

FINALITÉS ET FONCTIONS DU SYSTÈME DE JUSTICE PÉNALE: QUELQUES RÉFLEXIONS

par Pierre LANDREVILLE*

SOMMAIRE

I - Finalité du droit et du système pénal	373
II- Réflexions sur quelques fonctions réelles de la justice pénale	379

* Criminologue, École de criminologie, Université de Montréal.

Toutes les discussions, tous les débats autour des finalités du droit et du système pénal et de leurs rôles en relation avec la criminalité sont ordinairement confus, en raison d'un manque de précisions terminologiques et conceptuelles, d'une méconnaissance du fonctionnement réel du système et d'une occultation générale qui provient du discours officiel sur les finalités et le fonctionnement du système de la justice pénale.

Aussi avant d'entreprendre quelques réflexions sur certaines finalités que l'on attribue généralement au système et au Droit Pénal, ainsi que sur certaines hypothèses au sujet des fonctions réelles de ce système comme appareil de l'État, je tenterai de préciser certains concepts et certaines réalités sur lesquels repose ma réflexion.

Il est tout d'abord question de *système pénal* alors que, d'une part, il y a actuellement une remise en question du concept de système lorsque l'on parle d'administration de la justice pénale, et, que d'autre part, l'on retrouve beaucoup plus souvent, surtout en américain, le terme système de justice criminelle (*Criminal Justice System*) que celui de système pénal.

J'ai choisi de parler du *système pénal* et de sous-systèmes parce que les organismes formant les sous-unités de l'administration de la justice pénale forment un réseau et qu'il y a des échanges constants entre ces parties. Il faut aussi reconnaître que les décisions prises dans un des sous-systèmes peuvent être influencées par celles déjà prises dans un autre sous-système et qu'elles peuvent à leur tour avoir une influence déterminante sur le fonctionnement d'un autre sous-système. L'emploi de ce terme n'implique cependant pas qu'il s'agisse d'un ensemble contrôlé ayant des objectifs communs et, un fonctionnement cohérent.

Il faut aussi souligner que les organismes (polices, tribunaux, agences correctionnelles) de la justice pénale traitent surtout d'affaires ou d'incidents non criminels, et que l'on projette une fausse image de la réalité en parlant de justice *criminelle* plutôt que de justice *pénale*.

C'est ainsi qu'au Canada, par exemple, la police en général consacre beaucoup plus de temps et d'énergie aux infractions, aux règlements municipaux ou aux règlements de la circulation ainsi qu'aux lois et règlements provinciaux qu'aux violations des lois fédérales. En 1969, les tribunaux ont rendu 62,550 verdicts de culpabilité à l'égard des actes criminels et 1,711,036 à l'égard des infrac-

tions sommaires dont plus de 90% étaient des infractions à des statuts provinciaux ou règlements municipaux¹.

Tout en reconnaissant que certains organismes du système pénal, tels les pénitenciers et les tribunaux de juridiction criminelle, ne s'occupent que d'affaires criminelles, il est très important de ne pas accepter l'image véhiculée dans le public selon laquelle la police, les tribunaux, les agences correctionnelles sont avant tout des agences de lutte contre le "crime".

Mais qu'entendons-nous par "crime"? Au Canada de nombreux actes sont interdits et punissables en vertu de la loi, mais peu d'entre eux sont des "crimes". Il y a, en effet, selon la Commission de réforme du droit du Canada², 700 articles au Code criminel, 20,000 infractions aux lois fédérales, environ 20,000 infractions aux lois provinciales dans chaque province, sans compter d'innombrables infractions aux règlements municipaux. Aux termes de la constitution canadienne, seul le parlement fédéral peut définir un crime, les provinces ne pouvant légiférer en droit criminel, mais cependant tous les actes interdits et punissables en vertu d'une loi fédérale ne sont pas des crimes.

Si le citoyen ordinaire ne fait pas cette distinction d'ordre constitutionnel, il fait une autre distinction entre "crime" ou "crime proprement dit" et "simple infraction" ou "infraction réglementaire". Pour lui, la première catégorie recouvrirait les crimes réellement graves qui vont à l'encontre des règles fondamentales, qui comportent des préjudices plus manifestes et qui exigent, règle générale, le "*mens rea*". Ces "crimes proprement dits" seraient constitués des infractions au Code criminel et à certaines lois fédérales. Quant aux "simples infractions", elles recouvriraient un groupe très important d'actes interdits par la loi et punissables en vertu de celle-ci mais non pas parce qu'il s'agit d'actes qui "répugnent au sens moral de la société"³ mais parce que leur prohibition est utile pour la société. Règle générale, ces infractions sont actuellement de respon-

-
1. P.J. FITZGERALD et T. ELTON, "L'importance du problème", dans *Études sur la responsabilité stricte*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, Information Canada, 1974.
 2. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Les confins du droit pénal*, Ottawa, Document de travail no 10, Information Canada, 1975.
 3. Selon l'expression de M. le juge STEPHEN, COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence*, Ottawa, Document de travail no 3, Information Canada, 1974, p. 2.

sabilité stricte⁴ et correspondent *grosso modo* à certaines infractions à des statuts fédéraux (autres que le Code criminel), ainsi qu'aux infractions aux règlements fédéraux, aux statuts et règlements provinciaux et aux règlements municipaux. Pour l'instant, qu'il nous suffise de rappeler que *le système pénal est surtout alimenté par de "simples infractions"*.

I - Finalité du droit et du système pénal

Règle générale, presque tout ce qui a été dit et écrit sur les finalités du droit et du système pénal, soit par les théoriciens, les comités ou commissions d'enquête ou les planificateurs est du domaine du *devoir être* ou de ce qui *pourrait être* plutôt que de ce qui est. Il s'agit d'un discours théorique sur les finalités qui a souvent peu de commune mesure avec la réalité.

Pour certains, la principale finalité du droit pénal (ou du droit criminel) est *de punir*, châtier ceux qui transgressent les normes qu'il explicite. Pour Kant, par exemple, le droit pénal est un impératif catégorique: il faut que justice se fasse parce qu'il existe une loi morale supérieure qui exige que le crime ne reste pas impuni. Cette position s'oppose très fortement à celle des utilitaristes. Sir James Fitzjames Stephen, un des plus importants inspirateurs du Code criminel canadien de 1892, attachait lui aussi une très grande importance au rationnel rétributiviste. Ainsi, par exemple, dans son *History of Criminal Law of England*⁵, Stephen écrit: "The criminal law... proceeds on the principle that it is morally right to hate criminals, and it confirms and justifies that sentiment by inflicting on criminals punishments which express it".

Mais, une attitude purement *rétributive* quant aux finalités du droit, du système et de la sanction pénale se heurte à deux types de considérations: l'une d'ordre théorique, l'autre d'ordre pratique.

En effet, il faut d'abord rappeler l'énorme variété des comportements passibles d'une sanction pénale. Tous ces comportements

4. Des chercheurs de la Commission de réforme du droit du Canada (P.J. FITZGERALD et T. ELTON, *loc. cit.*, note 1, 59) ont évalué que 44% des infractions aux statuts fédéraux, 96% des infractions aux règlements fédéraux, 82% des infractions aux statuts provinciaux et 98% des infractions aux règlements municipaux sont des infractions de responsabilité stricte. Il faut aussi noter que la loi permet d'imposer une peine de prison pour plus de 70% des infractions de responsabilité stricte.

5. N. MORRIS et C. HOWARD, *Studies in Criminal Law*, Oxford, Clarendon Press, 1964, pp. XXV, 81.

sont des désobéissances aux impératifs des normes juridiques, mais certains sont des transgressions des normes fondamentales tandis que d'autres ne sont que des comportements illégaux qui ne comportent que des risques mitigés, certains sont indissociables de la notion de "mens rea", tandis que d'autres sont de "responsabilité stricte".

Aussi, il semble bien qu'on ne puisse utiliser une position rétributiviste pour justifier la punition sur le chapitre des infractions de responsabilité stricte qui ne font pas appel au concept de responsabilité. Lorsque la responsabilité n'intervient pas, les notions de mérite et de démérite n'ont plus de sens.

Par ailleurs, si le rétributivisme est en mesure de conférer au principe justificateur des sanctions la forme d'une nécessité morale, lorsque l'on tient le délinquant responsable de ses actes, il se révèle cependant impuissant à répondre à la question de savoir *comment* il faut punir (à moins de recourir au principe archaïque d'analogie qui s'énonce dans la *Loi du Talion* — oeil pour oeil et ainsi de suite). L'on propose parfois⁶ de calibrer les peines selon la gravité de l'infraction et selon les antécédents judiciaires du transgresseur. Le premier critère est insatisfaisant et le second inconciliable avec les principes de départ. Le rétributivisme étant essentiellement une position morale, on est forcé de procéder à une évaluation de la gravité morale de l'infraction.

Or, cette évaluation pose des difficultés insurmontables. Ne sera-t-on pas, par exemple, amené à dire que celui qui vole cinquante dollars à un vieillard nécessiteux commet une infraction plus grave (moralement) que celui qui dévalise plusieurs milliers de dollars dans une banque? Quel compte tiendra-t-on de l'opinion publique dans cette évaluation? Comment enfin résoudra-t-on de façon non arbitraire la difficile question de l'établissement des maxima dans la détermination des sentences⁷? Le second critère selon lequel il faut punir un transgresseur à cause de délits antérieurs pour lesquels il a déjà été puni, équivaut à contredire le principe du *rachat*, par la peine subie, qui est fondamental pour le rétributivisme.

6. A. VON HIRSCH, *Doing Justice: the Choice of Punishments*, New York, Report of the committee for the study of incarceration, Hill & Wang, 1976.

7. Récemment, on a eu au Canada des divergences d'opinions considérables à ce sujet. Alors que la COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA (*Principes directeurs: sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal*, Ottawa, Information Canada, 1976) proposait un maximum absolu de vingt ans d'emprisonnement, le parlement canadien adoptait un projet de loi (C-84) prévoyant une peine minimale de vingt-cinq ans d'emprisonnement dans le cas de meurtre du premier degré.

De nos jours, la très grande majorité des gens croit que le droit pénal doit avoir ou a avant tout une *finalité utilitaire*. Presque tous seraient d'accord avec l'affirmation de P.J. Fitzgerald⁸ selon laquelle "General aim of the criminal law is to discourage and prevent certain types of conduct...". Par contre, il existe des divergences de vue quant à l'intensité, l'étendue et le niveau même de l'intervention du droit pénal et quant aux résultats escomptés.

Cependant la majorité des utilitaristes croit et proclame que le droit pénal est un instrument de contrôle social visant à prévenir ou empêcher certains types de conduite. C'est ainsi, par exemple, que Roscoe Pound, un des grands philosophes du droit américain, considérerait la loi "as a specialized form of social control which brings pressure to bear upon each man in order to constrain him to do his part in upholding civilized society and to deter him from anti-social conduct, that is, conduct at variance with the postulates of social order"⁹.

Au Canada, l'on adopte généralement une position semblable. Le Comité Ouimet¹⁰, quoique peu explicite sur les finalités du droit pénal comme telles, affirme que le but fondamental de la justice criminelle est de protéger tous les membres de la société. Un document de travail, proposé par le Solliciteur Général du Canada en 1973¹¹, adopte une position semblable:

"L'objectif fondamental de la justice pénale au Canada est de protéger les individus et les corps constitués de la société, y compris le délinquant lui-même...".

De tous les discours utilitaires sur les finalités du droit et du système pénal, celui qui consiste à affirmer que cet instrument vise à prévenir et empêche certains types de conduite soit i) en influençant le comportement des membres de la société en général (Prévention générale) ou soit ii) en influençant le comportement des coupables est certes assez éloigné de la réalité.

D'une part, en effet, pour que le droit, le système et les sanctions pénales puissent avoir une action de prévention générale d'une

-
8. P.J. FITZGERALD, *Criminal Law and Punishment*, Oxford, Clarendon Press, 1962, p. 1.
 9. R. POUND, *Social Control through Law*, Yale Univ. Press, 1942, p. 18; cité par R. QUINNEY, *Crime and Justice in Society*, Boston, Little Brown & Co., 1969, p. 21.
 10. R. OUMET (président), *Rapport du comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, Ottawa, Information Canada, 1969.
 11. *Le criminel et la société canadienne: Une vue d'ensemble du processus correctionnel*, Ottawa, Information Canada, 1973, p. 1.

certaine efficacité, il faudrait a) que les gens aient une certaine connaissance du droit pénal spécial et des peines proposées et imposées pour chacune des infractions et que d'autre part b) les messages émis par les tribunaux soient clairs et connus du public. De fait, l'existence au Canada de plus de 50,000 infractions pénales, l'ignorance assez généralisée de ces infractions pénales, le peu de renseignements qui nous parviennent des tribunaux et l'image générale que les gens ont de tout le système pénal, ne contribuent certes pas à favoriser cet objectif de prévention générale.

La prévention spéciale ou individuelle doit provenir de l'effet des sanctions sur le sujet puni et dépend de la façon dont la peine est appliquée dans chaque cas particulier. Cette prévention spéciale peut être réalisée par la poursuite de trois sous-finalités de la peine: i) l'intimidation; ii) la neutralisation; iii) la réhabilitation.

Compte tenu que moins de 5% des infractions du Code criminel rapportées à la police donnent lieu à une incarcération, que moins de 10% de ceux qui sont condamnés pour une infraction inscrite au Code criminel sont en probation et que les études évaluatives rapportent des résultats assez pessimistes quant à l'efficacité de ces mesures pour réhabiliter les délinquants attrapés, il semble que les deux dernières sous-finalités ne peuvent nous permettre de combattre la criminalité, de nous protéger contre ce type de conduite. Quant à l'intimidation, les connaissances actuelles ne nous portent guère à plus d'optimisme sauf pour certaines catégories d'infractions mineures. Encore faudrait-il que l'amende, la sanction la plus souvent imposée pour ces infractions, ait plus de signification qu'elle en a aujourd'hui surtout pour les gens ayant un certain revenu.

Mais à un moment où l'on entend des appels à la lutte et la répression plus efficace de la criminalité, où certains perçoivent le criminel comme l'ennemi de l'intérieur et parlent d'intensifier la "guerre" contre le crime, il est certes de mise de mettre l'accent sur le fait que les principaux principes et les principales doctrines du droit pénal ont été élaborés avant tout pour *assurer un contrôle de certains pouvoirs de l'État*. P.J. Fitzgerald écrit par exemple à ce sujet:

"The war against crime has been waged for a much longer time than those against want and disease. It is not surprising, therefore, to find in existence a whole variety of rules which serve to protect the interests of the individual and to ensure that in its pursuit of the narrower aim of crime prevention the state should not forget the wider objectives outlined above (i.e. Producing a society in which the citizen can fulfill himself in the pursuit of his individual happiness...)"¹².

12. P.J. FITZGERALD, *op. cit.*, note 8, 146.

Fitzgerald regroupe ces règles dans trois catégories: i) celles qui protègent les libertés des individus en limitant la portée du droit pénal et le pouvoir de la police; ii) celles qui assurent un procès juste et équitable; iii) et celles qui garantissent que tous, suspects, accusés ou condamnés seront traités humainement.

Le principe de la légalité que l'on retrouve souvent sous la forme "*Nullum crimen, Nulla poena sine lege*" est sans nul doute un des principaux principes de la première catégorie. Ce principe que l'on peut déjà retrouver dans la Grande Charte (Magna Carta) recouvre entre autres: la nécessité de la loi, la certitude de la loi, la publicité de la loi, la non-rétroactivité de la loi, le principe de l'égalité de tous devant la loi. Le droit pénal impose aussi des limites au pouvoir de la police quant aux interrogatoires, aux perquisitions, à l'écoute électronique, aux arrestations, etc...

La procédure pénale et le droit de la preuve renferment un très grand nombre de règles pour assurer que le procès soit juste et équitable¹³. La première précisera entre autres le cadre dans lequel devra se dérouler le procès, les moyens (plaidoyers) que l'accusé peut faire valoir au cours du procès ainsi que les voies de recours. Au Canada, la *Loi de la preuve* "énonce les règles relatives à l'habileté et à la contraignabilité des témoins, consacre le privilège de non-incrimination personnelle, prévoit les règles relatives à l'interrogation des témoins, et plus spécialement, régit la preuve par écrit"¹⁴. Au Canada, le Common Law est aussi une source considérable du droit de la preuve en matière pénale, telle la règle de l'exclusion de la preuve par oui-dire.

Enfin, le droit pénal imposera certaines limites à l'imposition des peines; d'une part, comme nous l'avons déjà vu, on ne pourra imposer que des peines prévues par la loi pour des infractions prévues par la loi. D'autre part, la peine ne peut être imposée qu'aux auteurs des infractions et enfin, cette peine doit être appropriée à l'infraction.

Aussi, même si cette finalité a, à mon avis, une valeur fondamentale dans nos sociétés dites démocratiques, force nous est de constater qu'il ne s'agit trop souvent que d'un discours sur les finalités. Comme le mentionne la Commission de réforme du droit du Canada¹⁵, le système pénal dans son fonctionnement au jour le jour

13. H.L. PACKER, *The Limits of Criminal Sanctions*, Stanford, Stanford Univ. Press, 1968, démontre bien l'importance de ces règles pour protéger les droits individuels et limiter les pouvoirs de l'État dans le contexte américain.

14. J. FORTIN, *Droit pénal général (1)*, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 1972, p. 10.

15. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Notre droit pénal*, Ottawa, Information Canada, 1976.

enfreint régulièrement les principes fondamentaux de l'humanité, de justice et de liberté¹⁶ et certains des grands principes du droit pénal. En premier lieu, à cause de l'inflation pénale et du pouvoir discrétionnaire des forces policières il peut se produire, à l'entrée même du système, une sélection injuste puisque cette sélection ne dépend souvent que de la décision de poursuivre. Par la suite, contrairement au principe de la présomption d'innocence, la sélection se poursuit en fonction d'une certaine image que l'on a du délinquant¹⁷. "Les apparences, sa façon de se vêtir, sa manière de s'exprimer, sa seule présence à la barre, jouent contre lui", écrit la Commission de réforme du droit du Canada¹⁸. L'on peut aussi ajouter que les procès sont rares, la grande majorité des accusés plaident coupables souvent sans l'assistance d'un avocat. Par ailleurs, malgré le grand principe de l'égalité de tous devant la loi, il arrive que les accusés qui ont des avocats puissent marchander leurs plaidoyers contre une peine réduite¹⁹. Enfin, ce fonctionnement différentiel de l'administration de la justice se poursuit dans l'imposition de la peine de sorte qu'à la fin du processus de sélection "la population carcérale est composée de façon disproportionnellement élevée de pauvres, de personnes défavorisées et de délinquants indigènes..." (et que) "malgré tout le respect que nous témoignons à la justice et à l'égalité, nous avons encore un droit pour les riches et un autre pour les pauvres"²⁰.

Très souvent enfin, le secret qui entoure les directives et les pratiques policières, l'absence totale de contrôle du pouvoir judiciaire et de la règle de droit sur les activités policières lorsque les mesures policières ne sont pas suivies d'une mise en accusation nous confirment le peu de cas que l'on fait de cette finalité dans la pratique.

L'on pourrait ajouter qu'il semble bien que dans l'état actuel du fonctionnement du "système" il est probablement impossible d'espérer que l'on puisse imposer au système pénal quelles que finalités externes que ce soit. En effet, l'une des faiblesses les plus évidentes de l'administration de la justice pénale est son manque de coordination et de contrôle sur ses propres opérations. En effet, au Canada, par exemple, la responsabilité de l'administration de la justice est partagée entre plusieurs paliers de gouvernement (même à l'intérieur d'un "sous-système" comme la police) et entre plusieurs minis-

16. *Id.*, 11-13.

17. Voir, entre autres, D. CHAPMAN, *Sociology and the Stereotype of the Criminal*, London, Tavistock Publications, 1968.

18. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 15, 12.

19. *Id.*, 13.

20. *Ibid.*

tères au sein d'un même palier gouvernemental. Par ailleurs, l'absence à peu près complète d'entente quant aux finalités du système et aux stratégies d'ensemble, l'absence de communication d'un "sous-système" à l'autre, l'absence de "feed back" sur les résultats des activités d'une partie du système et des conséquences à une étape ultérieure du processus des décisions qui ont été prises à un niveau, contribuent à rendre le système totalement incontrôlé.

II - Réflexions sur quelques fonctions réelles de la justice pénale

Si le droit et le système pénal ne poursuivent pas ou du moins n'atteignent pas d'une façon satisfaisante aucune des trois finalités officielles qu'on leur attribue ordinairement, (rétribution, combattre le "crime", protéger les individus contre certains pouvoirs de l'État), ne poursuivent-ils pas une ou d'autres fonctions cachées ou plutôt ne pourrait-on pas découvrir par une opération de reconstruction certaines fonctions réelles, bien que moins visibles? Le droit et le système pénal n'ont-ils pas d'autres fonctions bien réelles malgré leur manque de coordination et de contrôle sur les opérations quotidiennes?

À première vue l'attention se porte tout naturellement et souvent exclusivement sur les fonctions répressives du droit et du système de justice pénale. Il est évident que le système contribue à exclure un certain nombre d'individus de la société, à les priver de leurs libertés ou d'une partie de leurs biens, à les étiqueter comme déviants, mauvais, dangereux. Cette fonction très apparente coïncide avec une partie du discours officiel qui prétend punir les délinquants et lutter contre le crime. Nous avons vu cependant que cette fonction est poursuivie de façon beaucoup moins efficace qu'on le prétend habituellement. Le système pénal ne frappe qu'une faible proportion de ceux qui commettent des actes actuellement pénalisables.

Il me semble qu'il faudrait tourner notre attention vers une autre fonction du droit et du système de justice pénale: *la fonction idéologique*. Si l'on convient assez facilement habituellement que le droit a, à la fois, une fonction répressive et une fonction idéologique, on insiste probablement beaucoup trop sur la fonction répressive du système de justice pénale (polices, tribunaux, sanctions pénales, prisons) au risque de sous-évaluer et même de passer sous silence la fonction idéologique de cet appareil d'État.

Nous avons déjà mentionné que notre réflexion se base sur l'apparent échec du droit et du système à poursuivre certaines finalités "Punir les délinquants" "Lutter contre le crime" finalités

qui s'apparentent à la fonction répressive. L'on constate en effet que le système ne traite que d'une très faible partie des événements qui sont actuellement définis comme criminels ou pénalisables. C'est ainsi qu'au Canada seulement 25% des infractions du Code criminel contre les biens enregistrés par la police sont suivies d'une mise en accusation²¹. Ces chiffres sont encore plus éloquentes si l'on considère qu'au moins 50% des infractions commises ne sont jamais rapportées à la police. Nous constatons alors qu'au plus 10% des infractions contre les biens et au plus 15% des infractions au Code criminel donnent lieu à une mise en accusation.

On constate aussi que le système passe le plus clair de son temps à traiter des affaires non criminelles. Plus de 60% des affaires pénales traitées par les tribunaux sont des affaires concernant des infractions provinciales relatives aux véhicules-moteurs. Même parmi les affaires dites plus graves, celles relevant du Code criminel, en 1975, 22% des personnes accusées pour des infractions au Code criminel l'avaient été pour un vol de moins de 200 dollars. L'on constate aussi que 50% des personnes condamnées admises dans les prisons provinciales avaient été incarcérées pour ne pas avoir payé l'amende (ordinairement de moins de \$60.00) qui leur avait été imposée. Par ailleurs, la criminalité des affaires et celle contre les finances publiques n'entrent presque pas dans le système. En constatant que le système met l'accent sur les affaires mineures (petits vols, petites fraudes, infractions aux lois des alcools, aux voies de faits, aux actes de violence banals entre individus) et qu'il ne traite en fait que d'une très faible partie des incidents dits criminels, l'on est naturellement porté à élaborer des hypothèses sur sa fonction réelle qui est probablement d'ordre idéologique.

L'on peut ainsi se demander si ce processus de sélection de certains boucs émissaires, (le fait de nommer un certain nombre d'individus délinquants, individus qui proviennent surtout des classes dominées), n'a pas pour effet de détourner l'attention soit d'autres illégalismes, soit d'autres problèmes sociaux du même ordre mais qualitativement plus graves ou plus dangereux. Michel Foucault²² a déjà mentionné que le système pénal et la prison en mettant l'accent sur les illégalismes populaires (et ordinairement ceux qui sont les plus anodins) détournent l'attention des illégalismes de la classe dominante. En second lieu, ce système, en collaboration avec les Mass-Media, dirige l'attention vers certains types

21. Le pourcentage est de 30% si l'on considère toutes les infractions au Code criminel (en excluant celles relatives aux véhicules-moteurs).

22. M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Paris, Éditions Gallimard, 1975.

d'incidents ou d'événements, clame qu'il s'agit des plus grands problèmes, des plus grands dangers actuels et détourne ainsi l'attention d'incidents plus graves et plus dangereux. On créera ainsi l'impression que le problème de la violence dans notre société en est surtout un de violence criminelle, que nos biens sont surtout menacés par des individus qui commettent des petits vols, des petites fraudes, des vols à l'étalage, des vols de véhicules plutôt que par la spéculation foncière, par des opérations des corporations nationales ou transnationales ou encore par l'exploitation éhontée de la force de travail ou des richesses naturelles. Cette opération aura aussi pour effet de nous laisser l'impression que notre tranquillité, que la "libre jouissance de nos biens" sont plutôt menacées par certains individus qui font du "tapage", qui sont ivres sur la voie publique ou qui posent des affiches ici et là, plutôt que par la pollution industrielle sous toutes ses formes ou le développement anarchique de nos villes.

La stigmatisation du crime et du criminel joue aussi une fonction idéologique en créant une image du délinquant, de la clientèle type du système pénal. On contribue ainsi à créer une image de la production du système et à pré-déterminer ce qu'on lui enverra. Ce processus jouera un rôle important dans les décisions d'orienter tel ou tel événement, tel ou tel individu vers le système pénal ou un autre système de contrôle social ou même de ne faire intervenir aucun système officiel de contrôle. De fait, l'on peut dire que le système assure la reproduction de sa clientèle en faisant de la réclame au sujet du type de clientèle qui est la sienne.

Puisque cette stigmatisation touche surtout les membres de certaines classes, il se crée ainsi l'idée du caractère dangereux, non seulement de la clientèle elle-même, mais aussi des classes où se recrute cette clientèle. En reproduisant constamment cette association entre classes laborieuses et classes dangereuses comme l'on disait au siècle dernier, on justifie ainsi l'action des appareils répressifs contre ces classes.

L'opération répressive de stigmatisation du système de justice pénale a aussi, dans une certaine mesure difficile à évaluer, une fonction idéologique de rappel des normes sociales et du fonctionnement de la société face aux classes dominées. En frappant plus souvent et plus durement dans le rang des classes dominées, et particulièrement des classes sous-prolétariennes, en ayant souvent un rôle très important dans la marginalisation définitive de certains membres de ces fractions de classes, le système pénal rappelle ce qu'il en coûte de refuser de respecter les valeurs, les normes, les règles du jeu de notre type de société. Cette fonction moralisatrice ne s'exerce probablement pas de façon spécifique face à tel ou tel type d'infra-

tion comme on le conçoit lorsque l'on parle de l'effet de prévention générale de la peine mais plutôt d'une façon beaucoup plus globale en relation avec les valeurs, les normes et les rapports sociaux en général.

Une autre dimension de cette fonction idéologique du système de justice pénale résulte de la campagne de persuasion qu'il mène constamment en collaboration avec un autre appareil idéologique, l'appareil d'information, campagne de persuasion qui consiste à faire croire que le plus grand danger vient de la criminalité, que ce danger devient de plus en plus important, que le danger est si grave qu'il remplace même le péril jaune ou le péril communiste, qu'il faut maintenant, comme le disait le président Nixon, déclarer la guerre à cet ennemi de l'intérieur, ou comme l'a fait le Gouvernement Canadien, élaborer un gigantesque programme de "Paix et sécurité". Il n'est pas nécessaire de faire de longues démonstrations pour voir comment une telle campagne peut en retour justifier et faire accepter tout accroissement des appareils répressifs de l'État.

Enfin, l'on pourrait mentionner une dernière dimension de la fonction idéologique du droit et du système pénal qui n'est pas produite par leurs activités répressives. Le Droit Pénal et le discours que l'on tient à l'intérieur du système surtout au niveau des tribunaux, contribuent à masquer l'organisation socio-politique, la diversité des valeurs, des normes et des intérêts et le jeu des groupes de pouvoirs en proclamant l'existence de valeurs ou de normes "Naturelles", "Éternelles", "Fondamentales". En présentant le droit et la justice pénale comme étant associés à *LA MORALE, LA JUSTICE, L'ORDRE SOCIAL*, en passant sous silence ou en niant ses liens avec la Politique, on contribue à masquer le rôle des groupes de pouvoirs, des classes dominantes dans l'élaboration de cette justice, cette morale et cet ordre social et à présenter une image des plus conformistes qui soit de la vie sociale.

Si l'on peut percevoir certaines dimensions de la fonction idéologique du droit et du système pénal et les illustrer de façon superficielle comme je viens de le faire, il me semble que l'on a encore beaucoup à faire au niveau de l'analyse et de l'explication des mécanismes qui y contribuent. Cette analyse se révèle particulièrement difficile puisque si d'une part, comme nous l'avons vu, le fonctionnement du système de justice pénale et le peu d'information que l'on fournit sur son fonctionnement quotidien, semblent avoir pour fonction de détourner l'attention de certaines de ses fonctions réelles, il appert aussi d'autre part, que le discours sur les finalités du système occulte lui aussi d'une façon non négligeable son fonctionnement réel.

Par ailleurs, cette analyse des fonctions réelles du droit et du système pénal est d'autant plus difficile qu'il s'agit ici d'une opération de reconstruction où l'on doit parler de tendance, de processus dialectique en évitant dans la mesure du possible toute vision ou perspective mécaniste ou déterministe. L'on doit enfin ajouter, comme l'ont déjà fait plusieurs auteurs²³ que l'analyse est d'autant plus difficile que la vue d'ensemble est brouillée du fait que le droit et le système pénal comme tous les appareils idéologiques d'États sont non seulement l'enjeu mais aussi le lieu de lutte. Le droit et le système pénal sont parfois utilisés, créant ainsi de nouvelles contradictions qui rendent la tâche d'analyse encore plus complexe et contribuent à nous faire réaliser que mes quelques réflexions n'ont fait qu'effleurer le sujet.

23. L. ALTHUSSER, *Positions*, Paris, Éditions Sociales, 1976.