement à la prison) dans un nombre encore trop élevé de cas n'est pas un moyen libre de toute violence. Au contraire, le système pénal crée lui-même une partie du problème, et la violence qu'il produit passe souvent inaperçue ou est escamotée par les motifs nobles que nous invoquons pour son emploi.

Comme le remarque Mourgeon (1978, p. 98), c'est sans doute une vision idyllique de la loi que celle de croire qu'elle n'a jamais un caractère oppressif et que le système d'organisation de défense des droits est « neutre » ou — encore pire — parfaitement inoffensif à l'égard des personnes, y compris les titulaires directs des droits. Et ceci est d'autant plus vrai en ce qui concerne le droit pénal. Les personnes qui mènent parfois des croisades morales autour de certains droits en demandant au gouvernement de déployer sa force de frappe la plus farouche oublient souvent que les frontières entre la vertu de la loi et son côté pervers sont faciles à franchir. En effet, force est de reconnaître que dans un nombre tristement élevé de cas, le remède peut être tout aussi mauvais ou pire que le mal.

RÉFÉRENCES

BARATTA, A., (1991), Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal, *Déviance et Société*, XV, (1), pp. 307-345.

BECCARIA, C., (1764), *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1979.

BENHABIB, S., (1987), The Generalized and Concrete Other. The Kohlberg-Gilligan Controversy and Feminist Theory, dans BENHABIB, S. et CORNELL, D. (éds), *Feminism as Critique*, pp. 77-95, Minneapolis, University of Minnesota Press.

BLOCH, E., (1961), *Droit naturel et dignité humaine*, Paris, Payot (traduction française).

COMMISSION CANADIENNE SUR LA DÉTERMINATION DE LA PEINE, (1987), *Réformer la sentence : une approche canadienne*, Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services Canada.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, (1975), *Bientôt là... Quatrième rapport annuel*, Ottawa, Information Canada.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT PÉNAL DU CANADA, (1976), *Notre droit pénal*, Rapport n° 3, Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services Canada.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, (1986), *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, (vol. 1), Rapport au Parlement, n° 30, Ottawa, C.R.D.C.

DEL VECCHIO, G., (1955), *La justice — la vérité. Essai de philosophie juridique et morale*, Paris, Dalloz.

DEL VECCHIO, G., (1951), *Justice. An Historical and Philosophical Essay*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1956.

DURKHEIM, E., (1895), Crime et santé sociale. *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, 39, pp. 518-523.

DURKHEIM, E., (1894), *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, Flammarion, 1988.

HALL, J., (1935), *Theft, Law and Society*, Indianapolis, The Bobbs-Merrill Company, (revised edition), 1952.

HARTT, E.P., (1973), Some thoughts on the Criminal Law and the Future, *Revue du Barreau Canadien*, 51, pp. 59-70.

HULSMAN, L., (1991), The Abolitionist Case : Alternative Crime Policies, *Israel Law Review*, 25, (3-4), pp. 681-709.

HULSMAN, L., & BERNAT DE CELIS, J., (1982), *Peines perdues. Le système pénal en question*, Paris, Le Centurion.

KANT, E., (1797), *Métaphysique des mœurs (Première partie : Doctrine du droit)*, Paris, J. Vrin, 1979.

LALANDE, P., (1991), La Commission de réforme du droit du Canada (1971-1989) : de la modération dans le droit pénal... à la modération dans la réforme du droit, Montréal, École de criminologie, Université de Montréal.

LANDREVILLE, P., BLANKEVOORT, V. et PIRES, A.P., (1981), *Les coûts sociaux du système pénal*, Montréal, rapport de recherche à l'intention du Solliciteur général du Canada, École de criminologie, Université de Montréal.

LAPLANTE, J., (1993), *La violence familiale et son traitement*. Ottawa, rapport de recherche, Département de criminologie, Université d'Ottawa.

MADAN, M., (1785), *Thoughts on Executive Justice, with respect to our Criminal Laws*, London, J. Dodsley.

OUIMET, R. (Prés.), (1969), *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle : un lien à forger*, Ottawa, Imprimeur de la Reine.

PARENT, C. et DIGNEFFE, F., (1994), Pour une éthique féministe de l'intervention pénale, *Carrefour. Revue de réflexion interdisciplinaire*, XVI, (2), pp. 90-107.

PARENT, C., (1992), La contribution féministe à l'étude de la déviance en criminologie, *Criminologie*, XXV, (2), pp. 73-91.

PIRES, A. P. et ACOSTA, F., (1994), Les mouches et la bouteille à mouches : utilitarisme et rétributivisme classiques devant la question pénale, *Carrefour. Revue de réflexion interdisciplinaire*, XVI, (2), pp. 8-39.

PIRES, A. P., (1985), *Critiques à la prison et principe de modération : inventaire d'extraits dans les documents canadiens*, Ottawa, rapport de recherche de la Commission canadienne sur la détermination de la peine, ministère de la Justice du Canada.

PIRES, A. P. et VALLIÈRES, S., (1986), *Droits de la personne et information juridique : une recherche évaluative*, Ottawa, Direction générale de la recherche et du développement, ministère de la Justice du Canada.

RADBRUCH, G., (1959), *Filosofia del derecho*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado (traduction espagnole).

RADZINOWICZ, L., (1948), *A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, Vol. I, *The Movement for Reform*, London, Stevens & Sons Limited.

RICŒUR, P., (1990), *Soi-même comme un autre*, Paris, Éditions du Seuil.

TARDE, G., (1895), Criminalité et santé sociale, *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, 39, pp. 148-162.

TULKENS, F., (1990), Les coups et blessures volontaires : approche historique et critique, dans Collectif, *Acteur social et délinquance. Hommage à Christian Debuyst*, pp. 165-190, Bruxelles, Pierre MARDAGA, éditeur.

TURNER, J., (1971), Law for the Seventies : A Manifesto for Law Reform, *McGill Law Journal*, 17, (1), pp. 1-10.

VON FEUERBACH, A. R., (1801), *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, Georg Friedrich Heyer's Verlag, 1847.

VON JHERING, R., (1877), *L'évolution du droit*, Paris, Librairie A. Maresco, Aîné, Traduction sur la 8e édition allemande, 1901.

WATZLAWICK, P., (1988), La mouche et la bouteille à mouches, dans P. WATZLAWICK (éd.), *L'invention de la réalité. Comment savons-nous ce que nous croyons savoir?*, Paris, Seuil.

Alvaro P. Pires
Département de criminologie
Université d'Ottawa, 1, rue Stewart
OTTAWA (Ontario) K1N 6N5
Tél. : (613) 564-7846
Téléc. : (613) 564-3871