

Judiciarisation et déjudiciarisation : la part de la poursuite et de la défense.

Contribution à la sociologie du droit

Pierre Noreau

Professeur

Centre de recherche en droit public

Faculté de droit

Université de Montréal

noreaup@crdp.umontreal.ca

RÉSUMÉ • L'évolution du droit criminel et pénal ne passe pas strictement par l'évolution de la législation et la réorientation des politiques publiques en matière de répression du crime et de réhabilitation des contrevenants. La sociologie du droit nous apprend, depuis Max Weber, que la mise en œuvre du droit passe par l'activité des professionnels, c'est-à-dire par les juristes responsables de mobiliser et d'interpréter le droit. La recherche dont nous proposons ici les résultats porte sur la décriminalisation, la déjudiciarisation et la dépénalisation des infractions criminelles au Québec. L'étude des données révèle que ces orientations sont en porte-à-faux par rapport aux raisons pratiques qui caractérisent le fonctionnement du champ judiciaire et aux raisonnements tenus par les agents qui y sont impliqués : procureur de la couronne et avocat de la défense. C'est plutôt leur position dans le champ de la pratique qui constitue la clef des conditions de mise en œuvre d'une éventuelle réforme de l'intervention pénale et, de façon plus large, d'une réorientation de l'activité judiciaire.

ABSTRACT • The evolution of criminal and penal law is not solely dependent on the evolution of legislation and the reorientation of public policies concerning crime repression and offender rehabilitation. Since Max Weber, the sociology of law has taught us that the implementation of the law is realised through the activities of professionals, that is, jurists responsible for the mobilisation and interpretation of the law. The present study, in question, the results whose are presented in this article, concerns the decriminalisa-

tion, the diversion from the judicial process and the depenalisation of criminal offences in Quebec. An analysis of the data reveals that these trends are discordant with the situational rationale (raisons pratiques) characteristic of judicial field functioning, and also with the reasoning held by the actors involved: the crown prosecutor and the defence attorney. It is, in fact, the situational rationale that is the key factor in the conditions of implementation of an eventual reform of penal intervention, and in a larger sense, of a reorientation of judicial activities

Introduction

On doit à Max Weber (1986) le mérite d'avoir insisté sur l'activité des professionnels du droit dans la mise en œuvre de la normativité juridique (Lascoumes et Serverin, 1995). Poussée à sa limite, cette conception des choses restreint l'univers juridique à l'activité des praticiens, et le droit, à ce que les juristes en disent (Amselek, 1992). Il s'agit cependant d'une piste encore peu empruntée par la sociologie juridique. L'activité professionnelle des juristes n'a pas non plus suscité l'intérêt qu'elle aurait pu engendrer chez les théoriciens du droit.

Quelle influence l'activité des praticiens du droit a-t-elle sur l'orientation concrète de l'activité pénale ? Nous tentons de documenter cette question dans le cadre d'une étude empirique menée au Québec sur les enjeux de la décriminalisation, de la déjudiciarisation et de la dépenalisation des infractions pénales (Van de Kerchove, 1987). La recherche porte plus particulièrement sur la pratique et les perceptions des procureurs de la couronne et des avocats de la défense engagés dans le champ judiciaire pénal.

L'activité professionnelle des juristes dans le système pénal : contribution de la sociologie des champs

La question posée ici trouve des réponses différentes mais à peu près concordantes dans le cadre de la sociologie des professions (Glazer, 1974; Shön, 1983 : 42) et de la sociologie des organisations (Crozier et Fridberg, 1977; Fridberg, 1997 : 286). Nous nous inspirons plutôt pour notre part de la *théorie des champs* qui, d'ailleurs, nous servira davantage d'hypothèse générale que de modèle d'interprétation.

Le droit : un champ

Dans un texte déjà ancien, le sociologue Pierre Bourdieu (1986) aborde la question du droit en tant que champ social particulier. Il réfère spécifiquement aux caractéristiques du champ juridique :

Les pratiques et les discours juridiques sont en effet le produit du fonctionnement du champ dont la logique spécifique est doublement déterminée : d'une part, par les rapports de force spécifiques qui lui confèrent sa structure et qui orientent les luttes de concurrence ou, plus précisément, les conflits de compétence dont il est le lieu et, d'autre part, par la logique interne des œuvres juridiques qui délimitent à chaque moment l'espace des possibles et, par là, l'univers des solutions proprement juridiques (p. 4).

Ainsi le jeu des agents détermine — en même temps qu'il est déterminé — par l'ordre juridique qui circonscrit en partie leur position et leurs ressources. Dans ce sens, un champ circonscrit toujours l'espace des « positions » possibles des agents (Bourdieu, 1997 : 210). L'admission et l'intervention dans le champ juridique, comme au sein de tout autre champ social, exigent à la fois une connaissance des règles du jeu en même temps qu'une reconnaissance de ce qui est en jeu, de ce qui est signifiant pour les acteurs du champ. Il s'agit d'un état de fait également établi par la sociologie des professions et la sociologie des organisations. S'agissant du champ juridique, il suppose la reconnaissance d'une compétence spécifique (l'accès au capital juridique) qui garantit la clôture de l'espace juridique et agit comme un coût d'accès au champ de la pratique (Bourdieu 1991 : 96; Ocqueteau et Soubiran-Paillet, 1996 : 18). Les acteurs du champ se caractérisent ainsi par le partage d'une même *illusio*, c'est-à-dire d'un même ensemble de croyances, sinon d'une même éthique, que complète un certain *habitus* professionnel : la reconnaissance partagée de la méthode déductive, l'acquiescement aux principes de la justice naturelle, etc. (Bourdieu 1994 : 45). S'agissant plus spécifiquement du champ juridique, une forme de reconnaissance mutuelle est assurée par « la référence à des valeurs trans-subjectives présupposant l'existence d'un consensus éthique » (1986 : 5). Le recours à des références dotées d'une valeur d'application universelle — le principe d'égalité de tous devant la loi ou de cohérence du droit par exemple — assure, pour le juriste, cette fonction de mise en commun des références (Bourdieu, 1986).

Le champ juridique et la compétition entre juristes

Il ne s'ensuit pas que le champ juridique soit fondé sur l'unanimité. Une concurrence existe, qui fait s'opposer les professionnels du droit — les juristes — et détermine son évolution, chacun mobilisant un « capital spécifique ». Pour sa part, Bourdieu s'est surtout intéressé aux rapports entre la magistrature et les producteurs de la doctrine juridique, c'est-à-

dire entre praticiens et théoriciens (Bourdieu, 1986 : 6-7). Le problème de la position des agents du champ judiciaire n'a donc pas fait l'objet de travaux nombreux¹. À titre d'hypothèse générale, on peut cependant appliquer à l'étude de la pratique judiciaire cette affirmation générale sur la hiérarchie des professionnels dans le champ juridique :

La signification pratique de la loi ne se détermine réellement que dans la confrontation entre différents corps animés d'intérêts spécifiques (magistrats, avocats, notaires, etc.) et eux-mêmes divisés en groupes différents, animés par des intérêts divergents, voire opposés, en fonction notamment de leur position dans la hiérarchie interne du corps, qui correspond toujours assez étroitement à la position de leur clientèle dans la hiérarchie sociale (Bourdieu, 1986 : 6).

On s'est plus particulièrement intéressé ici aux rapports entre procureurs de la couronne (le parquet) et avocats de la défense au Québec, qui offrent un exemple intéressant de la concurrence entre praticiens pour l'occupation du champ judiciaire pénal. Le principe du débat contradictoire, qui constitue, avec la présomption d'innocence, un élément clef de la structuration du champ, fixe les positions respectives des procureurs et des avocats de la défense. La sociologie des champs postule la position inégale des agents de l'intervention judiciaire en fonction de leur clientèle respective : le ministère public d'un côté et les accusés de l'autre. Il s'agit d'une hiérarchie qui s'inscrit dans la logique des positions qui structurent le champ judiciaire.

Dans cette confrontation, chaque groupe d'agents peut compter sur des ressources différentes, en fonction de sa position dans le champ. Ainsi en est-il du représentant de la couronne : du *substitut du procureur général*. Sa fonction trouve appui dans l'activité policière et, selon le cas, dans l'activité carcérale. L'intervention policière permet à la fois une première qualification des situations, et débouche sur la production de rapports d'événements, c'est-à-dire sur le repérage anticipé d'éléments de preuves susceptibles d'ouvrir la voie à l'inculpation et de faciliter l'administration de la preuve et la condamnation de l'accusé.

En contrepartie, la position de la défense est facilitée par la présomption d'innocence et la nécessité pour le juge d'être convaincu « hors de

1. Cela dit, d'autres chercheurs inscrits dans la perspective proposée par Bourdieu ont travaillé sur certains aspects du champ juridique. Il en va ainsi par exemple des travaux de Bancaud (1989, 1992, 1993) sur l'*habitus* professionnel des juges et ceux de Dezalay (1993) sur les conflits entre juristes et comptables pour l'occupation du champ juridique. Sur le développement du champ de la magistrature, on consultera les travaux d'Anne Boigeol (1995, 1996).

tout doute raisonnable » de la culpabilité du prévenu². Pour des raisons qui tiennent au cheminement même de l'inculpation, puis de l'enquête et de l'audition, la défense n'intervient souvent avec efficacité qu'au moment des plaidoyers sur sentence, une fois la cour convaincue de la culpabilité de l'accusé. La défense trouve du moins là une fenêtre par laquelle peuvent passer d'autres considérations ou d'autres expertises. Celles-ci sont souvent étrangères au champ judiciaire (psychologues, travailleurs sociaux, agents de probation) et sont susceptibles de détourner l'instance d'une conclusion tracée d'avance par le précédent judiciaire. On pense notamment au traitement psychologique ou psychiatrique du justiciable, à la désintoxication, à l'assistance sociale, à la thérapie familiale ou à la réinsertion professionnelle, qui accompagnent parfois l'ordonnance d'une sentence suspendue, d'un sursis de sentence (742.1 C.cr.) suivi d'une période de probation ou d'une absolue inconditionnelle (730 (1) C.cr.) assortis d'un engagement de ne pas troubler l'ordre public (810 C.cr.). La défense peut par là reprendre l'initiative au sein d'une institution où la couronne occupe généralement une position dominante : elle introduit l'instance et bénéficie des ressources de l'investigation (art. 4 LRQ C-35) .

On comprend que, selon une logique qui s'observe dans tous les champs, les dominés ne puissent trouver qu'à l'extérieur, dans les champs scientifique ou politique, les principes d'une argumentation critique visant à faire du droit une « science » dotée de sa méthodologie propre et fondée dans la réalité historique, par l'intermédiaire entre autres choses de l'analyse de la jurisprudence [...]. Paradoxalement, en ce cas, l'autonomisation passe non par un renforcement de la fermeture sur soi du corps exclusivement dévoué à la lecture interne des textes sacrés, mais par une intensification de la confrontation des textes et des procédures avec les réalités sociales qu'elles sont censées exprimer et régler. Retour aux réalités que favorisent l'accroissement de la différenciation du champ et l'intensification de la concurrence interne en même temps que le renforcement des dominés au sein du champ juridique, en liaison avec le renforcement de leurs homologues au sein du champ social [...] (Bourdieu, 1986 : 18).

L'intervention d'agents issus de l'extérieur du champ judiciaire et pénal (psychologues, criminologues, médecins, etc.) et l'exploitation de considérations apparemment extérieures à l'univers du droit constituent ainsi des ressources possibles pour la défense. À défaut d'une consécration

2. Il s'agit d'un principe tiré de *la common law*, qui fonde, depuis le XVIII^e siècle, l'activité judiciaire en matière criminelle et pénale au Québec, comme au Canada.

législative spécifique, elles alimentent des précédents jurisprudentiels nouveaux qui deviennent — en droit pénal canadien — l'occasion d'un dépassement des orientations judiciaires standardisées.

*Application au cas particulier
du désengagement judiciaire et pénal*

Cette hypothèse générale prend un sens spécifique pour les fins de la présente étude. L'engorgement des tribunaux et des établissements carcéraux a fourni récemment au ministère de la Justice du Québec et au ministère de la Sécurité publique du Québec l'occasion d'une réflexion sur les limites de la judiciarisation systématique et sur les effets d'un recours réflexe à l'institution carcérale. Aussi, depuis plusieurs années du moins, les interventions pénales, notamment en matière de toxicomanie, de violence conjugale ou d'agression sexuelle, ont suscité, dans le champ de l'intervention sociale, le développement de préoccupations inédites pour la réhabilitation des récidivistes, le traitement de pathologies associées à certaines activités criminelles ou la réintégration sociale des fautifs (Québec, 1996a : 6; 1996b : 7). Cette réflexion sur les causes sociales et individuelles de « la déviance » a légitimé l'appel à une plus grande souplesse dans l'intervention pénale et favorisé une reconnaissance plus affirmée de la discrétion attribuée à la couronne en matière de poursuite criminelle (art. 4 LRQ C-35). L'ajout, en 1995, d'une disposition autorisant le substitut au procureur général à offrir des mesures de rechange en lieu et place d'une éventuelle judiciarisation est venu consacrer cette latitude (art. 717 LRC, 1985, C-46)³, de même que la valorisation publique d'un certain nombre d'alternatives à l'incarcération : travaux communautaires, sentences à purger dans la communauté (sursis), assorties d'une thérapie ou suivies d'une probation, etc. Les thèmes de la décriminalisation, de la déjudiciarisation et de la dépénalisation sont ainsi devenus les pôles d'un débat plus large sur les finalités de l'activité pénale.

Sous la poussée du volontarisme politique, mais également des contraintes budgétaires et administratives, la déjudiciarisation, la décriminalisation et la dépénalisation sont rapidement apparues — sur le plan de la pratique judiciaire — comme des points de rupture possibles entre l'*illusio* partagée par les juristes professionnels et les conditions de leur concurrence pour la définition du droit. Nous avons voulu pour notre part évaluer les effets de ces tendances sur les positions respectives

3. À la suite d'un amendement apporté en 1995.

du substitut au procureur général et de l'avocat de la défense dans le champ de l'activité judiciaire pénale. À titre de proposition plus spécifique, il semblait raisonnable de croire que les substituts du procureur général, détenteurs du pouvoir traditionnel au sein du champ judiciaire pénal, limiteraient la portée pratique de telles orientations, lesquelles, en plus de menacer la légitimité de la fonction traditionnelle de la couronne, du tribunal et de l'institution carcérale (par la remise en question du monopole de l'institution judiciaire sur la déviance), risquaient de servir les intérêts des avocats chargés de la défense, qui tenteraient bientôt de mobiliser à leur avantage ces expertises et ces ressources nouvelles et étrangères de l'institution judiciaire traditionnelle. C'est cette tension que nous avons voulu documenter ici.

Choix méthodologiques, enquête et analyse des données

Les résultats que nous utilisons sont tirés d'une enquête à la fois qualitative et quantitative menée au Québec en 1997. Sur le plan quantitatif, 1 783 questionnaires ont ainsi été expédiés, auxquels 850 informateurs ont répondu⁴. Le questionnaire a été administré auprès de policiers-enquêteurs, d'avocats de la défense, d'agents correctionnels, d'agents de probation et de procureurs de la couronne⁵. Cette enquête quantitative a été suivie d'une série d'entrevues semi-structurées conduites dans les

4. Il s'agit ici d'une enquête dirigée par Guy Lemire de l'École de criminologie de l'Université de Montréal et financée par le Conseil québécois de la recherche sociale. Elle a été conduite à l'aide d'un questionnaire écrit, posté aux répondants sélectionnés pour des fins de recherche. Au total, 1 783 répondants ont pu être rejoints, formant un échantillon stratifié composé des 606 enquêteurs de la Sûreté du Québec et de la police municipale de Montréal, Québec et Laval, des 304 avocats de la couronne enregistrés comme membre de l'Association des procureurs de la couronne, des 400 avocats de la défense membres de l'Association des avocats de la défense, de 300 agents correctionnels sélectionnés au hasard systématique parmi les 1 500 répondants potentiels issus du personnel carcéral et de 173 agents de probation dénombrés par le ministère de la Sécurité publique. 48 % des personnes sélectionnées ont répondu au questionnaire, encore que le taux de réponse soit variable selon le profil professionnel des répondants. On a reçu la réponse de 343 policiers-enquêteurs (55 %), de 129 avocats de la couronne (45 %), de 127 avocats de la défense (31 %), de 154 agents correctionnels (50 %) et de 89 agents de probation (60 %).

5. Notons que l'enquête quantitative ne nous a pas permis de tenir compte des réponses des juges de la chambre criminelle et pénale de la cour du Québec, qui ont préféré ne participer qu'à la phase qualitative de l'enquête.

différentes régions du Québec auprès de 7 informateurs issus de chacun de ces groupes professionnels et auprès de 13 juges.

Comme toujours, on doit tenir compte, dans la lecture des données issues de cette recherche, d'un certain nombre de limites inhérentes aux conditions concrètes de sa réalisation. S'agissant de l'enquête quantitative, et bien que le taux de réponse (48 %) soit très satisfaisant étant donné qu'il s'agit ici d'un sondage postal, on doit tenir compte d'une marge d'erreur globale de 3,4 %. Notons plus spécifiquement que 129 avocats de la couronne et 127 avocats de la défense — tirés du répertoire des membres de l'Association des procureurs de la couronne et de l'Association des avocats de la défense — ont participé à l'enquête par sondage constituant respectivement 45 % et 31 % de la population⁶. Au chapitre de l'enquête qualitative, le nombre des informateurs provenant des avocats de la couronne (7) et des avocats de la défense (7) ne permet pas de nous assurer parfaitement de la saturation des contenus. On doit par conséquent les aborder dans une perspective exploratoire.

Analyse des données

Les points de jonction : le consensus des juristes en matière pénale

Les données de l'enquête révèlent d'abord l'existence, chez les avocats impliqués dans le champ criminel et pénal, de perceptions partagées sur l'état de la criminalité et sur les fonctions du droit pénal. Ainsi, ils croient très majoritairement à la stabilité ou même à la diminution de la criminalité au cours des dernières années et se distinguent ainsi des policiers et des agents correctionnels qui sont plus enclins à présumer l'augmentation de l'activité criminelle. De façon concordante avec cette position, les avocats de la défense (28,7 %) et les procureurs de la couronne (35,7 %) sont peu portés à favoriser l'augmentation du nombre des infractions reconnues par le code criminel et se distinguent encore ici des policiers (71,3 %) ou des agents correctionnels (62,1 %). Les avocats de la défense ou les procureurs de la couronne sont plus spontanément

6. Notons que si l'Association des procureurs de la couronne regroupe la quasi-totalité des avocats œuvrant à titre de substitut du procureur général, il en va autrement des avocats de la défense qui sont vraisemblablement plus nombreux que ce que l'association compte de membres. Tous les avocats inscrits au tableau de l'ordre (exception faite des procureurs de la couronne) peuvent potentiellement œuvrer à titre d'avocat de la défense.

TABLEAU 1

Appartenance professionnelle et diminution de la criminalité

	Punir (%)	Réhabiliter (%)	Responsabiliser (%)	Contrôler (%)
Policier	43,7	5,0	51,0	0,3
Couronne	31,0	12,7	55,6	0,8
Défense	7,0	28,7	62,8	1,6
Agent correctionnel	44,4	17,2	33,8	4,6
Agent probation	4,5	49,4	46,1	0

$p \leq 0,001$

portés à reconnaître la fonction prescriptive du droit (définition des comportements ou encadrement de la société) que sa fonction protectrice et punitive (protection de la société ou sanction des contrevenants). Ils croient assez majoritairement à l'efficacité de la mise en œuvre des lois criminelles, alors que les policiers et les agents correctionnels considèrent très majoritairement (70 %) que « trop de lois ne sont pas appliquées aujourd'hui ». Le tableau 1 qui suit se rapporte à une dernière dimension. Nous avons demandé à nos informateurs leur avis sur la meilleure façon de réduire la criminalité.

On constate que, contrairement à d'autres intervenants du champ criminel et pénal, les juristes sont plutôt enclins à voir dans « la responsabilité des citoyens » la solution à la criminalité, alors que la répression du crime l'emporte chez les agents carcéraux, et la réhabilitation chez les agents de probation.

Pour la couronne, l'intervention judiciaire et pénale se rapporte toujours directement ou indirectement à ce point de vue : « payer sa dette à la société » ou « prendre conscience du comportement déviant », « prendre conscience du problème ». Toutes ces expressions renvoient au critère de la responsabilité de l'individu vis-à-vis de son comportement. Les avocats de la défense reprennent des thèmes équivalents sous différentes formes : « faire faire un examen de conscience », affirmer que « chaque personne doit se responsabiliser face à son problème » constituent des principes sur lesquels est fondée l'efficacité du processus judiciaire.

L'*illusio* des juristes vient avec une certaine définition de soi. Du côté de la couronne, l'intégrité de la fonction judiciaire est souvent affirmée :

Moi, j'ai une formation de juriste. J'ai fait un baccalauréat en droit... C'est une science humaine comme bien d'autres. Puis (ayant) fait mon baccalauréat en droit, je suis peut-être pas mal plus rigoureux que

d'autres... Je suis un juriste. Moi, j'aime... Je fais beaucoup de droit. J'ai toujours eu un peu plus de misère à me sentir travailleur social (Couronne 4).

La fonction de la couronne est définie à l'exclusion de toute autre intervention : « Il est difficile pour le procureur, qui est un spécialiste du droit, de donner le support, le *counseling*, l'orientation à d'autres mesures sociales. » Son rôle est objectivé par la référence aux procédés de légitimation offerts par le droit : « C'est la Reine qui a porté plainte. »

Du côté de la défense, si certains criminalistes défendent l'intégrité de l'activité juridique (« Je ne suis pas psychologue indépendant, moi »), d'autres affichent une certaine prédisposition pour l'intervention sociale : « Même si on a un titre d'avocat, on a l'impression des fois que c'est du travail social que l'on fait avec ces gens-là » ou encore : « Je comprends qu'on n'est pas des travailleurs sociaux mais on a les deux pieds dedans là ».

La valorisation du système judiciaire fait néanmoins consensus, du côté des procureurs comme du côté de la défense. Les premiers affirment assez unanimement que, s'agissant de combattre la criminalité, « on n'a rien trouvé de mieux » ou que, malgré ce que peuvent en penser les justiciables qui le « connaissent mal, notre système judiciaire est probablement le meilleur au monde ». Un avocat de la défense déclare dans le même sens : « Moi je suis un vrai partisan du droit criminel britannique... Je crois au système et j'y crois jusqu'au bout ». La fonction judiciaire suppose d'ailleurs qu'on y croit.

*Criminalité et décriminalisation :
le contrôle du champ judiciaire*

On saisit immédiatement que cette conception des choses ne prédispose pas les acteurs du champ judiciaire à se dessaisir des infractions qualifiées juridiquement. Des nuances s'imposent cependant ici, inscrites sur la situation de chaque agent dans le champ de la pratique.

Les résultats de l'enquête quantitative révèlent d'abord une certaine concordance des points de vue sur l'origine sociale de la criminalité. Mais, si le fondement social de la criminalité est reconnu, il en va différemment de l'activité criminelle en tant que telle. Pour la couronne, la criminalité apparaît souvent comme un fait objectif fondé en nature : « c'est des crimes », « ceux-là on doit les traiter comme des criminels parce qu'ils commettent des crimes ». Autrement, la définition de l'acte criminel est objectivée dans le cadre d'un consensus social affirmé : « il

TABLEAU 2

Appartenance professionnelle et traitement social de la déviance

	Tout à fait d'accord (%)	Plutôt d'accord (%)	Plutôt en désaccord (%)	Tout à fait en désaccord (%)
Policier	6,4	26,4	41,4	25,8
Couronne	7,0	30,5	41,4	21,1
Défense	16,5	53,5	19,7	10,2
Agent correctionnel	13,9	35,1	34,4	16,6
Agent probation	13,3	55,6	25,6	5,6

$p \leq 0,001$

y a des limites que la société ne peut tolérer », « dans nos normes sociales ce n'est pas acceptable et ce n'est pas accepté », « la société n'accepte pas ce genre de comportement là », « c'est une norme sociale que tout le monde connaît ». Du côté des avocats de la défense, la criminalité perd au contraire son caractère évident, sinon son essence : « c'est d'abord, un problème social, c'est évident », « j'ai tendance à penser que les gens tentent d'améliorer leur sort; quant ils ne sont pas capables de le faire par des moyens qu'on admet, bien souvent ils le font par des moyens que l'on n'admet pas ».

L'enquête qualitative révèle qu'une vaste majorité des procureurs de la couronne (64,3 %) et des avocats de la défense (71,3 %) s'opposent à l'augmentation des infractions inscrites au code criminel. Faut-il pour autant décriminaliser *de facto* certaines infractions et favoriser leur prise en charge par des spécialistes de l'intervention sociale ? Ici, les points de vue des procureurs et des avocats de la défense divergent (tableau 2). On constate en effet que si, en principe, 70 % des avocats de la défense se disent « plutôt d'accord » (53,5 %) ou « tout à fait d'accord » (16,5 %) avec la prise en charge sociale de plusieurs infractions d'ordre criminel, 62,5 % des procureurs de la couronne s'y opposent.

L'idée de la décriminalisation pose le problème du monopole symbolique du champ judiciaire sur un certain nombre de phénomènes sociaux. Si plusieurs représentants de la couronne supportent la pratique policière de « non-intervention » dans le cas de certaines infractions, aucun de ceux que nous avons interviewés ne prône directement la décriminalisation des actes concernés. Ainsi, en matière de possession simple de marijuana, un procureur de Montréal souligne comme plusieurs autres que « la police ne porte jamais plainte pour un joint ».

Mais face à l'hypothèse d'une décriminalisation pure et simple de la possession simple, les réactions vont plutôt dans le sens inverse :

(Concernant la marijuana), tout le monde, les parents, ont l'impression que c'est comme dans les années 70 et tout ça. À l'heure actuelle, la marijuana [...] ça se fait dans des serres hydroponiques, ils sont très bien équipés. Et ça fait une marijuana qui a un très haut pourcentage de THC qui est un puissant hallucinogène et donc ça donne des hallucinations. Donc c'est dangereux pour la santé [...] Alors le vent de déjudiciarisation, c'est entre autres parce que les gens pensent que la marijuana n'est pas dangereux. [...] Donc dans la mesure où c'est dangereux pour la santé et que c'est dangereux à ce point-là, je ne serais pas pour une déjudiciarisation (Couronne 6).

Il en va de même dans le cadre de la violence conjugale où la criminalisation est considérée comme indispensable et se justifie par la nature de l'infraction (la nécessité de mettre fin à une « escalade ») et l'efficacité de l'activité pénale en tant que telle : la rupture du cycle de la violence à la suite de l'intervention policière ou alors que la cause est pendante.

Les avocats de la défense posent pour leur part le problème de la criminalisation dans une perspective très différente. Les entrevues abondent d'exemples où la qualification criminelle des faits est considérée comme abusive : dans le cas de la violence conjugale, l'erreur de parcours, le retrait de plainte, l'inversion de situation (*l'homme battu*), ou l'implication indirecte de la victime; dans les situations d'agression sexuelle, le consentement original de la victime ou l'existence de situations ambiguës, l'existence de relations antérieures entre les parties; en matière de méfait, la toxicomanie; en matière de possession simple, le cas isolé, etc. Il s'ensuit souvent une description très événementielle de l'infraction, où le caractère criminel de la situation est souvent remis en cause. Toutes ces descriptions vont de pair avec la banalisation de la criminalité : « les toxicomanes, il y en a plein qui sont entretenus par les médecins et qui ne prennent pas de drogues illégales », « l'alcool aussi, si tu en prends trop ça devient un très gros problème, des fois pire que de prendre un joint de marijuana ». Dans une perspective plus générale, tous ces exemples remettent en question la qualification juridique des faits sur laquelle la défense et la couronne ne s'entendent pas toujours :

J'ai beaucoup de misère des fois à faire comprendre cela, il faut se battre, il faut vraiment vouloir se battre avec ça, pour parler avec les procureurs de la couronne parce que souvent, ces procureurs-là ne comprennent pas. ... C'est sûr que je ne suis pas pour les actes qui ont été commis, mais qu'est-ce que tu veux, ceux qui ont été accusés ont des problèmes (Défense 7).

En contrepartie, la décriminalisation n'est pas pour autant une avenue envisagée et l'ambiguïté quant à la nature sociale ou criminelle des faits permet surtout d'alimenter le débat sur la fixation de la peine, comme on le verra plus loin. En matière de drogue douce par exemple, les cas d'exception succèdent aux doutes ou aux déclarations hésitantes : « il y a des gens qui, pour des considérations d'ordre médical, sur prescription, peuvent effectivement avoir certaines drogues, prescrites par un médecin », « je ne suis pas convaincu que les gens seraient plus sages, l'utiliseraient moins ou à meilleur escient », « j'ai longtemps pensé que non, qu'il fallait faire autrement et ne pas (décriminaliser), mais... Je pense que, malheureusement, ça pourrait être une façon de faire et... Ça ne veut pas dire que ça réglerait tous les problèmes là... ». Et si un de nos informateurs avoue remettre en question la nécessité de l'intervention policière (« il faudrait faire intervenir la police le moins souvent possible »), plusieurs croient à la vertu exemplaire de la criminalisation : « (la décriminalisation) complète, à outrance, non », « parce que pour beaucoup de monde, cela a un effet dissuasif ».

La déjudiciarisation : savoir lâcher prise ?

Si la décriminalisation n'est pas une avenue favorisée par la plupart des intervenants du champ judiciaire, reste l'idée de faire succéder l'arrestation d'une mesure de rechange susceptible d'éviter l'intervention du tribunal. On peut parler plus précisément alors de non-judiciarisation⁷. Rappelons immédiatement que cette voie est déjà ouverte du fait de la discrétion reconnue au procureur de la couronne d'initier la poursuite : « j'ai toujours eu une discrétion comme procureur de la couronne d'autoriser une plainte ou de ne pas l'autoriser ». Un programme provincial de mesures de rechange a été établi de manière à encadrer l'exercice de cette discrétion.

Encore ici, le sondage auprès des intervenants du système judiciaire pénal fait voir une légère distinction entre les points de vue des procu-

7. Nous reprenons ici à notre compte la définition de Michel Van de Kerkove qui définit la déjudiciarisation comme référence aux pratiques visant à éviter l'application d'une sanction pénale, en soustrayant l'auteur de l'infraction à de possibles poursuites judiciaires, souvent en échange de sa participation à un programme communautaire de remplacement. Pour les fins de cet article, nous avons distingué la décriminalisation *de facto* de la déjudiciarisation, la première relevant de l'intervention policière (c'est-à-dire de la non-intervention systématique en situation d'infraction manifeste) et la seconde de la décision de la couronne de ne pas intervenir dans un dossier où les éléments sont suffisants pour justifier une poursuite avec une probabilité vraisemblable d'obtenir un condamnation.

reurs et des avocats de la défense. Dans l'absolu, 67,5 % des procureurs de la couronne et 71,5 % des avocats de la défense se disent très favorables ou plutôt favorables aux mesures de rechange à la judiciarisation. Dans les deux cas cependant, seulement 29,4 % des procureurs et 39,6 % des avocats de la défense appuient l'idée que les tribunaux ne devraient intervenir qu'en « dernier recours », ce qui laisse entendre que l'activité judiciaire reste encore fortement valorisée. Et si, pour certaines infractions, comme la possession simple de stupéfiants, une majorité importante des intervenants remet en question l'efficacité de l'intervention de la cour, les points de vue sont déjà plus partagés en situation de violence conjugale, alors que 50 % des procureurs de la couronne et 54 % des avocats de la défense considèrent comme inefficace l'intervention de la cour. Pour toutes les autres infractions, les orientations des acteurs se comparent. On croit plutôt à l'efficacité de l'intervention judiciaire. Les intervenants du champ judiciaire admettent d'ailleurs, très majoritairement, dans le cadre de questions ouvertes, ne pas connaître d'alternative à la judiciarisation pour la plupart des infractions criminelles proposées.

Au plan du discours, ces points de vue (mêmes concordants) s'inscrivent dans des perspectives différentes. Chez les procureurs, 75 % des informateurs admettent que la proposition d'une mesure de rechange relève de leurs attributions. Le programme mis sur pied par le ministère de la Justice balise cependant le recours à des mesures de rechange et est interprété de façon restrictive :

On a une grille d'analyse Si c'est une erreur de parcours, est-ce que l'erreur de parcours entre dans certains types d'infractions qui sont mineures ? Si c'est des infractions qui sont mineures, est-ce qu'il reconnaît son erreur de parcours ? S'il reconnaît son erreur de parcours, dans le sens qu'il est prêt à dédommager la victime, qu'il admet qu'il a perdu la tête à un moment donné ou quelque chose du genre, pour des méfaits, des vols, on *non-judiciarise* le dossier en lui disant : « écoute, tu as une chance là, mais, ne reviens pas parce que la prochaine fois, tu en auras plus, tu as une chance une fois » (Couronne 3).

Il ne s'agit cependant pas d'une option valorisée et, de façon habituelle, la justice doit suivre son cours. Plusieurs procureurs situent en effet l'efficacité du tribunal dans le caractère public de l'intervention judiciaire : « La *publicisation*... Le fait d'accuser quelqu'un, c'est souvent une marque de stigmatisation qui est nécessaire » ou dans ses effets sur la prise de conscience de l'accusé : « Ça doit être aussi un coup dur. Ça doit faire réaliser certaines choses aussi ». Et si les procureurs se disent

conscients de la méfiance entretenue par le public vis-à-vis de l'intervention judiciaire pénale, on attribue en général cet état de fait au manque d'information, notamment de la part de victimes susceptibles de retirer leur plainte, comme c'est le cas en matière de violence conjugale : « Mais le retrait de plaintes, quant à moi, c'est carrément lié au manque d'information sur le système de justice. Le système de justice est vu comme une grosse machine, comme un rouleau compresseur ». Il s'ensuit une forme de compensation et la couronne a plutôt tendance à entreprendre la poursuite, même dans les dossiers dont on reconnaît le caractère criminel limité comme c'est le cas des ex-psychiatisés :

Moi, le premier que je vais toujours appliquer, le code criminel. Si quelqu'un n'est pas apte ou qu'il m'apparaît pas apte, je vais demander un examen d'aptitude... Les bons psychiatres vont le regarder. Ils vont le garder 2-3 semaines. Ils vont le bourrer de pilules. Ça va mieux. Il est stabilisé. Ils nous l'envoient. Tout ça pour dire qu'à la cour, on va condamner un psychiatisé... (Couronne 4).

Le même procureur parle ailleurs des cas de toxicomanie :

On a quelqu'un qui a commis un vol qualifié. Il a commis un vol qualifié pour voler de l'argent pour s'acheter de la 'dope'. Pourquoi il s'achète de la 'dope' ? Parce qu'il en a besoin. Il est toxicomane puis pourquoi il est toxicomane ? Parce que quand il était jeune, il se faisait battre par son père, il est malheureux dans sa peau pis tout ça... C'est quoi le rôle des tribunaux ? ... Le rôle du tribunal, c'est de voir à la réprobation sociale. Il y a un crime... Dénoncer le crime et le punir (Couronne 4).

Cette attitude, centrée sur la tâche de la poursuite, se double d'une méfiance systématique vis-à-vis de l'accusé et de la défense du moment qu'est proposé le retrait d'un dossier criminel du circuit judiciaire : « On peut être dégarni face à l'accusé. Son avocat vient nous voir, il dit : Mon client est prêt à faire une thérapie. Oui, mais... Il veut faire une thérapie, parce qu'il veut sortir d'ici Qu'est ce que l'on fait avec ça ? On n'a pas de boule de cristal ». Plusieurs ne nient pas la possibilité d'une reprise en main, « mais c'est l'exception », « mais, c'est rare ». Pour des raisons qui tiennent à la fragilité de la preuve, cette méfiance se transpose sur les organismes de support aux victimes car : « (Ils) vont aider les victimes... Il faut faire attention, ils aident, mais des fois, ils nuisent aussi ». Il s'ensuit que l'intervention sociale ou thérapeutique en cours de judiciarisation est toujours repoussée ultérieurement, après l'intervention judiciaire, dans le cadre de la sentence et de la probation : « l'alternative quant à moi, c'est le suivi en probation », « au niveau sentenciel, quant

à moi, il y a du développement à faire aussi ». La saisine judiciaire est ainsi systématiquement maintenue.

Les avocats de la défense tiennent un point de vue différent sur le processus judiciaire, et se plaignent spontanément du caractère formel et de la portée limitée de l'activité judiciaire qui empêche toute autre intervention sociale : « on pense qu'on contrôle, on pense avoir un contrôle, la réalité est probablement différente », « c'est incroyable jusqu'à quel point nos lois s'empêchent d'intervenir efficacement », « on se met (encore) plus la tête dans le sable en agissant de cette façon-là », « il y en a beaucoup (de victimes) qui vont s'en servir sans comprendre dans quoi elles s'embarquent et sans vouloir toutes les conséquences et tout ce qui vient avec l'appareil judiciaire », « ça passe à la machine à saucisse... ».

Plusieurs avocats de la défense insistent par ailleurs sur l'existence d'une forme fréquente de déjudiciarisation *de facto*, soit du fait de l'application de la politique en faveur de la non-judiciarisation de certains méfaits, auxquels d'autres infractions pourraient s'ajouter, soit du fait des retraits de plaintes, notamment en matière de violence contre la personne : « si elles ne veulent pas continuer la plainte, si elles ne sont pas prêtes à témoigner, alors dans un sens, ce n'est pas écrit nulle part, mais dans le concret ça se fait, c'est une forme de déjudiciarisation ». Il en va de même, dans le cadre des activités judiciaires, du recours à l'absolution inconditionnelle ou, avant la mise en accusation, de l'intervention de la protection de la jeunesse qui, dans certaines circonstances — violence contre les enfants, agression ou violence conjugale — vient empêcher la prise en charge des dossiers par les instances judiciaires pour adultes. L'intervention sélective des policiers peut même constituer une forme de déjudiciarisation, qui met en évidence le caractère arbitraire de l'intervention judiciaire elle-même :

Ils sont laissés à eux-mêmes. Alors s'ils sont à la fin de leur *shift*, ils ne réagissent pas de la même façon que s'ils sont au début du *shift*. Si la nuit a été bien plate, ils vont avoir plus de temps... S'ils viennent de sortir de l'école, s'ils sont de bonne humeur eux-mêmes ou s'ils ne sont pas agressés par leur propre conjoint... Il y a trop d'impondérables. Il manque de guides pis il manque d'alternatives.

La déjudiciarisation systématique n'est pas pour autant envisagée comme une solution valable, « parce que ce n'est pas la déjudiciarisation qui va régler le problème », et parce que plusieurs avocats de la défense croient à la pondération de l'intervention judiciaire au niveau de la sentence, qui devient le véritable moyen susceptible de permettre une sortie du système :

« Souvent c'est des gens qui vont bénéficier d'une absolution. Je pense que la cour fait déjà la part des choses, [...] une distinction du contexte dans lequel ça arrive ». Plus clairement encore, plusieurs avocats de la défense croient au caractère dissuasif de l'intervention judiciaire, qui devient, en tant que telle, une forme de sanction : « évidemment, on est accusé, on a un casier judiciaire, la sentence n'est pas sévère mais... », « moi je pense que simplement le fait d'être pris avec un casier judiciaire, avec une marque, une tache comme ça, c'est déjà une grosse sentence pour les gens qui ne sont jamais venus à la cour ». Aussi, dans beaucoup de cas, la judiciarisation vaut sanction, et se justifie dans une perspective stratégique visant à réduire la peine : « De passer devant le juge, de payer un avocat et de revenir, moi, je tiens à vous dire, juste à faire des remises et de faire comparaître le client, cela fait très mal. Moi, je me suis aperçu de cela, ce n'est pas écrit dans les livres », « juste le fait de passer à la cour ils sont tellement humiliés, ils veulent tellement ne plus se ramasser dans cette situation là ... on réussit à les rejoindre, le tribunal réussit ».

Dans beaucoup de cas, la judiciarisation étant à peu près inévitable (« plus de 80 % des dossiers en matière criminelle se règlent par un plaidoyer de culpabilité »), toute la stratégie de la défense porte sur la définition de la peine : « Je fais ce qu'il faut, mais je ne traîne pas. Je ne m'amuse pas à faire des procès, s'il n'y a pas de procès à faire ». Les accusés eux-mêmes, au dire des avocats, n'y tiennent pas et cherchent surtout à sortir de l'expectative : « Règle-moi ça au plus vite pour que je sorte au plus vite puis que je sache au plus vite ce qu'il en est ». Le reste tient du *sentencing*. Aussi, c'est au niveau du plaidoyer sur sentence qu'avocats et procureurs se distinguent le plus : « En terme de sentence, souligne un criminaliste, on sait que la personne a besoin de telle ou telle thérapie, qu'elle a besoin de ci ou besoin de ça, mais on est obligé de rattacher ça à quoi ? : à une sentence suspendue, à des travaux communautaires, à une amende ou à de la prison, il y a pas grand sentence qui existe... ». La défense trouve là sa véritable latitude dans le champ judiciaire.

La dépénalisation : l'initiative inversée de la défense

La dépénalisation se rapporte à la décision du tribunal de différer ou d'éviter l'imposition d'une sanction pénale, soit dans le cadre d'une absolution inconditionnelle, soit dans le cadre d'une alternative aux ordonnances traditionnellement imposées par la cour (amende ou emprisonnement). On pense à l'imposition de travaux communautaires ou aux sentences à purger dans la communauté (sursis) assorties d'un

suiwi en probation, ou encore à tout engagement à suivre une thérapie proposée par un service spécialisé (groupes d'hommes violents, désintoxication, groupes d'entraide pour personne alcoolique, etc.). Ces alternatives constituent un bon indicateur des prédispositions des intervenants du milieu judiciaire vis-à-vis de ressources et d'expertises étrangères au système pénal. Les données de l'enquête par sondage révèlent que dans l'absolu 55,9 % des procureurs de la couronne et 77,9 % des avocats de la défense répondent favorablement à l'idée de remplacer l'incarcération par d'autres mesures d'intervention. On ne s'entend cependant pas sur l'agent susceptible d'en prendre l'initiative, car si 45,2 % des avocats de la défense croient qu'elle leur appartient, les procureurs de la couronne l'attribuent à la fois à la couronne (30,2 %), au juge (29,3 %) et aux agents de probation chargés des rapports pré-sententiels (25,9 %), ce qui tend à prouver l'absence de consensus sur l'origine de ces initiatives. De même, si 55,2 % des avocats de la défense présentent ces alternatives comme l'occasion d'une réhabilitation, ce n'est le cas que de 29,6 % des procureurs de la couronne qui, dans le tiers des cas, croient plutôt qu'il s'agit là de mesures visant à « réduire les coûts de l'emprisonnement ». L'efficacité de l'incarcération fait presque consensus dans les dossiers très criminalisés (on pense au trafic d'héroïne), de même que son inefficacité, dans le cadre d'infractions mineures (possession simple de marijuana). Dans la plupart des autres cas cependant, les positions de la défense et de la couronne sont divergentes, et tracent une ligne de démarcation très nette dans les cas de violence conjugale, de conduite en état d'ébriété, d'agression sexuelle sur un enfant ou un adulte, ou de voie de fait sur un enfant. On trouve alors défini un espace du champ judiciaire où un conflit est possible, la défense et la couronne se trouvant presque à égalité au moment d'établir la sentence la plus appropriée entre plusieurs issues possibles.

Les entrevues rendent compte de ces divergences et des raisons pratiques qui les fondent. Du côté des procureurs, la sanction pénale se justifie par elle-même, parce qu'elle garantit l'efficacité et la crédibilité de l'intervention judiciaire dans son ensemble. Tour à tour, selon les informateurs, les enjeux de la sécurité et de l'exemplarité, de la dissuasion et de l'arrêt d'agir, de la responsabilité et de la valeur intrinsèque de la sanction sont évoqués : « la protection de la société c'est toujours un des critères prédominants », « l'incarcération vise également d'autres objectifs : punir l'individu dans une certaine mesure », « d'avoir une dénonciation publique », « il faut les enfermer pour pas qu'ils commet-

tent des crimes », « on les met à l'écart et on protège la société pendant une période donnée », « l'emprisonnement peut être dissuasif pour l'arrêt d'agir, pour la prise de conscience ». Dans plusieurs cas de figure, notamment en matière de violence contre la personne, ou de trafic de stupéfiants, la protection de la société justifie l'incarcération : « une bonne façon pour la société de régler la problématique », « on pense, et beaucoup de gens pensent, que l'emprisonnement peut être efficace ».

Le recours à une alternative à l'emprisonnement ou à une mesure susceptible de déborder les cadres traditionnels de la sanction judiciaire ne fait donc pas consensus, encore que certains procureurs reconnaissent que « toutes les possibilités y sont ». Or, la gestion quotidienne des dossiers suppose un certain automatisme dans la définition des sanctions comme en témoigne, de façon imagée, un des procureurs de la couronne :

Il n'y a pas d'échelle. C'est la pratique devant les tribunaux, de tous les jours, qui te donne vite le réflexe : ça vaut à peu près tant... Mais là, on est dans les salles de volume pis ça roule... Alors... Clic, clic, clic. Ça vaut tant... Bon ben... Sentence suspendue, probation de 2 ans ou, encore, on va penser à 60 heures de travaux communautaires. O.K. Bon. On demande un rapport d'admissibilité. Il plaide coupable. Rapport d'admissibilité. Prochaine date (voilà), ça revient. Ça roule vite (Couronne 4).

L'existence d'alternatives aux sanctions traditionnelles est rarement évoquée par la couronne. Le sursis de sentence, qui pourrait être l'occasion d'une réflexion plus étendue sur la nature du *sentencing* et le recours à la probation, est très rapidement présenté comme un échec : « à mon avis on a ruiné cette forme de sentence-là ... on en a fait un sursis de probation », « certains juges ont tendance, vu qu'ils ne donnent pas le sursis, à écourter la peine d'emprisonnement ... ce n'est pas ce que le code dit », « en terme pratique, un individu qui ne veut rien savoir va réussir à passer à travers tout cela. C'est que ce sont des systèmes efficaces pour ceux qui voudraient s'en sortir (et) inefficace envers celui qui ne veut pas ». Et si un de nos informateurs aborde le sursis comme la porte d'entrée de l'injonction thérapeutique, il voit surtout là un mode susceptible de faire la démonstration de la mauvaise foi des inculpés :

Cela permettrait aux tribunaux, justement, de distinguer les gens de bonne foi des gens de mauvaise foi, et de dire aux gens de mauvaise foi : « ce n'est pas toi qu'on veut sanctionner tellement comme le fait qu'on ne veut pas que la société subisse ton choix de ne pas te faire soigner » (Couronne 3).

Le même point de vue s'exprime sous différentes formes. Le recours à une approche thérapeutique est généralement abordé comme une forme de clémence plutôt que comme une alternative. Plusieurs évoquent la disponibilité restreinte des services et des ressources externes et remettent en question l'efficacité et la crédibilité des pratiques susceptibles d'offrir une alternative aux peines traditionnelles, notamment en matière d'incarcération : « les maisons de désintoxication sont davantage associées à une mesure de clémence pour toutes sortes de crimes autres que pour les gens qui sont vraiment reliés au monde des stupéfiants », « actuellement, en matière de violence conjugale, il y a une grave carence au niveau de la disponibilité de ces ressources-là », « il n'y a pas de traitement efficace sans la motivation de l'individu », « tout le monde s'improvise *centre de désintoxication* », « puis les gens qui donnent ces ressources-là ne sont pas toujours sérieux, on ne peut pas s'y fier nécessairement », « (chez les procureurs) on ne croit pas tellement aux traitements en matière d'agression sexuelle », « et de toute façon il faut connaître la problématique de l'individu pour imposer une thérapie », etc.

En outre, les procureurs se plaignent assez systématiquement de la sévérité insuffisante des sentences, soit du fait de la lassitude des juges, des orientations récentes de la cour d'appel, du caractère courant de certaines infractions autrefois plus rares et jugées moins sévèrement, ou des mesures de libération conditionnelle qui sont souvent considérées comme une forme de détournement des institutions judiciaire et carcérale. Or, cet état de fait conduit les représentants de la couronne à forcer le trait en abordant le dossier du strict point de vue de la sanction pénale. Les alternatives (on pense notamment ici au recours à une forme ou une autre de thérapie) constituent ici une question distincte qui ne peut se poser que de façon complémentaire à celle de la sentence : « une prise en charge qui se fait à l'intérieur des murs », « le traitement va aider, il va accompagner, il va faire partie de la sentence, il va être fait avant ou après la sentence ou dans le cadre de la sentence, mais pas à la place de... », ou encore :

(En matière de) réhabilitation, on va dire : que l'individu soit condamné et qu'il doit être réhabilité après. Donc qu'il s'occupe lui-même d'obtenir ces traitements-là à l'intérieur des murs. Qu'on favorise le traitement à la prison. Si sa motivation est sincère, il peut faire les démarches à l'intérieur des pénitenciers pour une cure, un suivi et tout ça (Couronne 6).

Aussi, c'est au niveau de la sentence que les positions de la défense se distinguent le plus clairement de celles de la couronne, pour des raisons

que nous avons déjà évoquées et qui tiennent à la fois à la position relative de la défense dans le champ judiciaire pénal et à la nature même de la pratique : « 85 %-90 % des gens qui plaident coupables, c'est ça la vraie vie : on a à peu près 10 % de procès, là-dessus on en gagne la moitié et on en perd la moitié ». Il s'ensuit que les avocats de la défense font généralement consensus sur le caractère raisonnable de la législation pénale et de l'intervention judiciaire et le caractère disproportionné de la sanction : « c'est pas la loi, c'est pas l'accusation qui est trop sévère, c'est son application ». On trouve ici l'origine du presque consensus des praticiens du droit sur la fonction du droit et de la justice jusqu'au moment où se pose le problème de la sanction. Or celle-ci constitue une voie de sortie du système pénal encore que, comme le souligne un criminaliste : « c'est toujours l'avocat de la défense qui suggère parce qu'on est l'intervenant de première ligne; c'est nous qui représentons l'accusé ».

C'est donc ici que les positions asymétriques de la défense et de la couronne sont les plus clairement affirmées : « C'est sûr que les procureurs de la couronne et les policiers sont plus pour le maintien de l'ordre et en toute honnêteté, ils ont plus les victimes de leur côté, qui mettent une certaine pression... Ceux qui sont le plus en faveur des mesures alternatives sont les avocats de la défense. » Ces alternatives n'en constituent pas moins une fenêtre ouverte sur l'extérieur du champ. Ainsi, contrairement à ce que croient les procureurs de la couronne, la probation et le sursis constituent pour la défense des voies à privilégier : « moi je pense que c'est manifestement une bonne chose ... je plaide souvent l'application de ces articles-là », « Personne ne veut brûler cet outil-là qu'on nous a donné et on s'arrange pour le demander dans les cas qui le méritent. Je pense qu'à date ça fonctionne bien ». Plusieurs se plaignent néanmoins du fait que le débat contradictoire ne permette pas une discussion ouverte des situations et impose, du fait de la surenchère des représentations, un « espèce de jeu niais » :

Effectivement, dans notre façon de faire, on n'a pas tellement de marge de manœuvre, on peut être bien préparé, connaître plus d'alternatives, bien les présenter, adopter une stratégie qui va faire en sorte que le juge a plus de chances d'être d'accord, c'est ça la marge de manœuvre que j'ai, parce qu'autrement les balises sont là » (Défense 1).

Cela étant, les avocats de la défense comme les procureurs de la couronne répondent d'abord à des impératifs fonctionnels et stratégiques : « tu sais, tu as tendance à défendre (ton client) à tout prix pour lui amoindrir la peine même si tu sais qu'un séjour de prison serait peut-être dissuasif,

mais tu oseras jamais aller faire cela... », « c'est d'essayer qu'il ait la plus petite sentence possible ». Ainsi, en matière d'incarcération : « si moi je dis ce que je pense que ça mérite (ceci) et que le procureur dit ce qu'il pense que ça mérite (cela), ça va aller entre ces deux chiffres-là. » De façon générale cependant, cet impératif se double d'un discours bien senti sur les limites de l'incarcération (« on le sait que c'est pas une solution ») et les mérites de la réhabilitation. Le cas des travaux communautaires est souvent repris par les avocats de la défense : « moi, je connais des gens qui ont eu des travaux communautaires et cela a fait bien plus mal qu'aller en prison un mois ». Il en va de même des thérapies proposées généralement par des ressources externes au système judiciaire, soit en matière de violence conjugale ou de toxicomanie, soit en matière d'agression sexuelle : « des activités avec des hommes violents... il y en a que ça aide bien gros », en matière de toxicomanie « il en existe plein, c'est là où il y en a le plus », et en matière d'agression sexuelle, « je pense qu'ils peuvent changer, il y a des traitements, l'institut Pinel a une clinique pour les agresseurs sexuels ». Bref, les alternatives existent et sont en général considérées comme souhaitables. Sinon comme nécessaires.

Ces alternatives trouvent cependant leur sens dans le cadre d'une approche stratégique dont nous avons fait état, soit qu'elle favorise une réduction de la peine, soit qu'elle ouvre la porte à une libération conditionnelle.

C'est un cheminement que je suggère au client pour que, lorsque je déposerai son dossier, lorsque je le soumettrai au tribunal (je puisse dire) que « suite aux événements, mon client a pris les mesures nécessaires pour que des choses semblables ne se reproduisent pas et qu'à ce sujet-là il a suivi une thérapie » (Défense 4).

Mais naturellement si j'encourage les gars à suivre des directives puis à bénéficier des services qu'il y a dans les pénitenciers, bien eux au bout du compte s'ils (auront) des bons rapports d'enquêtes communautaires par exemple et vont sortir plus rapidement. S'ils ont des bons profils criminels ... Des fois, ils ne comprennent pas toujours non plus les traitements pour lesquels on les approche, ou bien certaines activités, bien il faut les encourager (Défense 7).

Ainsi, la configuration du champ est-elle déterminante dans le recours à des ressources externes qui trouvent d'abord leur place dans le jeu des procureurs. La reconnaissance d'une expertise étrangère au droit va plutôt dans le sens des intérêts des avocats de la défense. Elle favorise, chez certains criminalistes, une réflexion plus étendue sur la justice réparatrice

et les besoins de plus d'encadrement social : « moi c'est vraiment la réparation par le responsable de ce qui s'est passé, pour moi on devrait s'en aller sur ça », « La majorité n'ont pas besoin de punition. Ils ont besoin d'être encadrés », « je pense que l'intégration sociale est un des grands moyens de contrôle ». Or, il s'agit apparemment d'impératifs auxquels le droit peut difficilement répondre.

Conclusion

Notre première intention était d'évaluer la prédisposition des acteurs du système pénal vis-à-vis de la décriminalisation, de la déjudiciarisation et de la dépénalisation des infractions criminelles. À titre d'hypothèse générale, il semblait raisonnable de s'attendre à ce que ces orientations, favorisées par les autorités publiques, serviraient diversement les acteurs chargés de leur mise en œuvre, compte tenu de leur position dans le champ judiciaire. Plus particulièrement, il semblait probable qu'elles trouvent un meilleur accueil du côté de la défense que de la couronne. Cette proposition mérite maintenant d'être nuancée. Abordées dans leur généralité, nos données nous apprennent que si les positions respectives de la couronne et de la défense peuvent, dans l'absolu, se distinguer, c'est surtout au chapitre de la dépénalisation qu'elles divergent réellement. Ces distinctions tiennent cependant surtout à leur position respective dans le champ judiciaire pénal, de sorte que, si la réhabilitation favorisée par les autorités politiques (ministère de la Justice et ministère de la Sécurité publique) est à l'ordre du jour, le recours à des alternatives à l'incarcération ou même à des mesures de rechange susceptibles de permettre le dessaisissement judiciaire sont plutôt interprétées par les juristes comme autant de façons d'alléger la sanction prévue par la législation. Tout cela explique que la décriminalisation et la déjudiciarisation soient pratiquement écartées du champ des préoccupations des agents au profit de la dépénalisation, qui, elle, trouve une place précise dans le cadre de l'argumentation sur sentence. Aussi, même les représentants de la défense résistent à l'idée d'intégrer trop rapidement (dans le cheminement judiciaire) d'autres références que celles qu'imposent le droit et la rationalité formelle du pouvoir judiciaire.

Les orientations favorisées par le législateur et les ministères de la Justice et de la Sécurité publique connaissent ainsi une redéfinition (une réinterprétation) complète par les acteurs du champ judiciaire. Il s'agit d'une perspective sans laquelle l'effectivité (et l'ineffectivité) du droit et

des politiques publiques est incompréhensible. Au-delà des positions de principes sur la qualification juridique des faits et l'efficacité du système pénal, les juristes se distinguent moins par leurs représentations du droit et leur interprétation des sources de la criminalité que par la place qu'ils occupent dans le champ judiciaire pénal, abordé comme cadre d'action.

On constate, dans les limites de nos données, que la définition de ce qui fonde juridiquement la criminalité et assure l'efficacité du pouvoir judiciaire est entretenue par l'ensemble des agents impliqués dans le champ : la sentence et la responsabilité plutôt que la réhabilitation. Or, on trouve là les conditions de la clôture judiciaire plutôt que celles de son renouvellement. La méthode que nous avons utilisée nous conduisait à établir une forme de « bilan des attitudes ». D'autres acteurs que les avocats de la défense et les procureurs de la couronne ont une influence sur le phénomène. Ainsi, la stratégie des juges doit vraisemblablement intégrer le tableau que nous avons commencé à dresser. Par ailleurs, d'autres dimensions que les seules stratégies et perceptions des agents sont sans doute à mettre dans la balance des faits essentiels. Une étude des transferts concrètement réalisés — et statistiquement établie — des dossiers judiciaires vers d'autres types d'intervention mérite également d'être réalisée. Ainsi pourra-t-on dégager une compréhension plus fine et empiriquement mieux fondée des mécanismes d'ouverture et de clôture du champ juridique.

Références

- AMSELEK, P. 1992. « La teneur indéçise du droit » *Revue juridique Thémis* 26 : 3-19.
- BANCAUD, A. 1989. « Une 'constance mobile': la haute magistrature » *Actes de la recherche en sciences sociales* 76/77 (mai) : 30-48.
- BANCAUD, A. 1992. « La réserve privée du juge » *Droit et société* 20/21 : 229-246.
- BANCAUD, A. 1993. *La haute magistrature entre politique et sacerdoce*, Paris : L.G.D.J., (coll. Droit et société).
- BOIGEOL, A. 1995. « Les transformations des modalités d'entrée dans la magistrature » *Pouvoirs* (numéro spécial sur les Juges) 74 : 27-39.
- BOIGEOL, A. 1996. « Les femmes et les cours : la difficile mise en œuvre de l'égalité des sexes dans l'accès à la magistrature » *Genèse* 22 (mars) : 107-129.
- BOURDIEU, P. 1986. « La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique » *Actes de la recherche en sciences sociale* 64 (septembre) : 3-19.
- BOURDIEU, P. 1991. « Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective », Pp. 95-99 in *Normes juridiques et régulation sociale*, sous la direction de F. Chazel et J.

- Comailles. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence (coll. Droit et Société).
- BOURDIEU, P. 1994. *Raisons pratiques*, Paris : Seuil (coll. Essais).
- BOURDIEU, P. 1997. *Méditations pascaliennes*, Paris : Seuil (coll. Liber).
- CROZIER, M. et FRIEDBERG, E. 1977. *L'acteur et le système*, Paris : Éditions du Seuil (coll. Points/politique).
- DEZALAY, Y. 1993. *Juriste et comptables européens sur le marché du droit des affaires*, Paris : LGDJ (coll. Droit et société).
- FRIEDBERG, E. 1997. *Le pouvoir et la règle : dynamiques de l'action organisée*, Paris : Seuil (coll. Sociologie).
- GLAZER, N. 1974. *Schools of the Minor Professions*, Minerva.
- LASCOURMES, P. et SERVERIN, É. 1995. « Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne de l'activité juridique », Pp. 155-177 in *Actualité de Max Weber pour la sociologie du droit*, sous la direction de P. Lascoumes. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence (coll. Droit et Société).
- OCQUETEAU, F. et SOUBIRAN-PAILLET, F. 1996. « Champ juridique, juristes et règles de droit : une sociologie entre disqualification et paradoxe » *Droit et Société* 32 : 9-26.
- Québec 1996a. *Des orientations pour l'action*, Québec : Direction générale des services correctionnels du Québec.
- Québec 1996b. *Vers un recours modéré aux mesures pénales et correctionnelles*, Québec : Ministère de la Sécurité publique.
- SCHÖN, D. A. 1983. *The Reflective Practitioner*, New-York : Basic Books.
- VAN DE KERCHOVE, M. 1987. *Le droit sans peines*, Bruxelles : Faculté universitaire Saint-Louis.
- WEBER, M. 1986. *Sociologie du droit*, Paris : Presses universitaires de France (coll. Recherches politiques).