

"Source: *Sanctions légales et dissuasion*, 235 p., Ministère de la Justice du Canada, 1988. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."

SANCTIONS LÉGALES ET DISSUASION

**Douglas Cousineau
Université Simon Fraser
1988**

89-00019715
FAC-119-106

ma
li

MINISTÈRE DES APPROVISIONNEMENTS
ET SERVICES CANADA
1111
1111
1111

Ce rapport a été rédigé pour le compte de la Commission canadienne sur la détermination de la peine. Les opinions qui y sont exprimées ne sont pas nécessairement celles de la Commission canadienne sur la détermination de la peine ou du ministère de la Justice du Canada.

Publié sous l'autorité du ministre de la Justice et procureur général du Canada

Distribué par la
Direction des communications et affaires publiques
Ministère de la Justice Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

(613) 957-4222

N° de catalogue J23-3/17-1988F
ISBN 0-662-94682-0
ISSN 0836-1800

Also available in English

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1988

Imprimé au Canada

JUS-P-462

KE
9355
.285
C67512
1988

TABLE DES MATIÈRES

Introduction..... v

A. Les nombreuses acceptions du mot "dissuasion"..... 1

 Introduction..... 3

 Mesures judiciaires et dissuasion..... 8

 Résumé..... 25

Notes..... 26

B. Quelques études sur la dissuasion..... 29

 La recherche sur la dissuasion..... 31

 Résumé..... 65

C. Quelques questions méthodologiques et conceptuelles[✓] relatives à l'étude de la dissuasion..... 67

 Introduction..... 69

 Taux de criminalité utilisés dans les recherches sur la dissuasion..... 69

 Le numérateur..... 70

 Conceptualisation et évaluation des mesures judiciaires en vue de la recherche sur la dissuasion..... 82

 Résumé..... 95

Notes..... 96

D. Facteurs qui nuisent à l'effet des sanctions pénales... 111

 Le chaînon manquant..... 113

 Naïveté sociologique..... 113

 Sources de changement..... 114

 Conséquences imprévues..... 114

 Le sophisme du législateur..... 115

Les réformes de l'appareil de justice pénale qui ont échoué.....	116
Variations attribuables au pouvoir discrétionnaire de la police.....	118
Variations attribuables à des facteurs géographiques (milieu rural/urbain).....	121
Variations attribuables aux différences de perception séparant contrevenants et contrevenants potentiels.....	123
Connaissance des sanctions.....	123
Sanctions non officielles et dissuasion.....	124
Variations attribuables à la négociation de plaidoyer.....	126
Variations attribuables à la bureaucratisation....	135
Variations attribuables à des différences organisationnelles.....	138
Réactions au changement de l'appareil de justice pénale.....	140
Bibliographie.....	147

INTRODUCTION

Brody (1975 : 9) résume l'essentiel de notre opinion sur le problème de la dissuasion en ces termes :

[TRADUCTION]

Le fait de confondre effets de la dissuasion et effets de mesures de réforme revient à dire qu'on ne peut trancher la question de savoir ce qui a motivé un individu à renoncer au crime : la peur des conséquences encourues ou la volonté de revenir dans le droit chemin. Pour éviter de devoir faire ce choix difficile, on a recours au vocable "correction" pour désigner tout changement attribuable à l'une ou l'autre de ces deux raisons. Cette question n'en a pas moins, dans la pratique, des implications qui sont loin d'être purement théoriques. En effet, presque toutes les innovations apportées au traitement judiciaire des contrevenants ont nécessairement été introduites non pas par les magistrats qui prononcent les sentences mais à l'instigation des réformateurs et des administrateurs, lesquels ont été principalement motivés par la certitude que la réforme est réalisable et souhaitable, plus que tout autre but, en dépit du fait que cette conviction n'est pas suffisamment fondée et que les magistrats ne la partagent pas nécessairement. De même, les chercheurs ont consacré l'essentiel de leurs talents et de leurs ressources à des études comparatives entre sentences traditionnelles et sentences à valeur thérapeutique, dont les résultats n'ont dans l'ensemble, et certainement pas jusqu'à très récemment, révélé aucunes différences notoires ou confirmées par plusieurs. D'aucuns en ont conclu (...) que ces visées réformatrices étaient une vue de l'esprit, aussi utopiques qu'inefficaces, et ont préconisé un retour aux vieilles valeurs, dont l'exploitation de l'effet dissuasif des sentences. Certes, les mesures de réforme n'ont sans doute qu'une valeur corrective limitée (bien que cela reste à prouver), mais l'efficacité dissuasive relative des diverses sentences appliquées est tout aussi douteuse dans l'état actuel des choses.

On peut raisonnablement affirmer que presque tous les Canadiens et Américains adultes ont, au moins une fois dans leur vie, l'occasion de renoncer à commettre une infraction criminelle par peur des conséquences judiciaires encourues. Toutefois, cette supposition a

beau être évidente, et maintes fois confirmée par l'expérience, elle ne suffit peut-être pas pour autant à confirmer la valeur dissuasive que l'on veut donner à certaines sanctions pénales. La question est de savoir si ces effets dissuasifs se traduisent par l'élimination ou la réduction d'un plus grand nombre de crimes que les conséquences résultant a) de catégories de sanctions pénales autres que celles qui sont attribuables à la dissuasion, et/ou b) tout facteur autre que les sanctions pénales.

Pour répondre à cette double question, il faudrait pouvoir prouver à l'aide de ratios, de pourcentage et autres étalons de mesure que les sanctions pénales qui ont pour fin de dissuader entraînent l'élimination ou la réduction d'un nombre de crimes égal ou supérieur par rapport aux catégories de sentences. L'examen de la documentation de recherche sur la dissuasion révèle que de telles preuves n'ont pas encore été fournies, mises à part quelques rares exceptions telles que des faits anecdotiques se rapportant à des grèves dans les forces de police.

À en juger par les neuf groupes d'études portant sur la dissuasion qui ont été examinés, nous affirmons qu'il existe bien peu de preuves, voire aucune, établissant l'efficacité dissuasive des sanctions pénales. Nous allons cependant au-delà de cette analyse de la recherche publiée et avançons plusieurs arguments montrant que les sanctions pénales qui ont pour fin de dissuader ont des effets atténués.

Au reste, notre thèse n'est pas circonscrite autour des sanctions pénales qui poursuivent comme but la dissuasion. Nous pensons que plusieurs facteurs atténuent l'effet de toute sanction pénale destinée à produire des résultats spécifiques uniformes.

La partie A de ce document porte sur les nombreuses acceptions du mot "dissuasion". L'ambiguïté née de cette prolifération de sens contribue à faire pencher la balance du côté des partisans de la dissuasion tout en décourageant les efforts de recherche méthodique visant à dégager des conclusions définitives sur la question de l'efficacité dissuasive des sanctions pénales.

La partie B fournit une brève description des neuf champs de recherche explorés ainsi qu'un examen des études les plus connues. La variété des méthodes d'analyse utilisées et la diversité des conclusions relevées dans les études et les comptes rendus critiques témoignent de la confusion qui règne sur la question de la dissuasion.

La partie C présente quelques-unes des lacunes majeures, d'ordre conceptuel et méthodologique, qui subsistent dans le domaine de la recherche sur la dissuasion. Ces lacunes sont, à notre sens, suffisamment importantes pour nous conforter dans l'opinion selon laquelle l'efficacité dissuasive des sanctions pénales n'est ni confirmée ni réfutée.

La partie D traite des études qui mettent en lumière les variables et les facteurs contribuant à atténuer l'effet des sanctions pénales, quelles qu'elles soient.

Ces études mettent en doute la thèse avancée par les réformateurs selon laquelle la volonté de changement se matérialise sous forme de conséquences spécifiques et uniformes. Notre argumentation s'applique tant aux réformes d'inspiration libérale ou conservatrice qu'à toutes les écoles de pensée existant sur la question des sanctions pénales.

PARTIE A
LES NOMBREUSES ACCEPTIONS DU MOT DISSUASION

Introduction

L'équivalent anglais du mot dissuasion, "deterrence", est en usage au moins depuis le XVI^e siècle. Dérivé du verbe latin deterreere, qui signifie "effrayer pour faire fuir", ce terme n'a pas beaucoup évolué sur le plan étymologique¹. Toutefois, le sens étymologique du verbe "to deter" ne répond pas aux exigences associées aux recherches ou aux enquêtes méthodiques en la matière. Cette section porte sur certaines des acceptions données au mot dissuasion et sur quelques-unes des démarches entreprises en vue d'en donner une définition sur laquelle fonder les recherches sur la question. À notre avis, compte tenu des nombreuses notions que recouvre ce terme, il pourrait s'avérer difficile de parvenir à un consensus sur sa définition exacte et, par voie de conséquence, de tirer des conclusions définitives à propos de l'efficacité dissuasive des sanctions pénales.

DISSUASION GÉNÉRALE : LA FORMULATION INITIALE

Cesare Beccaria (1738-1794) et Jeremy Bentham (1748-1832) ont été les premiers à tenter de définir la notion de dissuasion. Dans son étude intitulée The Rationale of Punishment (1811), Bentham développe les idées avancées par Beccaria dans An Essay on Crime and Punishment (1764). Selon ces deux auteurs, la dissuasion générale, c'est-à-dire le fait de décourager² les candidats au crime de devenir effectivement des contrevenants, est le principal objet de l'application des

sanctions pénales (Monachesi, 1955; Mazoni, 1964; Rothman, 1971 : 60; Bailey, 1971 : 9)³.

Pour Beccaria et Bentham, on parle de dissuasion générale lorsque des mesures judiciaires sont associées aux actes criminels et imposées aux auteurs de ces actes de sorte que les contrevenants potentiels sont amenés à mettre en balance ces conséquences et les avantages associés au comportement criminel, pour finalement choisir la voie qui leur occasionnera le moins de mal. Dans cette perspective, les conséquences judiciaires associées aux actes criminels devraient, selon ces auteurs, être "juste assez douloureuses" pour faire pencher la balance du côté du respect de la loi.

Toujours selon Beccaria et Bentham, le succès des mesures judiciaires sur le plan de la dissuasion générale repose sur trois facteurs : la certitude qu'elles seront appliquées (autrement dit, aucun contrevenant n'y échappe); la rapidité avec laquelle elles sont imposées et mises à exécution; et leur constance (autrement dit, elles sont appliquées fréquemment et régulièrement). Dans leur optique, les mesures pénales qui sont "moyennement lourdes" mais appliquées fréquemment sont plus efficaces que les peines "très lourdes" rarement mises à exécution. Au nom du principe de la constance, ils dénoncent les méthodes de traitement des criminels "extrêmement sévères" ou "cruelles" et recommandent l'abolition du châtimeⁿt corporel et de la peine capitale. Pour Beccaria et Bentham, la sévérité des sanctions

est moins importante que la certitude d'être puni, la rapidité et la constance des conséquences judiciaires qu'entraîne le crime. Par ailleurs, ils croient que l'application judiciaire de la loi à l'endroit des personnes coupables d'un délit mineur a un effet généralisé, en ce sens que tous les contrevenants potentiels sont alors découragés de commettre un acte criminel, quelle que soit sa gravité.

Beccaria et Bentham affirment également que l'efficacité dissuasive des conséquences judiciaires associées au crime dépend de la connaissance qu'en a la population dans son ensemble. C'est pourquoi ils prônent l'éducation du public sur ces questions.

En résumé, Beccaria et Bentham tentent d'élargir la notion de dissuasion pour y englober le concept de dissuasion générale. Ils croient que tout individu est en mesure de faire un choix éclairé et raisonné si on lui en donne les moyens et affirment, au nom de ce principe, que l'application de mesures judiciaires à l'endroit des contrevenants suffira à dissuader les candidats au crime de passer à l'acte à condition d'être inévitable, rapide et constante. Dans cette perspective, le recours aux sanctions "sévères" ne sera nécessaire que lorsque les conditions mentionnées précédemment ne sont pas réunies (Cousineau, 1976 : 18).

POINTS DE VUE SUR LA DISSUASION

Les nombreuses acceptions du mot dissuasion en rendent l'utilisation compliquée. En effet, les chercheurs contemporains retiennent divers éléments contenus dans la définition de la dissuasion générale formulée par Beccaria et Bentham, et interprètent celle-ci de bien des façons différentes⁴. Bedau, par exemple, y fait référence en tant que "doctrine classique" dont les préceptes de base sont la sévérité, la contrainte par la peur et la dissuasion appliquée aux "autres" plutôt qu'au contrevenant lui-même (1967 : 261). Pour Claster également, "l'école classique" table sur la peur et la menace (1967 : 50). Gibbs soutient que la thèse de la dissuasion se fonde sur la crainte de conséquences judiciaires inévitables et sévères (1968 : 518). Selon Mabbot, la "théorie de la dissuasion" est axée sur l'efficacité de la menace plutôt que sur celle des mesures judiciaires elles-mêmes (1971 : 41); avis que partage Schuessler (1971 : 182). Teevan affirme que "l'argument avancé par l'école traditionnelle" veut que la dissuasion s'applique à ceux qui sont tentés de commettre un acte criminel semblable à celui du contrevenant visé par les sanctions (1972 : 153)⁵. Ces exemples démontrent que le mot dissuasion recouvre bien des notions différentes, ce qui le rend ambigu.

Le concept de dissuasion n'a pas encore été véritablement exploré sous l'angle sociologique (Bayleveld, 1980 : 315-316). On en est encore au "stade impressionniste" dans ce domaine (Wilkins, 1962 : 326).

Certains ont évoqué la possibilité de développer de nouvelles thèses en incorporant le concept de la dissuasion aux théories élaborées sur l'échange social et l'apprentissage social (Zimring et Hawkins, 1973 : 2; Logan, 1971a : 34-69; Tittle et Logan, 1973 : 371; Gibbs, 1980).

Mesures judiciaires et dissuasion

Contrairement à ce que l'on croit généralement, la définition d'une mesure judiciaire n'est pas évidente. Dans la documentation de référence, les termes "poursuites", "peines" et "sanctions" sont utilisés indifféremment. Même lorsqu'un seul terme, tel que "châtiment" est employé, il n'est pas toujours défini et peut donc donner lieu à plusieurs interprétations, d'où les glissements de sens, contradictions et incohérences qui en résultent. Cette confusion a engendré toute une variété de points de vue sur les mesures judiciaires et sur leur importance en tant que facteurs de dissuasion. Wilson (1980), entre autres, affirme que la distinction établie entre les notions de "traitement" et de "dissuasion individuelle" n'est peut-être pas fondée. De plus, Nettler (1982 : 6-8) constate que certaines des interventions judiciaires qu'entraîne le crime, comme l'arrestation, peuvent avoir un effet dissuasif ou "thérapeutique".

Définitions des mesures judiciaires

Aux fins de la présente étude, une mesure judiciaire est une conséquence résultant d'une infraction à la loi que l'État impose à l'égard d'une personne qui a commis ou est soupçonnée d'avoir commis cette infraction. Elle est imposée et mise à exécution par les autorités représentant l'appareil de justice dans le territoire desquelles l'infraction s'est produite⁶.

Cette définition permet d'éviter certains pièges quant au sens respectif des termes dissuasion et mesure judiciaire : elle fait abstraction des objectifs que l'on prête à l'action judiciaire⁷.

Bon nombre des définitions données des mesures judiciaires prennent pour axiome la question à prouver, en ce sens qu'elles sont fondées sur les résultats que ces mesures sont censées produire. Ainsi, Cramton définit une sanction pénale comme étant "une technique préventive par laquelle les autorités compétentes imposent des conséquences (...) en vue de forcer l'exécution d'obligations légales" (1969 : 432, souligné par nous). De même, pour Cooper, la dissuasion désigne "toute mesure destinée à empêcher, décourager ou retenir une autre personne de penser ou d'agir d'une certaine manière" (1973 : 164, souligné par nous). Grupp note simplement que la dissuasion est "le principal objet des sanctions imposées par l'État" (1971 : 71, souligné par nous).

Notre définition ne comporte aucune affirmation a priori concernant l'efficacité des mesures judiciaires, contrairement à d'autres. Par exemple, Bloch et Geis soutiennent qu'une sanction est "une condition, une situation ou une force sociale qui a le pouvoir de contraindre ou de forcer l'individu à se comporter selon les règles prescrites" (1965 : 35). Cette assertion sous-entend que la sanction est efficace par définition. De tels raisonnements sont sans valeur

aux fins de la recherche parce qu'ils sont tautologiques, a priori ou tiennent pour vrai la question de l'efficacité de l'action judiciaire.

Notre définition est suffisamment large pour englober les nombreuses thèses avancées sur les effets dissuasifs que l'on attribue aux mesures judiciaires. Enfin, elle exclut la notion problématique de "châtiment". Les thèses avancées concernant la nature et les effets de l'action judiciaire, et les relations entre châtiment et dissuasion sont commentées ci-dessous.

Formes d'action judiciaire

Les avis sont partagés sur la question de savoir sous quelles formes l'action judiciaire a un effet dissuasif. Plusieurs auteurs affirment que la menace de sanction constitue en soi un facteur de dissuasion et concentrent leurs recherches sur la façon dont cette menace est perçue ou interprétée. Ce sont les adeptes de la thèse de la "loi sur le papier" ("law-on-the-books") (Sutherland, 1925; Schuessler, 1952; Sellin, 1967; Schwartz, 1968; Mabbatt, 1971 : 41).

Par contre, d'autres auteurs posent comme postulat que l'action pénale doit effectivement être mise à exécution pour produire un effet dissuasif. Ce sont les défenseurs de la thèse de la "loi en pratique" ("law-in-action") (Pound, 1942; Ball, 1955; Sutherland et Cressey, 1966; Armstrong, 1971; Silver, 1968).

Catégories de mesures judiciaires

Les avis sont également partagés sur les catégories de mesures judiciaires qui ont un effet dissuasif.

L'inculpation comporte plusieurs étapes : l'arrestation, la mise en accusation, l'action en justice et le procès qui en résultent. Selon certains auteurs, la menace d'inculpation est une variable importante en matière de dissuasion (Walker, 1969 : 63-68; Nettler, 1982 : 6-8). Pour d'autres, cette menace doit effectivement se matérialiser (Sjoquist, 1970; Logan, 1974; Tittle et Rowe, 1974).

Le jugement se rapporte au prononcé du verdict concernant l'innocence ou la culpabilité de l'accusé, c'est-à-dire au procès, qui aboutit à l'acquiescement ou à la condamnation de l'accusé. Cette catégorie de poursuites judiciaires, qu'elles restent au stade de la menace ou qu'elles soient effectivement mises à exécution, ne retient pas beaucoup l'attention des chercheurs (Barber et Wilson, 1968; Jayewardene, 1972; Zimring et Hawkins, 1973 : 173).

Les sanctions pénales désignent les conséquences judiciaires résultant de la décision rendue, c'est-à-dire l'imposition de sanctions à l'endroit du contrevenant, et de la mise à exécution de la sentence. Bon nombre de recherches portent sur les effets dissuasifs des sanctions pénales potentielles ou effectives, particulièrement

la peine capitale (Sellin, 1967; Bedau, 1967). La peine d'emprisonnement, en tant que sanction pénale effective, reçoit beaucoup d'attention (Gibbs, 1968a; Tittle, 1969; Logan, 1973). Étant donné que la présente étude traite principalement de la question de l'efficacité dissuasive des sanctions pénales, nous utiliserons ce terme en tant que synonyme de mesures, conséquences, sentences et interventions judiciaires.

Interventions judiciaires et consensus social

Quel que soit l'angle sous lequel l'action judiciaire est étudiée, quel que soit le stade auquel le processus est envisagé - menace potentielle ou effective, inculpation, jugement ou sanction pénale -, il semblerait que les interventions qui font l'objet d'un consensus social aient un plus grand pouvoir dissuasif que celles qui n'obtiennent pas l'adhésion du public (Sutherland et Cressey, 1966 : 11; Chambliss, 1967).

Propriétés des interventions judiciaires

Les propriétés des interventions judiciaires que Beccaria (1764) et Bentham (1843) jugent importantes sont la certitude, la rapidité et la constance de leur mise en application. Le poids relatif accordé à chacune de ces trois propriétés alimente la confusion qui entoure la question de dissuasion.

Alors que les tenants de la doctrine classique relèguent la sévérité au dernier rang des propriétés souhaitables de l'action judiciaire, les chercheurs contemporains ont tendance à lui accorder beaucoup d'importance (Bailey, 1980). Pour Andenaes, la sanction, particulièrement le "châtiment", est synonyme de sévérité (1952 : 176), tandis que Bailey et Smith constatent que le facteur de dissuasion qui reçoit le plus d'attention chez les chercheurs est la sévérité (1972 : 531).

Par ailleurs, ceux qui croient que la menace ne suffit pas mettent l'accent sur l'aspect certitude (Crampton, 1969 : 427) sans toutefois s'accorder sur la question de savoir quelles catégories de mesures doivent être inévitables : les uns insistent sur la certitude à propos des sanctions (Packer, 1968 : 103); les autres, à propos de l'inculpation (McGrath, 1965 : 8), ou encore à propos d'une combinaison de mesures (Gibbs, 1968a : 588). Quant à la question de la rapidité et de la constance de la mise en application des mesures judiciaires, elle n'a pas retenu l'attention des chercheurs contemporains (Bailey, 1980).

La documentation de référence sur la dissuasion manque de cohérence du fait des thèses contradictoires avancées sur les interventions judiciaires et sur leurs effets dissuasifs. L'omniprésence du terme ambigu "châtiment" ajoute encore à cette confusion.

Mesures judiciaires et "châtiment"

Le terme "châtiment" revient souvent dans les études portant sur la dissuasion sans que le sens qui lui est donné soit toujours clair. Certains auteurs omettent carrément de préciser ce qu'ils entendent par "châtiment". Ainsi, Toby (1964) examine longuement la question de savoir si la prévention du crime passe par le châtiment, sans prendre la peine de définir ce mot. De même, Sykes (1967) consacre tout un chapitre à l'étude des conditions dans lesquelles le châtiment est susceptible d'avoir un effet dissuasif, sans définir ni l'une ni l'autre de ces deux notions.

Dans d'autres cas, la définition qui est donnée du mot "châtiment" recouvre plusieurs notions, ce qui rend son sens ambigu. Pour Bloch et Geis (1965 : 497-499), par exemple, le châtiment désigne tour à tour toute atteinte à la liberté d'autrui, la souffrance infligée à autrui, une technique coercitive visant à faire respecter les règles de comportement établies, et la perception subjective des objectifs d'un programme d'intervention sociale.

Inculpation, jugement et châtiment

Le processus de l'inculpation et du jugement en tant que tel n'est pas censé "punir". Pourtant, le "désagrément" causé par l'arrestation et le procès constituerait un facteur de dissuasion plus important

que la sentence judiciaire (Zimring et Hawkins, 1973 : 173). C'est pourquoi certains auteurs suggèrent d'élargir la définition du châtement pour y inclure le désagrément associé à l'arrestation et au procès (Chiricos et Waldo, 1970 : 215; Logan, 1974; Rowe et Tittle, 1974).

Sanctions pénales et châtement

La notion de châtement est souvent associée à la définition de la sanction pénale⁸. Ainsi, Hart affirme qu'une sanction doit être infligée délibérément et occasionner des conséquences qui sont considérées comme étant douloureuses (1969 : 5). De plus, selon Sutherland et Cressey, la notion de "châtement", en tant que pénale, recouvre deux idées essentielles :

- a) il est infligé par le groupe, en tant que personne morale, auquel appartient le contrevenant;
- b) il occasionne à dessein une peine ou une souffrance justifiée par la valeur qui lui est attribuée (1966 : 308).

Dissuasion et châtement

Qu'il soit invoqué à propos des sanctions pénales ou à propos de l'inculpation et du jugement, le mot châtement rend difficile la définition des interventions judiciaires du fait de son sens ambigu. Il se peut même que cette notion n'ait rien à voir avec le phénomène de la dissuasion.

Plusieurs des problèmes que soulève l'utilisation du mot "châtiment" sont attribuables au fait que la souffrance infligée et la souffrance effectivement ressentie par le contrevenant ne sont pas nécessairement d'égale ampleur. Ainsi, Petrie (1967) distingue au moins trois types de réaction à la souffrance : les "insensibles" minimisent l'importance de la douleur ressentie; les "hypersensibles" en exagèrent l'importance; et les "modérés", qui sont "sous l'empire de stimuli", se situent entre les deux extrêmes. Petrie avance une hypothèse intéressante selon laquelle les jeunes contrevenants, par opposition aux non-délinquants, font partie de la première catégorie et sont donc moins susceptibles de changer leur comportement sous l'effet de la "douleur".

La différence entre souffrance infligée et souffrance ressentie pourrait également provenir du fait que les peines dites "douloureuses" soient plus courtes que les autres. Il semblerait, par exemple, que certains juges et magistrats qui sont des adeptes de la "méthode forte" imposent des peines de prison plus courtes que les juges et magistrats qui préfèrent la "méthode thérapeutique" (Wheeler, 1968; Wheeler et al., 1968; Hogarth, 1971). De plus, la souffrance ressentie par rapport à la souffrance infligée est difficile à évaluer lorsque la sentence a plus d'une fin et vise à la fois, par exemple, à "réhabiliter" et à "punir" le contrevenant (Zimring et Hawkins, 1973 : 38). Par ailleurs, le contrevenant peut interpréter à sa façon les intentions de ceux qui l'ont fait prisonnier. Lewis souligne avec

éloquence le fossé qui peut exister entre "traitement" et "châtiment" :

Ne nous laissons pas abuser par un mot. Être emmené de force loin de chez moi et de mes amis; perdre ma liberté; subir tous ces outrages à la personnalité dont la psychothérapie moderne a le secret; être recoulé contre ma volonté dans le moule de la "normalité" que quelque laboratoire viennois dont je n'ai cure a jugé bon de concocter; savoir que cette gestation s'éternisera jusqu'à ce que mes geôliers jugent leur oeuvre réussie, à moins que je ne parvienne à force de ruses à le leur faire croire... Qu'importe que cela s'appelle châtiment ou non! Une chose est certaine : cette condition réunit tous les éléments qui alimentent la crainte d'être puni - la honte, l'exil, la captivité et toutes ces années englouties dans le néant (1962 : 501).

Il peut s'avérer impossible de mesurer les variations associées aux réactions individuelles à la souffrance qu'entraîne l'action judiciaire. Les petites variations enregistrées dans les peines imposées multiplient les possibilités de réactions individuelles; par contre, les écarts importants contribuent peut-être à corriger les distorsions attribuables à ces différences individuelles.

Dissuasion générale, dissuasion individuelle et châtiment

L'un des problèmes majeurs qui compliquent l'évaluation des effets des sanctions pénales sur les taux de criminalité provient de la confusion existant entre dissuasion générale et dissuasion individuelle (spécifique) (Cousineau, 1973 : 153). La dissuasion individuelle se rapporte à la capacité des mesures judiciaires de provoquer un changement de comportement chez le contrevenant qui subit ces mesures.

La dissuasion générale se rapporte à la capacité des mesures judiciaires associées aux activités criminelles de provoquer un changement de comportement chez les contrevenants potentiels.

Châtiment mis à part

Le fait que la notion de châtiment n'ait peut-être à voir avec celle de dissuasion générale pose une autre difficulté majeure. En effet, les thèses avancées à propos de la dissuasion générale supposent habituellement le recours aux mesures punitives, qui sont donc par définition "délibérées". Le problème est que le châtiment se rapporte à l'expérience individuelle de la peine infligée, alors que le concept de dissuasion générale se rapporte à la façon dont les sanctions, infligées à certains, sont perçues par d'autres. Ces deux notions sont qualitativement différentes.

Expériences et dissuasion

Alors que les sanctions sont censées être "punitives" pour ceux qui les expérimentent directement, le concept de dissuasion générale concerne les effets indirects que ces sanctions sont censées produire chez les contrevenants potentiels. Les chercheurs traitent sous des angles différents la façon dont les contrevenants potentiels sont censés expérimenter indirectement les sanctions pénales. On peut regrouper leurs points de vue en deux catégories principales :

réactions aux mesures judiciaires et réactions au comportement criminel.

Réactions aux mesures judiciaires

La peur, qui a un effet inhibiteur sur le contrevenant potentiel, est la réaction généralement invoquée. C'est incontestablement la pierre angulaire de l'argumentation proposée par Beccaria et Bentham, que reprennent d'ailleurs les chercheurs contemporains (Vold, 1958; Coddington, 1971 : 343).

La peur peut avoir un effet inhibiteur sans pour autant neutraliser la pulsion criminelle ni instiller l'horreur du crime. Nietzsche (1887) a souligné le problème en ces termes :

[TRADUCTION]

... les effets généraux que le châtement peut produire chez l'homme et la bête sont l'augmentation de la peur, l'affinement de l'instinct de ruse, la maîtrise des désirs : c'est ainsi que le châtement mate l'homme, mais ne le rend pas "meilleur" (Bartlett, 1955 : 727).

Les chercheurs contemporains mentionnent plusieurs facteurs de dissuasion d'ordre "émotionnel", dont certains sont liés à la peur, qu'ils s'appellent "part d'appréhension" (Matza, 1964 : 168) ou "intimidation" (Hawkins, 1971 : 163). D'autres concepts plus généraux sont évoqués en rapport au processus d'intériorisation; on parle de

"contrôles" (Tappan, 1960 : 247), de "motivations" (Packer, 1968 : 42), de "réaction générale ressentie" (Van den Haag, 1967 : 68), et de "renforcement" (Gibbs, 1968 : 518).

Ce processus d'intériorisation se produirait à plusieurs niveaux de conscience : au niveau du conscient (Tappan, 1960 : 247), du préconscient (Van den Haag, 1967 : 47) et de l'inconscient (Packer, 1968 : 42). Selon plusieurs auteurs, qui ont concentré leurs recherches sur l'intériorisation au niveau du conscient (Claster, 1967; Henshel et Carey, 1972), le fait d'avoir conscience des conséquences judiciaires associées au crime peut constituer un facteur de dissuasion. D'autres affirment que la prise de conscience doit se transformer en certitude pour qu'il y ait dissuasion (Jayewardene, 1973 : 5). Pour certains auteurs, l'effet de la dissuasion ne s'exerce que si le sujet a une connaissance précise des conséquences légales encourues (Beccaria, 1809; Bentham, 1843), alors que d'autres jugent cette connaissance factuelle aussi rare qu'inutile (California Assembly, 1968⁹; Mabbot, 1971 : 42; Henshel, 1972)¹⁰.

Quelques auteurs constatent que la prise de conscience suppose que le sujet s'identifie au contrevenant, processus qui favoriserait la dissuasion (Nettler, 1974 : 33)¹¹.

Réactions au comportement criminel

Pour les uns, la dissuasion est d'abord provoquée par une réaction directe aux mesures judiciaires. Pour les autres, elle est due à l'intériorisation de réactions contre tel ou tel comportement défini comme étant criminel (Sutherland et Cressey, 1966 : 11; Osborne, 1968 : 157). En ce sens, les sanctions pénales ont des "influences socio-pédagogiques" et morales (Andenaes, 1966). Hawkins parle de la "fonction éducative-moralisatrice de la justice", de la "valeur morale et socio-pédagogique du châtement" et du processus de sensibilisation et d'accoutumance que l'on doit à nos sanctions pénales" (1971 : 163). Les tenants de cette thèse attribuent donc un rôle important aux mesures judiciaires en matière de dissuasion, puisqu'elles sont censées conforter l'individu dans son opinion que la désobéissance est en soi répréhensible et criminelle.

Nature et portée de la dissuasion

Les chercheurs se sont également penchés sur la nature et la portée du phénomène de la dissuasion, ce qui les a amenés à dégager plusieurs catégories de dissuasion. La dissuasion totale désigne l'effet dissuasif de nature dichotomique, c'est-à-dire qui se produit ou non (Van den Haag, (1967 : 280). La dissuasion partielle désigne les effets dissuasifs susceptibles de variations, c'est-à-dire qui se produisent à des degrés divers (Jensen, 1969). La dissuasion absolue

se rapporte au potentiel dissuasif de telle ou telle sanction, alors que la dissuasion relative implique une comparaison de l'efficacité dissuasive de plusieurs sanctions (Zimring et Hawkins, 1973 : 14).

La dissuasion peut également s'exercer de façon directe ou indirecte. On parle d'effets directs lorsque les variations enregistrées dans les taux de criminalité sont attribuables aux seules modifications apportées aux mesures judiciaires, indépendamment de tout autre changement survenu à l'échelle de la collectivité. Et d'effets indirects lorsque les modifications apportées aux mesures judiciaires entraînent un changement dans le "climat normatif" d'une collectivité, changement qui fait varier les taux de criminalité (Bowers et Salem, 1972 : 428).

Par ailleurs, les effets dissuasifs peuvent être primaires ou secondaires. Les effets primaires se rapportent aux mesures judiciaires sanctionnant un acte criminel précis, dont l'efficacité dissuasive ne vaut que pour cette catégorie de crime. Les effets secondaires se rapportent aux mesures judiciaires sanctionnant un acte criminel précis dont l'efficacité dissuasive vaut pour d'autres crimes de nature similaire (Appel et Patterson, 1965 : 450).

Qui est dissuadé?

La réponse à la question de savoir qui est dissuadé par les sanctions pénales n'est pas évidente. Beaucoup affirment que la dissuasion s'exerce à l'échelle de la société dans son ensemble en invoquant le fait que tous les membres d'une collectivité ont une prédilection pour les affaires criminelles et que chacun d'entre eux "a besoin" de se faire rappeler à l'ordre (Blackstone, 1768 : 4; Wechsler et Michael, 1973 : 731; Ball, 1955 : 399). Certains auteurs estiment toutefois que la portée de la dissuasion reste limitée, celle-ci ne s'exerçant que sur les individus vivant au sein ou à proximité de la collectivité dans laquelle les lois sont mises à exécution (Morris, 1966 : 631; Mundle, 1971 : 59). Par contre, d'autres partent du principe que la majorité des gens ont le crime en horreur et en concluent qu'ils n'ont nul besoin d'être dissuadés d'enfreindre la loi (Desson, 1962 : 5; Osborne, 1968 : 157). Pour d'autres encore, seuls les candidats au crime susceptibles de passer aux actes sont sensibles aux effets dissuasifs des sanctions pénales (Ball, 1955 : 351; Wilkins, 1962 : 324; Wootton, 1963 : 97). Beaucoup admettent cependant que certains groupes - notamment les enfants, les attardés, les aliénés et les personnes qui ont une attirance morbide pour les sanctions judiciaires - sont réfractaires à toute forme de dissuasion (Andenaes, 1966 : 10; Zimring et Hawkins, 1973 : 98).

La dimension sociologique de la dissuasion

La dissuasion générale est souvent considérée comme un processus d'intériorisation individuelle. Ainsi, Bedau définit la dissuasion en termes précis :

[TRADUCTION]

... une punition donnée (P) constitue pour une personne donnée (A) une mesure dissuasive sanctionnant un crime donné (C) à un moment donné (T) seulement sous réserve que A ne commette pas C à T parce qu'il pense courir le risque de subir P en commettant C, et que A préfère, toutes choses égales d'ailleurs, ne pas subir P pour avoir commis C (1970a : 206).

Toutefois, la dissuasion générale peut également être envisagée sous l'angle sociologique. Nettler, par exemple, fait cette remarque :

[TRADUCTION]

La question d'intérêt public... "À quoi sont attribuables les variations enregistrées dans les taux de criminalité et les écarts entre ces taux d'une population à l'autre?" ...est de nature sociologique. Elle appelle une analyse du comportement des groupes sociaux dans leur ensemble. De ce fait, elle ne requiert pas le même genre de réponse que la question d'ordre psychologique... "Qu'est-ce qui a motivé tel criminel à accomplir tel acte?" (Nettler, 1974 : 12).

Morris constate que la dissuasion individuelle s'applique au "microcosme que constitue le groupe des criminels déclarés coupables", alors que la dissuasion générale s'applique au "macrocosme que constitue la société dans son ensemble" (1966 : 627). Bedau suit le même raisonnement en différenciant ces deux types de dissuasion : la

première, baptisée "dissuasion un", est présentée ci-dessus (Bedau, 1970a : 206) et voici la définition qu'il donne de la seconde, baptisée "dissuasion deux" :

[TRADUCTION]

... une punition donnée (P) dissuade une population donnée (H) de commettre un crime (C) dans la mesure (D) où les membres de H ne commettent pas C parce qu'ils pensent courir le risque de subir P s'ils commettent C et préfèrent, toutes choses égales d'ailleurs, ne pas subir P pour avoir commis C.

Résumé

Nous avons démontré dans cette section que l'étude du phénomène de la dissuasion soulève des difficultés en raison des quantités de notions différentes que recouvre le terme lui-même. De plus, ni les juristes ni les chercheurs n'indiquent avec précision quels aspects de l'action judiciaire sont censés produire des effets dissuasifs. La question de savoir qui doit en premier lieu être dissuadé soulève beaucoup de controverse, tout comme le processus par lequel la dissuasion est censée s'exercer. Le concept de dissuasion est peut-être d'autant plus attrayant qu'il est ambigu : chacun peut y mettre ce qu'il veut. Il est aussi plus crédible du fait de son ambiguïté. Cette ambiguïté lui vaut beaucoup d'adeptes mais élimine du même coup toute possibilité de recherche méthodique et donc tout espoir d'en arriver un jour à un consensus ou à des conclusions définitives sur la question.

Notes

1. L'Oxford English Dictionary définit le verbe "to deter" comme suit [TRADUCTION] "décourager, détourner ou empêcher par la peur; effrayer pour faire fuir; empêcher ou retenir d'agir ou de poursuivre par la crainte ou la menace d'un danger ou d'ennuis".
2. Les termes "dissuasion générale" et "dissuasion" seront désormais interchangeables, à moins qu'il en soit précisé autrement.
3. Dans la plupart des cas, les citations et les références sont tirées de la source principale, sauf lorsque la publication originale est rédigée dans une autre langue que l'anglais, et lorsqu'elle est très ancienne et que la source secondaire est considérée comme étant fiable.
4. Bedau affirme que la doctrine classique relative à la dissuasion implique que

[TRADUCTION]
...la façon, de loin la plus courante, d'utiliser le châtiment en vue de la prévention du crime consiste à infliger une peine suffisamment sévère pour produire l'effet dissuasif général attribuable à la peur des conséquences de la désobéissance (1967 : 216).

Claster constate que selon les criminologues de l'école classique, "la peur d'être puni peut inhiber le comportement criminel" (1967 : 80). Pour Schuessler, les partisans de la dissuasion ont la conviction que "les gens sont sensibles à la dissuasion parce qu'ils ont peur du châtiment" (1952 : 55). Pour obtenir des données plus complètes concernant la théorie criminologique classique et la doctrine classique sur la dissuasion, voir Monachesi (1955); Vold (1958); Bloch et Geis (1965); Grupp (1971); Coddington (1971); et Reckless (1973).
5. Teevan en conclut donc que "la punition infligée à un criminel aura valeur d'exemple et découragera d'autres personnes de commettre un crime similaire (1972 : 153, souligné par nous). Voir aussi Schwartz et Skolnick (1962 : 133) et Armstrong (1971 : 27). La question est ici de savoir comment classer les crimes "similaires", une fois établis les critères de "similarité".
6. Cette définition reprend sous une autre forme celle que donne Hart d'une sanction pénale (1969 : 5).

7. Selon Schwartz et Orleans, une sanction pénale est "un châtement officiellement imposé dans le but de forcer l'exécution d'obligations légales" (1967 : 274, souligné par nous).
8. Gibbs (1966) explore en profondeur le concept général de sanction et souligne les problèmes liés aux différences de perception qu'il pose. Selon lui, le mot sanction recouvre deux notions différentes selon le but qui est visé : la sanction hédoniste se définit en termes de peine ou de récompense et peut être perçue différemment par celui qui l'administre et celui qui la reçoit; la sanction incitative est administrée en vue d'encourager ou de décourager un certain mode de comportement chez la personne qui la reçoit. Cette dernière catégorie de sanction permet d'éviter certains des problèmes qui sont attribuables à la nature subjective du châtement. Bien qu'on aurait avantage à réserver l'utilisation du mot châtement aux sanctions qui visent à inhiber un certain comportement (que ce but soit atteint ou non), l'usage prête une connotation différente à ce terme.
9. Selon Ball, par exemple, pour que la dissuasion s'exerce, il faut, entre autres conditions, que "l'individu ait une bonne connaissance de la loi et la peine prescrite" (1955 : 348). Meehl confirme cette tendance de façon plus significative en déclarant simplement que "la notion de dissuasion générale telle qu'elle s'applique dans le droit criminel pose en principe la connaissance [des sanctions] (ou, plus précisément, la croyance(...))" (1971 : 74).
10. Selon les tenants de la thèse fondée sur l'interaction symbolique, il n'est pas nécessaire que l'individu ait une connaissance objective, "réelle", des sanctions : c'est la perception qu'il a de ces sanctions qui est importante (Henschel, 1972; Waldo et Chiricos, 1972). Ce raisonnement peut s'avérer juste compte tenu d'une autre constatation : il semblerait en effet que les personnes qui ont une connaissance précise des sanctions pénales soient précisément celles qui les ont expérimentées. Ainsi, le California Assembly Committee on Criminal Procedure a entrepris d'évaluer dans quelle mesure le public était au courant des modifications législatives apportées relativement à la sévérité des sanctions. Les résultats de cette enquête indiquent que

[TRADUCTION]

...la proportion des participants qui étaient incapables d'indiquer, ou même de deviner, quelle était la peine maximale encourue par type de crime se situait entre 21 et 40 pour cent. De plus, de 8 à 39 pour cent des personnes qui ont fourni une estimation ont donné de bonnes

réponses. Si l'on combine le total des bonnes réponses pour obtenir un seul score mesurant l'exactitude des connaissances sur les sanctions, on constate que personne n'a répondu correctement à chacune des 11 questions alors qu'à l'autre extrême, 69 pour cent des participants n'ont pas donné plus de trois bonnes réponses (California Assembly Committee on Criminal Procedure, 1968 : 12).

Pour obtenir des données plus complètes sur cette enquête, voir Crowthers (1969 : 147-158).

11. Selon Schwartz et Skolnick, bien qu'une sanction soit imposée dans l'intention manifeste de dissuader le public dans son ensemble, son efficacité dissuasive varie probablement en fonction de l'aptitude des contrevenants potentiels à s'identifier à celui qui la reçoit (1964 : 104). Nettler constate que

[TRADUCTION]

...l'on part ...du principe, preuves à l'appui, que vous et moi comprendrons d'autant mieux le message si nous nous identifions avec le criminel. On croit que plus nous ressemblons à la personne qui reçoit le châtement, plus ce châtement nous menace et nous dissuade de nous attirer le même sort (1974 : 33).

PARTIE B
QUELQUES ÉTUDES SUR LA DISSUASION

La recherche sur la dissuasion

Bien que les thèses avancées en faveur de la dissuasion soient nombreuses, les recherches effectuées sur le sujet n'ont permis d'en confirmer ni d'en réfuter aucune (Cousineau, 1976 : 35). En fait, ces recherches ont une valeur si limitée, quant à leur portée et aux méthodes d'analyse utilisées, que l'on n'a guère avancé depuis les premiers travaux amorcés par Beccaria (1764) et Bentham (1811). Il y a vingt ans, la President's Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice aboutissait à la même conclusion en constatant que si l'appareil de justice pénale est censé contribuer à la prévention du crime au moyen de la dissuasion, cette "méthode n'en est pas moins extrêmement complexe et la connaissance que nous en avons reste très insuffisante" (1967d : 55). La Commission notait également que "tant qu'un programme de recherche axé sur l'analyse et l'expérimentation n'aura pas été mis en oeuvre à grande échelle", les décisions prises en matière de dissuasion "resteront fondées sur des connaissances intuitives plutôt que sur des faits tangibles." À en juger par l'état actuel des recherches sur la dissuasion, ces observations sont, à notre avis, encore valables aujourd'hui.

Pourtant, la question de la dissuasion a fait l'objet de nombreuses recherches. Aux fins de cette revue, nous avons distingué neuf catégories d'études. La première regroupe les études initiales sur la dissuasion, qui sont centrées sur la peine capitale sanctionnant

l'homicide et dont les auteurs sont : Dann (1935), Schuessler (1952), Sellin (1957), Savitz (1958) et Sellin (1961, 1965, 1966, 1967). La deuxième série regroupe plusieurs études portant sur les sanctions pénales applicables à d'autres actes criminels, dont les travaux de Bute1 (1957), Chambliss (1966), Claster (1967), Schwartz et Orleans (1967), Schwartz (1968), Barber et Wilson (1968), Campbell et Ross (1968), Jensen (1969), Chiricos et Waldo (1970), Bailey, Gray et Martin (1970), Salem et Bowers (1970), Jayewardene (1972), Bowers et Salem (1972), Fattah (1972), Teevan (1972), Bailey et Lott (1976) et Chilton (1982).

Viennent ensuite trois séries d'études intégrées, à commencer par l'analyse sociologique de Gibbs (1968a), dont les résultats sont repris et réinterprétés par Gray et Martin (1969), Bean et Cushing (1971), et Erickson et Gibbs (1973). La série suivante, la quatrième, débute par les recherches sociologiques effectuées par Tittle (1969), dont les résultats sont repris et réinterprétés par Logan (1972) et Tittle et Row (1974). La cinquième série regroupe des études économiques, dont les travaux de Ehrlich (1972), Votey et Phillips (1972), Phillips et Votey (1972), Carr-Hill et Stern (1973), Ehrlich (1973), Orsagh (1973), Sjoquist (1974), Swimmer (1974), Cloninger (1975), Passell (1975), Avio et Clark (1976, 1978), Danziger (1976), Holtmann et Yap (1978) et Ehrlich (1981).

Un sixième groupe d'études, entreprises principalement pour corriger les lacunes méthodologiques des analyses précédentes, porte sur la perception individuelle des sanctions pénales et englobe les travaux de Claster (1967), Teevan (1976), Anderson et al. (1977), Erickson et Gibbs (1979), Jenson et al. (1979), Neopolitan (1980), Blumstein et Cohen (1980), Webb (1980), Paulen et Simpson (1981), Williams et Gibbs (1981), Grasmick et Green (1981), Minor et Harry (1982), Rankin et Wells (1982), Meier (1982), Richards et Tittle (1982), Palernaster et al. (1983), Hollinger et Clark (1983), et Ekland-Olson et al. (1984).

La septième série regroupe les études portant sur le renforcement des sanctions pénales, particulièrement à l'endroit des contrevenants porteurs d'une arme. Il s'agit des travaux de Messinger et Johnston (1978), Heumann et Loftin (1979), Loftin et McDowall (1981), Carlson (1982), Loftin, Heumann et McDowall (1983), et Lizatte et Zatz (à venir).

La huitième série de recherches, qui portent sur les expériences effectuées par la police en matière de dissuasion, est évaluée par Zimring (1978).

La dernière série regroupe les nombreuses études visant à synthétiser et à évaluer les recherches existantes sur la dissuasion (Andenaes, 1952; Schuessler, 1952; Ball, 1955; Toby, 1964;

Andenaes, 1966; Biddle, 1969; Morris et Zimring, 1969; Osborne, 1969; Bedau, 1971; Bailey et Smith, 1972; Brooker, 1972, Tittle et Logan, 1973; Cousineau, 1973; Bedau, 1973; Erickson et Gibbs, 1973; Tittle et Rowe, 1973; Zimring et Hawkins, 1973; Tullock, 1974; Wellford, 1974; Wilson, 1974; Blankston et Cramer, 1974; Silver, 1974; Cousineau, 1976; Brody, 1976; Fattah, 1977; Barnard, 1977; Tittle, 1978; Gibbs, 1978; Blumstein, Nagin et Cohen, 1979; Gibbs, 1979; Beyleveld, 1979; Beyleveld, 1980; Claassen, 1980; Cook, 1980; Fattah, 1981; Van den Haag, 1982; Tonry, 1982; Cohen et Paris, 1982; et Anderson, Harris et Miller, 1983).

Les conclusions auxquelles aboutissent chercheurs et évaluateurs vont d'un extrême à l'autre : pour les uns, les recherches "indiquent" que les mesures judiciaires sont efficaces en tant que moyens de dissuasion (Tullock, 1974 : 110) alors que pour les autres, elles peuvent aller jusqu'à inciter au crime (Schwartz et Orleans, 1967 : 276). Entre ces deux extrêmes, on trouve toute une variété d'autres conclusions : les mesures judiciaires auraient une "certaine" efficacité dissuasive (Tittle et Logan, 1973 : 385), ou aucune efficacité dissuasive (Sellin, 1967; Bedau, 1967); ou encore, les recherches donnent des résultats contradictoires ou peu concluants (Waldo et Chiricos, 1972 : 522).

La grande variété des conclusions dégagées à propos de la dissuasion est en partie attribuable au fait que les chercheurs et les évaluateurs tiennent des raisonnements différents à propos du concept de dissuasion, ne mesurent pas avec les mêmes instruments l'efficacité dissuasive des sanctions pénales et les taux de criminalité, ni n'ont recours aux mêmes méthodes d'échantillonnage, de recherche ou d'analyse statistique (Meehl, 1971; Erickson et Gibbs, 1973; Cousineau, 1973, 1974, 1976). Ainsi, les techniques de recherche et sources de données sont très diverses : études historiques (Rusche et Kirchheimer, 1939), études de cas (Andenaes, 1966 : 962), données expérimentales sur le comportement animal (Church, 1963) ou sur le comportement humain (Aronfreed et Biber, 1965), analyses statistiques en coupes instantanées (Gibbs, 1968a; Tittle, 1969), longitudinales (Chiricos et Waldo, 1970), en séries chronologiques continues (Sellin, 1967; Barber et Wilson, 1968) ou discontinues (Chambliss, 1966; Ross et Campbell, 1968). À quelques exceptions près, ces recherches et les conclusions qu'elles ont permis de dégager n'ont pas été évaluées, synthétisées ni intégrées dans le cadre d'une théorie globale de la dissuasion (Waldo et Chiricos, 1972 : 524; Cousineau, 1973 : 153; Tittle et Logan, 1973; Cousineau, 1976).

Si la variété des conclusions proposées est en partie attribuable aux différences méthodologiques et conceptuelles mentionnées précédemment, nous estimons de toute façon que la grande majorité d'entre elles doivent être considérées comme étant équivoques. Car

du fait de ces divergences majeures, il est impossible de confirmer ou de déterminer les arguments invoqués à propos de la dissuasion et donc, d'en arriver à des conclusions définitives (Cousineau, 1976). Certaines des études portant sur la dissuasion sont décrites ci-dessous.

Les premières études

Les premières études publiées sur la dissuasion portent principalement sur l'exécution pour meurtre en tant qu'arme de dissuasion générale. Elles ont pour thèmes la peine capitale, les dispositions législatives la régissant ou la publicité entourant la menace d'exécution. Voici quelques exemples de ces études.

Publicité et homicide

Dann s'est penché sur les effets supposés de la publicité entourant les exécutions sur les taux d'homicides (1935). En admettant que la peine capitale ait une valeur dissuasive, raisonne-t-il, les exécutions qui font l'objet de beaucoup de publicité devraient entraîner une baisse des taux d'homicides dans les jours qui suivent. Cet effet devrait surtout se faire sentir dans la collectivité à laquelle appartient le condamné à mort, s'il a commis son crime dans cette même collectivité, et si le procès et l'exécution ont été bien "couverts" par la publicité.

Dann a pu relever cinq affaires criminelles qui réunissaient ces conditions et qui se sont déroulées respectivement en 1927, 1929, 1930, 1931 et 1932 dans la ville de Philadelphie. Il a obtenu auprès du bureau du coroner les données relatives aux homicides commis au cours des 60 jours précédant et suivant l'exécution capitale, et vérifié ces données auprès du bureau du procureur afin d'éliminer les cas dans lesquels le contrevenant n'était pas passible de la peine de mort.

Il débute son analyse en calculant le nombre d'homicides commis dans les 60 jours précédant et suivant chaque exécution et en additionnant ces chiffres; il obtient un total de 204 homicides, dont 91 commis avant l'exécution et 113 après l'événement. Puis, il groupe les cas d'homicide en sous-périodes de 10 jours et compare les résultats obtenus dans chaque paire se faisant pendant - "avant" et "après". Sur le nombre total d'homicides, 19 ont donné lieu à une sentence pour meurtre; 9 d'entre eux avaient été commis dans la période précédant une exécution et les 10 autres dans la période suivant une exécution. Dann en conclut que ces chiffres ne prouvent rien quant à l'incidence de la publicité entourant les exécutions sur les taux d'homicides volontaires (1935).

Savitz (1958) approfondit la thèse de Dann (1935) en affirmant que pour mesurer l'efficacité dissuasive de la peine capitale, il faut évaluer l'incidence de la "publicité maximale entourant le procès, le verdict de culpabilité et la condamnation à mort" (1958 : 338). Il

soutient que la publicité entourant l'exécution elle-même est souvent "faite pour la forme", longtemps après l'événement, alors que la "couverture" du procès et de la condamnation à mort est immédiate.

Savitz a examiné quatre affaires de meurtre (1958 : 339). Il les a choisies dans le journal *The Philadelphia Inquirer*, qui leur avait consacré respectivement de trente à soixante-dix pouces carrés d'espace publicitaire. Comme Dann, il a obtenu les données relatives aux homicides relevés par la police de Philadelphie au cours des 8 semaines précédant et suivant chaque procès. Il a classé tous ces cas en deux catégories : les "crimes pouvant entraîner la peine capitale" (le coupable risque d'être condamné à mort) et les "crimes entraînant la peine capitale" (il est inculpé pour meurtre au premier degré) (Savitz, 1958 : 340).

Savitz a ensuite analysé le nombre d'homicides commis par sous-période d'une semaine avant et après chaque procès, en calculant le nombre de "crimes pouvant entraîner la peine capitale", le nombre de "crime entraînant la peine capitale" et le total de ces deux types de cas. Puis il a fait la somme de tous les homicides, relevant des deux catégories, commis avant ou après chacun des quatre procès pour obtenir les totaux globaux et établir une moyenne des cas d'homicide commis "avant" et "après". Selon les données ainsi obtenues, rien n'"indique" que la publicité entourant une condamnation à mort ait une valeur dissuasive (Savitz, 1958 : 341).

Peine capitale et homicide

Schuessler (1952) utilise les statistiques de l'état civil relatives aux cas d'homicide recueillies par le Bureau de recensement des États-Unis et le Bureau fédéral américain des statistiques judiciaires pour analyser les données concernant les exécutions qui se sont produites entre 1925 et 1949 (1952 : 183-184). Il constate que les taux d'homicides applicables à l'ensemble des États-Unis ont enregistré une hausse régulière de 1900 à 1926, puis une forte baisse jusqu'en 1945, suivie d'une remontée jusque vers 1950. À quelques exceptions près, les taux d'homicides par État ont suivi la même courbe au cours de la période considérée (1952-184). Par contre, les chiffres varient beaucoup d'une région à l'autre : les taux d'homicides restent bas en Nouvelle-Angleterre et élevés dans les États du sud (1952 : 154). Schuessler attribue ces écarts régionaux au fait que le meurtre est un phénomène sociologique complexe qui dépend des facteurs tels que la saison, le milieu écologique, la race et le sexe.

Schuessler constate que le nombre de condamnations à mort qui ont effectivement abouti à une exécution est resté constant de 1933 à 1943 (1952 : 185). Entre 1933 et 1939, 80 pour cent des condamnés à mort ont été exécutés, chiffre qui dépasse à 81 pour cent pour la période comprise entre 1940 et 1945. Il affirme que ces chiffres démentent la thèse selon laquelle le nombre des exécutions diminue par rapport à celui des condamnations à mort. Selon lui, les exécutions restent

proportionnelles, en nombre et en pourcentage, aux cas d'homicide (1952 : 185).

Schuessler en conclut que les condamnations à mort et les exécutions sont restées "relativement stables" entre 1925 et 1949, et que les variations ou les différences enregistrées dans les taux d'homicides "ne peuvent être attribuées à des changements survenus dans l'application de la peine de mort" (Schuessler, 1952 : 185).

Après avoir analysé les taux d'homicides et d'exécutions enregistrés à l'échelle des États-Unis, Schuessler procède à une étude comparative entre États, selon qu'ils ont aboli ou non la peine capitale (1952 : 186). Il classe donc les États non plus en fonction des taux d'exécutions mais en fonction des dispositions législatives prévoyant ou non la peine de mort. Il compare les taux d'homicides, par cent mille habitants, enregistrés dans chacun des États - ceux qui appliquent la peine capitale et ceux qui l'ont abolie - au cours des années 1929, 1933, 1938 et 1949. Les données qu'il obtient l'amènent à conclure que les taux d'homicides sont deux à trois fois plus élevés dans les États qui appliquent la peine capitale que dans ceux qui l'ont abolie (Schuessler, 1952 : 186).

Schuessler procède ensuite à une troisième analyse en groupant cette fois les États par contiguïté, c'est-à-dire ceux qui ont une frontière commune, sous réserve qu'au moins l'un d'entre eux applique

la peine de mort, (1952 : 187). Il relève cinq groupes d'États qui répondent à ces critères et compare les nouveaux taux d'homicides ainsi obtenus pour les périodes comprises entre 1931 et 1935, 1939 et 1940, 1941 et 1946. Ces données indiquent que la présence ou l'absence de la peine capitale n'a aucune incidence sur les taux d'homicides (Schuessler, 1952 : 186).

Dans une quatrième analyse, Schuessler se fonde sur des statistiques enregistrées en Suède, de 1754 à 1942, et aux Pays-Bas, de 1850 à 1927, qui sont tirées d'un mémoire soumis par Sellin (1950) à la Commission royale britannique sur la peine capitale. Il utilise le taux d'homicides par cent mille habitants enregistré en Suède et le taux d'homicides par million d'habitants enregistré aux Pays-Bas pour "illustrer le fait que l'absence de corrélation entre peine de mort et taux de meurtres n'est pas le propre de la culture américaine" (Schuessler, 1952 : 188).

Dans une cinquième analyse, Schuessler s'intéresse à la question de la probabilité de l'exécution (1952 : 189). Selon ses calculs, le coefficient de corrélation applicable aux exécutions qui se sont produites en 1937 et en 1949 s'élève à .48. Lorsque le risque d'exécution est mesuré en fonction du nombre annuel d'"exécutions pour meurtre" par mille décès par homicide enregistrés de 1937 à 1949 dans

les 41 États appliquant la peine de mort, le coefficient de corrélation entre nombre d'exécutions et nombre d'homicides est de -26. Selon Schuessler, ce résultat "indique" que le taux d'homicides a légèrement tendance à diminuer à mesure qu'augmente le risque d'exécution (1952 : 190).

En vue de vérifier cette conclusion selon laquelle le risque d'exécution entraînerait une légère baisse des taux d'homicides, Schuessler répartit les 41 États américains appliquant la peine capitale en quatre groupes, en fonction du taux d'homicides (très élevé, assez élevé, moyen et bas). Le calcul du taux moyen d'homicides et d'exécutions pour chaque groupe d'États lui permet d'établir un rapport de corrélation entre ces deux moyennes.

Dans les trois premiers groupes d'États - ceux dont le taux d'homicides est très élevé, assez élevé ou moyen -, le coefficient de corrélation entre risque d'exécution et taux de meurtres reste légèrement négatif. Par contre, dans le groupe d'États où le taux d'homicides est bas, ce coefficient est positif, autrement dit le nombre de meurtres augmente proportionnellement à celui des exécutions. Ce qui amène Schuessler à constater que "...le taux d'homicides ne baisse pas systématiquement à mesure qu'augmente le risque d'exécution" (Schuessler, 1952 : 191; souligné par nous). Il en conclut que ces données sont des "preuves négatives, qui démentent la thèse en faveur de la dissuasion" (1952 : 191).

Dans une dernière analyse, Schuessler se concentre sur les données relatives à 11 États dont le taux d'exécutions a enregistré de grandes variations entre 1930 et 1949. Si les arguments avancés en faveur de la dissuasion sont fondés, raisonne-t-il, les États dans lesquels le nombre d'exécutions a augmenté au cours d'une année donnée devraient enregistrer l'année suivante une baisse du nombre de meurtres. Il constate en fait que le coefficient de corrélation entre le nombre d'exécutions enregistré une année et le nombre de meurtres enregistrés l'année suivante est négatif dans 4 États et positif (et parfois très nettement) dans les 7 autres; d'où il en conclut que le risque d'exécution et le taux d'homicides sont deux variables indépendantes l'un de l'autre (1952 : 191).

Sellin (1961, 1967g), probablement l'auteur le plus fréquemment cité parmi ceux qui réfutent la thèse de la dissuasion, tente d'évaluer l'incidence de la peine capitale, en tant que disposition législative, sur les taux d'homicides. Pour ce faire, raisonne-t-il, il faut comparer les taux de meurtres enregistrés dans des groupes d'États contigus ou voisins dont au moins un a aboli la peine de mort. Il sélectionne donc 5 groupes de 3 États voisins et utilise les statistiques américaines de l'état civil pour comparer les taux d'homicides enregistrés dans les États qui appliquent la peine de mort et dans ceux qui l'ont abolie, au cours de la période comprise entre 1920 et 1963. Sellin part du principe que, bien que les chiffres tirés de ces statistiques s'appliquent aux cas d'homicide volontaire et

involontaire, le rapport entre ces deux types de crime reste constant dans le temps et dans l'espace.

À l'instar de Schuessler (1952), Sellin présente ses données sous forme de graphiques illustrant les variations du taux d'homicides dans chaque État et dans chacun des cinq groupes d'États. Il ne fournit aucune analyse statistique de ces données, mais affirme que les chiffres enregistrés à l'échelle des États et des groupes d'États suivent la même courbe générale. Il en conclut que les données présentées ne permettent pas d'établir une distinction entre les États qui appliquent la peine capitale et ceux qui ne l'appliquent pas, quant à leur taux d'homicides. Elles démontrent donc que la peine capitale n'a aucune efficacité dissuasive.

Quelques études sur l'effet dissuasif d'autres sanctions pénales

Alors que les premières études portaient sur la peine capitale et la dissuasion générale, d'autres chercheurs se sont intéressés à la dissuasion individuelle et à l'incidence de diverses sanctions sur les taux d'infractions criminelles autres que l'homicide.

Ainsi, Beutel (1957) fournit une analyse comparative des sanctions prévues dans chaque État américain pour l'émission de chèques sans provision avec le nombre de personnes qui se rendent effectivement coupables de cette infraction. Il constate que bon nombre des

personnes qui tirent des chèques sans provision sont des falsificateurs professionnels, et entreprend alors de mesurer l'effet dissuasif que les sanctions prévues pour cette infraction sont censées avoir sur ceux qui s'en rendent fréquemment coupables par rapport aux contrevenants occasionnels.

Dans l'État du Nébraska, les modalités d'application des lois sur les chèques sans provision varient beaucoup d'un comté à l'autre. Le fait que, dans cet État, une telle infraction soit considérée comme un crime sérieux (felony) lorsque le montant du chèque excède trente-cinq dollars ne semble pas avoir d'incidence sur le nombre de contrevenants. Dans l'État du Colorado, l'émission de chèques sans provision est considérée comme un simple délit (misdemeanour), alors que l'État du Vermont n'y voit aucune infraction criminelle. Beutel compare le nombre de cas de chèques sans provision enregistrés dans ces trois États et constate qu'il est au moins deux fois plus élevé au Nebraska qu'au Vermont et deux fois plus élevé au Vermont qu'au Colorado.

Il en déduit que la sévérité des peines prévues par la loi n'a pas d'incidence sur le nombre des chèques sans provision, ni sur le montant de ces chèques. Voici les principes "généraux" qu'il formule en guise de conclusion à cette étude :

1. Les sanctions sont très rarement appliquées conformément à la lettre ou à l'esprit de la loi.

2. Dans un système social qui évolue continuellement, une loi appliquée à la lettre est vouée à disparaître.
3. Une loi désuète, ou qui est inappliquée ou inapplicable, ou encore qui n'a jamais été modifiée est vouée à disparaître.
4. Les peines sévères ne semblent pas avoir une plus grande efficacité dissuasive que les peines moins lourdes (1957).

Schwartz et Orleans tentent, quant à eux, de mesurer l'efficacité dissuasive de divers types de sanctions. Ils posent les questions suivantes : 1) La menace de sanction suffit-elle à décourager le contrevenant potentiel d'enfreindre la loi? 2) Si oui, comment la dissuasion s'exerce-t-elle? 3) Quels sont les résultats indirects d'une telle "intimidation"? 4) Quelle est l'efficacité de la "menace" par rapport à d'autres types de sanctions? (1967).

Les auteurs choisissent comme champ de recherche les sanctions prévues par les lois fiscales en vigueur aux États-Unis pour deux raisons principales : d'une part, presque tous les adultes de ce pays sont légalement tenus de payer des impôts; d'autre part, une très forte proportion d'entre eux sont en règle avec le fisc, ce qui permet d'étudier et de comparer bien des groupes différents sur les plans ethnique, religieux et social. Par ailleurs, le fait que les impôts soient payables annuellement permet de faire des observations

séquentielles au moyen de l'analyse d'une série de déclarations d'impôt.

De plus, le fait que la fraude soit monnaie courante permet de comparer les contribuables qui sont en règle avec le fisc avec ceux qui ne le sont pas. Cela permet également de mesurer l'effet que produisent diverses "motivations" sur divers groupes de contribuables et de distinguer les sanctions qui découragent la fraude de celles qui n'ont pas d'efficacité dissuasive. Les objectifs de Schwartz et Orleans sont : 1) de mesurer les réactions provoquées par les sanctions identifiées comme étant des "menaces" et 2) de comparer les résultats ainsi obtenus aux réactions provoquées en faisant appel à la "conscience morale" des contribuables.

Ils utilisent une méthode de recherche expérimentale qui est fondée sur l'observation de deux groupes expérimentaux et d'un groupe de contrôle, les caractéristiques sociales de ces trois groupes étant sensiblement les mêmes. Les deux groupes expérimentaux sont soumis à deux différents types de stimuli en vue de déterminer leurs réactions aux sanctions fiscales et de comparer ces réactions à celles du groupe de contrôle, qui n'a été soumis à aucune sanction.

Les informations fiscales relatives aux contribuables appartenant à chacun des trois groupes proviennent du ministère du Revenu américain. Les participants sont assortis en fonction des

renseignements domiciliaires tirés des bulletins des secteurs de recensement. Leur revenu est égal ou supérieur à dix mille dollars, niveau au-dessous duquel le revenu risque d'être trop bas pour être imposable. Les trois groupes sont constitués au moyen d'une sélection au hasard : le groupe de contrôle comporte 92 personnes, le groupe testé sur des questions faisant appel à la conscience morale (groupe "à inciter") en comporte 91 et le groupe testé sur la menace de sanctions (groupe "à dissuader") en comporte 89. Un mois avant la date limite de remise de la déclaration d'impôt, tous les participants doivent répondre à un questionnaire visant à mesurer leurs réactions aux mesures fiscales. Les questions destinées à chaque groupe sont formulées de manière à mettre en évidence les raisons particulières pour lesquelles on paie des impôts. Ainsi, on demande au groupe "à dissuader" : "À quelles conditions, à votre avis, le gouvernement devrait-il infliger une peine de prison aux contribuables qui négligent sciemment de payer leurs impôts ou les intérêts sur ce qu'ils doivent au fisc?" D'autres questions portent sur la sévérité des sanctions imposées par les autorités et sur les chances que celles-ci appréhendent les mauvais payeurs. Les questions posées au groupe "à inciter" traitent des raisons morales pour lesquelles on doit payer ses impôts, par exemple : "Diriez-vous que le contribuable qui omet sciemment de payer ses impôts ou les intérêts dus néglige son devoir de citoyen?" D'autres questions portent sur les façons dont l'État utilise l'argent du contribuable qui ne prêtent pas à controverse, sur les obligations du citoyen et sur la notion d'intégrité. Le groupe de

contrôle remplit le même questionnaire de base mais les questions qui ont trait à la conscience morale ou aux sanctions prévues par la loi n'y figurent plus.

Les réponses fournies sont analysées pour évaluer les réactions qu'a provoquées la question : "Quelles sont à votre avis, les raisons qui incitent un contribuable à déclarer la totalité de ses gains en intérêts?" Schwartz et Orleans affirment que le comportement du contribuable dépend de nombreuses variables sociologiques, mais les résultats globaux obtenus semblent indiquer que 1) la menace de "punition" peut inciter le contribuable à payer ses impôts et 2) le fait de faire appel à sa "conscience morale" peut s'avérer plus efficace que le recours à la menace (1967).

Quelques études sociologiques

La documentation crimino-sociologique existante comporte deux séries d'études intégrées. Les chercheurs s'intéressent aux délits constituant l'indice criminel utilisé par le FBI" (homicide, vol qualifié, vol avec effraction, larcin, viol et vol d'automobile), qu'ils analysent dans divers contextes géographiques tels que l'État ou la province; ils établissent des indices applicables aux crimes et aux sanctions pénales, indices basés sur des statistiques secondaires; et ils ont recours à des techniques d'analyse statistique complexes. Les deux séries témoignent d'une approche différente et tous les auteurs

s'emploient à approfondir et à renforcer les arguments invoqués à propos de la dissuasion tout en pesant les mérites respectifs des deux courants de pensée (Logan, 1971b; Erickson et Gibbs, 1973). De plus, certaines des questions soulevées dans l'un ou l'autre camp font l'objet de quelques études indépendantes (Chiricos et Waldo, 1970; Teevan, 1972).

Gibbs (1968a) propose une nouvelle approche applicable à l'étude de la dissuasion. Il utilise les Uniform Crime Reports et les National Prisoner Statistics - Statistiques officielles de la police et des prisons - pour établir un indice de la sévérité des sanctions pénales - basé sur le nombre médian de mois de prison purgés pour homicide - et un indice de la probabilité de leur application - basé sur le nombre d'admissions en prison divisé par le nombre de crimes relevés par la police.

Gibbs tente de déterminer l'incidence de ces deux variables - certitude et sévérité de la peine de prison - sur les taux d'homicides. Il obtient l'indice de certitude en divisant le nombre de contrevenants incarcérés pour homicide par le nombre d'homicides enregistrés par la police au cours des années 1959 et 1960. L'indice de sévérité correspond au nombre médian de mois d'incarcération pour homicide au 31 décembre 1960 dans chaque prison d'État.

Il établit ces indices pour quarante-huit États contigus et calcule le nombre annuel moyen d'homicides commis de la police par tranche de cent mille habitants au cours de la période comprise entre

1959 et 1961. Gibbs analyse ensuite les chiffres obtenus sous quatre angles différents. D'abord, en vue de mesurer l'incidence de la variable certitude, il classe les États en deux groupes - ceux où l'indice de certitude est au-dessus de la médiane et ceux où il est au-dessous de la médiane - et compare les taux d'homicides enregistrés dans les deux groupes. Le coefficient de corrélation qu'il obtient entre les deux groupes lui permet de conclure qu'il existe un rapport inversement proportionnel entre l'indice de certitude et le taux d'homicides.

Gibbs répète ensuite le processus en vue d'évaluer l'incidence de la variable sévérité et constate qu'il existe également, mais dans une moindre mesure, un rapport inversement proportionnel entre l'indice de sévérité et le taux d'homicides (1968a).

Dans une troisième analyse, Gibbs répartit à nouveau les États en deux groupes : ceux qui se situent au-dessus de la médiane sur le plan de la certitude mais au-dessous de la médiane sur le plan de la sévérité, et ceux qui se situent au-dessous de la médiane sur le plan de la certitude mais au-dessus de la médiane sur le plan de la sévérité. Il compare les taux d'homicides dans les deux groupes et constate peu de différences.

Enfin, Gibbs compare les taux d'homicides enregistrés dans les États qui se situent au-dessus de la médiane, tant sur le plan de la sévérité que sur celui de la certitude, et dans les États qui se

situent au-dessous de la moyenne. Le coefficient de corrélation global obtenu l'amène à constater que les deux facteurs combinés - certitude et sévérité - ont une incidence négative sur les taux d'homicides (1968 : 523-524).

La conclusion à laquelle aboutit Gibbs est raisonnable : comme les taux d'homicides peuvent également varier en fonction de facteurs autres que judiciaires qui échappaient à son analyse, les résultats de ses recherches permettent simplement de "mettre en doute l'affirmation selon laquelle rien ne prouve qu'il y ait un lien entre les mesures judiciaires sanctionnant le crime et le taux de criminalité" (1968a : 529).

Comme Gibbs, Tittle examine la relation entre certitude et sévérité des sanctions à la lumière de statistiques portant sur tous les États américains qu'il relève dans les Uniform Crime Reports et les National Prisoner Statistics (1969 : 409-423). Son indice de certitude est basé sur le nombre d'admissions dans les prisons d'État de 1959 à 1963, inclusivement, divisé par le nombre de crimes enregistrés par la police de 1958 à 1962, inclusivement. Comme indice de la sévérité des sanctions, il utilise la durée moyenne du séjour en prison des détenus libérés des établissements d'État en 1960. La durée médiane de la peine de prison imposée aux contrevenants incarcérés en 1960 sert d'indice complémentaire de la sévérité des sanctions. Tittle souligne la distinction existant entre le premier indice et celui de Gibbs

(1968a) : ce dernier prend comme référence le nombre médian de "mois de prison faits par les détenus qui étaient derrière les barreaux en 1960, plutôt que la durée moyenne du séjour en prison des détenus libérés cette année-là" (1969 : 413; renvoi n° 24).

Tittle détermine le taux de criminalité en calculant le nombre annuel moyen de crimes relevés par la police de 1959 à 1963 en tranche de cent mille personnes, pour l'année 1960 (1969 : 418).

Il établit également une série d'indices de contrôle et classe les États en groupes plus ou moins homogènes. Il analyse ainsi 1) le niveau d'urbanisation de la population exprimé en fonction du pourcentage de personnes vivant dans des villes de vingt-cinq mille habitants ou plus; 2) le niveau de scolarisation de la population, exprimé en fonction du nombre médian d'années d'études; 3) la composition de la population en fonction de l'âge exprimé par la proportion de personnes âgées de quinze à quarante-neuf ans; 4) la répartition par sexe de la sous-population âgée de quinze à quarante-neuf ans; et 5) le niveau de "modernisme" de la population, exprimé en fonction de la proportion de personnes dont "l'emploi n'est pas lié à l'exploitation agricole" (Tittle, 1959 : 414). Il affirme que ces cinq variables sont des "éléments corrélatifs qui ont une incidence importante sur le degré de déviance" (1969 : 414).

Tittle détermine, à l'aide de ses indices, la sévérité et la certitude des sanctions ainsi que le taux de criminalité correspondant à chacune des "infractions répertoriées" et pour chaque État. Il analyse ensuite les données obtenues pour établir des corrélations en considérant d'abord globalement les sept infractions, puis en prenant chacune d'entre elles séparément (1969 : 415-419).

Les résultats de cette double analyse indiquent que les liens entre les diverses variables sont "complexes" et peu évidents (1969 : 422). Le facteur certitude aurait généralement une incidence négative sur les taux de criminalité, toutes infractions confondues. Tittle constate la même tendance à propos des infractions considérées séparément mais avec des variations de l'une à l'autre.

Par contre, le facteur sévérité a une incidence positive sur les taux de crimes, que ces derniers soient considérés globalement ou séparément, ce qui amène Tittle à conclure que "plus la peine est lourde, plus le taux de criminalité risque d'être élevé" (1969 : 416). Il note cependant une exception importante à propos des taux d'homicides (1969 : 417).

Les études de Gibbs (1968a) et Tittle (1969) sont comparables à plusieurs égards : ils utilisent des indices similaires, les mêmes sources de données et les mêmes périodes de référence. Tous deux concluent que la certitude et la sévérité des sanctions pénales ont une incidence négative sur les taux d'homicides.

Par contre, ils aboutissent à des résultats contradictoires sur un point : Gibbs (1968a) constate que le facteur certitude a une incidence négative plus prononcée sur les taux d'homicides que le facteur sévérité, alors que Tittle affirme le contraire (1968a) en ne trouvant aucun lien de corrélation entre la certitude des sanctions et les taux d'homicides. Ces constatations contradictoires ont conduit Chiricos et Waldo à effectuer leurs propres recherches (1971 : 202).

Chiricos et Waldo (1970) affirment que les contrevenants potentiels sont sans doute au courant de la situation générale qui prévaut quant à la certitude et à la sévérité des sanctions, et des changements soudains apportés en la matière, mais n'ont pas idée du degré précis de certitude ou de sévérité appliqué (1970 : 203). C'est pourquoi ils explorent les liens existant entre les variations du niveau de certitude et de sévérité et les variations des taux de criminalité (1970 : 202). Ils utilisent des données statistiques policières et pénitentiaires américaines, relevées dans les Uniform Crime Reports et les National Prisoner Statistics, pour établir trois indices de certitude, correspondant respectivement aux années 1950, 1960 et 1963. Chaque indice est basé sur le nombre d'admissions dans les prisons d'État lors de l'année étudiée, divisé par le nombre moyen de crimes enregistrés par la police cette même année et l'année précédente. Ces indices permettent de mesurer le rapport entre certitude et taux de criminalité pour chaque année considérée, ainsi que les changements survenus d'une année à l'autre, lesquels sont

exprimés en pourcentages. Par exemple, la variation du degré de certitude, exprimée en pourcentage, entre les années 1950 et 1960 est calculée en soustrayant l'indice de certitude obtenu pour l'année 1950 du chiffre correspondant pour l'année 1960, et en divisant ce nombre par l'indice de certitude se rapportant à l'année 1950.

Chiricos et Waldo évaluent le degré de sévérité des peines de prison en calculant la durée médiane du séjour en prison des détenus libérés au cours de la période considérée. Pour ce faire, ils utilisent des données tirées des National Prisoner Statistics correspondant aux années 1960 et 1964 (1970 : 204). Ils mesurent, en pourcentage, la variation du degré de sévérité d'une année à l'autre en soustrayant le chiffre exprimant le degré de sévérité pour l'année 1960 par le chiffre correspondant pour l'année 1964, et en divisant ce nombre par le chiffre exprimant le degré de sévérité pour l'année 1960. Les taux de criminalité sont exprimés en termes du nombre d'infractions enregistrées par la police par cent mille habitants. Ils sont au nombre de quatre et correspondent respectivement aux années 1950, 1951 et 1952; 1960, 1961 et 1962; 1963, 1964 et 1965; et 1964, 1965 et 1966.

Chiricos et Waldo calculent les indices de sévérité et de certitude ainsi que les taux de criminalité correspondant à six des catégories d'infractions de "l'indice de la criminalité"; ils éliminent la septième, "infractions sexuelles", les Uniform Crime Reports et les

National Prisoner Statistics n'en donnant pas la même définition. Ils calculent également tous ces indices pour les quarante-huit États contigus des États-Unis.

Chiricos et Waldo (1970 : 206-207) analysent les chiffres ainsi obtenus sous trois angles différents. En vue de déterminer s'il existe une corrélation entre le niveau de certitude et les taux de criminalité, ils comparent 1) l'indice de certitude correspondant à l'année 1950 avec les taux moyens de criminalité obtenus pour les années 1950, 1951 et 1952; 2) l'indice de certitude correspondant à l'année 1960 avec les taux moyens de criminalité obtenus pour les années 1960, 1961 et 1962; et 3) l'indice de certitude correspondant à l'année 1963 avec les taux moyens de criminalité obtenus pour les années 1963, 1964 et 1965. Selon les résultats obtenus, l'indice de certitude correspondant à une année donnée n'a pas d'incidence négative sur les taux de criminalité observés au cours des années suivantes (1970 : 207).

Les auteurs analysent ensuite l'incidence du degré de sévérité des sanctions sur les taux de criminalité en comparant 1) l'indice de sévérité correspondant à l'année 1960 avec les taux moyens de criminalité obtenus pour les années 1960, 1961 et 1962; et 2) l'indice de sévérité correspondant à l'année 1964 avec les taux moyens de criminalité obtenus pour les années 1964, 1965 et 1966.

Selon eux, les résultats obtenus pour chacune des six infractions prouvent qu'il n'existe aucun lien de corrélation entre l'indice de sévérité correspondant à une année donnée et les taux de crimes enregistrés au cours des années suivantes (Chiricos et Waldo, 1970 : 208).

Chiricos et Waldo mesurent ensuite en pourcentage la variation du degré de certitude des sanctions enregistrée au cours d'une période donnée et la variation des taux de criminalité enregistrée au cours de périodes subséquentes et ce, pour chacune des six catégories d'infractions considérées. Puis ils comparent le pourcentage indiquant la variation du degré de certitude entre 1950 et 1960 avec le pourcentage indiquant la variation des taux de criminalité enregistrée pour les périodes comprises entre 1955 et 1965; 1959 et 1965; 1960 et 1965 (1970 : 209). Ils procèdent à la même analyse en comparant cette fois les variations du degré de certitude de 1950 à 1963, et de 1960 à 1963 avec les variations des taux de criminalité enregistrées les années subséquentes. Ils répètent le même processus pour comparer les changements survenus dans le degré de sévérité des peines dans les taux de criminalité. Selon eux, les résultats obtenus prouvent qu'il n'y a pas de lien de corrélation entre les variations du degré de certitude et de sévérité des peines au cours d'une période donnée et les variations des taux de criminalité enregistrées au cours des années subséquentes (1970 : 210).

Teevan (1972) utilise les Statistiques canadiennes de la criminalité, les Statistiques des infractions criminelles et autres délits et les Statistiques des établissements correctionnels, qui sont publiées par le Bureau fédéral de la statistique, en vue de déterminer s'il existe des liens de corrélation entre le degré de certitude et de sévérité des mesures judiciaires et les taux de criminalité au Canada.

C'est l'un des rares chercheurs qui utilisent des statistiques judiciaires. C'est pourquoi son indice de certitude est exprimé en termes de pourcentage de condamnations par rapport au nombre de crimes relevés par la police (1972 : 159).

Teevan apporte également une autre dimension à la recherche sur la dissuasion en utilisant comme mesure de la criminalité le nombre total d'infractions connues de la police par tranche de cent mille habitants âgés d'au moins sept ans.

Il examine les données correspondant à la période comprise entre 1964 et 1967, pour constater que l'indice de certitude des condamnations a accusé une baisse générale, mais légère, au cours de la période considérée alors que le taux de criminalité a simultanément accusé une hausse générale, mais légère (1972 : 160).

Teevan applique ensuite son indice de certitude à quatre catégories d'infractions - viol, vol qualifié, introduction par

effraction et homicide volontaire. Il utilise les statistiques annuelles relatives à chaque catégorie pour la période comprise entre 1964 et 1969, inclusivement. Son analyse l'amène à constater une légère baisse de l'indice de certitude et une légère hausse des taux de criminalité et ce, pour toutes les catégories d'infractions.

Il évalue ensuite le degré de sévérité des sanctions pénales en établissant la durée médiane du séjour en prison des contrevenants condamnés pour vol qualifié, viol ou introduction par effraction qui ont été libérés au cours des années considérées (1972 : 162).

L'analyse des statistiques correspondant à la période comprise entre 1964 et 1968 inclusivement l'amène à conclure que l'indice de sévérité est resté constant au cours de cette période et que les taux de criminalité ont simultanément accusé une hausse (1972 : 163).

Quelques études économiques

Les économétriciens qui ont effectué des recherches sur la dissuasion affirment que les criminels peuvent être traités comme des personnes qui, face au danger, prennent des décisions rationnelles motivées par des raisons économiques : pour eux, le choix entre la légalité et l'illégalité est fonction de coûts psychiques et économiques encourus, et le temps investi dans le comportement criminel est en partie fonction du degré de certitude et de sévérité des peines

encourues. Tout comme les sociologues, les économétriciens situent leurs recherches dans divers contextes géographiques et utilisent des statistiques secondaires comme sources de données, des indices mesurant la criminalité ou les variables relatives aux sanctions pénales ainsi que des méthodes d'analyse statistique complexes.

Ehrlich (1972), probablement l'auteur le plus fréquemment cité pour ses arguments en faveur de la dissuasion, affirme que l'on peut mesurer l'efficacité dissuasive des sanctions pénales en se fondant sur l'hypothèse selon laquelle le choix individuel entre comportement légal ou illégal est fonction des gains et des coûts associés au fait d'enfreindre la loi. Ce choix dépend notamment de deux facteurs déterminants : la certitude et la sévérité des sanctions pénales encourues. Selon Ehrlich, il suffit que l'une ou l'autre de ces variables soit relevée, toutes les autres restant constantes, pour que le crime perde de ses "attraits" aux yeux du contrevenant potentiel. Il constate également que l'individu réagit différemment à la certitude et à la sévérité des sanctions selon que le risque l'attire, lui fait peur ou le laisse indifférent. Son choix dépendrait également des possibilités qui s'offrent à lui en matière d'emploi en règle ou d'activités criminelles; de ses moyens financiers, qui lui permettent ou non de verser des pots-de-vin et de recourir aux services d'un conseiller juridique; du temps qu'il faut pour acquérir les aptitudes requises; et de l'état de son casier judiciaire (Ehrlich, 1972 : 265).

Ehrlich fonde donc son analyse sur les causes déterminantes du choix individuel, mais comme il n'existe aucun moyen de mesurer ces variables, il vérifie sa théorie à l'aide de données globales relevées à l'échelle des États américains. Il utilise des statistiques policières et pénitentiaires relevées dans les Uniform Crime Reports et les National Prisoner Statistics relativement aux sept catégories d'infractions de "l'indice de criminalité", pour les années 1940, 1950 et 1960 (1972 : 269).

Ehrlich affirme qu'on peut isoler les effets neutralisants des sanctions - c'est-à-dire la baisse des taux de criminalité occasionnée par le fait que les contrevenants soient en prison - des effets intimidants, ou dissuasifs. Les premiers ne s'appliquent qu'aux contrevenants effectivement arrêtés et mis sous les verrous, alors que les seconds touchent "tous les contrevenants et les délinquants en puissance" (1972 : 268). Toujours selon Ehrlich, les effets neutralisants peuvent se mesurer en fonction de la hausse de l'indice de certitude et de sévérité des sanctions pénales, exprimée par le nombre des contrevenants arrêtés et punis divisé par le nombre total de contrevenants au sens large (P), ou en fonction du nombre de peines précédemment purgées par le contrevenant (T). Il cite des données publiées antérieurement à propos de certains États, selon lesquelles ces mesures révèlent "des différences persistantes et relativement prononcées". Il va plus loin en affirmant que les effets neutralisants sont dissociables des effets dissuasifs, et appuie son argumentation

au moyen d'une comparaison entre les taux de criminalité enregistrés dans les États où P et T sont sensiblement d'égale valeur d'une part, et dans les États où P et T présentent des différences marquées, d'autre part. Il en déduit que les sanctions ont un pouvoir dissuasif lorsque les variations enregistrées dans les taux de criminalité reflètent les différences observées entre P et T (1972 : 269).

Ehrlich mesure l'incidence des variables certitude et sévérité sur les taux de criminalité au moyen d'une analyse de régression multiple. Son taux de criminalité est basé sur le nombre d'infractions connues de la police par habitant. (On notera que cette mesure ne cadre pas avec la notion de contrevenant au sens large sur laquelle se base l'auteur). Son indice de certitude est basé sur le nombre d'admissions dans les prisons fédérales et d'État divisé par le nombre d'infractions connues de la police, et l'indice de sévérité est basé sur la moyenne de la peine purgée par les détenus libérés au cours de l'année étudiée. Ehrlich souligne par ailleurs "le rôle déterminant que jouent en théorie certains facteurs en matière de criminalité" : pourcentage de la population non blanche, revenu familial médian, et pourcentage des familles dont le revenu familial est inférieur à la moitié du chiffre médian. De plus, bien que les données relatives aux crimes graves soient insuffisantes et que le traitement des contrevenants ne se limite pas à la seule peine de prison, il estime raisonnable de supposer que ces deux variables sont réparties au hasard dans la population.

Étant donné que le taux de criminalité peut influencer sur le degré de certitude ou de sévérité de la peine, Ehrlich analyse la variable de la certitude compte tenu de divers facteurs qui favorisent l'activité criminelle, mais abstraction faite des taux de criminalité. Par exemple, en considérant séparément les populations blanche et non blanche dans le cadre d'une comparaison entre le degré de certitude de l'arrestation et le degré de certitude de l'emprisonnement, il estime avoir ainsi éliminé l'effet du taux de criminalité sur le degré de certitude (1972 : 275).

Ehrlich soutient également que la variation du degré de certitude et de sévérité des sanctions pénales peut être attribuable au fait que les contrevenants passent d'une activité criminelle à l'autre. Par exemple, puisque les contrevenants arrêtés pour vol qualifié sont complémentaires. D'autre part, le vol (theft) peut, selon lui, remplacer le vol qualifié (robbery). Il en conclut que le relèvement du niveau de certitude de l'arrestation pour vol avec effraction peut entraîner une baisse des taux de criminalité pour les infractions de vol qualifié et vol avec effraction, et une hausse des taux de criminalité pour le vol. Autrement dit, les délinquants abandonnent les infractions complémentaires pour les délits-substituts. En vue de vérifier son hypothèse, Ehrlich fait une analyse comparative entre actes criminels contre les biens et actes criminels contre les personnes. (Celle-ci ne permet pas à proprement parler de confirmer cette hypothèse plausible puisque les infractions complémentaires et

les infractions-substituts considérées relèvent du groupe des actes criminels contre les biens, et que les crimes contre les personnes étudiées - homicide volontaire, viol et voies de fait - ne sont pas des substituts aux actes criminels contre la propriété).

Ehrlich interprète toutes ses données comme étant probantes : les indices de l'existence de liens de corrélation, et l'importance de ces derniers, sont autant de preuves de la forte incidence de la certitude et de la sévérité des sanctions sur l'activité criminelle; et l'étude comparative entre les États où P et T sont d'égale valeur et ceux où P et T sont très différents permet d'isoler les effets neutralisants des effets dissuasifs des sanctions pénales (Ehrlich, 1972 : 275).

Résumé

En guise de préambule à cette revue, nous avons souligné la variété des constatations et des conclusions que les recherches sur la dissuasion ont permis de dégager. Nous avons affirmé également que l'hypothèse de la dissuasion n'a été ni confirmée ni réfutée jusqu'à maintenant : cette description sommaire de quelques études pertinentes vient illustrer cette assertion. Non seulement chaque analyse a ses propres failles méthodologiques, mais toutes présentent des lacunes communes majeures. Qui plus est, aucune de ces études ne satisfait aux exigences de recherche requises pour vérifier l'hypothèse de la dissuasion.

PARTIE C
QUELQUES QUESTIONS MÉTHODOLOGIQUES ET CONCEPTUELLES RELATIVES
À L'ÉTUDE DE LA DISSUASION

Introduction

Les questions méthodologiques et conceptuelles relatives à l'étude de la dissuasion sont tellement graves que l'on peut raisonnablement conclure qu'à part quelques rares cas isolés, l'ensemble des recherches effectuées sur ce phénomène ne sont guère concluantes. En d'autres termes, elles ne permettent ni de confirmer ni de réfuter les arguments avancés pour ou contre la dissuasion.

Il serait beaucoup trop long d'énumérer tous les problèmes majeurs d'ordre méthodologique et conceptuel que soulève la recherche dans ce domaine. Nous nous limiterons donc à l'analyse des plus fondamentaux, c'est-à-dire ceux qui faussent les résultats de la grande majorité des études sur l'hypothèse de la dissuasion. Nous commencerons par mettre en lumière les difficultés associées à l'utilisation de taux de criminalité en tant qu'indices permettant de mesurer les conséquences des sanctions pénales qui ont pour but de dissuader. Nous analyserons ensuite les problèmes majeurs que soulèvent la conceptualisation et l'évaluation des sanctions pénales elles-mêmes.

TAUX DE CRIMINALITÉ UTILISÉS DANS LES RECHERCHES SUR LA DISSUASION

Les difficultés associées à la présentation de conclusions fondées sur des données ne constituent qu'une partie du problème que soulève l'analyse du phénomène de la dissuasion : encore faut-il que les

données elles-mêmes soient fiables. Pour évaluer l'hypothèse de la dissuasion, il faut pouvoir compter sur un instrument de mesure de la criminalité dans le temps qui soit fiable et valable. Il faut utiliser un taux de criminalité dans le temps composé d'un numérateur, qui représente le nombre d'infractions ou de contrevenants, et un dénominateur, qui représente la population susceptible de commettre l'infraction étudiée, au cours d'une période donnée¹. Étant donné que les chercheurs utilisent divers taux de criminalité ainsi que diverses formules pour le numérateur et le dénominateur, il est important d'analyser certaines des caractéristiques de ces différents éléments en vue d'éliminer toute ambiguïté.

LE NUMÉRATEUR

Les taux de criminalité sont mesurés sous des angles différents et à des fins différentes : il est donc difficile de dégager leurs éléments de base communs². Ce n'est pas leur "exactitude" mais plutôt leur pertinence qui est en cause. Pour établir un numérateur qui permette de mesurer précisément et de façon réaliste un taux de criminalité, il convient de répondre au préalable à trois questions : 1) le numérateur devrait-il exprimer le nombre d'infractions ou le nombre de contrevenants?; 2) si l'on opte pour la seconde possibilité, le numérateur devrait-il porter sur l'ensemble de la population criminelle ou sur des contrevenants coupables d'une infraction précise?; 3) le numérateur devrait-il exprimer la fréquence ou la

gravité du comportement criminel, ou les deux?

Infractions ou contrevenants

Les taux de criminalité peuvent exprimer soit le nombre d'infractions commises, soit le nombre de contrevenants. La seconde option semble être la plus juste dans le contexte de la recherche sur la dissuasion. Deux facteurs principaux motivent cette préférence pour le "taux de contrevenants" : 1) le phénomène de la dissuasion se rapporte aux effets des mesures judiciaires sur les personnes, et 2) il faut souvent recueillir des informations auprès du contrevenant avant de pouvoir établir la nature exacte de l'infraction commise (pour décider, par exemple, si l'on a affaire à un homicide volontaire ou involontaire)³. De plus, l'utilisation d'un "taux de contrevenants" permet d'inclure ou d'exclure les jeunes délinquants et les malades mentaux⁴, qui sont rarement sensibles au pouvoir dissuasif des mesures judiciaires.

Ensemble de la population criminelle ou contrevenants coupables d'une infraction précise

Beccaria affirme que les sanctions légales imposées pour les infractions mineures ont un "effet généralisé" et contribuent donc à prévenir aussi les crimes graves (Manzoni, 1964 : 57). Par contre, les chercheurs contemporains utilisent rarement un taux de criminalité

basé sur le nombre total d'infractions ou de contrevenants. La plupart d'entre eux optent plutôt pour des taux de criminalité se rapportant à une infraction précise; mais jusqu'à maintenant, personne n'a utilisé un numérateur exprimant le nombre de contrevenants coupables de telle ou telle infraction. Les taux portant sur l'ensemble de la population criminelle permettraient de mesurer l'effet dissuasif général dont parle Beccaria, mais les taux exprimant le nombre de contrevenants coupables de telle ou telle infraction constituent également un instrument de mesure valable pour vérifier l'hypothèse de la dissuasion.

Non-récidivistes : délinquants primaires et nouveaux délinquants

Si l'on mesure les effets de la dissuasion en fonction de données se rapportant à un délit spécifique, le taux de non-récidivistes constitue alors un indice révélateur. Ce groupe comporte les délinquants primaires, c'est-à-dire ceux qui avaient auparavant un casier judiciaire vierge, et les nouveaux délinquants, c'est-à-dire ceux qui n'avaient pas commis auparavant l'infraction en question mais s'étaient rendus coupables d'autres infractions⁵. Il existe un principe juridique fondamental qui établit une différence entre les non-récidivistes et les récidivistes, en ce sens que ces derniers sont soumis à une forme de dissuasion spécifique et requièrent donc un traitement différent.

Il est difficile d'estimer le nombre de contrevenants à éliminer sur la base de ce critère, compte tenu du manque de données pertinentes. Christensen est l'un des rares criminologues qui aient tenté de mesurer la criminalité en établissant une distinction entre délinquants primaires et nouveaux délinquants (1967 : 216). Les indicateurs qu'il utilise - "taux de contrevenants arrêtés pour la première fois" pour une infraction autre qu'une infraction au code de la route - pourraient être appliqués à l'étude des non-récidivistes (1967 : 216). Toutefois, l'ensemble des chercheurs ne semblent pas jusqu'à maintenant établir de distinction entre délinquants primaires et nouveaux délinquants dans leur évaluation des taux de criminalité aux fins de l'analyse du phénomène de la dissuasion (Cousineau, 1973 : 153).

Non-récidivistes coupables d'un acte criminel

L'analyse de la dissuasion peut se limiter à l'incidence des conséquences judiciaires des crimes graves. Tout comme le grand public, les chercheurs s'intéressent habituellement en priorité à cette catégorie d'infractions. Certains d'entre eux ont tenté de déterminer quel est le crime le plus grave en sondant l'opinion du grand public⁶, des responsables de l'administration de la justice⁷, et des universitaires⁸. D'autres examinent les définitions et descriptions que la loi donne des actes criminels⁹.

Fréquence ou gravité du comportement criminel

Pour mesurer la criminalité dans le contexte de l'analyse de l'hypothèse de la dissuasion, il convient également d'établir une distinction entre le nombre d'infractions et de contrevenants, et la gravité des infractions commises. Car les mesures judiciaires qui ont une incidence sur la fréquence des crimes n'ont pas forcément une incidence correspondante sur la gravité des crimes. De même, certaines mesures judiciaires peuvent se traduire par des crimes moins graves, mais non moins fréquents.

La variable de la gravité se rapporte aux effets plus ou moins nocifs d'une catégorie d'infractions¹⁰; elle n'a pas vraiment retenu l'attention des criminologues, à l'exception peut-être de Sellin et Wolfgang (1964). Il semblerait jusqu'à maintenant qu'un seul chercheur ait tenu compte à la fois de la fréquence et de la gravité des infractions. Schwartz (1968 : 513) suggère que les sanctions pénales ont une incidence non seulement sur le nombre mais aussi sur la gravité des crimes. Pour vérifier son hypothèse, il examine les données statistiques compilées sur les cas de viol au cours des quelques mois précédant et suivant l'entrée en vigueur d'une loi édictant des peines plus sévères pour cette catégorie de crime. À l'aide de l'échelle de mesure mise au point par Sellin et Wolfgang, Schwartz classe les viols par ordre de gravité en se basant sur deux critères : 1) présence ou absence de lésions corporelles chez la victime et 2) gravité des

lésions corporelles infligées en fonction de l'hospitalisation (Schwartz, 1968).

La fréquence du comportement criminel peut s'exprimer par : a) le nombre de condamnations; b) le nombre d'arrestations; ou c) le nombre de "cas connus de la police". Certains auteurs ne tiennent compte que du nombre de condamnations en tant qu'indice de la criminalité (Tappan, 1969; Giffen, 1965). Bien que cette méthode soit pertinente, elle est trop restrictive pour être utilisée dans le contexte de la recherche sur la dissuasion. Sellin (1931 : 341) note que le taux de condamnations exprime l'aboutissement d'une série d'étapes au cours desquelles interviennent des facteurs autres que légaux et en conclut que le "meilleur" taux de criminalité est celui qui touche de plus près le phénomène étudié. En d'autres termes, si l'on s'intéresse en priorité aux données relatives aux infractions, le taux de crimes connus de la police constitue le meilleur indice; si par contre on s'intéresse aux données relatives aux délinquants, le taux d'arrestations constitue le meilleur indice (Sellin et Wolfgang, 1964 : 59)¹¹.

Il semble également approprié d'analyser l'hypothèse de la dissuasion à la lumière des données relatives au taux d'arrestations de non-récidivistes coupables d'une infraction grave, en tant qu'indice de la fréquence de la criminalité. Au reste, les statistiques policières seraient plus fiables que les statistiques judiciaires, particulièrement pour l'étude des crimes graves (Wolfgang, 1958 : 173;

Turk, 1969; Ferdinand, 1970). Pourtant, aucun chercheur n'a jusqu'ici appliqué ce taux à l'analyse de l'hypothèse de la dissuasion.

Le nombre d'infractions effectivement commises excède le nombre d'infractions connues de la police : c'est un fait acquis. Bon nombre de chercheurs s'accordent à dire que cet écart est attribuable à des facteurs qui font obstacle à la mesure de la criminalité, tels que la nécessité de connaître les motivations des délinquants. Mais nous ignorons si ces facteurs ont une incidence constante, quant à son importance et à sa direction. Ce manque d'informations constitue un problème majeur, non pas nécessairement pour l'évaluation des taux de criminalité en général, mais pour l'analyse de la dissuasion.

Étant donné qu'il est virtuellement impossible d'évaluer précisément le nombre de crimes commis, on ne peut vérifier l'hypothèse de la dissuasion qu'en partant du principe qu'une proportion constante de tous les crimes ne sont ni déclarés ni punis. Selon Walker, la moitié des crimes ne sont pas déclarés (1971 : 15-28); à supposer que cette estimation soit juste et que cette proportion reste constante dans le temps et dans l'espace, les assertions avancées à propos de la hausse ou de la baisse des taux de criminalité sont plausibles. Comme le fait remarquer Quetelet, les statistiques relatives à la criminalité "ne seraient d'aucune utilité si l'on admettait pas implicitement qu'il existe un rapport quasi invariable entre le nombre d'infractions connues et qui ont fait l'objet d'une sentence, et le nombre

d'infractions perpétrées mais qui ne sont pas connues" (Wolfgang, 1963 : 713).

Malheureusement, il est plus raisonnable d'affirmer qu'une telle hypothèse est discutable. Car bien qu'il soit sans doute possible de déterminer les facteurs qui font obstacle à la mesure de la criminalité, rien ne permet de supposer que ces facteurs restent constants et que leur incidence s'exerce toujours dans la même direction¹². En résumé, tant que le nombre de crimes effectivement commis reste inconnu, et tant que la proportion d'infractions restant impunies ne peut être établie précisément, il est presque impossible d'évaluer l'effet dissuasif des sanctions pénales.

LE DÉNOMINATEUR

Le dénominateur, qui représente la population de référence, constitue la seconde variable majeure intervenant dans l'établissement d'un taux de criminalité pertinent dans le contexte de la recherche sur la dissuasion¹³. Si l'on part du principe que tout le monde est sensible aux effets dissuasifs des sanctions, le dénominateur devrait représenter la population dans son ensemble; par contre, si l'on admet que seulement certains groupes sont susceptibles de commettre des crimes graves, le dénominateur peut avoir une portée plus restreinte. Par ailleurs, si l'on admet que seulement certains groupes de la population ont une propension à commettre des crimes graves, le

dénominateur peut être aussi modifié en conséquence.

Population susceptible de commettre une infraction

Le critère le plus évident qui permette de définir la population de référence est le lieu de résidence¹⁴. Pour être sensible aux effets dissuasifs des mesures judiciaires, il faut commencer par vivre dans la région où ces mesures sont appliquées. Suivant le type d'infraction considéré, ce contexte géographique peut désigner un pays¹⁵, une province¹⁶, une municipalité¹⁷, une ville¹⁸, un district judiciaire ou une division administrative (McClintock et Avison, 1968). L'âge constitue le deuxième critère de définition de la population de référence. Certains auteurs excluent certaines catégories d'enfants¹⁹; en général, la population étudiée englobe tous les adultes à partir de l'âge de la majorité légale²⁰. Le troisième critère concerne la capacité mentale : sont donc exclus au moins les individus internés pour troubles mentaux (Turk, 1969 : 19). Le fait que la dissuasion soit souvent considérée en rapport à une infraction spécifique justifie l'utilisation d'un quatrième critère fondé sur les caractéristiques individuelles, qui exclut de la population de référence les personnes qui sont personnellement incapables de commettre tel ou tel acte criminel - par exemple, un homme ne peut subir un avortement²¹. Enfin, pour mesurer l'effet dissuasif général d'une mesure judiciaire, et si le nombre des premiers délinquants constitue le numérateur pertinent, il convient d'exclure de la population de référence tous les

contrevenants qui ont déjà été inculpés de l'infraction en question.

Propension au crime

Tolstoy affirme que les "semences du crime" sont en chacun de nous (Nettler, 1974a : vii). Si cette assertion est vraie, tous les individus d'une société sont capables de commettre tous les crimes possibles et la probabilité du comportement criminel, considérée comme acquise, n'a plus besoin d'être mesurée. Par contre, d'aucuns affirment que seule une infraction de la population a une "propension", un "penchant", une "prédisposition" ou une "inclination" au crime²².

Mesure de la propension au crime

Selon Banfield (1968), la "prédisposition" individuelle au crime dépend d'au moins deux variables conjuguées : sa "propension" au crime, qui est d'autant plus grande que son sens moral, son "horizon temporel" et son ego sont limités; et les "stimulants" l'incitant au crime, qui dépendent de facteurs situationnels. Zimring et Hawkins proposent, quant à eux, une classification typologique qui permet de mesurer la propension au crime (1968 : 104). La catégorie des délinquants englobe les personnes qui se sont livrées à un comportement criminel donné; le groupe des délinquants comprend les personnes de la catégorie précédente dont on connaît l'identité et sur lesquelles on dispose d'informations quant à leurs antécédents sociaux et psychologiques;

la catégorie marginale englobe les personnes qui sont les plus susceptibles de commettre l'infraction en question; et le groupe marginal désigne les personnes identifiables de cette catégorie qui ont le même profil socio-psychologique que celles du groupe des délinquants. Malheureusement, les données criminologiques relatives à ces importantes catégories ne sont pas suffisantes aux fins de la mesure des effets dissuasifs.

RÉSUMÉ

Si l'on part du principe que l'évaluation des effets dissuasifs des mesures judiciaires repose en partie sur l'utilisation de taux de criminalité réalistes, on peut affirmer qu'aucune étude existante sur la dissuasion n'est fondée sur un taux de criminalité pertinent. La plupart des chercheurs utilisent comme numérateur le nombre d'infractions "connues de la police", mais cet indicateur ne permet pas d'estimer le nombre de contrevenants visés, ni d'établir une distinction entre délinquants primaires et récidivistes, ni d'exclure ceux qui sont insensibles aux mesures dissuasives, les très jeunes enfants et les malades mentaux notamment. Bien que les taux d'arrestation permettent d'établir les taux de contrevenants et les taux de criminalité se rapportant à une infraction spécifique, et bien que la plupart des études portent sur les crimes graves, aucune ne propose un taux d'arrestations par infraction spécifique qui soit valable. De même, la majorité des auteurs mesurent la criminalité

au moyen d'un dénominateur représentant l'ensemble de la population. Autrement dit, ils utilisent des taux basés sur le nombre d'infractions par cent mille habitants en supposant que les données de recensement sont très fiables et en omettant d'exclure les personnes qui ne sont pas sensibles à la dissuasion générale - les jeunes enfants, les malades mentaux internés, les récidivistes - ou les personnes qui sont incapables de commettre l'infraction étudiée en raison de leur sexe (Cousineau, 1973 : 154). De plus, en dépit des contributions apportées par Banfield (1968) et Zimring et Hawkins (1968) sur les degrés de propension au crime, les chercheurs négligent d'établir un taux de criminalité dont le dénominateur représenterait la population "la plus susceptible" de commettre l'infraction étudiée (Cousineau, 1973 : 155; Cousineau, 1976 : 176). En d'autres termes, aucun ne tente de définir la population qui risque le plus de se livrer au comportement visé, ni ne prend en considération les critères socio-psychologiques permettant de délimiter cette population. C'est pourquoi aucun d'entre eux n'a encore établi un numérateur et un dénominateur qui permettent d'appliquer un taux de criminalité réaliste à l'analyse des effets dissuasifs des mesures judiciaires.

Les auteurs d'études sur la dissuasion ont jusqu'à maintenant négligé non seulement d'utiliser des indicateurs de la criminalité qui soient suffisamment précis, mais aussi de satisfaire aux exigences requises pour l'évaluation des mesures judiciaires en tant qu'armes de dissuasion. C'est sur ce problème que nous nous pencherons maintenant.

CONCEPTUALISATION ET ÉVALUATION DES MESURES JUDICIAIRES EN VUE DE LA RECHERCHE SUR LA DISSUASION

Qu'ils s'intéressent à la dissuasion générale ou à la dissuasion individuelle (spécifique), les chercheurs étudient les sanctions pénales sous l'angle de la menace qu'elles représentent ou sous celui de leur exécution effective. Toutefois, les peines prescrites sur le papier ne sont pas toujours celles qui sont imposées dans la pratique²³. De plus, la sévérité des peines prescrites sur le papier est difficile à déterminer : elles sont échelonnées de manière à couvrir un tel champ de possibilités que leur sévérité ne peut être évaluée sans le recours à une méthode de mesure²⁴. Selon certains auteurs, pour mesurer les effets dissuasifs des mesures judiciaires, il faut tenir compte de plusieurs facteurs - certitude, rapidité d'application et sévérité -; mais l'incidence de ces facteurs n'est mesurable que dans la pratique, c'est-à-dire lorsque les sanctions sont effectivement exécutées. Bon nombre de chercheurs considèrent les mesures judiciaires, telles qu'elles sont prescrites dans les textes de loi ou mises en application, comme étant des indicateurs utiles à l'étude du phénomène de la dissuasion.

Plusieurs auteurs évaluent l'efficacité dissuasive des mesures judiciaires uniquement en fonction de la sévérité supposée des peines prescrites sur le papier. Cette approche est particulièrement fréquente dans le cas des études portant sur l'exécution capitale.

Ainsi, les chercheurs américains comparent les taux de criminalité dans les États qui maintiennent la peine de mort et dans ceux qui l'ont abolie (Sutherland, 1925; Schuessler, 1952; Bailey, 1973 : 20). ou ils comparent les taux de criminalité obtenus dans un seul État, avant et après l'abolition ou le rétablissement de la peine capitale (Bedau, 1967; Sutherland et Cressey, 1970; Bailey, 1973 : 30). Toutefois, ces chercheurs ne tiennent pas compte du fait que les taux de condamnations ne reflètent pas toujours les dispositions législatives prévoyant la peine capitale et que, par voie de conséquence, les taux d'exécutions ne concordent pas systématiquement avec les taux de condamnations (Barber et Wilson, 1968). Jayewardene (1972 : 9) affirme, quant à lui, que le risque d'exécution est fonction de la probabilité que le coupable soit découvert, arrêté, inculpé, jugé, déclaré coupable, condamné à mort et exécuté (1972 : 9).

D'autre part, une modification législative draconienne ne constitue pas forcément un indicateur valable permettant de vérifier l'hypothèse de la dissuasion. Schwartz (1968), par exemple, se fonde sur des changements législatifs prévoyant le renforcement des peines sanctionnant le viol et la tentative de viol²⁶ pour mesurer les variations du degré de sévérité des sanctions effectivement mises à exécution; mais il omet d'analyser la fréquence de l'imposition de ces nouvelles sanctions²⁷. La gamme des peines potentielles est si vaste que leur degré de sévérité est difficilement mesurable en l'absence de données relatives aux peines effectivement imposées. Ces

considérations démontrent que les sanctions prescrites sur le papier ne constituent probablement pas des indicateurs fiables pour l'étude de l'hypothèse de la dissuasion.

Par ailleurs, les dispositions législatives ne permettent pas non plus de mesurer le degré de certitude et de rapidité d'application des mesures qu'elles prévoient. Ces deux variables, sans lesquelles il est difficile de vérifier l'hypothèse de la dissuasion, jouent un rôle clé dans les argumentations avancées par les chercheurs. Qui plus est, des dispositions législatives plus sévères peuvent contribuer à atténuer les effets dissuasifs des sanctions effectivement imposées en entraînant des variations à la baisse des facteurs certitude et rapidité d'exécution de ces sanctions. Dans l'État du Connecticut, par exemple, des modifications législatives ont été introduites en vue de prévenir les excès de vitesse au moyen de la "méthode forte" : amendes plus lourdes, suspension du permis de conduire, peines de prison (Campbell et Ross, 1968; Glass, 1968). L'écart entre les sanctions potentielles et les sanctions effectives est alors devenu évident : il semblerait que les responsables de l'exécution de la loi hésitent à imposer des peines lorsque celles-ci sont "plus sévères", d'où la baisse du niveau de certitude et de rapidité d'exécution des sanctions. Les modifications législatives peuvent avoir une certaine incidence sur les peines effectivement imposées, mais la nature exacte de cette corrélation est difficile à déterminer, comme l'illustre le cas de "l'offensive contre les excès de vitesse" lancée dans le Connecticut.

MESURES JUDICIAIRES VISANT LES NON-RÉCIDIVISTES OU LES RÉCIDIVISTES

Il semble raisonnable d'affirmer que le nombre de non-récidivistes peut constituer un bon indice de l'incidence des mesures judiciaires sur la criminalité. Au reste, les juristes soutiennent que non-récidivistes et récidivistes requièrent des traitements différents, théorie que semblent confirmer les données disponibles.

Bon nombre de chercheurs sont d'avis que les contrevenants potentiels sont les personnes les plus susceptibles de réagir aux peines dont sont passibles les contrevenants auxquelles elles peuvent s'identifier (Nettler, 1974a : 33). La coutume veut que le casier judiciaire du délinquant soit examiné avant l'imposition d'une sanction. Par ailleurs, on admet généralement que les peines imposées aux non-récidivistes devraient différer de celles qui visent les récidivistes²⁸. En conséquence, les premiers sont moins susceptibles d'être incarcérés²⁹, et plus susceptibles de purger une peine plus courte que les seconds³⁰. Des différences entre non-récidivistes et récidivistes ont également été constatées en rapport à deux autres variables : la certitude de la condamnation résultant de la négociation de plaider³¹ et la durée des peines imposées³². Ces constatations indiquent que les sentences imposées aux non-récidivistes sont différentes de celles que reçoivent les récidivistes. Pourtant, aucun chercheur n'a encore analysé les peines imposées aux non-récidivistes

en tant qu'indice permettant d'évaluer l'efficacité dissuasive des sanctions pénales³³.

RAPIDITÉ D'APPLICATION DES MESURES JUDICIAIRES

Cette variable se rapporte au laps de temps qui s'écoule entre la perpétration du délit et l'imposition de la peine. Ce laps de temps englobe toutes les étapes du processus qui aboutit à la condamnation et au prononcé de la sentence³⁴. La meilleure méthode de mesure de cette variable de la célérité consiste à utiliser un indice cumulatif représentant le laps de temps global qui s'écoule depuis la perpétration du délit jusqu'au prononcé de la sentence, en passant par l'arrestation. Cet indice devrait également tenir compte des étapes intermédiaires relatives à l'instruction, mais jusqu'à maintenant, une seule étude fournit des données sur la rapidité d'application des mesures judiciaires (Bailey, 1980)³⁵.

CERTITUDE DES MESURES JUDICIAIRES

La certitude des conséquences judiciaires se rapporte à la probabilité que se produise une série d'événements résultant de la perpétration d'un délit, dépistage, arrestation, inculpation, jugement et déclaration de culpabilité. La mesure de cette variable peut être basée tant sur le nombre d'infractions que sur le nombre de contrevenants³⁶ mais comme la dissuasion vise ces derniers, il est

préférable d'évaluer le degré de certitude des conséquences judiciaires en fonction du nombre de contrevenants.

Malheureusement, la plupart des chercheurs utilisent un indice de certitude inapproprié, qui est composé d'un dénominateur représentant généralement le nombre de cas connus de la police relativement à l'infraction étudiée et d'un numérateur représentant le nombre de contrevenants qui ont été inculpés de l'infraction en question. Par exemple, l'indice de certitude établi par Gibbs (1968a) exprime le rapport entre le nombre de délinquants incarcérés pour homicide par le nombre d'homicides enregistrés par la police. Celui de Tittle (1969) exprime le rapport entre le nombre de délinquants incarcérés par le nombre d'infractions connues de la police. Des indices comparables sont formulés par Bailey, Gray et Martin (1970), Chiricos et Waldo (1970), Logan (1970), Sjoquist (1970), Ehrlich (1972, 1973) et Orsagh (1973).

Tous ces auteurs omettent d'établir une distinction entre infractions et contrevenants dans l'analyse de la certitude des sanctions, ce qui met en cause la fiabilité et la validité des résultats qu'ils obtiennent. Ils ne tiennent pas compte, par exemple, du fait qu'une même personne peut avoir commis plusieurs infractions ou, inversement, que plusieurs contrevenants soient impliqués dans une seule infraction. On peut donc affirmer que les études existantes ne proposent pas d'instruments de mesure de la certitude qui soient

valables. Les indices qui se rapportent aux infractions ne fournissent aucune donnée sur les délinquants, qui sont pourtant au centre des recherches sur la dissuasion.

SÉVÉRITÉ DES SANCTIONS PÉNALES

On parle surtout de sévérité à propos des sanctions pénales. La criminalité entraîne plusieurs types de conséquences, lesquelles peuvent, par exemple : a) restreindre la mobilité et la liberté de mouvement de l'individu; b) le priver de ses biens; c) lui imposer des travaux forcés; ou d) mettre fin à ses jours (Bloch et Geis, 1954 : 34; Zimring et Hawkins, 1973 : 173-194). Ces conséquences peuvent se traduire par diverses sanctions pénales : sentence avec sursis, probation, amendes, restitution, châtiment corporel, peine capitale, stérilisation et castration, et peines de prison variées (Tappan, 1960 : 421-436). Pourtant les études sur la dissuasion ne portent généralement que sur deux types de sanctions : la peine capitale et l'emprisonnement.

Sévérité et peine de mort

Les considérations relatives à la sévérité de la peine de mort donnent lieu à plusieurs points de vue. Ainsi, Beccaria se prononce contre la peine capitale parce qu'il la juge moins lourde que la prison à vie (Manzoni, 1964 : 48). Goyer soulève également la question de

savoir si la peine de prison à perpétuité est plus ou moins sévère que la condamnation à mort (1972 : 86). Selon Tullock, la première est considérée comme étant plus sévère que la seconde, même aux yeux du meurtrier en puissance (1974 : 104). Il convient également de noter que la question de la sévérité de l'exécution a fait l'objet d'un débat parmi les législateurs (Long, 1973 : 219).

Ces considérations mises à part, bon nombre de chercheurs contemporains jugent l'exécution comme étant la peine la plus lourde. Pour certains, la peine capitale constituerait une arme de dissuasion du fait justement de sa sévérité (Sutherland, 1925; Schuessler, 1952; Savitz, 1958; Sellin, 1967; Bedau, 1967; Bailey, 1973).

Sévérité et peine de prison

L'autre sanction pénale qui est communément examinée dans les études sur la dissuasion est la peine de prison. La sévérité de cette peine est considérée comme étant proportionnelle à la durée du séjour en prison (Gibbs, 1968a; Tittle, 1969; Gray et Martin, 1969; Chiricos et Waldo, 1970; Bean et Cushing, 1971; Logan, 1972; Jayewardene, 1972; Bowers et Salem, 1972; Teevan, 1972; Ehrlich, 1972; Votery et Phillips, 1972; Phillips et Votery, 1972; Carr-Hill et Stern, 1972; Ehrlich, 1973; et Orsagh, 1973)³⁷. Cette insistance sur la sévérité de l'emprisonnement impose certaines limites à l'étude du phénomène de la dissuasion principalement parce qu'il s'agit d'une sanction atypique³⁸.

LES PROBLÈMES ASSOCIÉS À LA DÉFINITION DE LA SÉVÉRITÉ

Il semble que les auteurs cherchent à éviter de définir et de mesurer la variable de la sévérité telle qu'elle s'applique à ces deux sanctions - peine capitale et emprisonnement. Green analyse ce problème et en conclut que

[TRADUCTION]

(...) on ne peut comparer entre elles les diverses catégories de peines au moyen d'une unité de mesure commune à toutes. Nous pouvons toujours affirmer que telle peine est plus sévère que telle autre, mais il serait impossible de prétendre en toute objectivité que telle période de probation ou tel montant d'amende a la même valeur répressive, dissuasive ou corrective que telle peine de prison (1961 : 26).

Pour être en mesure d'évaluer l'incidence des sanctions pénales sur la criminalité, et de faire des comparaisons entre les catégories de peines et entre les peines elles-mêmes, il faut commencer par définir et mesurer leur sévérité supposée.

Durée moyenne ou médiane de la peine de prison

Bon nombre de chercheurs évaluent le degré de sévérité des peines en fonction de la durée moyenne du séjour en prison (Tittle, 1969; Bailey, Gray et Martin, 1970; Sjoquist, 1970; Ehrlich, 1972 ou de la durée médiane de la peine purgée (Gibbs, 1968a; Tittle, 1969; Chiricos et Waldo, 1970; Teevan, 1970). Tittle (1969) et Schwartz (1968) tiennent compte également de la durée maximale de l'emprisonnement aux termes de la loi.

L'utilisation de la durée moyenne et de la durée médiane de la peine de prison en tant qu'indicateur de la sévérité est discutable dans la mesure où ces données sont "artificielles" et ne reflètent pas nécessairement les tendances générales relativement aux sanctions. La médiane constitue un point-seuil pratique mais arbitraire, d'autant plus qu'aucune raison théorique, empirique ou logique ne justifie le choix du cinquantième centile comme point-seuil : il serait tout aussi logique d'adopter un centile plus élevé, comme le soixante-dixième. L'utilisation de la moyenne est tout aussi contestable : elle est également arbitraire dans la mesure où elle ne reflète pas nécessairement les tendances générales des sanctions, et constitue donc un indice qui peut être particulièrement trompeur dans les cas où l'éventail des peines possibles est large³⁹.

Sentences modales et sentences exemplaires

Les sanctions modales constituent d'autres indices valables de la sévérité des peines. Il s'agit des sanctions infligées le plus fréquemment⁴⁰, les peines "normales" en quelque sorte qui forment un groupe bien délimité. On peut également utiliser comme variable de la sévérité la catégorie des peines les plus longues. Lorsqu'une infraction particulière devient trop fréquente, les tribunaux peuvent imposer des sanctions plus lourdes que la normale (Walker, 1969 : 68; Zimring et Hawkins, 1973 : 46). Ces "sentences exemplaires" sont censées avoir un effet dissuasif plus grand que les sentences normales.

On peut donc affirmer que la durée de la peine de prison peut être considérée sous plusieurs angles. Il semble cependant que les peines modales et que les peines exemplaires soient d'égale valeur en tant qu'indices de la sévérité applicables à l'étude de la dissuasion. Ces indicateurs ont beau être valables, ils ne permettent pour autant de déterminer la sévérité des sanctions combinées ou en série.

Échelle de la sévérité

Aucun chercheur n'a jusqu'ici tenté de vérifier l'hypothèse de la dissuasion au moyen d'une échelle de la sévérité des sanctions pénales. Étant donné qu'une telle échelle serait basée sur des opinions individuelles⁴¹, le choix de la méthode de mesure⁴², et de la population appelée à juger de la sévérité des peines, risquerait d'être problématique⁴³. En effet, ce choix dépendrait du genre de dissuasion que l'on veut vérifier : si l'on considère que tous les individus adultes sont également susceptibles de commettre un délit, l'échelle de la sévérité doit refléter l'opinion de l'ensemble de cette population; si, par contre, on admet que la population "en danger" se limite à un groupe marginal d'individus qui ont un penchant pour le crime, l'échelle de la sévérité peut alors refléter l'opinion de ce seul groupe.

La définition de la population de référence ne se limiterait pas nécessairement au choix entre l'ensemble des adultes ou un groupe

marginal de criminels en puissance : d'autres groupes peuvent également être représentatifs. Il s'agit notamment des personnes qui interviennent dans le processus de détermination des peines - juges, magistrats, membres de jury - et dans leur mise à exécution - directeurs d'établissement pénitentiaire, policiers, agents de probation et de libération conditionnelle. Mais quelle que soit la population qui serait appelée à juger de la sévérité des sanctions, il faudrait définir a priori la population "en danger", et l'échelle de la sévérité qui en résulterait prêterait à controverse. Qui plus est, les perceptions qu'ont ceux qui imposent les sanctions risquent d'être totalement différentes de celles qu'en ont les individus qui les ont expérimentées ou qui sont susceptibles de les expérimenter.

Toutes les recherches sur la dissuasion supposent l'existence d'une forme de hiérarchie de la sévérité au sein des diverses catégories de sanctions et à l'intérieur de chaque catégorie des groupes de peines. Une telle hypothèse est sans doute raisonnable, mais cette hiérarchie n'est pas pour autant synonyme d'instrument de mesure. Il semble évident que non seulement la sévérité est une notion multidimensionnelle en tant que telle mais elle peut aussi être perçue différemment selon la catégorie de sanctions visée. La comparaison des opinions des diverses populations de référence sur la sévérité respective des différentes catégories de sanctions et des peines relevant d'une même catégorie soulève de nombreux problèmes. Si la sévérité de deux catégories de sanctions n'est pas perçue de la même

manière, il est alors impossible de combiner les indices de sévérité obtenus pour mesurer l'effet intimidant des sanctions multiples ou en série. Le fait que la sévérité d'une même catégorie de peines puisse être perçue différemment complique encore davantage l'évaluation de l'efficacité dissuasive des sanctions.

Sévérité et processus de l'inculpation et du jugement

Les chercheurs ont tendance à partir du principe que la sévérité ne s'applique qu'aux sanctions pénales. Toutefois, l'arrestation, par exemple, peut être considérée comme une sanction et comme une étape vers l'inculpation (Rowe et Tittle, 1974; Logan, 1974). Pour certains, l'arrestation pourrait laisser des stigmates, qui sont susceptibles d'impressionner le contrevenant potentiel tout autant que les mesures judiciaires subséquentes (Zimring et Hawkins, 1973 : 183-190). Schwartz et Skolnick examinent les répercussions qu'entraînent l'ouverture d'un casier judiciaire sur les chances d'accès à l'emploi de travailleurs non spécialisés (1964 : 104-110). Ils constatent que

[TRADUCTION]

(...) l'individu qui est accusé de voies de fait mais acquitté a presque autant de difficulté à trouver ne serait-ce qu'un emploi non spécialisé qu'un individu qui est non seulement inculpé du même délit mais aussi condamné. D'un point de vue purement théorique, ce phénomène indique que la dévalorisation sociale permanente qu'entraîne l'inculpation ne vaut pas, seulement pour ceux qui sont effectivement reconnus coupables d'un crime (1964 : 108).

L'approche qui consisterait à considérer dans l'étude de la sévérité non plus seulement les sanctions pénales mais aussi le processus d'inculpation et de jugement semble assez complexe.

Résumé

En conclusion, on constate donc que l'examen de la documentation de recherche sur la question de la dissuasion révèle l'existence de plusieurs problèmes concernant l'étendue et l'applicabilité de la notion de sévérité. Si cette variable est appliquée aux seules sanctions pénales, exclusion faite du processus de l'inculpation, elle est moins complexe à explorer. Si on l'applique à toutes les étapes du processus judiciaire, elle devient une variable multidimensionnelle et risque dès lors d'être difficile à mesurer et à graduer du fait de son hétérogénéité. Reste que les chercheurs n'ont pas réussi jusqu'à maintenant à définir un indice de la sévérité des sanctions légales qui soit valable.

NOTES

1. Le taux est un instrument de mesure omniprésent dans le domaine des sciences sociales, qui est simpliste sur le plan de ses composantes (Blalock, 1960 : 30). Il est essentiellement constitué en l'occurrence d'un numérateur représentant le nombre d'unités comportementales observées, divisé par un dénominateur représentant la population susceptible de se livrer au comportement visé, le tout étant étudié au cours d'une période fixe (Nettler, 1974a : 58).

$$\text{TAUX} = \frac{\text{nombre d'unités comportementales observées}}{\text{nombre de personnes susceptibles de se livrer au comportement étudié}} \times \text{Temps}$$

Pour multiplier les possibilités de comparaison entre les divers taux, le nombre d'unités comportementales qu'exprime le numérateur est généralement calculé par 100 000 personnes appartenant à la population de référence qu'exprime le dénominateur, et la période considérée est d'un an.

2. Les taux de criminalité sont définis et utilisés de bien des façons différentes, d'où la confusion, les contradictions et les problèmes de comparabilité qui en résultent. McDonald note à ce sujet :

[TRADUCTION]

En l'absence d'un taux de criminalité universellement accepté, il faut se rabattre sur une gamme d'indicateurs couramment utilisés(...) En voici la liste, en commençant par les plus valables : condamnations pour délit; inculpations de délit; condamnations pour infraction au Code criminel sur déclaration sommaire de culpabilité; délinquants mineurs équilibrés; condamnations pour toute infraction sur déclaration sommaire de culpabilité; condamnations pour infraction au Code de la route; infractions aux règles de stationnement connues de la police (1969 : 6).

Toutes ces méthodes de mesure sont, en tant que telles, aussi "correctes" les unes que les autres, mais elles sont plus ou moins pertinentes selon les problèmes auxquels elles sont appliquées.

3. Dans presque tous les cas, la définition que la loi donne d'une infraction dépend en partie de l'intention, délibérée ou non, de se livrer à un comportement criminel. Malheureusement, si l'on examine uniquement les délits, on est dans l'impossibilité de déterminer si les contrevenants ont délibérément enfreint la loi, mens rae, ou s'ils bénéficient de circonstances atténuantes. La confusion qui règne sur la question des diverses catégories d'homicide nuit particulièrement à l'étude de la dissuasion. L'examen d'un cadavre permet habituellement au coroner de déterminer si le décès est dû à une cause naturelle ou s'il s'agit d'une mort violente. Mais dans ce dernier cas, il n'a aucun moyen de savoir quelle est la nature exacte du crime qui a été commis (homicide volontaire ou involontaire).
4. Légalement, il faut être en pleine possession de ses facultés mentales pour être reconnu coupable d'un acte criminel. Les actes criminels commis par des personnes qui sont jugées attardées ou aliénées ne sont pas considérés comme tels, dans la mesure où ces personnes ne sont pas tenues responsables de leur comportement.
5. Par exemple, Devlin note à propos du rôle important que joue le casier judiciaire existant dans la détermination de la sentence :

[TRADUCTION]

(...) une personne condamnée pour vol à l'étalage qui n'en est pas à ses premières armes en la matière a toutes les chances de recevoir une sentence plus sévère qu'une personne condamnée pour la même infraction et par le même tribunal qui a déjà été reconnue coupable de conduite dangereuse, non pas parce que cette dernière infraction est moins grave, mais parce qu'elle n'a rien à voir avec le vol à l'étalage(...) Les difficultés surviennent (...) lors des étapes intermédiaires, lorsque, par exemple, un contrevenant dont le "tableau de chasse" est déjà bien garni se rend coupable de son premier vol à l'étalage(...) Il serait sans doute approprié de grouper dans une même catégorie les infractions qui supposent une dose plus ou moins grande de malhonnêteté ou de violence, en y incluant peut-être la fraude fiscale. Du fait de leur nature même, les crimes sexuels posent davantage de problèmes : les relations sexuelles illégales sont-elles ou non "comparables" aux cas de sodomie? (1970 ; 47-49).

6. Parrett (1939) demande à 100 citoyens de l'Etat de New York de classer par ordre de gravité un total de 110 infractions à l'aide de la méthode Thurstone. Les réponses données, au moyen d'une échelle de onze points, sont généralement homogènes, que les

participants proviennent d'un milieu urbain ou rural. Parrett ajoute un "indice d'ambiguïté" qui reflète le degré d'adhésion au barème de gravité proposé. Il est intéressant de noter que plus l'infraction est considérée comme étant grave, moins elle suscite d'ambiguïté. Plus récemment, en 1960, la BBC sélectionne un échantillon du grand public auquel elle soumet une liste de 15 infractions : les participants devaient indiquer quels étaient les "pires crimes" et les classer par ordre de gravité, depuis l'attentat à la pudeur (choisi par 25 pour cent d'entre eux) jusqu'aux voies de fait causant des blessures graves (choisi par 3 pour cent) (cité par Rose, 1966 : 415). Gibbons (1969) constitue un échantillon non aléatoire de 320 citoyens de la région de San Francisco auquel il soumet des questions concernant les sanctions punissant 20 infractions différentes, depuis l'homicide volontaire à l'homosexualité. La gravité relative des infractions est mesurée en fonction de la sévérité des peines choisies, depuis l'exécution jusqu'à l'acquittement.

7. Par exemple, Rose examine 13 crimes, depuis l'homicide à coups de couteau jusqu'au vol à la tire, et compare le classement par ordre de gravité qu'en donnent des étudiants, des agents de police et des juges de tribunaux pour enfants (1966). Hartley, Rosenbaum et Snadowsky (1967) demandent à des psychothérapeutes de classer par ordre de gravité une liste de crimes. Ceux qui sont considérés comme ayant des effets irréversibles sur autrui - homicide, viol, violation de droits civils et conduite en état d'ébriété - arrivent en tête. Les délits tels que les atteintes mineures aux droits de la personne, à la propriété, et l'abus de confiance se retrouvent en bas de liste. Les psychothérapeutes considèrent l'homosexualité, le jeu, la prostitution ou la conduite désordonnée comme étant principalement attribuables à des troubles de la personnalité.
8. Thurstone (1927) fait classer par ordre de gravité un total de 19 actes criminels à des étudiants, au moyen de la méthode des comparaisons jumelées. Coombs (1967) répète la même analyse et obtient des résultats comparables à ceux de Thurstone, à l'exception des infractions d'ordre sexuel, qui sont jugées avec un peu moins de sévérité, et des atteintes aux droits de la personne, qui sont jugées un peu plus graves. Rose et Prell (1955) utilisent la même méthode d'analyse et soumettent une liste de 13 actes criminels à des étudiants; ils notent une "remarquable uniformité" dans le classement fourni par différents groupes d'étudiants et par les mêmes étudiants, à différentes périodes.
9. Par exemple, Green analyse la gravité relative des infractions en termes de peines maximales autorisées par la loi, et constate des liens étroits de correspondance entre le classement par ordre de gravité ainsi obtenu et le classement par ordre de sévérité des sentences effectivement infligées (1961 : 32).

10. Le problème que pose l'évaluation de la gravité des actes criminels se complique davantage lorsqu'on se base sur les définitions juridiques des diverses infractions plutôt que sur les divers types de comportement criminel. Le classement par ordre de gravité devient alors très difficile et les différences existant sur ce plan entre infractions semblables sont souvent subtiles. À cet égard, la méthode appliquée par le juge en chef Rugg pour différencier imprudence, négligence et négligence criminelle est instructive : il s'agit tout simplement de la différence entre "un abruti, un sacré abruti et un maudit abruti" (Rugg, cité par Christie, 1964 : 899).

11. Par exemple, Sellin et Wolfgang notent sur cette question :

[TRADUCTION]

Aujourd'hui, on admet généralement que seulement certaines catégories d'infractions ont de bonnes chances de parvenir à la connaissance de la police suffisamment régulièrement pour que leur nombre, réduit sous forme de taux, reflète les variations du nombre total d'infractions perpétrées dont une partie n'ont pas été enregistrées (1969 : 2).

12. Le nombre réel de vols perpétrés est loin de se limiter à ceux qui sont déclarés; par contre, certains vols déclarés comme tels ne se sont pas effectivement "produits" puisqu'ils ont été simulés en vue de percevoir un montant d'assurance. De même, le nombre réel de viols ne se limite pas forcément à ceux qui ont été effectivement déclarés; par contre, certaines femmes font passer un "consentement regretté par la suite" pour un viol. Tant que l'on n'aura pas défini clairement les facteurs ayant une incidence sur la probabilité de l'arrestation, ainsi que l'étendue et la direction de cette incidence, on sera dans l'impossibilité de déterminer si les variations des taux d'arrestations reflètent les variations du degré de probabilité de l'arrestation. Tant qu'il en sera ainsi, on ne pourra évaluer les effets des changements apportés aux mesures judiciaires.

13. On établit habituellement une distinction entre les taux bruts, dont le dénominateur représente la population globale, et les taux nets, dont le dénominateur représente seulement ces groupes de la population globale qui sont directement concernés par le phénomène étudié. En démographie, par exemple, le taux brut de natalité *, alors que le taux net de natalité correspond au nombre de naissances par année et par 100 000 femmes. On peut également obtenir un taux de fécondité encore plus précis en calculant le nombre de naissances par année et par 100 000 femmes mariées en âge de procréer.

* NDT : il manque une ligne dans le texte anglais

Bell souligne l'existence de certains pièges intéressants à propos du calcul des taux bruts de criminalité (1960-1963). Aux États-Unis comme au Canada, le recensement se fait tous les dix ans. En conséquence, les taux bruts de criminalité par 100 000 habitants fournis par les Uniform Crime Reports révèlent des tendances cycliques distinctes. Tous les dix ans, ces taux accusent une baisse spectaculaire. En effet, d'un recensement à l'autre, ils donnent l'impression de grimper parce qu'ils sont calculés en fonction d'une population théoriquement stable si l'on en croit les données de recensement, alors qu'en fait, cette population augmente. Plus la croissance démographique est rapide, plus les taux de criminalité sont faussés. De telles erreurs sont toutefois corrigées à mesure que s'améliorent les techniques d'analyse des variations de la croissance démographique annuelle.

14. Soit dit en passant, il peut être intéressant de noter en l'occurrence que pour faire l'objet d'éventuelles poursuites judiciaires, il faut non seulement être domicilié dans la région géographique en cause, mais aussi être citoyen du pays en question. C'est ainsi que certains représentants officiels de gouvernements étrangers qui bénéficient de l'immunité diplomatique échappent aux poursuites prévues pour de nombreuses infractions, du moins habituellement, mais pas exclusivement, s'il s'agit de délits mineurs.
15. Les lois qui régissent les actes criminels graves sont souvent du ressort des autorités fédérales et sont donc appliquées de façon uniforme à l'échelle du pays. Par exemple, les lois canadiennes régissant l'homicide involontaire et l'homicide volontaire sont en vigueur partout dans le pays, et les chercheurs qui s'intéressent à la peine capitale ont donc raison d'utiliser des statistiques relevées à l'échelle nationale (Jayewardene, 1972; Teevan, 1972).
16. Dans bien des cas, les sanctions prescrites par la loi sont uniformes seulement à l'échelle des provinces ou des États fédéraux. La plupart des études sur la dissuasion sont fondées sur des données américaines, qui sont analysées par État. Les taux de criminalité par État sont donc utilisés comme base pour établir des comparaisons entre États ou au sein de chacun d'entre eux, et les variations observées sont considérées comme étant des indicateurs pertinents pour l'évaluation de l'efficacité dissuasive des sanctions pénales (Sellin, 1959, 1961, 1967a; Gibbs, 1968a; Tittle, 1969; Gray et Martin, 1969; Bailey, Gray et Martin, 1970; Chiricos et Waldo, 1970; Bean et Cushing, 1971; Logan, 1971a).
17. Certaines lois ne s'appliquent qu'à l'échelle locale. C'est ainsi que la définition juridique des délits mineurs, tels que les contraventions de stationnement, peut varier nettement d'une municipalité à l'autre.

18. Certaines ordonnances ne s'appliquent qu'à une seule ville. La population de référence la plus large pour le calcul des taux de criminalité est alors la population de la ville concernée dans son ensemble, laquelle devient l'unité d'analyse de base (Savitz, 1958; Schwartz, 1968).
19. Pour le calcul des taux de criminalité, Teevan (1972) n'utilise comme unité d'analyse de base que la population âgée de sept ans et plus, âge à partir duquel un enfant est susceptible de devenir un délinquant aux termes de la législation canadienne.
20. Aux termes de la Loi sur les jeunes délinquants en vigueur au Canada, la définition du statut d'adulte varie d'une province à l'autre, et diffère parfois selon le sexe. Aux termes de la Loi sur les jeunes contrevenants, les crimes et délits commis par des mineurs sont traités comme tels jusqu'à l'âge limite de 17 ans. Le juge peut décider de faire exception à cette règle lorsque l'infraction commise est très grave (meurtre passible de la peine de mort, trahison ou viol) ou que cela soit jugé préférable dans l'intérêt de l'accusé. De telles exceptions ne concernent qu'une fraction du total des infractions commises par de jeunes contrevenants (Cousineau et Veevers, 1972b).
21. Par exemple, seules les personnes employées sont susceptibles d'être inculpées de détournement de fonds, et seules les personnes mariées peuvent être inculpées d'abandon criminel. Pour mesurer l'incidence des sanctions pénales prévues pour l'avortement, il faut considérer non pas la population dans son ensemble, mais seulement les femmes en âge de procréer - à tout le moins celles qui ont entre 10 et 50 ans. À quelques exceptions près, la population de référence pertinente en vue de l'analyse des sanctions imposées pour conduite avec facultés affaiblies se limiterait aux détenteurs d'un permis de conduire.

Pour le calcul des taux de criminalité, la population de référence est habituellement constituée des personnes qui sont susceptibles et ont le plus de chance de commettre l'infraction étudiée. Aux fins de la recherche sur la dissuasion, cependant, il importe également d'analyser certains taux de criminalité en fonction des victimes potentielles, qui peuvent être des personnes ou des objets. Par exemple, tout le monde peut être victime de certaines catégories d'infractions. Par contre, dans d'autres cas, les victimes ne peuvent appartenir qu'à certains groupes de la population. Ainsi, les statistiques visant à mesurer la fréquence des cas de viol pourraient être basées sur la population féminine. Les études concernant les victimes de viol indiquent plus précisément que les femmes âgées de 10 à 50 ans représentent en l'occurrence la "population en danger" (Reckless, 1973 : 99).

Il est également intéressant de noter que la "population en danger" peut en fait désigner des objets. Ainsi, Wilkins analyse les variations du taux de vols de véhicules en fonction du nombre total de véhicules automobiles immatriculés (cité par Walker, 1971 : 84). De même, McDonald établit une corrélation entre les infractions aux règlements de la circulation et de stationnement et le nombre de véhicules automobiles immatriculés (1969 : 273). Giffen, quant à lui, analyse le nombre d'inculpations pour conduite avec facultés affaiblies par tranche de 100 000 véhicules automobiles immatriculés (1965 : 65).

22. Quelques-unes des définitions de ces termes fournies par les dictionnaires peuvent s'avérer instructives. Selon l'American College Dictionary (Barnhart et Stein, 1964), une inclination (inclination) est "une tendance ou une disposition (particulièrement de l'esprit ou de la volonté), un goût ou une préférence." Une propension (propension), ou un penchant (proclivity), est définie comme étant une "inclination ou une disposition naturelle ou habituelle". Une prédilection (predilection) suppose un "attrait puissant, une préférence marquée". Enfin, une prédisposition (predisposition) peut désigner simplement "l'état d'une personne prédisposée" ou "l'état d'une personne susceptible de commettre un crime sous l'effet d'un léger stimulus".
23. Cet écart est particulièrement évident dans le cas de la peine capitale : certaines études indiquent que le nombre d'exécutions ne reflète pas les dispositions législatives régissant la peine de mort (Barber et Wilson, 1968).
24. Schwartz (1968 : 509) constate que dans l'État de Pennsylvanie, la sentence minimale imposée pour viol est de 15 ans de prison et la sentence maximale est l'emprisonnement à vie, soit un écart entre les peines qui peut atteindre 40 ans. Les peines prescrites pour d'autres catégories d'infractions sont parfois précisées en termes trop vagues pour faire l'objet d'une graduation, voire même passées sous silence. Sellin et Wolfgang (1964) établissent une échelle des sanctions qui est fondée sur les peines de prison maximales prescrites pour diverses catégories d'infractions relevant du Code pénal. Toutefois cette échelle est tronquée à la base, la peine maximale la plus légère étant de 30 jours de prison. À l'autre extrême, il y a l'emprisonnement à perpétuité, que les chercheurs sont forcés d'estimer en fonction de l'âge du délinquant au moment du prononcé de la sentence, et de son espérance de vie. À ces limitations vient s'ajouter le fait que les peines maximales intermédiaires prévues par le Code pénal sont relativement peu nombreuses (Stevens, 1968 : 191).

25. Ces modifications sont adoptées de façon précipitée par suite d'une série de crimes particulièrement brutaux, que Schwartz rapporte en ces termes :

Le 3 avril 1966, (...) trois Noirs s'introduisent par effraction dans une maison située dans l'ouest de Philadelphie où habitent une veuve de quatre-vingts ans, sa fille de quarante ans et sa petite-fille de quatorze ans (...) Les malfaiteurs brutalisent et violent les deux femmes et la fillette, mettent la maison à sac et la dévalisent (...) Les trois victimes ont été violemment malmenées et traînées d'une pièce à l'autre, (...) il y a des éclaboussures de sang partout, au rez-de-chaussée et à l'étage. La grand-mère a succombé par la suite à ses blessures (1968 : 509).

L'atrocité de ces crimes souleva un tollé général particulièrement intense, que le quotidien, The Philadelphia Inquirer, se chargea de monter en épingle. "Dès le milieu d'avril, le Viol du Dimanche des Rameaux dans Philadelphie Ouest était devenu une cause célèbre dans tout l'État" (Schwartz, 1968 : 109). Le corps législatif de l'État consacra plusieurs séances extraordinaires à la révision du Pennsylvania Penal Code de 1939 et deux semaines plus tard, des peines beaucoup sévères étaient adoptées pour les cas de viol.

26. Pour les cas n'impliquant pas de lésions corporelles, la sentence maximale prescrite pour viol passait de 15 à 20 ans de prison, et de 5 à 7 ans de prison pour tentative de viol. Dans les cas impliquant des lésions corporelles, la sentence maximale imposée pour viol passait de 15 ans à la prison à vie, et de 5 à 15 ans de prison pour tentative de viol. Pour les contrevenants déjà condamnés pour viol ou tentative de viol, la sentence maximale passait de 5 ans à la prison à vie; la distinction établie en fonction de la présence ou de l'absence de lésions corporelles ne semble pas s'appliquer aux récidivistes. Purdon's Pennsylvania Legislative Service (État de Pennsylvanie, 1966 : 27-28).
27. Dans son étude, Schwartz admet implicitement que le renforcement draconien des peines prescrites pour viol entraîne un durcissement équivalent des peines effectivement infligées pour ce crime. Toutefois, cette hypothèse n'est pas forcément fondée : rien n'indique à quelle fréquence les juges ont effectivement condamné les coupables à l'amende de 10 000 \$ ou à la peine de prison à vie, ni à quelle fréquence de telles sanctions maximales, dans les cas où elles étaient méritées, ont été effectivement imposées.

Nous avons de bonnes raisons de croire, au contraire, que le renforcement spectaculaire de la sévérité des sanctions se soit traduit par une chute tout aussi spectaculaire du degré de certitude de ces sanctions; chute attribuable à toute une variété de facteurs, depuis les réticences des victimes de viol (qui hésitent à intenter des poursuites contre leur agresseur) jusqu'à celles des juges (qui hésitent à prononcer un verdict de culpabilité), en passant par la négociation de plaidoyer.

28. Cette croyance est si répandue qu'elle est considérée comme un fait acquis. Gibbons, par exemple, demande à un échantillon de personnes d'indiquer la sévérité relative de 20 actes criminels et les peines qu'elles jugent appropriées dans chaque cas (1969 : 394). Dans la plupart des exemples proposés, mais pas dans tous, il fournit aux participants des précisions relatives au casier judiciaire du délinquant : dans certains cas, celui-ci est vierge; dans d'autres, les contrevenants coupables du crime en question ont déjà commis d'autres types d'infractions, ou sont des récidivistes. Malheureusement (pour les fins de son analyse), le fait que les diverses infractions soient décrites comme étant commises tantôt par des délinquants primaires, tantôt par des récidivistes risquent de fausser l'évaluation de la gravité relative de ces infractions. En effet, il se peut que les différences apparentes de gravité obtenues reflètent simplement la croyance communément répandue selon laquelle les actes criminels commis par des récidivistes sont plus graves et méritent des peines plus lourdes que des crimes comparables perpétrés par des citoyens qui n'avaient jusque-là rien à se reprocher.
29. Walker (1971 : 49) analyse la proportion de contrevenants condamnés à une peine de prison pour un acte criminel violent de même nature, selon l'état de leur casier judiciaire, et constate qu'elle est de 18 pour cent chez les délinquants primaires, contre 43 pour cent chez les contrevenants déjà condamnés pour infractions non violentes et 72 pour cent chez les récidivistes. De même, Green compare la proportion de contrevenants condamnés à une peine de prison pour un acte criminel (felony) selon l'état de leur casier judiciaire : elle est seulement de 70 pour cent chez les délinquants primaires, de 82 pour cent chez les contrevenants ayant déjà commis un acte criminel et de plus de 90 pour cent chez les récidivistes ayant déjà à leur actif au moins quatre infractions de ce genre (1961:115).
30. Green compare la situation des récidivistes déjà condamnés pour actes criminels (felonies) avec celle des récidivistes déjà condamnés pour infractions sommaires (misdemeanours), et constate que

[TRADUCTION]

(...) Le nombre plus ou moins élevé de condamnations antérieures pour infractions sommaires n'a

aucune incidence significative sur le choix de la sentence que dans les cas où il n'y a pas eu de condamnation antérieure pour acte criminel (...) Par contre, le nombre de condamnations antérieures pour actes criminels a une incidence très prononcée sur le degré de sévérité des sentences; le pourcentage de condamnations à une peine de prison augmente alors proportionnellement au nombre de condamnations antérieures, comme le démontrent ces chiffres : aucune condamnation antérieure pour acte criminel grave, 14,4 %; une condamnation, 27 %, deux condamnations, 35,5 %; et quatre condamnations ou plus, 50,7 % (1961 : 44).

Dans la même veine, Devlin fait cette constatation

[TRADUCTION]

(...) il ne fait aucun doute que l'état du casier judiciaire du délinquant a une incidence décisive sur la détermination de la sentence, incidence confirmée par le nombre de lois qui prescrivent des peines plus sévères pour les personnes qui ont déjà été condamnées (1970:46).

31. Il semble que les récidivistes en sachent plus long que les délinquants primaires sur les avantages associés au plaider de culpabilité (Carney et Fuller, 1969). Ils croient qu'une telle procédure leur permettra d'obtenir une peine plus légère et savent comment s'y prendre pour la faire appliquer. Pour reprendre l'expression de Newman, ils ont la "sagesse de l'expérience", comparativement aux délinquants primaires qui sont plus naïfs (1956 : 784). Par ailleurs, les récidivistes sont d'autant plus tentés de plaider coupables que leur casier judiciaire déjà chargé augmente leurs chances d'être condamnés à des peines plus lourdes, surtout s'ils comparaissent devant un jury. Newman fait observer qu'ils sont également "enclins à plaider coupables", comparativement aux délinquants primaires dont le casier judiciaire était vierge jusque-là (1956 : 784).
32. Il semblerait que les contrevenants qui plaident coupables ont tendance à recevoir une sentence plus légère que ceux qui subissent leur procès. L'étude de la négociation de plaider révèle que c'est en comparant les délinquants primaires aux récidivistes que l'on constate les différences les plus marquées en matière de sentences. En fait, les délinquants primaires qui décident de passer en jugement risquent de recevoir une sentence plus sévère que les récidivistes dont la "sagesse de l'expérience" leur dicte de renoncer à leur droit à un procès au profit d'une peine plus courte. Carney et Fuller notent sur ce point :

[TRADUCTION]

L'affaire États-Unis contre Wiley illustre clairement le phénomène d'"incitation" à la négociation de plaider, c'est-à-dire les pressions exercées sur l'accusé pour qu'il plaide coupable. Dans cette affaire, le juge a infligé une peine plus lourde à l'un des cinq accusés précisément parce qu'il avait refusé de plaider coupable (1969 : 295).

33. Compte tenu du fait que les délinquants primaires sont moins susceptibles d'être incarcérés que les autres contrevenants et que, lorsqu'ils sont effectivement condamnés à la prison, leur peine est habituellement plus légère, il n'est pas surprenant de constater que le nombre de délinquants primaires incarcérés est limité comparativement aux autres catégories de contrevenants. Morris note à ce propos : "Les délinquants primaires(...) constituent une minorité au sein de la population des détenus. Les trois cinquièmes des détenus, au moins, sont des récidivistes" (1941 : 139). Une autre étude indique qu'en 1969, 79 pour cent de tous les détenus canadiens avaient déjà purgé une peine de prison (Cousineau et Veevers, 1972a : 15). Cette forte proportion de récidivistes parmi les détenus est l'indice d'une faille assez grave que présentent certaines études ostensiblement consacrées à la dissuasion générale. Les chercheurs qui analysent la sévérité des peines en fonction du nombre moyen de mois de prison imposés ou purgés limitent en fait leur étude aux sentences infligées aux contrevenants connus, plutôt qu'aux délinquants primaires (ou aux non-récidivistes).
34. La President's Commission fait observer que la célérité des poursuites judiciaires intentées pour des actes criminels varie sensiblement en fonction de facteurs qui sont étrangers à l'appareil de justice lui-même ou à la nature de l'infraction en cause. Elle propose un calendrier de procédure applicable aux actes criminels : de l'arrestation à la première comparution - dans les 24 heures; de la première comparution à l'inculpation officielle (accusation ou dénonciation) - dans les 72 heures pour les accusés incarcérés et dans les 7 jours pour les accusés remis en liberté; de l'inculpation officielle à la procédure préparatoire au procès - dans les 19 jours suivant la mise en accusation et l'inscription de la déclaration de culpabilité ou de non-culpabilité; de la procédure préparatoire au procès à la tenue du procès - sous réserve de circonstances exceptionnelles, dans les 9 semaines suivant la mise en accusation; de la déclaration de culpabilité au prononcé de la sentence - dans les 14 à 21 jours; du prononcé de la sentence à la révision en appel - dans les 5 mois (1970b : 84-87).
35. Wolfgang (1958) analyse ce qu'il appelle le "tempo de la justice", c'est-à-dire le temps que prend la procédure judiciaire applicable

aux cas d'homicide, l'unité de mesure de base équivalant à 30 jours. Mais il n'établit pas de lien entre ses constatations et l'hypothèse de la dissuasion.

36. Les divers indices de certitude basés sur le nombre d'infractions ou le nombre de contrevenants provoquent une grande confusion. Claster, par exemple, compare les perceptions respectives des délinquants et des non-délinquants sur la certitude des sanctions :

[TRADUCTION]

Chaque section présente la définition d'une catégorie d'infraction criminelle, un exemple de cette infraction, et une question qui amène le participant à cocher celui des quatre pourcentages proposés, échelonnés à intervalles de dix pour cent, qui équivaut à leur avis au taux d'arrestations attribuables à cette infraction. La première question se lit comme suit : un homme envisage de tuer sa femme. Il achète un pistolet, l'emporte chez lui et tire sur sa femme. Quel est d'après vous le pourcentage de meurtres qui aboutissent à une arrestation pour ce type de crime? Soixante-deux pour cent, 72 pour cent, 82 pour cent, ou 92 pour cent? (1967 : 81).

On ne sait pas, en l'occurrence, si les participants doivent se prononcer sur le nombre d'infractions ou sur le nombre de contrevenants.

37. Les chercheurs qui s'intéressent à l'emprisonnement admettent comme postulat que l'accroissement de la durée de la peine de prison purgée représente un indice du renforcement de la sévérité des sanctions. Ce postulat est probablement raisonnable; reste que peu d'auteurs envisagent la possibilité d'un phénomène de plafonnement. Jeffery étudie cette hypothèse en appliquant certaines théories sur l'apprentissage à la perception de la sévérité des peines (1965 : 298). Il suggère qu'au-delà d'un certain niveau de sévérité, se produit ce qu'il appelle un "effet de saturation". Dans cette perspective, une peine de prison de 25 ans n'est peut-être pas, en fait, perçue comme étant 25 pour cent plus sévère qu'une peine de "seulement" 20 ans. Bien que la variable de la sévérité augmente en apparence proportionnellement à la durée de l'emprisonnement, il semble donc qu'au-delà d'un certain seuil, l'effet dissuasif n'augmente plus proportionnellement à la longueur de la peine de prison.

38. Selon les résultats d'une étude menée au Canada, 40 pour cent de toutes les personnes déclarées coupables d'actes criminels en 1967 ont été incarcérées (Cousineau et Veevers, 1972a : 11). Zimring et Hawkins affirment, quant à eux, que seulement un pour cent de tous les actes criminels perpétrés ont été sanctionnés d'une peine de prison (1973 : 336). Les populations de détenus ne sont pas plus représentatives dans la mesure où elles sont composées aux trois cinquièmes de récidivistes, les délinquants primaires constituant une minorité (Morris, 1941 : 139). Cousineau et Veevers indiquent par ailleurs 79 pour cent du nombre total de personnes admises dans les pénitenciers canadiens en 1979 qui n'en étaient pas à leur première peine de prison (1972a : 15).
39. Walker met en évidence une distinction comparable à propos de la "durée moyenne de la peine de prison" imposée par les tribunaux, variable communément utilisée pour évaluer les mesures judiciaires (1971 : 52-55). Il souligne le simple fait qu'une même durée moyenne de la peine de prison, mettons qu'elle soit de six ans, peut être obtenue de deux façons différentes : soit par une répartition égale de cas de peines de prison allant de un à douze ans, soit par une répartition inégale entre un groupe de cas de peines inférieures à deux ans et un autre groupe de cas de peines supérieures à dix ans.
40. À notre connaissance, aucun auteur de recherches sur la dissuasion n'a établi cette distinction, à une exception près toutefois, qui mérite d'être notée bien qu'elle ne se rapporte pas directement à la question. Dans son étude sur les jeunes délinquants, Hagedorn applique une notion très comparable à celle de sanction modale en tentant de mesurer l'uniformité des peines, qu'il définit comme étant "le degré auquel le même châtiment est appliqué à tous les jeunes délinquants coupables de la même infraction" (1967 : 381). L'uniformité des sanctions est donc traitée ici en tant que variable distincte de celle de la sévérité.
41. La plupart des auteurs évaluent la sévérité relative des diverses catégories de mesures judiciaires en demandant à des sujets de classer une liste d'infractions par ordre de gravité. À notre connaissance, aucune tentative n'a été faite jusqu'ici en vue d'établir une échelle des niveaux de sévérité en tant que telle. Ainsi, les étudiants sondés par Rose et Prell (1955) considèrent qu'une année de prison équivaut plus ou moins à une amende de 2 500 dollars. Gibbons (1969) sonde l'opinion du public sur les sanctions pénales applicables aux contrevenants adultes et propose l'échelle de sévérité suivante : exécution, peines de prison supérieures à cinq ans, peines de prison de un à cinq ans, peine de prison de six mois, peine de prison de un mois, probation, et amende de 100 \$. Boydell et Grindstaff (1971) adoptent une approche comparable et aboutissent à une échelle de sévérité selon

laquelle l'amende, quel qu'en soit le montant, est moins sévère que la probation, quelle que soit sa durée, qui est moins sévère que la peine de prison, quelle que soit sa durée.

42. Hagedorn utilise une échelle mise au point par Thurstone pour obtenir ce classement des sanctions applicables aux jeunes contrevenants : pas de poursuites, pas de poursuites supplémentaires, probation non officielle, probation officielle, sentence avec sursis, assignation forcée à une famille d'accueil, incarcération, et internement dans un centre d'éducation surveillée (1967 : 383). Terry (1967) obtient également un classement des sanctions applicables aux jeunes délinquants, qui est le suivant, par ordre croissant de gravité : interventions officielles de la police (remise en liberté, renvoi à un organisme d'aide ou de bien-être social, renvoi aux services fédéraux de bien-être social); interventions officielles du service de probation (remise en liberté, surveillance non officielle, renvoi devant le tribunal, renvoi devant un tribunal pour adultes); et interventions officielles du tribunal (surveillance officielle et incarcération). Jusqu'à maintenant, aucun chercheur n'a appliqué une technique de classement de la sévérité des mesures judiciaires semblable à celle que Sellin et Wolfgang (1964) ont mise au point.

43. Sellin et Wolfgang (1964 : 249) obtiennent un classement des infractions par ordre de gravité auprès d'un groupe hétérogène de "juges" : policiers, magistrats, étudiants d'université, citoyens appelés à comparaître comme membres de jury, et citoyens ordinaires.

PARTIE D
FACTEURS QUI NUISENT À L'EFFET DES SANCTIONS PÉNALES

Le chaînon manquant

L'une des lacunes majeures que présente la documentation de recherche existante sur la question de la dissuasion se rapporte au fait que l'incidence des réalités inhérentes au dépistage des contrevenants et aux poursuites intentées contre eux n'est pas prise en considération. Ainsi, selon Gibbs (1977 : 416), la doctrine de la dissuasion a entre autres le défaut de "ne pas admettre comme variable pertinente les attributions des agents de contrôle social, leur pouvoir discrétionnaire notamment".

La lecture de la documentation de recherche sur les effets des sanctions pénales nous amène à conclure que, mis à part quelques rares cas isolés, aucune étude ne démontre de façon incontestable que les sanctions pénales entraînent une série de conséquences précises, voulues et uniformes. Cette conclusion est fondée sur des faits tangibles, que nous allons examiner plus en détail.

Naïveté sociologique

La plupart des chercheurs qui ont exploré les conséquences des sentences et l'effet dissuasif général ou spécifique qu'elles sont susceptibles de produire pêchent par ignorance sociologique. En effet, ils ont négligé de tenir compte des études portant sur les nombreuses façons dont les praticiens s'acquittent de leurs responsabilités quotidiennes au sein des non moins nombreux organismes chargés de l'administration de la justice pénale.

Le fait que les sanctions pénales ne produisent pas les effets que l'on attend d'elles est attribuable à une foule de facteurs sociologiques qui entrent en jeu dans l'exécution concrète des activités qui incombent aux systèmes de justice pénale. Ces activités contribuent à atténuer les résultats que les sanctions pénales sont censées produire, comme nous allons le voir dans les pages qui suivent.

Sources de changement

Cet écart entre les résultats escomptés et les effets réels des sanctions pénales est peut-être en partie attribuable au fait que bon nombre des tentatives de réforme des systèmes de justice criminelle sont le fait de sources extérieures à ces derniers. Ainsi, Brody (1975 : 5) constate à ce propos :

[TRADUCTION]

(...) presque toutes les innovations apportées au traitement judiciaire des contrevenants ont nécessairement été introduites non pas par les magistrats qui prononcent les sentences mais à l'instigation des réformateurs et des administrateurs, lesquels ont été principalement motivés par la certitude que la réforme est réalisable et souhaitable, plus que toute autre visée, en dépit du fait que cette conviction n'est pas suffisamment fondée et que les magistrats ne la partagent pas nécessairement.

Conséquences imprévues

Les constatations de Merton (1936) à propos des conséquences imprévues des interventions sociales faites de propos délibérés

prennent tout leur sens à la lumière des résultats qu'ont produits diverses réformes mises en oeuvre dans divers systèmes de justice pénale. Il existe aujourd'hui une série d'études qui semblent démontrer que les échecs ou les problèmes constatés en matière de réformes de l'appareil de justice pénale sont attribuables à toute une variété de facteurs qui interviennent entre la création de ces réformes et le moment où elles sont censées produire les résultats escomptés (voir Seiber, 1981; Austin et Krisberg, 1981; Doleschal, 1978 et 1982). Que les visées des réformateurs soient "libérales" (réduction des peines de prison, p. ex.) ou "conservatrices" ("offensive" contre telle infraction, p. ex.), elles peuvent ne pas se concrétiser, être subverties ou autrement altérées sous l'effet d'une foule de variables ou de forces différentes qui prennent leur source à l'intérieur comme à l'extérieur de l'appareil de justice pénale.

Le sophisme du législateur

Zimring et Hawkins (1973 : 1) affirment que la croyance en l'efficacité dissuasive des sanctions pénales est aussi ancienne que les lois mêmes qui les prescrivent. Toutefois, bon nombre de gens ont une perception simpliste du phénomène de la dissuasion.

[TRADUCTION]

Si les peines ont un pouvoir dissuasif dans une situation donnée, cela veut dire que la règle vaut pour toutes les situations; si la menace intimide certains, elle intimide tout le monde; si une peine deux fois plus lourde constitue une arme de dissuasion plus efficace, alors infligeons une peine trois fois plus lourde pour qu'elle soit encore plus efficace (Zimring et Hawkins, 1973 : 19).

Ce type de raisonnement aboutit à ce que l'on pourrait appeler le "sophisme du législateur" : pour résoudre un problème, il suffit de créer une nouvelle loi ou de renforcer la législation existante. Ce qui revient à faire abstraction des innombrables facteurs qui risquent d'intervenir au cours du processus et de modifier les conséquences prévues de la législation ou, dans le cas présent, d'une série de sanctions pénales et donc d'en modifier les résultats concrets. Quel que soit le but qu'elles visent, les réformes de l'appareil de justice pénale sont vouées à l'échec si les variables systémiques et sociales susceptibles d'entrer en jeu lors de leur implantation n'ont pas été prises en considération.

Les réformes de l'appareil de justice pénale qui ont échoué

Austin et Krisberg (1981), et Doleschal (1978, 1982) passent en revue un certain nombre d'études en vue d'examiner des cas de réformes de l'appareil de justice pénale qui n'ont pas donné les résultats escomptés. Fait particulièrement intéressant à noter à propos de ces réformes : l'introduction de mécanismes de diversion dans les systèmes de justice pénale. Ces mécanismes, qui avaient été conçus dans plusieurs buts - réduire le nombre de condamnations pour actes criminels, décongestionner l'activité judiciaire, alléger les frais de justice, prévenir le récidivisme et désencombrer les prisons -, n'ont apparemment pas répondu à ces attentes; qui plus est, ils ont dans certains cas produit des résultats tout à fait contraires aux effets

escomptés. Ainsi, au lieu de contribuer à réduire le nombre de personnes traduites en justice, les mécanismes de diversion auraient en fait provoqué un engorgement du système (Doleschal, 1982 : 134). De même, ils ne semblent pas avoir entraîné une baisse du nombre des condamnations pour actes criminels ni fait reculer le récidivisme. Ils n'ont pas permis de décongestionner l'activité judiciaire ni de réduire les populations de détenus, et ont contribué, non pas à alléger, mais à alourdir les frais de justice (Austin et Krisberg, 1981 : 171). Enfin, les mécanismes de diversion compromettent la valeur intrinsèque de la procédure équitable et se traduisent par une intervention officielle plus grande de l'État (Austin et Krisberg, 1981 : 171).

L'une des raisons majeures pour lesquelles ces programmes échouent a trait au fait que l'élément moteur réel, et sans doute indispensable, de tout système de justice pénale, c'est le pouvoir discrétionnaire de ses représentants. Zimring (1981 : 327) affirme que "la 'discrétion multiple' est l'expression qui définit le mieux le pouvoir de décider des peines dont sont investies les autorités de l'appareil de justice pénale au niveau fédéral et à celui des États". La forme que revêtiront effectivement les sanctions pénales dépend des décisions discrétionnaires prises par les intervenants à chaque palier du système : législateurs, policiers, procureurs de la Couronne, juges et agents de libération conditionnelle. Nous commencerons par examiner la discrétion qu'exerce la police.

Variations attribuables au pouvoir discrétionnaire de la police

L'activité policière et le pouvoir discrétionnaire de la police ont fait l'objet d'un grand nombre d'études. Car aucune sanction pénale spécifique ne peut produire les résultats escomptés sans l'intervention de la police. L'examen de la documentation de recherche sur la discrétion exercée par la police permet de conclure qu'une série donnée de sanctions pénales est rarement, sinon jamais, exécutée de façon systématique et uniforme, du moins à long terme.

Grosman (1974 : 85) souligne le pouvoir discrétionnaire important dont dispose les policiers dans l'exercice de leurs fonctions. Leurs décisions sont largement fondées sur l'appréciation personnelle qu'ils font de chaque situation :

[TRADUCTION]

Même lorsque la loi définit un acte particulier comme étant criminel, la décision finale quant à la nature d'une infraction est laissée à la discrétion de l'officier de police, qui est rarement appelé à rendre compte à ses supérieurs des critères sur lesquels il a fondé sa décision (...) Que le policier juge que des poursuites judiciaires doivent ou non être intentées contre un contrevenant, sa décision est rarement révisée par ses supérieurs (Grosman, 1974 : 89).

Bien entendu, plus l'infraction est grave, moins les variables étrangères au crime lui-même auront une incidence sur la décision que prendra le policier. Par contre, en ce qui concerne les infractions

mineures, les facteurs tels que les caractéristiques du contrevenant, l'état de son casier judiciaire et son attitude peuvent influencer sur la décision du policier d'arrêter ou de libérer le suspect (Piliavin et Briar, 1964). La façon dont l'agent de police évalue les "coûts" de l'arrestation par rapport à ses avantages peut également faire pencher la balance d'un côté ou de l'autre. Wilson (1968 : 84) analyse les questions qu'il ou elle peut se poser à cet égard :

[TRADUCTION]

(...) Qu'attend de moi le sergent? Combien de temps me reste-t-il d'ici l'heure de la relève? Faudra-t-il que j'aïlle en cour pendant ma journée de congé? Si je dois effectivement comparaître, le chef d'accusation sera-t-il retenu ou rejeté, ou fera-t-il l'objet d'une ordonnance de non-lieu? Si je procède à l'arrestation, mon partenaire en déduira-t-il que je sais ce que je fais ou non?(...)

Compte tenu du pouvoir discrétionnaire dont disposent les officiers de police, il n'est pas étonnant de constater qu'ils ont tendance à arrêter certains types de personnes plutôt que d'autres. Ainsi, Ericson (1982) affirme qu'ils sont moins susceptibles d'arrêter des personnes qu'ils jugent "respectables", à tel point, identité ou les caractéristiques personnelles prennent souvent plus de poids que l'infraction elle-même.

[TRADUCTION]

Les agents de police suspectés de conduite avec facultés affaiblies ou d'infractions au code de la route en dehors de leurs heures de service bénéficient souvent d'un traitement de faveur (...) Les personnes plus âgées qui enfreignent la Liquor Licence Act ou le Code pénal pour conduite avec facultés affaiblies, bénéficient également d'un traitement spécial (Ericson, 1982 : 169).

Wilson (1968a) tente de classer les différents services de police en fonction de leur "style", c'est-à-dire de l'importance respective qu'ils accordent à l'exercice du pouvoir discrétionnaire et au respect des statuts et règlements. Selon lui, le style propre à chaque service de police influe sur les décisions individuelles que prennent leurs membres dans l'exercice de leurs fonctions, et a donc à ce titre une incidence directe sur les taux d'arrestations. Ainsi, selon les résultats d'une enquête menée en vue de classer des municipalités selon le degré d'"agressivité" de leurs services de police, les chances d'arrestation pour vol qualifié sont six fois plus élevées dans la ville classée en tête de liste que dans celle qui se classe au dernier rang (Wilson et Boland, 1981 : 165).

Les policiers peuvent influencer sur la procédure judiciaire même, au-delà du stade de l'inculpation. Selon Ericson (1982 : 176), leur influence s'exerce aussi au stade de l'instruction dans la mesure où ils sont amenés "à reconstituer les "faits" qui justifient l'action en justice, à définir les chefs d'accusation et à prendre part aux négociations préalables au procès avec l'avocat de la défense et le procureur de la Couronne". Ainsi, les policiers inculpent habituellement le contrevenant sous plusieurs chefs d'accusation en prévoyant que certains d'entre eux seront rejetés. Ils participent également à la négociation du plaidoyer entre l'avocat de la défense et le procureur de la Couronne et ont à ce titre une certaine influence sur la décision prise en la matière. Enfin, Ericson (1982 : 181)

affirme que les policiers sont "aptés à 'monter' une accusation et à présenter les "faits" se rapportant à l'infraction commise de telle manière que les autres autorités intervenant dans le processus soient fortement tentées de les accepter". C'est ainsi que les policiers sont en mesure "de décider des règles et des sanctions applicables", et "d'obtenir des résultats qui soient conformes aux intérêts de leur organisation".

On peut donc en conclure que la police jouit d'un pouvoir discrétionnaire considérable au stade de l'arrestation et d'une influence significative tout au long du processus judiciaire et sentenciel. Au nom de leur pouvoir discrétionnaire, les officiers de police font des choix qui ont une incidence décisive sur les catégories de personnes qui font l'objet de poursuites et sur la nature des sanctions infligées.

Variations attribuables à des facteurs géographiques (milieu rural/urbain)

Le fait que la loi ne soit pas appliquée de la même façon d'une région à l'autre ou d'un district à l'autre peut contribuer à modifier l'effet des sanctions pénales. Les différences constatées sont parfois associées au degré relatif d'urbanisation des collectivités. Ainsi, Griffiths (1981) procède à une étude comparative du niveau de sévérité des décisions rendues par des tribunaux de la jeunesse dont l'un exerce sa juridiction dans une région urbaine et les deux autres dans des districts ruraux. Les décisions rendues par le premier seraient moins

sévères que les décisions rendues dans les seconds sur le plan des types de sanctions et sur celui de la durée de la période de probation, lorsque les juges optent pour cette mesure. Par contre, Hogarth (1971) aboutit à des conclusions inverses et soutient que les magistrats qui exercent leur compétence en milieu urbain adoptent une approche beaucoup plus "punitif" en matière de sentences que leurs collègues oeuvrant dans de petites villes ou en milieu rural.

Griffiths (1981 : 12) examine également l'incidence des organismes chargés de l'application de la loi sur les décisions rendues par les tribunaux de la jeunesse. Comme on l'a mentionné précédemment, il affirme que les juges de districts ruraux sont plus sévères à l'égard des jeunes délinquants que leurs collègues des districts urbains. D'après lui, ces écarts seraient attribuables pour une bonne part aux relations différentes qu'entretiennent les tribunaux de la jeunesse avec les organismes responsables de l'application de la loi. Ainsi, dans les collectivités rurales, les agents de probation sont en contact étroit avec la police alors que dans les villes, ces deux catégories d'intervenants se "regardent en chiens de faïence". Griffiths soutient que les mesures prises à l'égard des jeunes délinquants par les tribunaux des districts ruraux sont plus répressives en raison du rôle important que jouent les responsables de l'exécution de la loi dans la prise de décision. À l'inverse, les mesures moins répressives prises à l'égard des jeunes délinquants par les juges de districts urbains reflètent le droit de regard limité dont disposent dans les villes les forces de l'ordre.

Variations attribuables aux différences de perception séparant
contrevenants et contrevenants potentiels

Williams et al. (1980 : 106) affirme que la dissuasion est d'abord et avant tout une question de perception. L'effet des peines peut varier en raison du fait que la certitude et la sévérité de ces sanctions, ainsi que la nature des actes criminels et des comportements déviants, sont perçues différemment d'un individu à l'autre.

Connaissance des sanctions

Selon Williams et Gibbs (1981 : 593), avant de recueillir des données sur la façon dont les individus perçoivent la certitude et la sévérité des sanctions pénales, il convient d'évaluer la connaissance qu'ils ont de ces sanctions.

[TRADUCTION]

La dissuasion est indissociable d'un certain niveau de connaissance : les contrevenants potentiels doivent avoir une idée approximative des peines prescrites par la loi sanctionnant divers types de crimes(...) Faute de tenir compte de cette connaissance des sanctions imposées par la loi(...), les chercheurs risquent de dégager des conclusions quant à la "perception" de la certitude et de la sévérité qui n'ont aucun rapport avec les peines réelles.

Ces auteurs affirment avoir constaté l'existence d'une corrélation positive entre les sentences effectivement imposées et les sentences maximales prescrites par la loi telles qu'elles sont perçues par le

public; mais cette association pourrait être de nature subjective et résulter simplement de la réaction de réprobation que suscitent les actes criminels (voir page 604). Ils avaient déjà illustré ce même point dans le cadre d'une étude précédente : la façon dont le public perçoit les sanctions "prescrites par la loi" est peut-être fondée non pas sur la connaissance réelle des dispositions législatives mais plutôt sur ce qu'elles devraient être (Williams et al., 1980 : 122). D'où l'on peut en conclure que

[TRADUCTION]

dans la mesure où la condamnation sociale est à l'origine des perceptions individuelles relatives aux sanctions pénales, c'est peut-être aussi la condamnation sociale, et non l'effet dissuasif prêté à ces sanctions, qui incite le public à s'abstenir d'enfreindre la loi (p. 123).

Sanctions non officielles et dissuasion

Plusieurs auteurs analysent cette hypothèse selon laquelle le public s'abstient d'enfreindre la loi pour des raisons qui n'ont rien à voir avec la "peur" ou la menace de sanctions pénales (Tittle, 1977; Webb, 1980; Rankin et Wells, 1982). Ils s'accordent généralement pour dire que la plupart des gens attachent peu d'importance aux sanctions pénales pour la simple raison qu'ils ne ressentent pas le besoin d'enfreindre la loi de toute façon. Webbs déclare notamment : "Ce sont les préceptes et les interdits nés du processus de socialisation qui motivent la majorité des individus à respecter la loi." C'est la peur, non pas d'être puni, mais de perdre le respect de ses pairs qui agit comme mécanisme de défense contre le comportement criminel et la déviance (Tittle, 1977 : 592). La plupart des individus entretiennent

avec la société des liens fondés sur les conventions et ne veulent donc pas s'attirer la réprobation de leurs pairs. Dans cette perspective, les sanctions non officielles sont considérées comme autant de mécanismes de contrôle social importants (Tittle, 1977; Anderson et al., 1977; Rankin et Wells, 1982).

Cependant, tous les chercheurs ne partagent pas cette vision des choses. Ainsi, selon les résultats d'une étude effectuée par Grasmick et Green (1981 : 12) sur les individus qui sont moralement tenus de respecter une norme légale, bon nombre de ces personnes n'ont pas hésité à enfreindre une telle norme dans le passé, et il y a de bonnes chances qu'ils récidivent. Par contre, affirment les mêmes auteurs, la croyance dans la certitude et la sévérité des sanctions pénales semble avoir une certaine efficacité dissuasive, même chez ceux qui sont tenus moralement de respecter une norme. Toutefois, Grasmick et Green admettent dans le cadre d'une autre étude sur le comportement illégal de 400 adultes sélectionnés au hasard (1980 : 334) que les trois facteurs qui, selon eux, contribuent à inhiber le comportement illégal (obligation morale, menace de sanctions judiciaires et menace de condamnation sociale) n'ont permis de justifier que 40 % de la variance observée. Ils attribuent le gros de cette variance à un ensemble de motivations qui incitent à enfreindre la loi.

Variations attribuables à la négociation de plaidoyer

La question qui doit être traitée en priorité dans toute étude sur les peines, c'est sans doute celle de la négociation de plaidoyer. Le fait que procureurs et avocats de la défense soient en mesure de "négocier" les chefs d'accusation et sentences possibles en échange d'un plaidoyer de culpabilité risque d'atténuer tout changement apporté aux sanctions pénales. Rich et al. (1982 : 161) déclarent à ce propos : "Il serait absurde de vouloir considérer séparément la négociation de plaidoyer et la détermination des sentences compte tenu des liens inextricables qui unissent ces deux éléments. La négociation de plaidoyer est, dans un sens très réel, la détermination de la peine".

Bien que l'on n'ait pas mesuré précisément la nature et la fréquence de la négociation de plaidoyer au Canada et aux États-Unis, on peut d'ores et déjà affirmer qu'elle est efficace (Verdun-Jones et Cousineau, 1979 : 235).

Les études explorant la nature et l'étendue de cette pratique au Canada sont peu nombreuses, mais elles fournissent certains éléments d'information intéressants. Par exemple, Wynne et Hartnagel (1975) affirment que la probabilité de la négociation de plaidoyer varie énormément selon le type d'infraction et qu'elle est presque nulle dans le cas des accusés ne bénéficiant pas de l'assistance d'un avocat. De plus, ils constatent que les Amérindiens ne bénéficient pas autant de

cette possibilité que les Canadiens de race blanche qui se trouvent dans la même situation (cité dans Verdun-Jones et Cousineau, 1979 : 252).

Autre fait intéressant à noter : le fait que la police puisse inculper les délinquants sous plusieurs chefs d'accusation facilite la négociation de plaider (Verdun-Jones et Hatch, 1985 : 14). Wynne et Hartnagel (1975) vont jusqu'à dire que, sauf dans le cas des Amérindiens, la présence des chefs d'accusation multiples a une incidence significative sur la probabilité de la négociation de plaider (cité dans Verdun-Jones et Cousineau, 1979 : 252). Certains auteurs affirment que l'inculpation sous plusieurs chefs d'accusation constitue un moyen de faire pression sur le client pour qu'il plaide coupable (Littrell, 1979 : 132). Cette pratique permettrait également à la police de renforcer son droit de regard sur la décision finale prise à l'égard du contrevenant. Brannigan (1984 : 139) constate, quant à lui, que l'inculpation sous plusieurs chefs d'accusation "est le moyen de faire savoir aux autorités judiciaires intéressées que les charges qui pèsent sur le prévenu sont accablantes"; elle permet aussi de "susciter la nette impression que le client, sans être obligatoirement coupable de tout ce dont on l'accuse, n'est sûrement pas innocent".

Par ailleurs, la police peut recourir à la surenchère pour s'assurer que la négociation de plaider aboutira au choix d'un chef d'accusation moins grave et donc plus près de la réalité. Verdun-Jones et Hatch (1985 : 15) soulignent que cette pratique, conjuguée à celle

qui consiste à multiplier les chefs d'accusation, peut donner lieu en fait à une négociation "illusoire" dans la mesure où le client n'en retire finalement aucun avantage. Quoiqu'il en soit, il convient de noter que les pratiques policières concernant l'inculpation ne sont pas uniformes au Canada (Verdun-Jones et Hatch, 1985 : 15). En conséquence, la nature et l'étendue du phénomène de la négociation de plaider varie d'une province à l'autre, en fonction notamment de ces pratiques.

Mais c'est sans doute le procureur qui exerce une influence décisive en matière de négociation de plaider, du fait de son pouvoir discrétionnaire. En fait, "grâce au pouvoir discrétionnaire d'engager ou d'abandonner les poursuites dont il est investi, le procureur décide, plus que toute autre autorité publique officielle, du sort et de la réputation d'un citoyen" (cité dans Grosman, 1974 : 187). Voici une autre citation à propos du rôle clé que joue le procureur en matière de négociation de plaider :

[TRADUCTION]
(...) l'indépendance professionnelle dont jouit le procureur provient notamment du pouvoir discrétionnaire et du droit de regard qu'il exerce sur les décisions prises à l'égard du client. Il est libre d'engager ou non des négociations avec la défense, d'accepter ou de refuser que le plaider soit fondé sur des chefs d'accusation moins graves, de réduire les chefs d'accusation ou de les rejeter : voilà quelques-unes des raisons pour lesquelles le procureur joue un rôle clé dans l'administration de la justice pénale. (Grosman, 1974b : 188)

L'influence du procureur est également évidente au stade de la détermination de la sentence puisqu'il est habilité à faire des

recommandations à ce sujet. Bien que la magistrature ait souligné le fait que la décision finale concernant le choix de la sentence incombe au juge et que ce dernier n'est, en aucun cas, obligé de tenir compte d'une éventuelle entente intervenue entre la défense et la Couronne, les recommandations du procureur quant au type de sentence et à la durée de la peine sont généralement prises en considération (Verdun-Jones et Hatch, 1985 : 36). En fait, le juge peut décider pour bien des raisons de se conformer aux recommandations de la Couronne lorsque le client plaide coupable : il peut, par exemple, être enclin à penser que le procureur connaît des faits et des circonstances se rapportant à l'affaire que la cour ignore totalement (Verdun-Jones et Hatch, 1985 : 37-8).

À la lumière de ces constatations concernant le rôle clé que joue le procureur en matière de négociation de plaider et de détermination de la sentence, on peut facilement conclure que la nature et l'étendue de la négociation de plaider varie d'une province ou d'un district à l'autre, en fonction des méthodes ou des convictions respectives des procureurs de la Couronne. Car, bien qu'il doive à l'occasion obtenir l'approbation de son supérieur, le procureur prend de sa propre initiative la plupart des décisions relatives à la réduction ou à l'abandon des charges portées contre le prévenu (Grosman, 1974 : 193).

On peut donc en conclure que bien des variables différentes entrent en jeu en matière de négociation de plaider, et que celle-ci

a une incidence sur la détermination de la sentence. Dans cette perspective, il convient de se demander quel serait l'effet de la négociation de plaider sur une éventuelle réforme du processus sentenciel ou sur toute sanction pénale.

Il serait toutefois erroné de penser qu'il suffirait d'abolir la pratique de la négociation de plaider pour en neutraliser l'effet sur le processus sentenciel. Comme on l'a mentionné précédemment, le pouvoir d'exercice de la discrétion est l'élément moteur de l'appareil de justice pénale et si on l'élimine à un palier du système, il réapparaîtra simplement à un autre palier. Church (1976) constate ce phénomène de déplacement du pouvoir discrétionnaire dans le cadre de ses recherches sur l'abolition de la négociation de plaider en faveur de la réduction des charges qui pèsent sur des prévenus inculpés pour trafic de stupéfiants. Il tente de déterminer l'effet de cette réforme à l'échelle du système judiciaire dans son ensemble; son étude est donc moins limitative par rapport à d'autres (Verdun-Jones et Cousineau, 1979 : 257f).

Church a profité d'une "offensive contre les trafiquants de drogues" lancée par un procureur nouvellement nommé pour effectuer son étude. Avant l'introduction de ce nouveau programme d'action, les chefs d'accusation étaient réduits, la "livraison d'une substance contrôlée" étant éliminée au profit de la "tentative de vente" ou de la "possession", si le client acceptait de plaider coupable. Church

(1976 : 379) affirme que cette pratique se traduisait par une tendance à inculper les trafiquants sous des chefs d'accusation plus graves qu'ils ne l'étaient en réalité. Les juges ne participaient pas aux négociations entre la défense et la Couronne, si ce n'est en ratifiant les ententes finales et, en fait, l'ensemble des intervenants du système judiciaire n'étaient généralement pas satisfaits des conditions dans lesquelles se déroulait la négociation de plaider.

Après l'introduction du nouveau programme d'action, le taux de procès grimpa en flèche, les cas de clients plaident coupable en échange d'une réduction des chefs d'accusation disparurent presque complètement et la proportion globale des plaidoyers de culpabilité pour trafic de stupéfiants accusa une baisse spectaculaire (p. 383). Toutefois, fait assez surprenant, près de trois accusés sur quatre (soit environ 75 %) plaidaient coupables même si les charges pesant contre eux étaient plus graves. Ce qui amène Church à conclure :

[TRADUCTION]

Comment justifier une coopération si extraordinaire de la part des accusés en l'absence d'un marché quelconque qui leur donne l'assurance qu'une telle attitude leur vaudra une récompense. (1976 : 384)

D'autres formes de marchandage et de compromis ont émergé à la suite de l'implantation de ce nouveau programme, affirme-t-il. Ainsi, la négociation ne portait plus sur les chefs d'accusation mais sur la sentence. Les juges n'avaient alors d'autre choix que d'y participer, en dépit de leur répugnance à agir ainsi et malgré le fait que l'on

estime généralement que les magistrats devraient rester à l'écart de la négociation de plaidoyer. Celle-ci prenait donc généralement la forme suivante : le procureur soumettait des cas "hypothétiques" (p. 387). Les juges qui refusaient de prendre part à cette négociation de sentence se trouvaient confrontés à des "problèmes d'enregistrement des jugements rendus", ce qui amène Church à conclure que ce sont eux qui sont responsables de la montée en flèche du nombre de procès.

Il convient également de noter que même si la police faisait désormais preuve d'une plus grande circonspection en matière d'inculpation pour trafic de stupéfiants, les procureurs n'en avaient pas moins tendance à rejeter les accusations, peut-être simplement parce qu'ils en avaient encore le pouvoir. Par ailleurs, le nouveau programme entraîna une chute du taux de condamnations, d'environ 15 pour cent. Church (1976 : 390) affirme que dans le cadre du nouveau programme, les affaires de trafic de stupéfiants qui auraient normalement donné lieu à une réduction des chefs d'accusation n'ont pas donné lieu à des poursuites. De même, les juges étaient plus enclins à rendre une ordonnance de non-lieu (p. 391). En conclusion, l'étude de Church illustre comment l'appareil de justice pénale peut s'adapter à une réforme et en neutraliser du même coup les effets escomptés.

La pratique de la négociation de plaidoyer est qualifiée de "tentaculaire, tenace, multiforme" (Verdun-Jones et Hatch, 1985 : 61). Elle est donc difficile à éliminer pour deux raisons principales :

1) il faut qu'un certain nombre de clients plaident coupable pour éviter l'engorgement des activités judiciaires (Grosman, 1974b) et 2) il est probable que la négociation de plaider favorise la réalisation des multiples buts que les systèmes de justice pénale sont appelés à atteindre (Verdun-Jones et Hatch, 1985 : 61). Puisqu'elle fait partie intégrante de tout appareil de justice pénale, mieux vaudrait s'employer à l'assujettir à des règles et à des mécanismes de contrôle, plutôt qu'à l'abolir. Quoiqu'il en soit, il serait sage de tenir compte de l'incidence de la négociation de plaider sur les sanctions pénales avant de procéder à toute réforme du processus sentenciel.

McCoy (1984) examine également les conséquences d'une réforme législative concernant la négociation de plaider mise en oeuvre en Californie en 1982. Elle en abolissait la pratique pour un total de vingt-cinq catégories d'actes criminels. Mais cet interdit ne visait que les cours supérieures, d'où la résurgence du phénomène de la négociation de plaider dans les cours municipales, où débute le traitement de tous les dossiers.

Les résultats des études respectives de McCoy (1984) et Church (1977) indiquent que les tentatives en vue d'abolir la négociation de plaider suscitent des réactions variées au sein de l'appareil de justice pénale, mais se soldent presque invariablement par un échec. Qui plus est, ces réformes ont habituellement des conséquences imprévues et regrettables (Verdun-Jones et al., 1985 : 26). On peut

donc en conclure que la pratique de la négociation de plaidoyer est effectivement tentaculaire, tenace et multiforme (Verdun-Jones et al., 1985 : 27).

McCoy (1984) s'attache à illustrer le phénomène de résurgence du pouvoir discrétionnaire à un autre palier du système de justice, ce qui l'amène à établir une analogie entre le déplacement du pouvoir discrétionnaire au sein de l'appareil judiciaire et le "dynamisme propre aux freins hydrauliques" :

[TRADUCTION]

Si vous appuyez sur la pédale, le volume de fluide déplacé exercera une pression et "fera saillie", pour réapparaître ailleurs dans le mécanisme. De la même façon le pouvoir discrétionnaire restera toujours prisonnier des rouages de la machine judiciaire : on peut tout au plus le déloger, pour le voir resurgir à d'autres paliers du système (...)

En fait, le pouvoir discrétionnaire est sans doute un élément nécessaire à la bonne marche de la plupart, sinon la totalité, des systèmes de justice pénale. Verdun-Jones et al. (1985 : 27) constatent :

[TRADUCTION]

Compte tenu du fait que tous les systèmes de justice pénale s'emploient à réaliser bon nombre d'objectifs variés et souvent antinomiques, il semble raisonnable de supposer qu'ils s'arrangeront toujours pour créer et perpétuer des mécanismes décisionnels fondés sur l'exercice de la discrétion en vue de favoriser quoiqu'il advienne la réalisation de ces multiples buts. L'exercice du pouvoir discrétionnaire semble effectivement permettre de concilier les nombreux buts que les appareils de justice pénale sont appelés à atteindre.

Étant donné que la négociation de plaidoyer fait partie intégrante des systèmes de justice pénale, la mise en oeuvre de mécanismes de réglementation et de contrôle de cette pratique qui a été proposée pourrait effectivement s'avérer bénéfique (Verdun-Jones et Hatch, 1985 : 60). Toutefois, comme le soulignent Verdun-Jones et al. (1985 : 27), bien qu'il soit sans doute possible de formuler des principes visant à limiter la pratique de la négociation de plaidoyer et le pouvoir discrétionnaire des intervenants, il ne sera pas aussi facile de mettre en oeuvre les stratégies qui permettront de concrétiser ces principes et d'obtenir les résultats escomptés. De plus,

[TRADUCTION]

(...) le fait d'obtenir les résultats escomptés à un palier du système ne signifie pas pour autant que les autres paliers suivront (...) Par ailleurs, il est probable que les conséquences prévues et imprévues, bénéfiques et regrettables se conjugueront et interagiront au sein du système pour ne donner finalement aucun ensemble homogène de résultats.

Variations attribuables à la bureaucratisation

Plusieurs auteurs analysent ce qu'ils appellent la bureaucratisation croissante de l'appareil de justice pénale (voir, par exemple, Blumberg, 1967; Littrell, 1979). Selon eux, la justice pénale a lentement évolué dans son essence même pour désormais suivre son cours, non plus selon les voies de droit régulières, mais "à la chaîne" (Blumberg, 1967 : 5). La procédure équitable, fondée notamment sur la présomption légale d'innocence et le principe du contradictoire, cède

le pas à la procédure bureaucratique qui tend à promouvoir les visées et les exigences de l'organisation judiciaire elle-même, et non plus les droits humains.

Le fait que l'appareil de justice pénale dispose de ressources matérielles et humaines limitées par rapport aux quantités de dossiers à traiter peut créer un hiatus entre l'administration de la justice et la justice en tant que telle, dont les principes respectifs ne sont pas très compatibles. L'administration de la justice suppose l'application efficace et impersonnelle d'une procédure, tandis que la justice en tant que telle prône l'autonomie individuelle et le respect, plutôt que l'efficacité, des voies de droit (Littrell, 1979 : 52). À l'échelle du système dans son ensemble, administration et respect de la justice sont intégrés de force au sein d'un même processus : à chacun de se débrouiller pour concilier les principes antinomiques sous-tendant ces deux éléments.

Littrell (1979 : 134) affirme que certaines étapes-contrôles de la procédure équitable normale sont escamotées de manière à pouvoir maintenir le "rythme de production". Ainsi, la présomption légale d'innocence n'a plus cours : le client, considéré d'office comme étant coupable, doit faire la preuve de son innocence (p. 148). Par ailleurs, comme la méthode de règlement des litiges fondée sur le principe du contradictoire est coûteuse et prend du temps, on s'arrange dans la plupart des cas pour que l'accusé plaide coupable. Grosman (1982 : 168) abonde dans le même sens :

[TRADUCTION]

Lorsque les normes de procédure ou mécanismes de protection des droits de la personne entravent sérieusement l'administration de la justice en ralentissant le rythme de règlement de dossiers qui ne cessent d'affluer au sein du système, ces mécanismes de protection sont souvent sacrifiés au nom des exigences administratives et des impératifs de la production.

Littrell (1979 : 221) résume le problème en constatant que "le conflit opposant les impératifs dictés par la politique administrative aux principes destinés à protéger les droits de la personne a été résolu en faveur de la politique administrative.

La justice bureaucratique veut que le client soit encouragé à plaider coupable pour pouvoir épargner du temps, des efforts et des ressources, et éviter les aléas du procès (Blumberg, 1967 : 61). Du fait de l'inversion de la hiérarchie des pouvoirs au sein de l'appareil de justice pénale, juges et jurés ne jouent plus qu'un rôle relativement limité (Littrell, 1979 : 35). La compétence officielle des juges n'est pas remise en cause, mais leur rôle effectif n'est plus le même compte tenu du grand nombre d'accusés qui plaident coupable. Les juges sont dans l'impossibilité de traiter tous les cas : ils n'ont d'autre choix que de supposer que les fonctionnaires responsables de la procédure préparatoire au procès ont bien fait leur travail (p. 36). C'est ainsi que le pouvoir de décision discrétionnaire se déplace par la force des choses vers le bas de l'échelle.

Dans cette perspective, on peut s'attendre à ce que les modalités d'application des sanctions pénales, ou leur incidence, varient d'un système judiciaire à l'autre selon le niveau de bureaucratisation. L'exercice et l'attribution des pouvoirs discrétionnaires, la fréquence du recours à la négociation de plaidoyer, la façon dont sont conciliés impératifs administratifs et principes de la justice : tous ces facteurs varient en fonction du "style" d'administration adopté par les tribunaux, selon qu'il est axé sur le respect de la procédure ou l'efficacité bureaucratique. Les sanctions pénales varient elles aussi d'un tribunal à l'autre car si les décisions législatives s'appliquent également à tous les éléments de l'appareil judiciaire, elles ne sont pas administrées de la même manière par chacun de ces éléments (Henshel, 1976 : 133).

Variations attribuables à des différences organisationnelles

Au lieu d'analyser les différences individuelles existantes quant à la façon dont juges ou avocats exercent leurs fonctions, il serait sans doute plus instructif d'étudier le contexte organisationnel dans lequel ils travaillent. Griffiths et al. (1980 : 189) font observer que les recherches portant sur les mécanismes de prise de décision font souvent abstraction de ce facteur environnemental. Pourtant, personne ne fait cavalier seul au sein de l'appareil de justice pénale. Le milieu de travail peut donc avoir une incidence sur l'attitude, les convictions et le comportement des intervenants du système judiciaire (Griffiths et al., 1980 : 189).

Eisenstein et Jacob (1977 : 10) affirment que les tribunaux sont des organismes distincts (en ce sens que leur structure n'est pas fondée sur la hiérarchie, contrairement aux services administratifs). Les personnes qui travaillent dans l'enceinte du tribunal - juges, procureurs et avocats de la défense, notamment - exercent des fonctions spécialisées qui s'insèrent dans une organisation plus large. Ces acteurs, auxquels viennent se joindre greffiers, huissiers et, dans une certaine mesure, accusés, forment des groupes de travail qui sont affectés respectivement à une salle d'audience. Ces groupes peuvent présenter des différences notoires, même ceux qui travaillent dans l'enceinte du même tribunal.

Toujours selon Eisenstein et Jacob (1977), le processus décisionnel diffère d'un groupe à l'autre selon les méthodes et pratiques en vigueur au sein de chacun d'entre eux. Ils affirment avoir constaté des variations dans le mode de règlement des affaires criminelles qui seraient attribuables à ces différences. Ainsi, selon les résultats d'une enquête menée dans trois villes différentes sur les motivations qui incitent les accusés à subir leur procès, le critère de décision déterminant est la salle d'audience elle-même. Les caractéristiques du client ou de son dossier n'entrent que très peu en ligne de compte dans cette décision. "La question de savoir où l'accusé passait en jugement était clairement plus importante que les considérations relatives à ses antécédents personnels ou à ce qu'il avait fait" (p. 205). Par ailleurs, les auteurs constatent que le degré de sévérité des sanctions varie d'un groupe de travail à l'autre (p. 300).

On peut affirmer pour conclure que les sentences ne sont pas le produit d'un seul organisme - la cour d'assises. Elles sont le produit de nombreux tribunaux, qui ont chacun leurs propres buts et normes de fonctionnement (p. 278). Les réformateurs doivent donc prendre en considération la nature de ces groupes de travail, étant donné qu'ils contribuent incontestablement à modifier l'effet des sanctions pénales.

Réactions au changement de l'appareil de justice pénale

Pour être en mesure de déterminer si une modification apportée à une catégorie de sanctions ou toute autre réforme produira effectivement les résultats escomptés, il convient d'examiner les pratiques adoptées non seulement par les différents organismes et acteurs responsables du fonctionnement de la machine judiciaire, mais aussi par l'appareil de justice pénale dans son ensemble. En effet, tous les rouages du système sont dépendants les uns des autres et les changements apportés à l'un d'entre eux se répercutent souvent sur d'autres éléments. C'est ainsi qu'Austin et Krisberg (1981 : 166) affirment que les éléments de chaque système de justice pénale sont en interaction : toute réforme apportée à l'un de ces éléments déclenche une réaction en chaîne. Cette réaction peut prendre diverses formes : résistance au changement, tentatives en vue de contourner les nouvelles dispositions ou d'en neutraliser carrément les effets. Ce phénomène

est attribuable en partie du moins, à la multiplicité des buts que doivent atteindre les divers organismes judiciaires ainsi que leurs éléments constitutants, qui les placent dans une situation de concurrence ou de conflit les uns avec les autres.

[TRADUCTION]

Des institutions sociales aussi complexes que celles qui sont responsables de l'administration de la justice sont obligatoirement appelées à accomplir bien des fonctions et buts différents. Elles agissent au nom de valeurs et de principes multiples, qui deviennent parfois des sources de conflit et de tension du fait de leur incompatibilité. (Allen, 1981 : 111)

De plus, les divers organismes relevant des systèmes de justice pénale rivalisent les uns avec les autres et tendent à évaluer les réformes en fonction des avantages sur l'adversaire qu'elles sont susceptibles de leur donner (Austin et Krisberg, 1981 : 166).

Il existe une pléthore d'exemples illustrant les multiples façons dont les divers organismes relevant des systèmes judiciaires peuvent contourner ou bloquer les effets d'une réforme. Les systèmes de justice pénale ont eux aussi démontré qu'ils étaient capables de s'adapter tranquillement aux changements en s'arrangeant pour atténuer ou neutraliser les résultats escomptés d'une réforme ou d'un changement apporté au processus sentenciel.

Zimring et Hawkins (1973 : 62) constatent, pour leur part, que les divers organismes responsables de l'administration de la justice

criminelle refusent souvent, de propos délibéré, d'appliquer des dispositions législatives prévoyant un durcissement des peines lorsqu'ils jugent celles-ci "trop lourdes". C'est ainsi que juges, jurés, procureurs et policiers font usage de leur pouvoir discrétionnaire de telle manière qu'ils contribuent à atténuer la sévérité des sanctions prescrites officiellement. Pour certaines catégories d'infractions, ils peuvent même aller jusqu'à refuser tout simplement d'appliquer la loi (Littrel, 1979 : 168), particulièrement dans les cas où ils peuvent s'identifier au contrevenant.

Shover et al. (1977) analysent les répercussions d'une nouvelle loi promulguée dans l'État du Tennessee visant à durcir les peines sanctionnant la conduite avec facultés affaiblies, pour conclure que cette nouvelle loi n'a pas d'incidence sur le taux d'accidents mortels de la route parce qu'elle n'est pas vraiment respectée à la lettre. En premier lieu, la police n'a pas intensifié ses efforts en vue de dépister et d'arrêter les conducteurs dont les facultés sont affaiblies par l'alcool. En second lieu, si les juges ont plus souvent recours à la peine de prison, ils ont par contre tendance à rendre un verdict d'acquiescement dans un plus grand nombre de cas. Par ailleurs, ils se contentent volontiers de suspendre le permis de conduire, atténuant ainsi la sévérité de la sanction officiellement prescrite - retrait obligatoire du permis. Quant à la peine de prison obligatoire de 48 heures, elle est souvent annulée. Enfin, il semblerait que les procureurs se servent des nouvelles sanctions comme moyens de pression

en vue d'obtenir des clients qu'ils plaident coupable en échange d'une inculpation sous des chefs d'accusation moins graves. Shover et al. (1977 : 497) constatent à ce propos :

[TRADUCTION]

Le personnel des tribunaux semble se préoccuper des problèmes associés au maintien du rythme de traitement de dossiers qui affluent constamment. C'est pourquoi, lorsqu'ils sont mis en présence de nouvelles dispositions législatives prescrivant des peines plus sévères, ils en font un outil de travail qui leur permet de mieux faire face à ces problèmes de gestion (...). C'est cette façon d'utiliser les sanctions prescrites qui permet d'en atténuer la sévérité.

Zimring (1978) analyse un autre exemple démontrant comment un système de justice pénale peut saper l'effet d'une réforme visant à durcir les peines. Il constate que les nouvelles lois Rockefeller prescrivant des peines plus lourdes pour usage de stupéfiants n'ont pas d'effet dissuasif et attribue cet échec à la baisse du nombre d'arrestations et de condamnations à une peine de prison, ainsi qu'au ralentissement du processus sentenciel pour cette catégorie d'infractions. En d'autres termes, divers mécanismes d'"adaptation" sont mis en place aux différents paliers du système judiciaire, mécanismes qui contribuent à atténuer considérablement les effets escomptés de la nouvelle législation. D'autre part, les procureurs se servent de ces sanctions plus lourdes comme moyens de pression en vue d'obtenir des prévenus qu'ils plaident coupable en échange d'une réduction de l'accusation, négociation qui leur permet de maintenir le

rythme de traitement des dossiers (Austin et Krisberg, 1981 : 180.

Zimring (1978 : 159) conclut à ce propos :

[TRADUCTION]

(...) l'analyse des conséquences des lois Rockefeller adoptées en 1973 illustre comment des cours d'assises peuvent résister aux attaques les plus radicales qui visent à les sortir de la routine dans laquelle elles étaient installées depuis vingt ans. Cette nouvelle législation sur les stupéfiants était clairement un appel au changement et les choses ont effectivement évolué dans une certaine mesure. Mais au bout du compte, les retards accumulés et les autres réactions d'adaptation qu'elle a déclenchées ont eu pour effet de freiner, sinon de neutraliser complètement, la nouvelle impulsion que devaient donner les lois de 1973.

Les réformes ont parfois pour but de restreindre l'exercice du pouvoir discrétionnaire en vue d'atténuer l'effet escompté des sanctions pénales. Mais, comme le démontre Doleschal (1978 : 405), il suffit d'éliminer ce pouvoir discrétionnaire à un palier de l'appareil de justice pénale pour qu'il resurgisse à un autre palier. Austin et Krisberg (1981 : 182) affirment, par exemple, que l'imposition de sentences de durée déterminée a sans doute privé les commissions de libération conditionnelle de leur pouvoir discrétionnaire mais par contre, celui des procureurs s'en est trouvé renforcé. En effet, ces derniers peuvent choisir d'"ignorer" les facteurs susceptibles de faire augmenter la durée de la peine (l'utilistion d'une arme, p. ex.) et obtenir en échange que le client plaide coupable. De même, la décision d'accorder une remise de peine est laissée non plus à la discrétion de la commission de libération conditionnelle mais à celle des autorités correctionnelles, par le biais de mécanismes de remise de peine pour bonne conduite (Austin et Krisherg, 1981 : 1982).

Zimring (1983 : 113-4) abonde dans le même sens et affirme que les systèmes de justice pénale sont "condamnés à aboyer plus fort qu'ils ne mordent", c'est-à-dire à "prescrire des peines beaucoup plus lourdes que celles qu'ils veulent ou peuvent infliger effectivement" (p. 113). L'exemple dont il s'inspire se rapporte à l'abolition de la libération conditionnelle dans l'État de l'Illinois. Au lieu d'éliminer toute possibilité d'exercice du pouvoir discrétionnaire en vue d'une remise de peine, les législateurs ont mis au point un système de remise de peine pour bonne conduite qui permet aux détenus d'écourter de moitié, au maximum, la peine nominale imposée aux termes de la loi. C'est ainsi que le pouvoir discrétionnaire est passé des mains de la commission de libération conditionnelle à celles des gardiens de prison. La situation s'en trouve empirée, et non améliorée, les décisions discrétionnaires étant beaucoup "moins transparentes" lorsqu'elles sont prises par des gardiens de prison plutôt que par une commission de libération conditionnelle. Zimring illustre son point de vue selon lequel les systèmes de justice pénale aboient plus fort qu'ils ne mordent en affirmant (1981 : 329) que les mécanismes de libération conditionnelle de remise de peine lui permettent de clamer bien haut dans un premier temps qu'il inflige de lourdes peines, pour les alléger en douce par la suite.

Pour sa part, Doleschal (1978 : 399) va jusqu'à parler d'"équilibre homéostatique" entre la criminalité et les sanctions qui la punissent. En d'autres termes, les changements apportés aux systèmes judiciaires déclenchent des forces contraires qui viennent rétablir l'"équilibre" de l'organisme social.

[TRADUCTION]

Il suffit d'éliminer le pouvoir discrétionnaire à un palier de système judiciaire pour qu'il réapparaisse à un autre palier; de même, le durcissement du châtimeut imposé en théorie sera neutralisé en pratique (...)
(Doleschal, 1982 : 146).

(...) le crime et le châtimeut sont en équilibre constant au sein de la société : l'un et l'autre ayant leurs propres limites, dont ils ne s'écartent jamais pour bien longtemps. (Doleschal, 1982 : 150).

C'est cet "équilibre dynamique" de la justice criminelle qui voue à l'échec les réformes qui ont pour but d'alléger ou d'alourdir les sanctions pénales, selon Doleschal (1982 : 148). Zimring et Hawkins (1973 : 67) affirment, quant à eux, que le durcissement des peines risque, plus que toute autre réforme axée sur la dissuasion, de déclencher et d'exacerber d'éventuelles tensions au sein de l'appareil de justice pénale. En effet, le durcissement des sanctions peut avoir des répercussions négatives à tous les paliers et à toutes les étapes du système judiciaire, qu'elles se présentent sous forme de résistance au changement ou de tentatives en vue d'en neutraliser l'effet. C'est pourquoi la Commission de réforme du droit du Canada (1974 : 68) laisse entendre que les changements nés de l'évolution naturelle de la justice criminelle ont plus de chances de "prendre" que des changements imposés de force par les instances supérieures.